

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre la Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024

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

Edwing Ivan Pinto Velasquez

ASESORA:

Sandra Mariela Sevillano Chavez


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, SEVILLANO CHAVEZ, SANDRA MARIELA, 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 Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024**", del autor(a) PINTO VELASQUEZ, EDWING IVAN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 21/07/2025.
- 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, 25 de julio del 2025

SEVILLANO CHAVEZ, SANDRA MARIELA	
DNI: 18113261	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9516-8794	

RESUMEN

El presente trabajo de investigación examina la decisión tomada por medio de la Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024, en la cual se aborda el tratamiento tributario de una operación en la que una entidad no domiciliada emitió una carta de garantía a favor de una entidad domiciliada, como contraprestación por los pagos realizados por esta última en concepto de comisiones por dicho servicio de garantía.

Es relevante destacar que la postura adoptada en el fallo del Tribunal Fiscal se basa principalmente en la clasificación del concepto de "crédito indirecto". No obstante, la presente investigación analizó el caso a partir de los conceptos de renta de fuente capital, renta de fuente empresarial y demás instituciones jurídicas involucradas en la materia. Asimismo, se evaluó el hecho imponible contenido dentro de la hipótesis de incidencia contenida en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta.

A partir de este análisis, la investigación propone una respuesta jurídica en el sistema tributario peruano, fundamentada en el tratamiento de la renta de fuente capital, la renta de fuente empresarial, así como en los conceptos teórico-jurídicos insertos en la materia de la controversia.

Palabras clave

Capital, Renta del capital, Renta de fuente empresarial y Carta de garantía

ABSTRACT

This legal report examines the decision contained in Tax Court Decision No. 0518-1-2024, which addresses the tax treatment of a transaction in which a non-resident entity issued a letter of guarantee in favor of a resident entity, as consideration for payments made by the latter as commissions for such service.

It is relevant to note that the position adopted in the Tax Court's ruling is mainly based on the classification of the concept of "indirect credit". However, the present investigation analyzed the case based on the concepts of capital source income, corporate source income and other legal institutions involved in the matter. Likewise, the taxable event contained in the hypothesis of incidence contained in paragraph c) of article 9 of the Income Tax Law was evaluated.

Based on this analysis, the research proposes a legal response in the Peruvian tax system, based on the treatment of capital source income, corporate source income, as well as on the theoretical-legal concepts inserted in the subject matter of the controversy.

Keywords

Capital, Capital Income, Corporate income, Stand-by letter

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
I.1. Justificación de la elección de la resolución.....	5
I.2. Presentación del caso y del análisis	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	7
II.1. Antecedentes.....	7
II.2. Hechos relevantes del caso.....	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	11
III.1. Problema principal.....	11
III.2. Problemas secundarios	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	12
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	12
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	13
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	14
V.1. Primer problema jurídico secundario.....	14
V.2. Segundo problema jurídico secundario.....	25
V.3. Tercer problema jurídico secundario.....	36
V.4. Cuarto problema jurídico secundario	49
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	56
BIBLIOGRAFÍA.....	58

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Tributario
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Expediente No.11920-2015 del Tribunal Fiscal
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Entidad domiciliada
DEMANDADO/DENUNCIADO	Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Apelación – Tribunal Fiscal
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

El fenómeno de la imposición tributaria en el Perú nos advierte de una casuística amplia, así como en muchos casos de carácter compleja. Resulta frecuente que el intérprete tributario se encuentre en la no muy sencilla labor de lograr la aplicación correcta de los dispositivos normativos presentes en nuestro sistema al momento de pasar por el tamiz del análisis de la subsunción del hecho imponible en la hipótesis de incidencia tributaria.

Ahora bien, el sistema tributario descansa sobre la base de teorías, así como de conceptos e instituciones jurídicas que resultan pilares sobre los cuales se erige. A partir de ello, resulta indispensable conocer los conceptos ineludibles y básicos como es la teorización acerca de la imposición a la renta fuente capital y fuente empresarial, y de las instituciones jurídicas implicadas en cada caso en su particularidad. De esta manera, una vez teniendo claro dicho acervo teórico-jurídico se podrá realizar una oportuna evaluación de cada caso.

Así pues, la elección de la Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024 (en adelante “la RTF”) como objeto de estudio se justifica principalmente en la importancia de analizar la teoría de imposición a la renta, específicamente en lo que respecta al tratamiento de un rendimiento de la fuente capital y de la fuente empresarial, así como de los conceptos teórico-jurídicos insertos en la materia de la controversia.

Por lo tanto, analizar la RTF en cuestión nos permitirá definir el alcance de los criterios conceptuales involucrados, lo que nos ayudará a determinar la valoración adecuada de los elementos subyacentes en el caso de la emisión de cartas de garantía por parte de una entidad no domiciliada a favor de una entidad domiciliada peruana, a cambio del pago de una comisión por dicho servicio.

I.2. Presentación del caso y del análisis

El presente informe jurídico tiene por objeto el análisis de la RTF 00518-1-2024, por medio de la cual se interpretó el alcance del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, "LIR"). La controversia principal de la mencionada resolución consiste en determinar si las comisiones pagadas por una entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, producto de que esta última le emitió cartas de garantía a favor de la otra, constituyen un supuesto gravado como renta de fuente peruana por configurarse un escenario de rendimiento de capital gravado en el Perú.

Así pues, el razonamiento jurídico del Tribunal Fiscal esencialmente se fundamentó en el análisis de la categoría de "crédito indirecto" del "Glosario de Términos de Contabilidad" del Ministerio de Economía y Finanzas y del Manual de Contabilidad, siendo estos últimos instrumentos una fuente no jurídicamente reconocida en el Derecho Tributario peruano. Por lo tanto, se evidencia que no existe mayor razonamiento ni aplicación de la teoría de imposición a la renta relacionada con el rendimiento de la fuente capital y fuente empresarial, así como de las instituciones y conceptos presentes en la discusión de la materia de la controversia.

Dicha posición del Tribunal Fiscal no es una postura aislada, toda vez que forma parte también de una postura jurisprudencial adoptada a nivel de instancia judicial. En relación con lo anterior, existe un pronunciamiento a nivel judicial análogamente similar (Casación No. 8380-2021) en el cual se analizó un caso con hechos semejantes. En este fallo se determinó que el escenario en el que una entidad domiciliada paga comisiones a una entidad no domiciliada, debido a que esta última le emitió cartas de garantía a su favor, constituye un supuesto gravado como renta de fuente peruana proveniente de la fuente capital.

Asimismo, la posición de gravar dichas comisiones como renta del capital ha sido validada por la Administración Tributaria mediante el Informe No. 071-2013-SUNAT/4B0000, en el cual se concluyó que la retribución que pague una empresa domiciliada por el otorgamiento de una garantía que asegure el cumplimiento de las obligaciones de la domiciliada constituye una renta de fuente peruana en conformidad con el inciso c) del artículo 9 de la LIR.

Considerando lo expuesto, aunque nos encontramos dentro de una línea jurisprudencial y en una posición de la administración tributaria que indica que se debería gravar como renta proveniente de la fuente capital, el presente informe jurídico plantea algunas razones que podrían justificar la reconsideración de dicha postura, a partir de ciertos cuestionamientos desde la perspectiva de la teoría de imposición a la renta y de las instituciones jurídicas involucradas.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

El 03 de octubre de 2018, la Administración Tributaria llevó a cabo un procedimiento de fiscalización del Impuesto a la Renta No Domiciliado de enero a diciembre del 2016 a la entidad domiciliada peruana. Este procedimiento culminó con la emisión de una Resolución de Determinación y una Resolución del Multa en su desmedro, al determinarse que cometió la infracción de no efectuar las retenciones establecidas por Ley, así como por configurarse la aplicación de un escenario de rendimiento de capital gravado por la Ley del impuesto a la Renta.

Así, la Administración Tributaria determinó que se configura un escenario de rendimiento de capital considerado como renta de fuente peruana conforme al inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta. En consecuencia, emitió reparos a la base imponible de la entidad domiciliada por la suma ascendente a S/ 3,108,926.00, al considerar que las comisiones pagadas a la entidad no domiciliada responden a una utilización económica dentro del país, el cual es pagada por un sujeto domiciliado en el Perú. En este contexto, la Administración Tributaria formuló reparos respecto a las comisiones pagadas por la entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, derivadas de que esta última le emitió cartas de garantía a su favor a la otra entidad, las cuales, según la Administración Tributaria, dieron lugar a la materialización del hecho imponible conforme a la hipótesis de incidencia del mencionado artículo.

Con fecha 30 de septiembre del 2019, la entidad domiciliada interpuso Recurso de Reclamación contra dichos valores mencionados. Dicha impugnación fue

resulta por parte de la Administración tributaria mediante la emisión de una Resolución de Intendencia de fecha 28 de febrero de 2020, en el que se declaró infundado el recurso de Reclamación interpuesto por la entidad domiciliada.

Con fecha 15 de enero de 2021, la entidad domiciliada interpuso Recurso de Apelación contra la mencionada Resolución de Intendencia anterior. Finalmente, se emitió la Resolución del Tribunal Fiscal No. 00518-1-2024 mediante la cual el Tribunal Fiscal confirma el criterio adoptado por la SUNAT confirmando la Resolución de Intendencia, concluyendo que se configura un supuesto de renta de fuente peruana cuando un sujeto no domiciliado emite cartas de garantía a favor de un sujeto domiciliado, aplicando para ello el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, bajo la calificación de “crédito indirecto.

II.2. Hechos relevantes del caso

A continuación, se plantearán las posiciones de las partes en el procedimiento administrativo materia de controversia de la RTF en cuestión:

Fundamentos de la Entidad domiciliada:

- La entidad domiciliada señala que el pago a una entidad no domiciliada, producto de que esta última le emita cartas de garantía financieras a su favor, responden a una retribución de un servicio. Por ello, señala que dichas comisiones pagadas por la emisión de dichas cartas de garantía son renta de fuente extranjera, ya que el patrimonio que avala no se encuentra ubicados en el Perú, sino que está ubicados en el exterior.
- Asimismo, alega que el pago a favor de la no domiciliada no califica en ningún supuesto del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, ya que no están relacionadas con la colocación de un capital en el Perú.
- Aunado a lo anterior, estipula que no resulta aplicable la norma contenida en inciso c) del artículo 9, porque las comisiones pagadas no califican como

pagos adicionales a un interés, condición que resulta necesaria para aplicar lo dispuesto en el dispositivo normativo.

- Además, la entidad domiciliada respalda su posición bajo la exposición de Motivos del Decreto Legislativo 945, norma que incorpora el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, mediante la cual se señala que no se desprende que se haya buscado extender los criterios de vinculación a supuestos que no estén directamente relacionados con la explotación del capital (que son intereses vinculados a un préstamo). Por lo tanto, aduce que un escenario de una fianza o garantía no representa una actividad que comprenda una colocación de capital en el Perú.
- Por su parte, adujo que extender indebidamente en vía de interpretación los alcances del inciso c) del artículo 9 de la Ley a un supuesto distinto al regulado por dicha norma, al considerar como renta de fuente peruana el asunto materia de controversia, contraviene la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Fundamentos de la Administración Tributaria:

- La SUNAT determina que las comisiones pagadas por la entidad domiciliada a favor de la entidad no domiciliada, las cuales se materializan en las cartas de garantía, son rentas de operaciones financieras, específicamente un crédito indirecto. Es decir, la Administración Tributaria concluyó que el servicio de garantía corresponde una operación financiera de crédito indirecto por el cual el no domiciliado cobra una comisión del 0,25% anual sobre los montos garantizados.
- Por tanto, señala que se encuentran subsumidos dentro del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, ya que el pagador (entidad peruana) se encuentra domiciliado en el país; y además la renta se encuentra vinculada a capitales utilizados económicamente en el país.

- Adicionalmente, señala que, dado que la comisión la paga la entidad domiciliada, califica como renta de fuente peruana, ya que el legislador ha calificado como la fuente el lugar donde se domicilia el pagador de la renta. Por ende, son rentas de fuente peruanas gravadas con la tasa del 30%.
- Asimismo, estipula que, en caso de que el incumplimiento de la entidad domiciliada se configure, la entidad no domiciliada responderá con su patrimonio, el cual se encuentra fuera del territorio nacional. De otro lado, señala que ello no enerva el hecho de que las comisiones se originaron en el servicio o garantía de fianza y que el servicio de garantía tenía como finalidad respaldar operaciones financieras dentro del país. Por ello, determina que existe nexo causal entre el servicio prestado y la comisión pactada (emisión de las cartas de garantía financiera).
- Indica que en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 945 se estableció un inciso específico para incluir todas las rentas de capital, sin importar si dichos capitales han sido invertidos o no. Por esta razón, la norma no solo hace referencia a las rentas generadas por préstamos, sino también a las derivadas de créditos u otras operaciones financieras. (como son los servicios de garantía y fianza), ampliando el criterio de conexión con el domicilio del pagador de la renta. Por consiguiente, precisó que por dicha razón no se ha vulnerado la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Fundamentos del Tribunal Fiscal:

- Señala que la finalidad de la emisión de las cartas de garantía es que, la entidad domiciliada pueda cubrir el exceso sobre los límites legales para el otorgamiento de préstamos y así garantizar préstamos otorgados a clientes locales en el Perú. Por lo tanto, dichas cartas tienen como fin respaldar operaciones financieras de la entidad domiciliada en el Perú.
- Indica que el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta considera como rentas de fuente peruana, las rentas producidas por capitales, cuando, entre otros, el pagador sea un sujeto domiciliado en el

país, y específicamente no solo incluye dentro de estas rentas a aquellas que derivan de la colocación de un capital, como es el caso de los préstamos, sino también a las que derivan de créditos que no necesariamente suponen que en todos los casos haya un desembolso de capital, así como las derivadas de alguna otra operación financiera.

- En relación con el término "crédito", se menciona que el Manual de Contabilidad para las empresas del sistema financiero establece que abarca tanto los créditos directos como los indirectos. Entre los créditos "indirectos" se incluyen, entre otros, los avales, cartas fianza y los créditos aprobados pero no desembolsados.
- Asimismo, conforme al Glosario de Términos Financieros de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, un "crédito indirecto" es cualquier compromiso o respaldo formal y por escrito de un intermediario o del Estado que no implica un desembolso de dinero, que lo implicará si se cumplen ciertos términos y condiciones, en cuyo caso se convertirá en un crédito directo. Los intervinientes contractuales de un crédito indirecto típico son (i) solicitante, (ii) avalado (iii) beneficiario, y (iv) el fiador o aval.
- Por tanto, el término "créditos" no solo alude a los créditos directos sino también a los créditos indirectos, encontrándose dentro de estos últimos los avales, cartas fianza, créditos aprobados no desembolsados, cartas de crédito, garantías, entre otros. Por ende, las comisiones que una empresa domiciliada paga a un sujeto no domiciliado (0,25%) sobre los montos garantizados resulta de aplicación el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, y al ser pagadas por una empresa domiciliada en el país califica como renta de fuente peruana.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿Se configura una renta de fuente capital del inciso c) del artículo 9 de la LIR en el marco de las comisiones pagadas por una entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, cuando esta última emite cartas de garantía a favor de la domiciliada a cambio de una contraprestación?

III.2. Problemas secundarios

Pregunta secundaria 1: ¿Qué se entiende por el concepto de renta del capital?

Pregunta secundaria 2: ¿Qué se entiende por el concepto de renta de fuente empresarial?

Pregunta secundaria 3: ¿Cuáles son los requisitos de las operaciones que pueden quedar comprendidas dentro del inciso c) del artículo 9 de la LIR?

Pregunta secundaria 4: ¿El caso planteado cumple con los requisitos o características de los supuestos comprendidos en el inciso c) del artículo 9 de la LIR?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

De manera preliminar, el presente informe jurídico parte de la premisa de la relevancia de reconocer el análisis del acervo teórico-jurídico concerniente a la teoría de imposición en el caso de las rentas que tienen como origen la fuente capital, así como de las que tienen a la fuente empresarial, Asimismo, también resultara vital el correcto análisis de las demás instituciones jurídicas insertas en la materia de la controversia.

Considerando lo anterior, el presente informe sostiene la posición primigenia de que una renta de la fuente capital involucra una colocación meramente pasiva de un capital, configurándose un rendimiento producto de la simple operación de colocación o habilitación racional de dicha fuente.

Por su parte, la renta de la fuente empresarial implica la afectación conjunta de un capital y una actividad, es decir, la combinación de capital y trabajo. Es decir, la fuente empresarial implica la combinación de dos factores productivos orientados al concepto de empresa.

Así pues, el inciso c) del artículo 9 de la LIR al ser un dispositivo normativo que refleja la materialización jurídica del concepto de renta de capital, los supuestos que se subsumirán en su hipótesis de incidencia no podrán ser gravados como algo diferente al rendimiento pasivo de un capital.

Por todo lo anterior, el pago de una comisión por parte de la entidad domiciliada a una entidad no domiciliada, producto de que esta última le emitió cartas de garantía a su favor, constituyen un supuesto que no resulta gravado como renta de fuente peruana conforme al inciso c) del artículo 9 de la LIR.

En este sentido, el presente informe jurídico parte de la postura de que existen razones válidas para sostener que es crucial realizar un análisis detallado sobre si se configuró una renta de fuente capital o una renta de fuente empresarial, con el fin de resolver adecuadamente la controversia planteada en el caso.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

El presente informe jurídico sostiene que el Tribunal Fiscal no analizó el concepto de renta del capital y renta de la fuente empresarial, conceptos que son el soporte teórico-jurídico que subyace no solo a la discusión en si misma del caso, sino a las teorías de imposición a la renta, así como de otras instituciones jurídicas insertas en la materia de controversia. Por lo tanto, a través del análisis de dichos conceptos e instituciones jurídicas se generarán efectos jurídicos que difieren a la posición adoptada por el Tribunal.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

V.1. Primer problema jurídico secundario

¿Qué se entiende por el concepto de renta del capital?

A continuación, se desarrollará el concepto de renta del capital el cual se encuentra presente dentro del sistema tributario peruano, en particular en la Ley, la doctrina y jurisprudencia. Ello servirá como punto de partida para proporcionar los alcances necesarios que permitan dar respuesta al primer problema jurídico secundario.

V.1.1. Sobre la definición del concepto de renta de capital

El inciso a) del artículo 1 de la Ley del Impuesto a la Renta en el Perú¹ determina que el referido tributo grava, entre otros supuestos, las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos. Ello constituye la normativa básica legal, la cual sumada a otras fuentes nos permitirá adentrarnos en la definición de lo que se entiende bajo el concepto de renta del capital².

Para ello, conviene en primer orden introducimos en el soporte doctrinario de la teoría de renta en la cual se encuentra presente el mencionado inciso anterior. Posterior a ello, observaremos algunos casos típicos propuestos en la doctrina sobre el rendimiento de capital. Finalmente, se presentará una conceptualización del concepto de renta de capital a la luz de lo expuesto.

¹ Aprobado por el Decreto Supremo N°179-2004-EF

² De acuerdo con la definición de la RAE, el concepto de “Capital” se entiende como aquel “conjunto de activos y bienes económicos destinados a producir mayor riqueza. Extraído a partir de <https://dle.rae.es/capital?m=form>

Así pues, en diversos pronunciamientos, tanto la administración tributaria, como la jurisprudencia en el Perú han precisado que el inciso a) del artículo 1 de la LIR responde a la adopción de la teoría de la Renta - Producto. En ese sentido, a través del Informe 089-2008-SUNAT/2B0000, la SUNAT ha precisado el siguiente alcance: “(...) la Renta - Producto que subyace en el concepto de renta contenido en el inciso a) del artículo 1 en mención” (...) (SUNAT,2008).

Por su parte, en diversas resoluciones del Tribunal Fiscal, como es el caso de la Resolución No. 05442-4-2021, este órgano ha aceptado la adopción de las teorías de imposición a la renta como es el caso de la Teoría de la Renta – Producto dentro nuestro sistema tributario, además este órgano ha precisado que dichas teorías se encuentran insertas en los primeros tres artículos de la Ley del Impuesto a la Renta.

(...) de la lectura de los artículos 1 al 3 de la Ley del Impuesto a la Renta y el artículo 1 del reglamento de dicha ley, citados previamente, y conforme con lo establecido por este Tribunal en las Resoluciones No. 00601-5-2003 y 03170-1-2006, se infiere que nuestra legislación para efectos de delimitar los conceptos que se encuentran gravados con el Impuesto a la Renta acogía las teorías de renta producto, flujo de riqueza y consumo más incremento patrimonial, (...) (2021, p.9)

Así, de lo visto en las posiciones declaradas por SUNAT y el Tribunal Fiscal, el inciso a) del artículo 1 de la LIR responde a la adopción de la Teoría de la Renta - Producto, la cual ha sido abiertamente recogida en nuestro sistema tributario, en particular en la Ley del Impuesto a la Renta peruano. En ese sentido, el reconocido autor, Roque García Mullín plantea lo siguiente respecto a la Teoría de la Renta - Producto:

Este criterio, en el cual subyace una concepción de la renta de tipo económica y objetivo, entiende que es tal el producto periódico que proviene de una fuente durable en estado de explotación. Por

consiguiente, sólo son categorizables como rentas, los enriquecimientos que llenen estos requisitos: a) sean un producto; b) provengan de una fuente durable; c) sean periódicos; d) la fuente haya sido puesta en explotación (habilitación). (...) **Por fuente productora se entiende un capital**, corporal o incorporeal, que, teniendo un precio en dinero, **es capaz de suministrar una renta a su poseedor. En ese concepto entran básicamente las cosas muebles o inmuebles, los capitales monetarios, los derechos y las actividades.** (1978, p.13-14) (énfasis agregado)

En ese sentido, de acuerdo con la posición de Roque García Mullín, la teoría de la Renta - Producto parte de una noción económica de lo que es renta. Además, se establece que esta renta debe generar un producto diferente de la fuente la cual la genera y que cada vez que sea puesta en explotación dicha fuente razonablemente pueda generar una potencialidad de un resultado económico. Es importante notar que dentro de las fuentes que pueden generar escenarios de la teoría de Renta – Producto se encuentra a la fuente capital, la cual puede ser de una naturaleza corpórea o incorpórea y susceptible de un valor económico.

Ahora bien, en palabras de Héctor Villegas, este autor, atendiendo a la Teoría de la Renta - Producto ha precisado alcances respecto a la noción de capital de la siguiente manera: El capital se define como cualquier riqueza, ya sea física o intangible, y durable que tiene la capacidad de generar un beneficio para su propietario. Por otro lado, la renta representa el beneficio o que se obtiene del capital. De este modo, el capital podría compararse con un árbol, mientras que la renta sería equivalente a los frutos que dicho árbol produce. (2001, p. 533) (énfasis agregado)

En efecto, por capital se puede conceptualizar como aquella fuente que puede englobar un bien o un conjunto de bienes y que habilitados racionalmente tienen la potencialidad de generar una renta. La clave radica en que el capital tiene la potencialidad de producir beneficios a partir de su rendimiento.

Asimismo, García Mullín. ha expuesto lo siguiente en relación con las rentas provenientes de capitales: Este tipo de rentas suelen ser vistas como **pasivas, ya que se generan únicamente por la asignación del capital a actividades productivas, lo que las distingue de las rentas activas, que se caracterizan por la intervención activa del titular** (trabajo, actividades empresariales, entre otras) (García Mullín, 1978, p.91) (énfasis agregado)

La posición del autor indica que, dentro de la categoría de rentas del capital, típicamente se incluyen aquellos beneficios económicos que generan un rendimiento sin la necesidad de generar una intervención activa por parte de quien los obtiene. Es decir, no requiere de una gestión dinámica o activa, pues más bien una gestión como esta última involucraría una renta que no tenga como fuente propiamente el capital, como es el caso de la fuente empresarial. Ello se destaca especialmente cuando el propio autor, complementando la idea anterior agrega lo siguiente: Incluso las tradicionales rentas de capital puro **ya sean de bienes inmuebles o muebles, implican alguna actividad, aunque esta generalmente se limita a preparar la fuente productora, es decir, a ponerla en condiciones para generar ingresos**, como alquilar la propiedad, entre otros. (García Mullín, 1978, p.91) (énfasis agregado)

Por lo tanto, en los términos del autor anterior, la sola afectación resulta la característica fundamental de una renta que tenga como fuente el capital. Asimismo, dicha afectación del capital puede involucrar cierta actividad, pero esta resultaría mínima, pues lo trascendente es la generación del beneficio a partir del capital propiamente y no de la actividad que podría involucrar colocarlo.

Precisamente, ello queda aún más notorio cuando el autor Roberto Polo, en el marco del análisis del inciso c) del artículo 9 de nuestra LIR, norma la cual líneas abajo será abordado, señala lo siguiente: Como se ha señalado, **el inciso c) del artículo 9° de la LIR establece el criterio de vinculación para las rentas provenientes de capitales.** Por su naturaleza, **una renta de capital se considera pasiva, lo que significa que no requiere de una acción activa** por parte del contribuyente para su obtención. (2019.p 22) (énfasis agregado)

A nuestro entendimiento, indicamos que esta última noción de renta de la capital proporcionada por el autor sería una del tipo restrictiva, pues no admitiría una actividad del generador, salvo la inicial habilitación de la fuente, como ha sido reconocido por la doctrina. Sin embargo, somos de la opinión que, la actividad o la acción del generador se encuentra dentro de la generación del rendimiento de capital, pero esta actividad solo está dirigida a habilitar la fuente productora del capital. Asimismo, según la definición mencionada, se señala expresamente que la caracterización principal de la renta de un capital es su calidad de ser pasiva. Es decir, en sentido contrario, una renta que no importa un comportamiento activo al momento de la habilitación.

Por otro lado, continuando con los alcances de la renta de fuente capital, otros autores como Walker Villanueva han establecido la siguiente definición sobre la renta proveniente de dicha fuente.

Las rentas de capital son aquellas que se obtienen de la utilización de un capital, ya sea mueble o inmueble, tangible o intangible. Se distinguen por provenir de una fuente (el capital) que es duradera, lo que le permite generar ingresos de manera periódica. Esta definición de las rentas de capital se basa en una visión económica, según la cual se considera "renta" aquello que proviene de un capital cuya capacidad productiva no se agota al generar dichos ingresos, ya que esta "renta" es un producto derivado de la fuente, diferente y separado de ella. (2007, p.1)

De lo anterior se desprende que, las rentas que tengan al capital como fuente son aquellas que provengan de una puesta en habilitación de aquel bien susceptible de generar rendimiento económico. En ese sentido, resulta preponderante su colocación, a efectos de que de este resulte un rendimiento o beneficio económico. Ahora bien, se puede notar que a partir de la fuente capital nace un producto diferenciado de este. Además, es importante señalar que, a partir de dicha definición, se pone el acento en el capital como generador del rendimiento. Por lo tanto, es válido comprender a la renta del capital como aquella que se genera a partir de la afectación de dicho capital, y que, si bien puede involucrar a una actividad inicial, en la definición de renta de capital el énfasis no está en la actividad que puede involucrar, sino recae en el capital propiamente.

Vista la caracterización otorgada a las rentas del capital, resulta relevante presentar algunos supuestos que la doctrina ha considerado como casos de rentas que tengan como fuente el capital. Así pues, en palabras del autor Francisco Ruiz de Castilla, la cual va en concordancia con todos los autores en mención, propone un ejemplo típico de un escenario de renta de capital en los siguientes términos:

Podemos imaginar a una persona natural que posee un terreno y lo alquila a otra entidad, ya sea una persona natural o jurídica, a cambio de un pago mensual. En condiciones normales, este pago se realiza de forma periódica (mensual) **y proviene de una fuente, que en este caso es un capital.** Además, se entiende que el capital es un bien, ya sea mueble o inmueble, que una persona adquiere con la intención de conservarlo durante un largo periodo. **En el ejemplo que estamos analizando, el capital sería el terreno.** (2023, p. 57) (énfasis agregado)

De acuerdo con el ejemplo anterior, este autor claramente evidencia un escenario que pertenece a la teoría de la Renta – Producto, ya que efectivamente el capital (el predio) una vez colocado, es decir, puesto en

arrendamiento o, dicho en otras palabras, habilitado racionalmente, tiene la potencialidad de generar un producto (beneficio económico), el cual es independiente de la fuente productora. Además, resulta claro que el énfasis principal en dicho ejemplo de renta de capital es el predio generando un producto (renta).

Aunado a lo anterior, en palabras de Alex Córdova, este autor plantea como escenarios de rentas del capital a los siguientes ejemplos: La LIR sigue la teoría clásica, conocida también como la teoría del rédito-producto, que establece que se considera renta todo beneficio obtenido de una fuente productiva y duradera, capaz de generar ingresos de manera periódica. Ejemplos de esto serían los intereses y los dividendos, los cuales son rendimientos del capital.” (2007 p. 115)

Este último autor, al plantear algunos supuestos de rentas provenientes del capital, típicamente determina como rentas del capital algunos de los supuestos que se proponen en el marco internacional al momento de definir lo que son las *passive income*. Así, por ejemplo, esto se ha visto señalado en el marco de la OCDE y el Parlamento Europeo, siendo que este último adopta la clasificación propuesta en el Glosario de Términos de la OCDE para abordar el concepto de rentas pasivas de la siguiente manera:

“The OECD has defined passive income as Income in respect of which broadly speaking, the recipient does not participate in the business activity giving rise to the income, e.g. dividends, interest, rental income, royalties, etc. Active income, by contrast, thus entails participation by the recipient in the business activity giving rise to it. **[LA OCDE ha definido a las rentas pasivas como los ingresos respecto de los cuales, en términos generales, el receptor no participa en la actividad empresarial que da lugar a los beneficios,** por ejemplo, dividendos, intereses, ingresos por alquiler, regalías, etc. La renta activa, por el contrario, supone la participación del receptor en la actividad empresarial que la genera.

(Parlamento Europeo, 2015, p.7) (Traducción libre, énfasis agregado)

De este modo, podemos hacer notar la equivalencia de las rentas del capital con las *passive income* en el marco internacional, pues a lo largo del presente informe se ha venido definiendo aquellas por su caracterización de ser meramente pasivas. Asimismo, se denota a partir de su propio nombre el carácter pasivo o no activo que ostentan las *passive income*. Es decir, a que estas últimas responden a que no requieren de una gestión activa o dinámica de quien lo genere, sino más bien una simple o mera colocación³ equivalente a las rentas del capital.

En vista de lo que se observa en este apartado, la presente investigación jurídica sostiene que las rentas del capital forman parte de la teoría de la denominada Renta – Producto, cuya característica fundamental radica en la colocación pasiva de un bien, ya sea corpóreo o no corpóreo, tangible o no tangible monetario o no monetario. Así, la renta del capital se genera sin una participación o gestión directa de quien la genera, bastando únicamente una actividad de habilitación para su rendimiento. Por consiguiente, su rendimiento es del tipo pasivo, pues lo esencial será la habilitación racional simple en aras de generar el rendimiento económico para su beneficiario.

Así, la expresión “renta pasiva” hace referencia a aquellos beneficios que se generan sin requerir de una gestión activa para su rendimiento. En otras palabras, implica una simple acción de colocación, similar a los ejemplos que nos ofrecen los autores mencionados cuando desarrollan la teoría de la Renta - Producto. Un ejemplo de esto sería un árbol que representaría el capital, y los productos que este genera, que serían la renta derivada de dicha fuente. Aunque para que el árbol pueda producir frutos podría

³ Es importante destacar que, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española de la RAE, el término “Colocación” se refiere a la “acción y efecto de colocar. Extraído a partir de: <https://dle.rae.es/colocaci%C3%B3n?m=form> Por su parte, en el mismo Diccionario mencionado se señala que la noción de “Colocar” en un sentido económico, se encuentra referido a “invertir dinero”. Extraído a partir de <https://dle.rae.es/colocar?m=form>

involucrar una actividad humana, como plantarlo o cuidarlo, esta intervención es únicamente para habilitar la fuente, sin necesidad de una gestión continua o activa para generar el rendimiento económico.

V.1.2. Aplicación de la respuesta del primer problema jurídico secundario a la RTF 00518-1-2024

En la fundamentación de la RTF No. 00518-1-2024, no se advierte un análisis respecto a si el pago de comisiones efectuado por la entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, derivado del servicio de la emisión de cartas de garantía a favor del primero a cambio de una contraprestación, constituye una renta proveniente del capital. Este aspecto debió haber sido crucial para el análisis concreto, ya que a partir de ello dicha cuestión devienen efectos jurídicos tributarios propios para el caso concreto.

Es importante mencionar que, si bien es cierto, líneas más abajo hay todo un apartado en el cual se analiza propiamente la aplicación del inciso c) del artículo 9 de la LIR en el caso planteado, lo que se ha analizado hasta ahora nos permite desentrañar la noción del concepto de renta de fuente capital para efectos del caso concreto. Sin perjuicio del desarrollo posterior del análisis del inciso c) del artículo 9, sostenemos de manera anticipada que el concepto de renta de fuente capital constituye un punto clave sobre el cual se fundamenta dicha norma.

A partir de la teorización de las rentas de la fuente capital hemos arribado a que su alcance se encuentra referido a beneficios que provienen de los activos o bienes, los cuales siendo puestos en explotación tienen una potencialidad de generar rentas. Es decir, la renta de la fuente capital comprenderá supuestos en los que se derive de la explotación del capital por sí mismo.

Ahora bien, en particular, nos enmarcamos en el contexto en el que la emisión de una carta de garantía responde al servicio que involucra el compromiso por parte de la entidad no domiciliada para responder cuando se gatillen supuestos de incumplimiento por parte de la entidad domiciliada. Este servicio no se basa en la mera utilización de un activo o de un capital, sino que corresponde a una actividad vinculadas a las finanzas o de intermediación. Dicho en otras palabras, la comisión que se recibe no está vinculada al rendimiento de un activo o al de un capital invertido, sino a la prestación de un servicio en el que hay una gestión del riesgo del cumplimiento y un claro compromiso de cumplir con una obligación.

Por lo tanto, existe una obligación de asumir el riesgo como parte del servicio prestado. Ello quedará más claro cuando a partir de las líneas arriba se muestre cómo el legislador por medio del inciso a) del artículo 28 ha expresado su voluntad de admitir como renta de tercera categoría (capital y trabajo) a la prestación de un servicio de fianza. Por ende, para que se considere una renta de fuente capital, debe haber por excelencia una inversión de un capital, que genere ingresos pasivos, como lo son los intereses, dividendos o alquileres. En este caso, consideramos que existen razones fundadas para señalar que la emisión de cartas de garantía no involucra una simple inversión pasiva en activos, sino más bien el servicio o la actividad de asumir el riesgo sobre escenarios de incumplimiento.

Es decir, la emisión de la carta de garantía implica que el no domiciliado se compromete a asumir una obligación de responder con su patrimonio. Este compromiso representa una gestión activa del riesgo. A diferencia de una inversión pasiva, el hecho de emitir una carta de garantía involucra la asunción activa de asumir el riesgo específico de que exista la posibilidad de tener que cumplir con la obligación del pago en caso de incumplimiento. Ahora bien, a partir de la obligación contraída por la entidad no domiciliada, surgen dos escenarios posibles. En el primer escenario, el riesgo de incumplimiento por parte de la entidad domiciliada no se materializa, y la entidad domiciliada tampoco responde con su patrimonio. Sin embargo, la entidad no domiciliada debe cumplir con el servicio de emisión de cartas de

garantía, ya que, a pesar de no comprometer su patrimonio, la obligación de emitir dichas cartas persiste. En el segundo escenario, la entidad no domiciliada se compromete a emitir las cartas de garantía, y, en caso de incumplimiento por parte de la domiciliada, su patrimonio efectivamente responde para cubrir el incumplimiento. No obstante, lo que queda claro en ambos escenarios es que, independientemente de si el riesgo se materializa o no, en ambos casos se paga por asumir el riesgo de incumplimiento, lo cual se ve reflejado a través de las cartas de garantía emitidas.

Dicho en otras palabras, queda claro que, el pago a favor de la entidad no domiciliada por la emisión de cartas de garantía constituye un servicio de asumir riesgos, para lo cual operará la gestión del riesgo de la no domiciliada para cumplir o no la materialización del incumplimiento. Por lo tanto, ello involucrará la gestión del riesgo por parte de la no domiciliada como parte del servicio que libremente la no domiciliada se ha comprometido a ofrecer a la domiciliada. Así, los ingresos derivados de los servicios financieros (comisiones en nuestro caso) no se originan de una mera afectación del capital, ya que una simple colocación respondería a una renta del capital en la que simplemente das el capital y ya. En cambio, el servicio de comprometerse a responder frente al incumplimiento está vinculado a la actividad de gestionar la probabilidad del riesgo del incumplimiento por parte de la entidad no domiciliada. Como bien puede observarse puede darse el escenario en el que el capital nunca sea entregado a la domiciliada, pero lo que siempre estará presente es la obligación de asumir el riesgo como potencialidad del incumplimiento de la domiciliada.

Por consiguiente, la entidad no domiciliada está realizando una actividad valga la redundancia activa, asumiendo un riesgo y comprometiéndose a cubrir el incumplimiento de la domiciliada. El ingreso proviene de la prestación de un servicio, que implica una gestión activa del riesgo, más que de una mera inversión en activos. Por lo tanto, lo resaltante a partir de dicha operación es la propia asunción del riesgo. Tanto es así, que incluso

el capital (patrimonio de la entidad no domiciliada) podría nunca verse afectado a cubrir el riesgo si es que el incumplimiento nunca se da. En ese sentido, a partir de lo expuesto, la retribución pagada (comisión) se llevará a cabo como contraprestación por el servicio de asumir el riesgo, el cual no es una mera colocación pasiva, de acuerdo con el concepto de renta de capital abordado.

V.2. Segundo problema jurídico secundario

¿Qué se entiende por el concepto de renta de fuente empresarial?

A continuación, se desarrollará el concepto de renta de fuente empresarial, el cual se encuentra presente dentro del sistema tributario peruano, y en particular en la Ley, la doctrina y jurisprudencia. Ello servirá como un punto de entrada, a efectos de poder proporcionar los alcances necesarios que permitan dar respuesta al segundo problema jurídico secundario.

V.2.1. Sobre la definición de la renta de fuente empresarial

De acuerdo con lo desarrollado líneas arriba, el inciso a) del artículo 1 de la LIR grava no solo las rentas del capital, sino también las rentas del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos. Habiéndose desarrollado el concepto de rentas de capital, conviene desarrollar el tratamiento de las rentas de fuente empresarial, (capital y trabajo). Para ello, es indispensable adentrarnos en la definición de las rentas del trabajo brevemente, lo cual sumado a la definición de rentas del capital, desarrollado en anterioridad, nos permitirá aterrizar en la definición de la renta de fuente empresarial.

De acuerdo con Roque García Mullín, respecto a las rentas del trabajo señala lo siguiente: El trabajo humano, que se distingue por el uso de habilidades físicas o mentales en una actividad, ha sido siempre una de las principales fuentes de ingresos para las personas. Esto explica por qué, en cualquier sistema de impuestos sobre la renta, se incluyen las rentas provenientes del trabajo. **Por un lado, se puede distinguir el trabajo**

realizado por cuenta ajena, es decir, cuando una persona ofrece su fuerza laboral a otro, generalmente a un empleador, quien combina este factor productivo con el capital. Por otro lado, se clasificarán como rentas derivadas del trabajo independiente aquellas en las que, aunque aún se utiliza capital, este solo se emplea en la medida necesaria para facilitar la realización del trabajo. (1978, p. 82). (énfasis agregado)

Por otro lado, podemos identificar en los términos de Héctor Villegas la siguiente noción sobre la renta del trabajo: Se entiende por renta del trabajo personal aquella que proviene del trabajo o esfuerzo personal, ya sea realizado de manera independiente o en una relación de dependencia. (2001, p. 553).

De lo anterior, se desprende que típicamente las rentas del trabajo se pueden identificar como aquellos ingresos que se derivan del propio esfuerzo laboral. Así, siguiendo a los autores, estos pueden realizarse dentro de una relación de dependencia o no. Una cuestión importante es que se precisa que la fuerza laboral, una vez combinado con el capital de un tercero, dará lugar a la fuente empresa. Una vez precisado el alcance de la fuente trabajo y habiéndose desarrollado el concepto de renta del capital, procederemos a hablar de la fuente empresa.

Respecto a la realización de actividades empresariales no hay una definición propiamente de su significado en la normativa tributaria. Sin perjuicio de ello, fluye de lo previsto en el inciso a) del artículo 28 de la LIR el siguiente concepto genérico respecto a la renta de tercera categoría:

a) Las derivadas del comercio, la industria o minería; de la explotación agropecuaria, forestal, pesquera o de otros recursos naturales; **de la prestación de servicios** comerciales, industriales o de índole similar, como transportes, comunicaciones, sanatorios, hoteles, depósitos, garajes, reparaciones, construcciones, bancos,

financieras, seguros, **fianzas** y capitalización (...).⁴ (énfasis agregado)

De manera preliminar, se puede advertir que, una característica destacada de este concepto genérico de actividad empresarial es que está vinculada claramente a la noción de comercio⁵, en la cual se lleva a cabo una actividad dinámica que comprende la creación y venta de productos o servicios, incluyendo aquellos relacionados con servicios de fianzas, de acuerdo por lo indicado en el inciso a) del artículo 28. Por lo tanto, la normativa tributaria establece de manera explícita que los servicios de fianza y financieros se consideran rentas de tercera categoría. De esta manera, la Ley reconoce que los ingresos que se deriven de prestaciones financieras y de fianzas tienen como fuente la actividad empresarial. Este aspecto será relevante más adelante, a efectos de la discusión respecto a la naturaleza de la operación del servicio de asumir el riesgo del incumplimiento de la domiciliada, a la luz del concepto de la fuente empresarial.

Ahora bien, resulta importante remitirnos a los desarrollos conceptuales en torno a la caracterización de esta fuente empresarial. De este modo, en palabras de Roque García Mullín, en relación con las rentas de fuente empresarial, expresa lo siguiente: Las categorías previamente analizadas comprenden rentas que provienen exclusivamente (o principalmente) de uno de los dos factores productivos fundamentales, es decir, el capital y el trabajo. En cambio, las rentas empresariales se caracterizan por derivar de la combinación de estos dos factores productivos, ya que la interacción entre el capital y el trabajo humano genera utilidades diferentes. **En términos generales, la integración de los factores productivos, orientada hacia la búsqueda de beneficios, se refleja en el concepto de empresa.** (1978, p.113) (énfasis agregado)

⁴ Aprobado por el Decreto Supremo N°179-2004-EF

⁵ De acuerdo con la definición del Diccionario de la Lengua Española de la RAE el término “Comercio” tiene como acepción la *Compraventa o intercambio de bienes o servicios*. Extraído a partir de <https://dle.rae.es/comercio>

En la doctrina nacional, en palabras de Humberto Medrano, este ha señalado de forma concisa, pero a la vez clara, la configuración de la manera cómo nace la fuente empresarial. Así, Medrano señala lo siguiente: Como es conocido, las fuentes generadoras de renta son principalmente **dos (capital y trabajo), cuya combinación da lugar a una tercera: la empresa.** (2018, p.18) (énfasis agregado)

Líneas más arriba, se ha abarcado la definición del capital como aquel conjunto de bienes o derechos que, puestos en explotación, es decir, habilitados racionalmente tienen la potencialidad de una renta. Asimismo, ello va de la mano con lo descrito por Jorge Picón, quien ha señalado lo siguiente. El capital se define como todos los bienes o derechos que pertenecen a la empresa o que son empleados por ella. (2003, p. 290-291) En efecto, la noción de capital dentro de en una empresa se encontrará referida a los activos o recursos respecto a las que ostenta su propiedad o control. Así pues, dichos activos o recursos se combinarán en el marco de su giro de negocio para la explotación de beneficios empresariales.

De lo señalado, queda claro que, en el ámbito tributario, la empresa es el resultado de la aplicación conjunta de capital y trabajo, así como del quehacer conjunto que esta realice en aplicación de ambos elementos. Por lo tanto, cumplida dicha definición, ello dará lugar al nacimiento de las actividades empresariales. En efecto, noción similar es la que se ha establecido en la Casación No. 14408-2019 en la que se precisa el siguiente alcance: *A partir de lo expuesto, **la empresa es el resultado de la aplicación conjunta de capital y trabajo, y las actividades que de ella se derivan serían las actividades empresariales** (...).* (2019 p. 16)

Ahora bien, en palabras de Ruiz de Castilla, este plantea de forma ilustrativa, por medio de un ejemplo sencillo, pero claro, un caso que se materializa la noción de la actividad empresarial de la siguiente manera:

Podemos imaginar una empresa, como un supermercado que comercializa productos alimenticios (queso, jamón) con sus clientes a cambio de una

remuneración. En este caso, nos enfrentamos a ingresos que son, sin duda, recurrentes. Estos ingresos provienen de la combinación de dos fuentes: capital y trabajo. El capital está constituido por los activos fijos de la empresa, como inmuebles, maquinaria y equipos, mientras que el trabajo abarca las actividades de los ejecutivos, vendedores, personal administrativo y abogados., etc. (2023, p. 57) (énfasis agregado)

A través del dicho ejemplo sencillo, se grafica cómo el concepto de la renta de fuente empresarial se puede configurar en un caso específico. Ahora bien, de acuerdo con la noción de rentas empresariales planteada, se entiende que esta se configura a través del capital afectado, aunado a que exista una fuerza laboral en simultaneidad que trabaje dicho capital para el otorgamiento de un bien o servicio en el mercado. En el caso mencionado por el autor anterior, se puede apreciar que este responde a un escenario de venta de bienes en el que una entidad, la cual afectando sus activos mediante su enajenación y sumado a las labores de sus colaboradores configuran un rendimiento empresarial. Asimismo, las empresas en el devenir de su negocio satisfacen distintas necesidades y demandas del mercado, las cuales no se limitan solo a la venta de bienes, sino que claramente incluyen también la prestación de servicios en su distinta variedad.

De este modo, según las definiciones previas de capital, entendido como el conjunto de activos y bienes orientados a generar riqueza, y las rentas del trabajo, que se refieren al esfuerzo físico o mental aplicado en la producción de bienes y servicios, la combinación de ambas fuentes da origen a la fuente empresa. Esto quiere decir que el capital (activos o bienes) será utilizado durante la ejecución del trabajo para que de esa actividad humana se despliegue la creación de bienes y servicios.

Por ende, la combinación del capital y trabajo será el motor fundamental para la creación de bienes y servicios en cualquier proceso de producción en una empresa. Dicho capital puede ser activos de los más variados como activos tangibles, intangibles, materiales, financieros, tecnológicos, etc. El

trabajo se aplicará sobre esos activos a través del conocimiento, las habilidades y las técnicas, de modo que los transformará, los aprovechará y los utilizará para crear los bienes y servicios que la empresa pondrá a disposición del mercado.

En consecuencia, se observa que a partir de la combinación de ambas fuentes (capital y trabajo) nacerá un concepto diferente, que no puede ser solo una mera afectación pasiva (capital) y tampoco una sola ejecución de esfuerzo laboral (trabajo). En otras palabras, la fuente empresarial surgirá por medio de la interacción de ambos, ya que involucrará a los recursos y activos de los cuales se disponga más los recursos humanos que se encarguen de explotarlos.

Por consiguiente, dichas actividades de prestación de servicios pueden resultar de lo más plural, los cuales pueden ser de asesoría, transporte, educación, financiamiento, mantenimiento, entre muchas otras. De esta manera, resulta claro que, la fuente empresa se generará a partir de diferentes tipos de actividades, las cuales en el devenir empresarial pueden resultar de carácter comercial o de cualquier otra naturaleza, siempre que cumpla con los elementos que lo configuran (capital + trabajo). Así pues, en el marco del mundo empresarial, los servicios empresariales responderán a una actividad o conjunto de actividades realizadas por una persona a favor de otra generalmente a cambio de una contraprestación.

Ahora bien, se ha precisado la noción de servicio como resultado de la interacción de la fuente capital y la fuente trabajo. Conviene adentrarnos en su alcance para efectos de la presente investigación. De esta manera, la noción de servicio⁶, en los términos de la RAE se encuentra comprendida bajo el alcance de ser una *“función o prestación desempeñadas por organizaciones (...) y su personal.*, así como bajo la acepción de *“Organización y personal destinados a cuidar (...) o satisfacer necesidades de (...) alguna entidad oficial o privada.”* De lo observado, se puede deducir

⁶ Extraído a partir de: <https://dle.rae.es/servicio>

que el servicio es una prestación destinada a satisfacer necesidades o proporcionar beneficios a alguien, mediante la oferta de una actividad específica a su favor.

Por otro lado, de acuerdo con el Informe No. 044-2022-SUNATT/7T0000, analizando la categoría de renta a la cual pertenecen los *"influencers"* en el Perú, la administración tributaria ha precisado que estas responden a la clasificación de renta de tercera categoría bajo el siguiente alcance: La labor de un influencer abarca la creación, edición, producción y difusión de contenido, lo cual requiere de diversos recursos para llevarlo a cabo, como las habilidades del propio influencer, así como herramientas técnicas y materiales como smartphones, computadoras, cámaras web, software de edición de videos y fotos, entre otros equipos técnicos. Estos elementos se organizan con el objetivo de generar ganancias de manera continua, lo que demuestra la interacción entre el capital y el trabajo, reflejando una intención empresarial.

Más allá de la discusión en sí misma respecto a la categoría en la cual se encontrarían la tributación de los *influencers*, la cual reviste un análisis en su particularidad, consideramos importante el alcance de la administración tributaria, ya que en buena cuenta señala que va a responder a la fuente empresarial en cuanto resulte de su aplicación conjunta los activos del *influencer* y su propia actividad dirigida para utilizar, aprovechar y explotar precisamente dichos activos. Por consiguiente, no cabe duda de que la aplicación conjunta de ambos factores da origen a la fuente empresa. En este sentido, mediante el informe mencionado, la administración tributaria establece que la calificación como renta de tercera categoría se deriva de la existencia de capital y trabajo en el caso de los *influencers*.

Asimismo, a partir de lo anterior, se desprende que, la actividad empresarial reviste una labor que resulta activa respecto del capital, la cual está relacionada con una actividad del trabajo, dando como resultado precisamente a la fuente empresa. En este sentido, su generación implica la participación activa de sus gestores, quienes deben involucrarse de

manera dinámica en el proceso. Por lo tanto, queda claro que la renta empresarial, por definición, se distingue de la renta de la fuente capital. Como hemos observado, esta última tiene un carácter pasivo, en el que lo trascendental no es la actividad en sí para colocarla, sino la mera afectación del capital, lo cual es suficiente y necesario para generar el beneficio económico. Por otro lado, la renta de fuente empresarial será la gestión activa de los activos o recursos por medio de los recursos laborales.

Una vez desarrollado el alcance y naturaleza de la renta empresarial, se procederá a analizar el caso concreto en el que una entidad domiciliada efectuó el pago a una entidad no domiciliada, como contraprestación producto de que esta última le emitió cartas de garantía a su favor, con el objetivo de determinar si dicho supuesto califica como renta de la fuente empresarial.

V.2.2. Aplicación de la respuesta del segundo problema jurídico secundario a la RTF 00518-1-2024

Cabe señalar que, la RTF 00518-1-2024, materia de análisis de la presente investigación, no realizó un análisis específico orientado a determinar si el caso en cuestión configuraba un supuesto de una renta proveniente de la fuente empresarial o de la fuente capital. Desde nuestra opinión, ello resulta especialmente relevante, dado que dicha calificación incidirá en la determinación del impuesto y, por ende, en la obligación tributaria del contribuyente.

Esta cuestión se apreciará con mucha más claridad al momento de analizar los aspectos contenidos en el a hipótesis de incidencia del inciso c) del artículo 9 de la LIR, sumado a la aplicación de los métodos de interpretación para desentrañar el alcance de la mencionada disposición legal. Sin perjuicio de ello, procederemos a analizar el concepto de la renta de fuente empresarial a través de los hechos de la a RTF 00518-1-2024.

De lo mencionado en el caso, se ha establecido que existe el pacto por una retribución dineraria, llamada “comisión” por el servicio realizado por una entidad no domiciliada para que esta última le emita cartas de garantía a favor de una entidad domiciliada en el Perú. La emisión de dichas cartas de garantía configura la materialización de la asunción respecto a la obligación de responder con el patrimonio de la entidad no domiciliada en caso de que se gatillen algunos supuestos específicos respecto de la entidad domiciliada. En términos simples, la entidad domiciliada pagará una comisión producto de que la entidad no domiciliada le realice el servicio de obligarse a responder con su patrimonio.

En ese sentido, se trata de una prestación de servicios que tiene como objeto asumir una obligación de responder con el patrimonio. Por lo tanto, en simple, se trata del pago a cambio del servicio de aceptar la obligación de responder pecuniariamente. A la luz del desarrollo de la investigación, se ha verificado que la noción de servicio responde a la prestación dirigida a la realización de una actividad. Asimismo, se ha podido evidenciar que los servicios, bajo la definición de la RAE, son aquella función o prestación desempeñadas por organizaciones y su personal.

En el contexto económico globalizado actual, las transacciones y necesidades en el mercado abarcan una amplia variedad de servicios. Para ser más específicos, en nuestro caso nos remitiremos a la noción de servicio financiero, la cual involucra a los recursos dinerarios, caudales, activos financieros y un esfuerzo laboral de personas naturales dirigidos hacia esos capitales.

El concepto de servicio financiero ha sido desarrollado por el Fondo Monetario Internacional bajo el siguiente alcance: Un servicio financiero no se refiere al bien financiero en sí, como un préstamo hipotecario para adquirir una vivienda o una póliza de seguro para un automóvil, sino al proceso de obtener dicho bien financiero. Es decir, se trata de la transacción requerida para acceder al bien financiero. (2011, p.1)

Consideramos que el servicio financiero no puede ser el bien financiero en sí, puesto que el concepto mismo de servicio ya involucra una actividad dirigida a realizar una prestación. Además, el servicio financiero no puede ser el bien financiero en sí, porque, de acuerdo con la definición involucra la actividad para obtener el bien financiero. En ese orden de ideas, a partir de esa noción de servicio financiero se verifica una actividad y al mismo tiempo el concepto de bien, el cual será objeto de afectación por una actividad. Por ello, resulta ineludible entender que bajo esa interpretación un servicio financiero involucrará una actividad o prestación dirigida sobre un bien financiero.

Conforme con el Glosario de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley No. 26702)⁷, se hace mención del concepto del servicio financiero precisando que “significa **cualquier servicio de naturaleza financiera**. *Los servicios financieros comprenden todos los servicios bancarios, todos los servicios de seguros y relacionados con seguros y demás servicios financieros, así como todos los servicios accesorios o auxiliares a un servicio de naturaleza financiera*”. (énfasis agregado). A partir de ello, un servicio financiero abarcará aspectos relacionados con la gestión del dinero, préstamos, así como demás actividades relacionadas o conexas a esta.

Por lo tanto, compartimos dicha conceptualización de servicio financiero, ya que no es el bien financiero en sí, porque el servicio financiero involucra la operación de conseguir el bien financiero. Por ello, se advierte que la emisión de cartas de garantía se configura como un servicio financiero porque implica la prestación de una actividad especializada por parte de una entidad no domiciliada, mediante la cual esta última asumirá el compromiso de responder ante un tercero por el incumplimiento de su cliente (domiciliado). De este modo, se evidencia que en el caso de la RTF existirá el pago de comisiones por la asunción de un riesgo de un eventual

⁷ Publicado el 09 de diciembre de 1996

incumplimiento del no domiciliado y que dicha contraprestación responde a la naturaleza de un servicio financiero. Así pues, la emisión de cartas constituirá un servicio financiero porque implicará una actividad relacionada a la gestión de capitales.

Ahora bien, de los hechos del caso se advierte que, la entidad domiciliada realizó como prestación el pago por la emisión de cartas de garantía a su favor, por parte de una entidad no domiciliada. De esta manera, esta última se comprometió a emitir dichas cartas de garantía, así como a cumplir con responder con su patrimonio ante algún escenario que active la colocación del capital en el país. Por consiguiente, se advierte que la contraprestación de la entidad no domiciliada, emisora de las cartas de garantía, responde a la de un servicio financiero en la que existe una actividad mediante la cual ofrece la actuación y o gestión del aseguramiento de recursos económicos a cambio de una contraprestación (comisiones).

Ahora bien, consideramos relevante hacer mención del Informe de SUNAT 025-2019-SUNAT/7T0000, mediante el cual se abarcó el tratamiento relacionado al caso en que una persona natural domiciliada, la cual no realiza actividad empresarial, recibe un pago por su actuación de fiador solidario en una operación de financiamiento constituye una renta gravada con tercera categoría, es decir, una renta de fuente empresarial. El análisis de la administración tributaria se fundó en señalar que el supuesto en cuestión no se encontraba dentro del alcance de las rentas del capital (primera y segunda categoría) y tampoco las rentas del trabajo (cuarta y quinta categoría). Por lo tanto, según la administración tributaria se encontraba gravado como tercera categoría.

En principio, estamos de acuerdo con la conclusión de gravar con renta de tercera categoría dicho supuesto, pero no por la razón señalada por la administración tributaria. En este caso, la SUNAT fundamentó su conclusión a partir del inciso g) del artículo 28 en el que se aduce que será renta de tercera categoría, cualquier otra renta no incluida en las demás categorías. Es decir, utilizó al inciso g) del artículo 28, ya que en su

redacción se admite de forma amplia que situaciones o hechos de renta que a falta de no estar listados en alguna categoría se subsumirán allí. Sin embargo, somos de la opinión que en el inciso a) del mismo artículo 28 debió haberse analizado, porque en su redacción ya se encontraba la mención a prestación de servicios, entre otros, a los cuales involucren fianzas. Ahora bien, esto anterior nos permite señalar que el inciso a) del artículo 28 menciona de forma expresa a la prestación de servicios, entre otros, a los de fianzas, ellos se encierran dentro del concepto de renta tercera categoría. A partir de lo señalado, ello evidencia la clara muestra de manifestación del legislador para dotar con la característica de actividad empresarial aquella vinculada con la prestación de servicios de fianzas.

Por consiguiente, somos de la opinión que un servicio en el cual incluya una prestación de una fianza, como es el caso de la emisión de cartas de garantía, cumple con la fuente empresarial porque esta involucra la aplicación conjunta del capital y trabajo. En nuestro caso se desprende de los hechos que, por un lado, se encuentran los recursos (activos) de la no domiciliada, la cual sumado a la gestión de asumir el riesgo del cumplimiento por parte de los trabajadores, quienes se encargarán de ejecutar la obligación de asumir el riesgo por parte de la no domiciliada, determinará el nacimiento de la fuente empresa. Es decir, el trabajo se refleja mediante la participación de su personal que gestiona, administra y supervisa el servicio financiero de asumir el riesgo por parte de la no domiciliada. La emisión de la carta de garantía, la cual es una muestra gráfica de la prestación de asumir el servicio del riesgo del incumplimiento, involucra una etapa que va desde el análisis de riesgo hasta la emisión y posible cumplimiento de la obligación. En consecuencia, a partir de todo lo expuesto en este apartado, existen serias razones para sostener que los ingresos por comisiones que se generen a través de este servicio financiero puedan responder a la de ser una renta que provenga de la fuente empresarial por las razones expuestas.

V.3. Tercer problema jurídico secundario

¿Cuáles son los requisitos de las operaciones que pueden quedar comprendidas dentro del inciso c) del artículo 9 de la LIR?

V.3.1. Sobre el hecho imponible contenido en la hipótesis de incidencia del inciso c) del artículo 9 de la LIR

Conceptualmente el hecho imponible se refiere a aquella situación jurídica, producto del resultado de haberse cumplido o verificado los aspectos de la hipótesis de incidencia de la norma tributaria. Así pues, en palabras de Francisco Ruiz de Castilla, respecto a la noción del hecho imponible señala lo siguiente: Por otro lado, solo cuando un hecho jurídico cumple con los cuatro aspectos, que son de orden objetivo, subjetivo, espacial y temporal y que se encuentran descritos en la norma legal (hipótesis de incidencia tributaria), entonces, **el referido hecho jurídico se convierte en “hecho imponible”** y se produce de inmediato el nacimiento de la obligación tributaria individualizada (impuesto a la renta). (2023, p. 136) (énfasis agregado)

Por consiguiente, es fundamental comprender el alcance de los aspectos de la norma tributaria, ya que por medio de ellos se podrá entender cuál es el hecho imponible que se encuentra comprendido. En ese sentido, respecto a los elementos de la hipótesis de incidencia, la doctrina típicamente a ha identificado a los siguientes: aspecto material, aspecto subjetivo, aspecto temporal, aspecto espacial y aspecto mensurable. Siendo ello así, se explicará el alcance del aspecto material y aspecto espacial contenido en el inciso c) del artículo 9, puesto que, como se verá más adelante, la indicada norma no contiene una hipótesis de incidencia completa, en tanto que, su alcance de regulación se refiere únicamente a supuestos materiales con vínculos jurisdiccionales.

Así pues, el autor Geraldo Ataliba ha señalado respecto al aspecto material que este es El aspecto más significativo, desde una perspectiva funcional y operativa del concepto (de hipótesis de incidencia), **ya que**

precisamente desvela su naturaleza, posibilitando su definición y especificación. (1987, p. 124). (énfasis agregado)

Por otro lado, la autora Sandra Sevillano se refiere al aspecto material bajo los siguientes términos: “*El aspecto material, es entonces, **el propio hecho, operación o actuación estatal que resulta sujeto al tributo** y de la identidad. Su establecimiento por la ley responde a la pregunta: **¿qué está gravado con el tributo?**” (2019, p. 181) (énfasis agregado)*

Por tal sentido, considerando la definición del aspecto material, podemos señalar que este responde al conjunto de supuestos típicamente previstos en la norma, los cuales se encuentran sometidos a la consecuencia jurídica de la norma tributaria. En ese sentido, su alcance se refiere específicamente al contenido concreto de qué es lo que se encuentra gravado, es decir, a las situaciones o hechos específicos previstos en la norma.

Por otro lado, respecto al aspecto espacial, se ha señalado que en principio este concepto “(..) *se refieren a hechos o situaciones que tienen que producirse en un determinado lugar.*” (Sevillano, 2019. p. 187)

Asimismo, Ataliba, en cuanto al aspecto espacial, el autor señala que se refiere como los hechos específicos de la vida cotidiana, que ocurren en el ámbito fenoménico, tienen lugar en un espacio determinado. La localización de los hechos imponibles es crucial para la creación de la obligación tributaria. (1987, p. 121)

Por su parte, queda claro que el aspecto espacial, en principio, podría limitarse únicamente al lugar, país o territorio donde se realiza el hecho imponible, esto es, en otras palabras, que este criterio de conexión de la renta se encuentra vinculado a un lugar en particular. Ahora bien, podría notarse que este aspecto no revestiría mayor complejidad en su análisis. Sin embargo, ello no siempre resultará un análisis simple como en principio podría uno arribar. El criterio objetivo de conexión vinculado al

aspecto espacial ha sufrido una evolución, por lo que actualmente no se puede limitar a afirmar que simplemente responde al lugar donde se produce la renta. Por ejemplo, en palabras de Dario Rajmilovich, este señala que respecto a los criterios objetivos ha existido una evolución del concepto, los cuales pueden incluir supuestos, tales como se observará a continuación:

“asigna relevancia a la localización económica del hecho imponible, sea con base territorial (caso de inmuebles o realización de actividades empresariales o personales) **o sea con otros índices representativos de tal efecto, como ser el lugar de emisión de la deuda o del capital** (caso de títulos valores), **de domicilio del deudor (caso de créditos), de colocación de capital (caso de colocaciones financieras),** (..), **de ubicación de los bienes que garanticen el préstamo (...), de ubicación de los bienes que garanticen el préstamo (caso de intereses de créditos garantizados con derechos reales sobre bienes situados en el país) de la utilización económica producto de la cual derive la renta** (...) (2001, p.13-14) (énfasis agregado)

Por otro lado, Roberto Polo coincide con el alcance mencionado anteriormente, ya que señala que ha existido una evolución de los cambios en los criterios de conexión en la normativa peruana. En ese sentido, el autor destaca que *“si bien los criterios subjetivos y objetivos son los que tradicionalmente han regido la base jurisdiccional del Impuesto a la Renta en nuestro país, como explicaremos a continuación, **ello no ha significado que los propios criterios de conexión hayan sido ajenos a una evolución y a cambios de concepción por parte de nuestro legislador.** (2024, p.244) (énfasis agregado)*

De este modo, el mencionado autor Polo señala que refiriéndose al Perú (..) *“se incorporó en el país como criterio de conexión **al uso o aprovechamiento económico**” en el país, (2024, p.245) (énfasis agregado)*

Queda claro que, a partir del concepto del aspecto espacial o de criterio de conexión territorial, la doctrina ha evidenciado que este aspecto ha ido evolucionando en la propia normativa tributaria local. Así, su alcance ya no se limita únicamente al concepto de país o de territorio propiamente, sino que se expande y se vincula a conceptos como: a) El lugar donde se emite la deuda o el capital b) El domicilio de deudor en el caso de créditos, c) La colocación de capital, d) La ubicación de los bienes que garanticen el préstamo, e) La utilización económica en un país, entre otros.

Ahora bien, tras haber realizado un recorrido preliminar sobre los conceptos de aspecto material y aspecto espacial, los cuales son clave para efectos de conocer al hecho imponible en el contexto del caso planteado, se procederá a identificarlos dentro de la redacción del inciso c) del artículo 9 de la LIR. Es relevante señalar que se analizará el extracto de la norma en cuestión, enfocándose en aquellos aspectos pertinentes para el análisis de la presente investigación, discriminando la redacción de la norma que abarque lo relacionado a fondos de inversión y patrimonios fideicometidos. En ese sentido, la actual redacción de la mencionada norma mencionada establece lo siguiente:

De lo expuesto, se puede apreciar que el inciso c) del artículo 9 no contiene una hipótesis de incidencia completa, en tanto que, su alcance de regulación se refiere principalmente a supuestos materiales con vínculos jurisdiccionales. Por lo tanto, el presente análisis de la hipótesis de incidencia del inciso c) del artículo 9 se enmarcará en función de su aspecto material y su aspecto espacial o de criterio de conexión territorial, de acuerdo con las definiciones proporcionadas en líneas arriba.

De acuerdo con los alcances definidos, el aspecto material se encuentra referidos a las situaciones en concreto que responden a la pregunta de qué es lo que efectivamente se encuentra gravado. Por lo tanto, dicho aspecto material abarca el contenido de esos hechos o situaciones que, al momento de su materialización, desencadenan la obligación tributaria.

Por consiguiente, revisando la composición de la norma, se puede advertir de situaciones jurídicas vinculadas a ingresos generados por capitales invertidos, operaciones financieras, préstamos, créditos en los cuales existan intereses, comisiones, primas o alguna otra suma adicional al interés que se haya pactado.

Por su parte, el aspecto espacial o de criterio de conexión territorial, como se ha señalado, hace referencia a las condiciones bajo las cuales se aplica una norma tributaria, principalmente en función del concepto de territorio. Sin embargo, este criterio ha evolucionado para incluir conceptos como la utilización económica, el domicilio del deudor de los créditos, la colocación del capital, entre otros.

A partir de la redacción de la norma, se desprende que, tratándose de su aspecto espacial o de su criterio de conexión territorial, los supuestos que se identifican son cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país, y cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país.

Respecto al criterio de utilización económica, de acuerdo con la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 945, se establece lo siguiente: *Este criterio ha sido (..) utilizado para definir la regla de fuente vinculada a la renta capitales, entendiéndose que la renta será de fuente nacional si las prestaciones del capital son utilizadas en el país, **lo que implica la colocación financiera del capital en el país.*** (..)” (2003. p. 3) (énfasis agregado).

En consecuencia, según la definición del criterio de utilización económica presentada en la Exposición de Motivos, se concluye que este implica la colocación de capital en el Perú. Es decir, si un inversor destina su dinero dentro del país, los ingresos generados por dicha inversión cumplirán con el requisito espacial o de conexión territorial.

En cuanto a que el pagador sea un sujeto domiciliado en el país, se configura en el caso en que una persona o entidad que realice el pago de la renta (por ejemplo, los intereses de un préstamo a una entidad extranjera). En este caso, los intereses se considerarán de fuente nacional, ya que el pagador está domiciliado en el país, cumpliendo así con el aspecto espacial o de conexión territorial.

Con base en la redacción del inciso c) del artículo 9, podemos proponer la siguiente esquematización de los aspectos mencionados en el cuadro a continuación.

Aspecto material	Aspecto espacial o del criterio de conexión territorial
Las producidas por capitales	Cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país
Los intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamos, créditos u otra operación financiera	Cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país

Fuente: Elaboración propia

Una vez identificado el aspecto material y aspecto espacial o de criterio de conexión territorial, estos servirán como punto de partida para proceder a la utilización de métodos de interpretación válidamente aceptados en el Derecho, con el fin de comprender el alcance del inciso c) del artículo 9. Esto es crucial, ya que, de no considerar esta metodología interpretativa, quedaríamos sin una base sólida para abordar el análisis.

V.3.2. Sobre la aplicación de los métodos de interpretación en el inciso c) del artículo 9 de la LIR

Una vez revisada la hipótesis de incidencia tributaria, en este apartado corresponderá el análisis del inciso c) del artículo 9 de nuestra LIR, utilizando los métodos de interpretación para comprender su aplicación. Es ampliamente reconocido que, los métodos de interpretación de las normas son aquellas herramientas fundamentales que nos permiten determinar el significado de las disposiciones normativas. Es así como, en palabras de Marcial Rubio refiriéndose a los métodos de interpretación, se definen como procesos para aplicar variables interpretativas con el fin de esclarecer el significado de las normas jurídicas.” (2003, p.132)

Desde el punto de vista tributario, por medio de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, se establece que, al aplicar las normas tributarias, podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho.

En primer lugar, el método literal, consiste en determinar lo que la norma indica utilizando las reglas lingüísticas propias del entendimiento común del lenguaje escrito en el que está redactada, a menos que los términos empleados tengan un significado jurídico específico y diferente al común, en cuyo caso será necesario identificar cuál de los dos significados utiliza la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario. (Rubio, 2009, p.238). Dicho método de interpretación literal se reconoce como el punto de partida básico para el ejercicio de desentrañar el significado de las normas, y que este debe ser también complementando por las demás metodologías válidamente admitidas.

En segundo lugar, conforme al método histórico la interpretación se realiza a partir de los elementos proporcionados por los antecedentes jurídicos directamente relacionados con la norma en cuestión. Este enfoque se basa en la idea de que el legislador siempre tiene una intención específica al crear la norma jurídica (Rubio, 2009, p.248). Por consiguiente, bajo esta metodología será relevante el contexto histórico en que se configuró la norma para desentrañar su sentido y alcance.

En tercer lugar, el método de la *ratio legis*, proveniente del latín, “razón o motivo de la ley” ha sido trabajado bajo el siguiente alcance: El método de la *ratio legis*, el “qué significa” de la norma, se obtiene al descubrir su razón de ser interna, la cual puede extraerse directamente de su propio texto. (Rubio, 2009 p.240). Por lo tanto, a través de esta técnica de interpretación se busca obtener el sentido y propósito de una norma para la cual fue configurada.

En cuarto lugar, respecto al método *sistemático por ubicación de la norma* se señala que (..) “su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etcétera en el cual se halla comprendida, a fin de que su “qué quiere decir” sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa. “(Rubio, 2009, p. 245)

Respecto al método literal, que consiste en obtener el significado mediante el uso de las reglas lingüísticas del idioma, podemos interpretar que el significado de las palabras propuestas en la redacción del inciso c) del artículo 9 realiza una clara alusión a la fuente capital, ya que esta se encuentra expresamente mencionada. Ahora bien, es cierto que se menciona también conceptos vinculados a comisiones, primas y toda suma adicional a interés pactado cuando existan préstamos, créditos u otra operación financiera. En tal sentido, la primera parte de la redacción de la norma es clara cuando expresamente se señala las rentas de fuente capital. Sin embargo, para los otros supuestos que se señalan conviene los demás métodos de interpretación para poder desentrañar su alcance.

Respecto al método histórico, ha quedado claro que, la aplicación de esta metodología se circunscribe dentro del contexto normativo en el cual fue creado. Por lo tanto, a efectos de desentrañar el sentido histórico del alcance de la configuración de inciso c) del artículo 9 nos remontaremos a la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 945⁸. Por consiguiente,

⁸ Publicado el 23.12.2003

se puede observar que la mencionada Exposición de Motivos señala que mediante el inciso c) del artículo 9 “(..) **se crea un inciso especial para incorporar todas las rentas por capitales, incluyendo a los intereses y toda suma adicional al interés, provengan de operaciones de crédito o cualquier “otra operación financiera” (..)**” (2003. p. 11) (énfasis agregado). Además, tratándose del inciso c) del artículo 9, establece que esta modificación “**tiene por objeto incorporar en la regla de la fuente para rentas de capitales a todas las rentas provenientes de alguna operación financiera, que por su naturaleza necesariamente consistan en créditos o préstamos.** (énfasis agregado). (2003. p. 11).

Por lo tanto, al revisar el alcance histórico propuesto en la exposición de motivos, podemos determinar que, complementando al aspecto material, el cual fue desarrollado líneas arriba, el inciso c) del artículo 9 tiene un claro énfasis en que la mencionada norma responde a rentas que tengan como fuente al capital. Es decir, se establece expresamente que escenarios donde existan supuestos de hechos con intereses, comisiones, primas y toda suma adicional a un interés pactado en el contexto de préstamos, créditos u otra operación financiera responden a una fuente de capital. En otras palabras, al examinar el significado del inciso c) del artículo 9, se observa que los supuestos de hechos vinculados a créditos y operaciones financieras están concebidos en el contexto de la explotación del capital. Por lo tanto, la fuente de capital es la que se contempla de manera expresa en la redacción del inciso c) del artículo 9, y no otras fuentes, como la de empresa o trabajo.

Asimismo, en la Exposición de Motivos se señala que, **por otro lado, en este caso también se amplía el criterio de imposición de la “colocación o utilización económica en el país” al criterio del pagado, cuando esté tenga la condición de domiciliado en el país.**

Misma interpretación del inciso c) del artículo 9 es la que ha recogido el Informe 071-2013-SUNAT/4B0000, en el cual explícitamente la SUNAT ha admitido que respecto a esta norma que “*cabe indicar que las*

*operaciones financieras a que alude el inciso c) del artículo 9° del TUO de la Ley del Impuesto a la **Renta serán solo aquellas cuyas rentas, tal como se ha señalado en líneas precedentes, son producidas por capitales***". (2013, p. 3) (énfasis agregado)

Ahora bien, aunque el informe No. 071-2013 concluye que la retribución pagada por una empresa domiciliada por el otorgamiento de una garantía que asegure el cumplimiento de sus obligaciones es renta gravada conforme al inciso c) del artículo 9 de la LIR, consideramos que la interpretación realizada por la administración tributaria no tomó en cuenta que solo se gravan las rentas de fuente capital, y no otras fuentes, como la empresarial. Sin perjuicio de ello, al analizar la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 945, la administración tributaria reconoce expresamente que el inciso c) del artículo 9 grava las rentas provenientes de la fuente de capital.

Dicha posición es notoriamente compartida por Roberto Polo, quien señala que "**para que una renta derivada de una operación de crédito se encuentre dentro del ámbito de aplicación del inciso c) del artículo 9° de la LIR es necesario que, atendiendo a su naturaleza y no a su denominación, dicha renta sea producto de un capital.**" (2019 p.20) (énfasis agregado)

Compartimos la definición propuesta por el autor, ya que está alineada con lo que se señala expresamente en la Exposición de Motivos. Por lo tanto, el aspecto material referido a los supuestos que configuran el objeto del gravamen del inciso c), ya sea que derive de intereses, comisiones, primas por algún crédito u otra operación financiera, necesariamente tendrá su origen en la fuente de capital y no en otra, como la fuente empresarial.

Por lo tanto, mediante la aplicación del método histórico y el análisis detallado de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 945, que dio origen al inciso c) del artículo 9, se verifica que la fuente de capital

constituye el fundamento del propio inciso. Este alcance ha sido igualmente reconocido por la administración tributaria peruana en el informe mencionado. Además, a través de la revisión doctrinaria, se concluye que el inciso c) del artículo 9 de la LIR responde a la fuente de capital

Respecto al método de la *ratio legis*, la cual se enfoca en la interpretación de la voluntad del legislador a partir del contexto de la norma, se puede denotar que inciso c) del artículo 9 de la LIR tiene como objetivo gravar en exclusividad las rentas que provienen de la fuente el capital. A partir de la redacción de la Exposición de Motivos cuando se desarrolla el método histórico se ha precisado en literalidad que dicho inciso c) fue creado para incorporar todas las rentas por capitales, incluyendo intereses, comisiones, primas y cualquier suma adicional derivada de operaciones de crédito o cualquier otra operación financiera. Asimismo, la voluntad del legislador ha sido tal que expresamente se ha señalado que su finalidad es la de gravar rentas provenientes del capital. Por lo tanto, la interpretación que se debe adoptar es que el inciso c) del artículo 9 se refiere exclusivamente a rentas de fuente capital, lo cual queda claro tanto en el análisis histórico como fuente del análisis de la razón de la norma.

Ahora bien, respecto al método sistemático por ubicación de la norma, este subraya la importancia de que la interpretación debe llevarse a cabo tomando en cuenta la clasificación o el conjunto en el que se encuentra comprendida la norma. En este sentido, al examinar el inciso c) del artículo 9, se observa que forma parte del conjunto de “rentas de fuente peruana” dentro del mencionado artículo de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR). Además del inciso c), el artículo enumera una serie de supuestos de hechos jurídicos que, una vez configurados en sus respectivos aspectos de incidencia, darán lugar a la obligación tributaria. Así, al revisar la redacción del citado artículo, se puede notar que, además de los supuestos de hecho de rentas contenidos en el inciso c) del artículo 9, se incluyen otros supuestos en los demás incisos del artículo en cuestión relacionados con rentas derivadas de predios, bienes o derechos,

dividendos, actividades civiles, comerciales y empresariales, trabajo personal, rentas vitalicias, enajenación de acciones y participaciones representativas del capital, servicios digitales, asistencia técnica, entre otros.

A continuación, brevemente mencionaremos el inciso e) del artículo 9, ya que este nombrándolo nos ayudará a determinar el alcance y significado del inciso c) del mismo artículo, puesto que nos circunscribimos en el método sistemático por ubicación de la norma. Cabe mencionar que nuestro enfoque en el inciso e) será única y exclusivamente a partir de la interpretación del inciso c), dado que el análisis exhaustivo del inciso e) requiere una atención propia, la cual excede los límites del presente trabajo académico.

En este sentido, resulta relevante destacar que, específicamente en el inciso e) del artículo 9, se configura un presupuesto de hecho relacionado con las actividades empresariales, aplicable a los no domiciliados, estableciendo un criterio de conexión. Esto implica que las actividades contempladas en dicho inciso son claramente distintas de las que se encuentran bajo el alcance del inciso c). Esta distinción es crucial para la interpretación del presente trabajo, ya que establece que el inciso e) está orientado a actividades empresariales (capital y trabajo). Por lo tanto, todas las rentas que se encuadren en su hipótesis de incidencia deben ser atribuibles a la fuente empresarial, siguiendo el criterio de conexión válidamente establecido.

Esto va de la mano con lo declarado por Ruiz de Castilla, el cual comentando el inciso e) del artículo 9 de la LIR ha señalado que es una renta que surge de la utilización conjunta de los factores capital y trabajo para la prestación de servicios, los cuales pueden ser de tipo civil o mercantil. Desde luego aquí se encuentran actividades de servicios que llevan a cabo las personas jurídicas (no domiciliadas en el Perú).” (2021, p.293) (énfasis agregado)

Por lo tanto, la existencia del inciso e) del artículo 9 confirma lo que se ha argumentado mediante el análisis del método de interpretación histórico, pues evidencia que el inciso c) abarca supuestos que corresponden exclusivamente a rentas originadas en la fuente capital, tal como se ha expuesto previamente.

V.4. Cuarto problema jurídico secundario

¿El caso planteado cumple con los requisitos de los supuestos comprendidos en el inciso c) del artículo 9 de la LIR?

V.4.1. Sobre si el presente caso es un hecho imponible del inciso c) del artículo 9

Según lo señalado por el Tribunal Fiscal, el razonamiento jurídico del órgano colegiado se fundamentó principalmente en el análisis de la categoría de "crédito indirecto" contenida en el "Glosario de Términos de Contabilidad" del Ministerio de Economía y Finanzas y en el Manual de Contabilidad. De este modo, se observa que el análisis se limita a estos instrumentos, sin aplicar la teoría de imposición a la renta en relación con los rendimientos provenientes de la fuente capital y fuente empresarial, ni considerar adecuadamente las instituciones y conceptos involucrados en la controversia. Además, es importante resaltar que, en un caso distinto al que estamos analizando, este mismo razonamiento fue respaldado judicialmente en la Casación 8380-2021, donde se aceptó la simple remisión a la categoría de "crédito indirecto" contenida en dichos manuales.

en el caso concreto se advierte que la Sala Superior efectivamente se remitió al "Glosario de términos" del Ministerio de Economía y Finanzas y al Manual de contabilidad de la Superintendencia de Banca y Seguros (...) lo que resulta válido conforme a lo señalado precedentemente. Por tanto, resulta válida la interpretación realizada por la Sala Superior. (2023, p.27) (énfasis agregado)

Consideramos que dichos manuales debieron ser interpretados teniendo como eje los conceptos de renta de fuente capital, renta de fuente empresarial, el análisis del aspecto material de la hipótesis de incidencia del inciso c) del artículo 9, los cuales fueron abordados en la presente investigación. En ese sentido, se hubiera profundizado respecto a la naturaleza de la operación financiera de las cartas de garantía y como tal desentrañar que estas responden a una renta de fuente empresarial y no de la fuente capital en el caso en concreto.

Por tal sentido, a partir del presente trabajo de investigación se ha permitido poder abordar el caso materia de controversia, en primer lugar, explorando el concepto de la renta del capital, en la cual se desarrolló los fundamentos respecto a su alcance o esencia. En segundo lugar, se analizó el concepto de renta de fuente empresarial, en las cuales se exploró a cerca de la caracterización de una renta proveniente a partir de esta fuente. En tercer lugar, se analizó los aspectos esenciales de la hipótesis de incidencia contenida en el inciso c) del artículo 9, en los cuales pudimos notar el alcance de las rentas comprendidas en este inciso.

En consecuencia, a partir de lo expuesto, en relación con las comisiones pagadas por una entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, debido a que esta última emitió cartas de garantía a favor de la primera, y considerando que tales comisiones podrían constituir un supuesto gravado como renta de fuente peruana al tratarse de un rendimiento de capital gravado en el Perú, se puede concluir que la condición esencial e ineludible para las operaciones comprendidas en el inciso c) del artículo 9 es que estas correspondan a una renta proveniente de la fuente capital. Por lo tanto, a partir de todo lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, no se configura el hecho imponible establecido en el inciso c) del artículo 9.

V.4.2. Sobre la aplicación de la Norma VIII y la existencia de una vulneración al Principio de Reserva de Ley

De acuerdo con lo observado por medio de la decisión del Tribunal Fiscal, este declara por confirmar la Resolución de Intendencia, materia de apelación de la entidad domiciliada, con lo cual señala que las comisiones que una empresa domiciliada paga a sujetos no domiciliados constituyen rentas derivadas de una operación financiera y, específicamente de un crédito indirecto cuya fuente se determina de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 9 de la LIR.

Partiendo de la premisa de que, a lo largo de la investigación realizada en este informe jurídico, se ha demostrado que no corresponde gravar como renta del capital el supuesto en el que las comisiones que una empresa domiciliada paga a sujetos no domiciliados constituyen rentas derivadas de una operación financiera, específicamente de un crédito indirecto cuya fuente se define conforme al inciso c) del artículo 9 de la LIR, es necesario analizar este caso a la luz de la Norma VIII y el principio de Reserva de ley.

Ahora bien, corresponde determinar si es que dicha interpretación concluida por el Tribunal Fiscal vulnera la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, mediante la cual se señala que por medio de la interpretación de las normas no se podrá extender las disposiciones tributarias a supuestos que no fueron previstos en la Ley.

Al respecto, el tenor de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario nos advierte lo siguiente:

NORMA VIII: INTERPRETACIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS

Al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho.

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. Lo dispuesto en la Norma XVI no afecta lo señalado en el presente párrafo. (énfasis agregado)

Según la Casación No. 4392-2013 ⁹, la cual interpreta la mencionada Norma VIII, estableciendo como precedente vinculante lo siguiente:

5.2.1. La Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario no descarta la aplicación de la analogía tampoco la interpretación extensiva ni la restrictiva, admitidas en el derecho para cierto tipo de normas, **sino que el uso se encuentra limitado por la prohibición del segundo párrafo (...)**

5.2.2. **No resultan pertinentes la interpretación extensiva ni la restrictiva para interpretar disposiciones que restringen derechos, ni para normas que establecen obligaciones.**

(énfasis agregado)

Esto implica que, según la Corte Suprema, la analogía, la interpretación extensiva y la interpretación restrictiva no son aplicables a las normas que restrinjan derechos o impongan obligaciones, ya que el segundo párrafo de la Norma VIII establece explícitamente su prohibición. Por lo tanto, en estos casos, no debe ampliarse ni reducirse su alcance de manera que se restrinjan derechos o se generen obligaciones durante la interpretación de estas.

Así pues, de acuerdo con la redacción del inciso c) del artículo 9 se ha podido identificar una hipótesis de incidencia tributaria en la cual se configura una obligación tributaria.¹⁰ Ahora bien, en palabras de Norma Baldeón, César Roque y Elvis Garayar, comentando el artículo 1 del Código tributario en el que se determina el concepto de obligación

⁹ Casación de fecha 24 de marzo del 2015.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 1 del Código Tributario se ha establecido que el concepto de la obligación tributaria que es de derecho público es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente.

tributaria, ha señalado el siguiente alcance: El objetivo principal de la obligación tributaria es el pago de tributos, los cuales son considerados como las contribuciones en efectivo que el Estado requiere en ejercicio de su autoridad. En este contexto, la acción del contribuyente es "pagar la deuda tributaria", y si no lo realiza, la Administración tiene la facultad de exigir su cumplimiento de manera coactiva o forzada. (2009, p.35)

Es decir, existe un vínculo entre el acreedor y el deudor tributario producto de la verificación del hecho imponible contemplado en la norma. Así, la obligación tributaria del Artículo 1 del Código tributario se evidencia en el artículo 9, inciso c) porque, al considerar las rentas generadas por ciertos tipos de operaciones financieras como rentas de fuente peruana, se establece que esas rentas están sujetas a tributación en Perú. Esto implica que la persona o entidad que recibe estas rentas tiene la obligación tributaria de declararlas y pagarlas conforme a la legislación tributaria, y la administración tributaria tiene el derecho de exigir el cumplimiento de esa obligación. Por lo tanto, se verifica que el inciso c) del artículo 9 establece la obligación de responder la deuda tributaria originada en el hecho imponible de su hipótesis de incidencia tributaria.

De lo anterior, se puede concluir que una interpretación extensiva aplicada para ampliar los supuestos previstos en el inciso c) del artículo 9 generaría un escenario en el que se crearían obligaciones, específicamente, la obligación tributaria de responder por la deuda tributaria derivada de la "supuesta" renta, conforme a la interpretación que realiza el Tribunal Fiscal en el presente caso.

Así, habiendo establecido a lo largo del trabajo de investigación que este caso concreto corresponde a una renta de la fuente empresarial y no a la fuente de capital, y considerando que no se subsume en el hecho imponible del inciso c) del artículo 9, corresponde señalar que la decisión del Tribunal Fiscal contraviene esta norma, lo que hace que su interpretación en la Resolución objeto de análisis en el presente caso resulte vulneratoria. Por consiguiente, la Norma VIII establece

explícitamente que, en el ámbito de la interpretación de normas tributarias, no se pueden extender las disposiciones tributarias a situaciones o supuestos no previstos expresamente por la ley en el marco de normas que creen obligaciones, como es el caso presente. Por ello, la interpretación del Tribunal Fiscal, que amplía el alcance del inciso c) del artículo 9 de la LIR para incluir a las comisiones derivadas de la emisión de cartas de garantía entre una empresa domiciliada y una entidad no domiciliada, constituye una interpretación extensiva prohibida. El Tribunal Fiscal, al considerar que las comisiones en cuestión derivan de un crédito indirecto y deben ser tratadas como renta de fuente peruana, el Tribunal Fiscal está creando una obligación tributaria (es decir, imponiendo un tributo) sobre un supuesto que no está claramente previsto en la norma, lo cual es contrario a lo estipulado por la Norma VIII.

Por otro lado, el artículo 74 de la Constitución Política del Perú consagra el Principio de Reserva de Ley en materia tributaria. Así, ello se observa en su redacción cuando se señala el mandamiento de que los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley. Ahora bien, dicho principio encuentra fundamento a partir de la conocida expresión de “*no taxation without representation*”, por medio de la cual se determinó que no se debía imponer tributo alguno si es que no existía una representación política que sea la que decida sobre estos por medio de una norma con rango legal.

En este sentido, dicho Principio de Reserva de Ley guarda especial relación con la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, pues a través de esta última se señala que mediante la interpretación se garantice a los ciudadanos que no serán sorprendidos con cargas tributarias que no fueron previamente aprobadas por una norma de rango legal.

Ahora bien, en el Expediente N° 05558-2006-AA/TC¹¹, el Tribunal Constitucional, al abordar el Principio de Reserva de Ley, ha reconocido que dicha reserva de ley en materia tributaria es, en principio, una reserva relativa, y que los elementos esenciales de la misma están protegidos por este principio.

En tal sentido es posible que la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley. **Para ello se debe tomar en cuenta que el grado de concreción de sus elementos esenciales será máximo cuando regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota; será menor cuando se trate de otros elementos.** En ningún caso, sin embargo, podrá aceptarse la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia. (2007, p.3) (énfasis agregado)

Por lo tanto, los aspectos de la hipótesis de incidencia se encuentran resguardados bajo el principio de Reserva de ley. Así pues, este principio implica que solo a través de una ley puede establecer los supuestos de hecho que den lugar a la creación de tributos. En el presente caso, podemos observar que el Tribunal Fiscal, al aplicar el inciso c) del artículo 9 a un supuesto no expresamente contemplado en la ley, está extralimitándose en sus facultades, ya que, en lugar de interpretar la ley de acuerdo con los supuestos previamente establecidos por el legislador, está extendiendo esos supuestos. Por lo mismo, no solo contraviene el mandato de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, sino el Principio de Reserva de Ley.

Así, se está violando claramente el Principio de Reserva de ley tributaria cuando el Tribunal Fiscal, interpreta el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) y lo aplica a un caso que no está explícitamente

¹¹ Fundamento 04 de la Sentencia de fecha 13 de abril del 2007, la cual cita a la Sentencia del Tribunal Constitucional 00042-2004-AI de fecha 13 de abril del 2005.

señalado en la legislación. El legislador ha dejado claro cuáles son los supuestos que justifican la creación de tributos, y el Tribunal Fiscal debería limitarse a interpretar la ley dentro de esos parámetros establecidos por el legislador.

Al ampliar los supuestos más allá de lo que está directamente previsto en la ley, el Tribunal Fiscal está excediendo sus competencias, ya que no se está limitando a interpretar la ley, sino que está ampliando su alcance. Esto va en contra del principio de reserva de ley, el cual establece que solo mediante norma legal se tiene la facultad de definir los supuestos que dan lugar a los tributos.

En conclusión, al aplicar el inciso c) del artículo 9 de la LIR a una situación que no está contemplada en la ley, el Tribunal Fiscal está violando la Norma VIII y el Principio de Reserva de Ley, excediendo el ámbito de sus competencias establecidas.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- El concepto de renta de fuente capital tiene la característica principal de ser pasiva. Es decir, la renta de la fuente capital comprenderá supuestos en los que se derive de la explotación del capital por sí mismo, no siendo necesario nada más que la mera habilitación racional del capital para producir el beneficio económico.
- El concepto de renta fuente empresarial se refiere a los ingresos generados por la participación activa de los gestores en la administración y explotación de los activos y recursos de una empresa. A diferencia de la renta de fuente capital, que es pasiva y se origina por la simple afectación del capital, la renta empresarial involucra una acción dinámica de los gestores, quienes, a través del trabajo y la gestión, generan beneficios económicos.
- El requisito fundamental de las operaciones contenidas que pueden quedar comprendidas dentro del inciso c) del artículo 9 de la LIR es que tengan como

eje fundamental a la fuente capital como hecho imponible, no siendo posible gravar a las rentas de fuente empresarial bajo este inciso de la Ley del Impuesto a la Renta.

- A partir de todo lo expuesto, los ingresos generados en la operación materia de controversia se enmarcan dentro del concepto de renta de fuente empresarial y no de la fuente del capital.
- El Tribunal Fiscal no abordó la controversia desde los conceptos de renta de fuente capital y renta de fuente empresarial y demás instituciones jurídicas relevantes involucradas, limitándose principalmente al análisis del concepto de "crédito indirecto" según lo definido en el Glosario de Términos del MEF, así como en un Manual de contabilidad. Por consiguiente, su análisis resultó poco exhaustivo al momento de abordar el tratamiento tributario de la materia de controversia y no pudo abordar la correcta naturaleza de la operación a partir de los conceptos jurídicos tributarios involucrados.
- La decisión del Tribunal Fiscal vulnera la Norma VIII del Código Tributario y el Principio constitucional de Reserva de Ley al realizar una interpretación extensiva en el que amplía la hipótesis de incidencia contenida en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta.
- Por lo tanto, no se configura una renta de fuente capital de acuerdo con el inciso c) del artículo 9 de la LIR, en el marco de las comisiones pagadas por una entidad domiciliada a favor de una entidad no domiciliada, cuando esta última emite cartas de garantía a favor de la domiciliada a cambio de una contraprestación.

BIBLIOGRAFÍA

Córdova Arce, A. (2007). Mercado de capitales e impuesto a la renta. THEMIS Revista De Derecho, (54), 113-134. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8876>

Casación No. 4392-2013- Lima, 24 de marzo del 2015. Lima. Corte Suprema de Justicia de Lima.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/51cfed8049dee43e857dfdb5fa346f2f/Sentencia+CAS+LAB+N%C2%BA4392-2013+-+Lima.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51cfed8049dee43e857dfdb5fa346f2f>

Casación No. 14408-2019- Lima, 30 de junio del 2022. Lima. Corte Suprema de Justicia de Lima.

Casación No. 8380-2021- Lima, 23 de marzo del 2023. Lima. Corte Suprema de Justicia de Lima.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/06/Casacion-8380-2021-Lima-LPDerecho.pdf>

García Mullín, R. (1978). Impuesto sobre la Renta: Teoría y Técnica del Impuesto (Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos.

Fondo Monetario Internacional (2011), ¿Qué son los servicios financieros?, marzo del 2011

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2011/03/pdf/basics.pdf>

Landa Arroyo, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>

Ley del Impuesto a la Renta, Congreso de la República, Decreto Legislativo No. 774, Diario Oficial El Peruano (31 de diciembre de 1993) (1993).

Medrano, H. (2018). DERECHO TRIBUTARIO Impuesto a la renta: aspectos significativos. Fondo Editorial de la PUCP.

Parlamento Europeo (2015) Corporate Tax Practices and Aggressive Tax Planning in the EU
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563446/IPOL_IDA\(2015\)563446_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/563446/IPOL_IDA(2015)563446_EN.pdf)

Picón Gonzales, J. L. (2003). ¿Necesario o no necesario? Esa es la cuestión la fiscalización de los gastos. *Derecho & Sociedad*, (21), 288-295. Recuperado a partir de:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17382>

Real Academia Española. (s.f.). Capital. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 09 de junio de 2025, <https://dle.rae.es/capital?m=form>

Polo R, (2019). Criterio de conexión para determinar la fuente de la renta en el caso de fianzas del exterior. *Análisis Tributario*. (379) p.18-23

Rajmilovich, Dario. (2001). “La Renta Mundial en el Impuesto a las Ganancias”. La Ley. Págs. 13 y 14.

Rubio, M. (2003). Interpretación de las normas tributarias. Lima, ARA Editores.

Rubio Correa, Marcial (2009). El sistema jurídico. Introducción al derecho. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú

Ruiz, F. (2021). Derecho Tributario Peruano – Vol. II. Palestra Editores.

Sevillano, S. (2014). Lecciones de Derecho Tributario. Principios Generales y Código Tributario. Lima, Fondo Editorial PUCP.

SUNAT (2008), Informe No. 089-2008-SUNAT/2B0000

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2008/oficios/i0892008.htm>

SUNAT (2019). Informe No. 025-2019- SUNAT/7T0000

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2019/informe-oficios/i025-2019-7T0000.pdf>

SUNAT (2013), Informe No. 071-2013-SUNAT/4B0000

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2013/informe-oficios/i071-2013.pdf>

SUNAT (2022), Informe No.044-2022-SUNAT 7T0000

<https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2022/informe-oficios/i044-2022-7T0000.pdf>

Tribunal Constitucional (2007) Expediente N°. 05558-2006-AA/TC del 13 de abril del 2007. Lima

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05558-2006-AA.pdf>

Tribunal Fiscal (2021), Resolución No. 05442-4-2021 de fecha 22 de junio del 2021.

Villanueva Gutiérrez, W. (2007). Las rentas de capital y ganancias de capital. *Advocatus*, (015), 231-237. <https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n015.2897>

Villegas, H. (2001). CURSO DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO. Ediciones de Palma.





Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
HUERTAS VALLADARES
Patricia Vilma FAU
20131370645 soft
Fecha: 25/01/2024 08:42:28
COT
Motivo: En señal de
conformidad



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

EXPEDIENTE N° : 5705-2022
INTERESADO :
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multa
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 18 de enero de 2024

VISTA la apelación interpuesta por _____ con RUC N° _____ contra la Resolución de Intendencia N° _____ de 29 de marzo de 2022, emitida por la Intendencia de Principales Contribuyentes Nacionales de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, que declaró infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación N° _____ a _____ emitidas por Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016 y las Resoluciones de Multa N° _____ a _____ emitidas por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente solicita se declare la nulidad del Requerimiento N° _____ –y de los actos sucedáneos–, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 109 del Código Tributario, toda vez que fue notificado luego de culminado el plazo con el que contaba la Administración para requerir mayor información y/o documentación a la ya solicitada en el procedimiento de fiscalización parcial, lo que incluye el solicitar descargos por reparos formulados en requerimientos notificados con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de fiscalización parcial.

Que señala que mediante la Resolución N° 00388-1-2021 se declaró la nulidad de los Requerimientos N° _____ y _____ y sus resultados, así como de las Resoluciones de Determinación N° _____ a _____ emitidas por el Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, y de las Resoluciones de Multa N° _____ a _____ emitidas por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario, debido a que la Administración no se encontraba facultada para requerir mayor información y/o documentación con posterioridad al 27 de mayo de 2019, fecha en la que venció el plazo del procedimiento de fiscalización parcial al que se refiere el artículo 61 del Código Tributario. No obstante la Administración –bajo la idea de que el procedimiento de fiscalización no había concluido– emitió el Requerimiento N° _____ a fin de exigirle la presentación de sus descargos para desvirtuar **el reparo por "comisiones pagadas a _____ por la emisión de cartas de garantía", el cual recién le fue comunicado con la notificación del refendo requerimiento;** contraviniendo lo dispuesto por este Tribunal. Para respaldar su posición cita las Resoluciones N° 05518-1-2018 y 11712-10-2019.

Que indica, respecto a lo alegado por la Administración en el sentido que mediante el Requerimiento N° _____ no se solicitó información y/o documentación adicional sino que solo se le comunicaron las observaciones efectuadas por la Administración, que se debe tener en cuenta que las observaciones efectuadas por la Administración deben encontrarse expresamente formuladas en requerimientos notificados dentro del plazo del procedimiento de fiscalización parcial, a fin de poder presentar sus descargos; no obstante; advierte que la Resolución N° 00388-1-2021 dejó en evidencia que en ninguno de los requerimientos notificados dentro del plazo del procedimiento de fiscalización parcial (Requerimientos N° _____ y _____) se encontraba formulado el reparo materia de impugnación, por lo que afirma que carece de sustento lo alegado por la Administración.

Que añade que la posición de la Administración, en el sentido que aun cuando haya vencido el plazo del procedimiento de fiscalización parcial existe la obligación de la recurrente de mantener a disposición del



Firmado Digitalmente por
ZUNIGA DULANTO
Licete Isabel FAU
20131370645 soft
Fecha: 25/01/2024
08:39:50 COT
Motivo: Soy el autor



Firmado Digitalmente por
MEJA NINACONDOR Víctor
FAU 20131370645 soft
Fecha: 24/01/2024 16:13:42
COT
Motivo: Soy el autor del documento



Firmado Digitalmente por
CHIPOCO SALDIAS Liliana
Consuleta FAU 20131370645
soft
Fecha: 24/01/2024 16:16:34
COT
Motivo: Soy el autor del documento



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

agente fiscalizador la información y/o documentación exhibida y/o presentada en cumplimiento de lo solicitado en los requerimientos anteriores, no se encuentra acorde con el procedimiento legalmente establecido.

Que manifiesta que otorga préstamos en el Perú cuyo riesgo de financiamiento, por motivos legales y/o comerciales, es distribuido a otras entidades financieras. Por ejemplo, acorde con la normatividad bancaria, a fin de cubrir el exceso sobre los límites legales para efectuar préstamos, solicita a [redacted] sujeto no domiciliado en el Perú, la emisión de cartas de garantía financiera (para el otorgamiento de préstamos y así: i) garantizar desembolsos otorgados a clientes peruanos, o ii) garantizar un [redacted] emitido por un tercer banco a su favor con ocasión de desembolsos a clientes peruanos. Entonces, en determinados préstamos la distribución del riesgo financiero de la operación se realiza con la emisión directa de una garantía financiera por parte de [redacted] mientras que en otros préstamos es un tercer banco quien emite la referida garantía, pero solicita como respaldo que [redacted] emita una garantía financiera sobre la anterior.

Que añade que las operaciones materia de acotación consisten en servicios prestados por a la empresa, que se concretizan con la emisión de cartas de garantía financiera por parte de aquel, quien a su vez recibe como contraprestación por sus servicios los denominados

Que agrega que la fianza es considerada una garantía financiera en virtud de la cual el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación en caso esta no sea cumplida por el deudor, en este sentido, las comisiones pagadas responden a la retribución de un servicio, el cual consiste en la emisión de cartas de garantías financieras.

Que menciona que las comisiones que paga por las cartas de garantía a la no domiciliada califican como renta de fuente extranjera, dado que el patrimonio que avala dichas cartas no se encuentra ubicado en el Perú, sino que está ubicado en el extranjero, y que dichas comisiones no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, ya que no están relacionadas con la colocación de un capital y que tampoco resulta aplicable dicha norma, ya que las comisiones no califican como pagos adicionales a un interés, condición necesaria para aplicar lo dispuesto en el mencionado inciso.

Que afirma que, sin perjuicio de lo expuesto, aun en el supuesto negado que dichas comisiones califiquen como renta de fuente peruana, la tasa de retención sería de 4,99%, según lo dispuesto en el inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que sostiene que las resoluciones de multa son nulas, debido a que fueron emitidas sin haberse seguido un procedimiento administrativo sancionador previo, tal como exige el artículo 234 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo cual deben dejarse sin efecto dado el carácter accesorio con las resoluciones de determinación que serán dejadas sin efecto.

Que mediante escrito de alegatos reitera los argumentos expuestos en su escrito de apelación y añade que correspondía que la Administración emita un requerimiento final en el que plasme los resultados del procedimiento de fiscalización, para ello solo podía considerar la información, documentación y observaciones que realizó en los Requerimientos N° [redacted] y [redacted] por tanto, toda vez que en tales requerimientos no se formuló reparo alguno, las resoluciones de determinación se debían emitir en cero y no correspondía la emisión de las resoluciones de multa.

Que reitera su posición respecto a que no se han cumplido las condiciones establecidas en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que corresponde se revoque el reparo formulado, se respalda en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 945, norma que da origen al referido inciso, pues la fianza, así como el aval y otras operaciones similares no representan en modo alguno una actividad que comprometa una colocación de capital, agrega que las comisiones pagadas a favor de [redacted] por la emisión de las cartas de garantía tampoco califican como pagos adicionales a un interés, al no realizarse en el marco de una operación financiera que le genere el pago de un interés y, en consecuencia, dichas comisiones no califican como renta de fuente peruana.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Que por su parte, la Administración sostiene que las comisiones que la recurrente paga a por el servicio de fianza o garantía materializado en las Cartas de Crédito – SBLC, constituyen rentas que se derivan de operaciones financieras, específicamente de un **crédito indirecto**, por lo que tales operaciones se encuentran dentro del alcance del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, agrega que dichas cartas tienen como finalidad respaldar operaciones financieras de la recurrente en el país por un determinado periodo de tiempo, por lo que se cumple con el criterio de utilización económica, dado que respaldan operaciones financieras de la recurrente en el país, adicionalmente, tomando en cuenta que la comisión es pagada por la recurrente califica como renta de fuente peruana al haber considerado el legislador a la fuente como el lugar donde domicilia el pagador de la renta, por lo que las referidas comisiones califican como rentas de fuente peruana, encontrándose gravadas con el Impuesto a la Renta de No Domiciliados con la tasa del 30%.

Que mediante escrito de alegatos la Administración precisa que, si bien vencido el plazo para llevar a cabo la fiscalización parcial, no se encuentra facultada a emitir requerimientos solicitando documentación e información adicional, lo que implica que se vea restringida de solicitar mayor información, mediante el Requerimiento N° , puso en conocimiento de la recurrente las observaciones efectuadas dejando a discreción de la recurrente que presente los descargos que considere pertinente, lo que no significa que se haya solicitado información o documentación adicional.

Que añade, respecto al reparo a las comisiones pagadas a por servicios de garantía, que si bien en caso de incumplimiento el fiador responderá con su patrimonio –que se encuentra fuera del territorio nacional–, ello no enerva el hecho que las comisiones se originaron en el servicio de garantía o fianza prestado por con la finalidad de respaldar operaciones financieras de la recurrente en el país en caso de incumplimiento del deudor, lo que evidencia un nexo causal entre los servicios prestados por a la recurrente que se concretizan con la emisión de las cartas de garantía financiera y la contraprestación de la comisión pactada.

Que en el presente caso, como antecedente se tiene que mediante Carta de Presentación N° y Requerimiento N° (fojas 498, 499 y 510), notificados mediante acuse de recibo el 3 de octubre de 2018 (fojas 500 y 511), la Administración inició a la recurrente un procedimiento de fiscalización parcial orientado a verificar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias correspondientes a Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, como resultado del cual emitió las Resoluciones de Determinación N° a por Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016 y las Resoluciones de Multa N° a por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario (fojas 587 a 653).

Que el 30 de setiembre de 2019 la recurrente interpuso recurso de reclamación contra dichos valores (fojas 567 a 585), que fue declarado infundado mediante la Resolución de Intendencia N° de 28 de febrero de 2020 (fojas 719 a 726/vuelta), la que a su vez fue materia de recurso de apelación ante este Tribunal (fojas 728 a 739), recurso que fue resuelto con la Resolución N° 00388-1-2021 de 15 de enero de 2021 (fojas 1333 a 1336), que declaró la nulidad de los Requerimientos N° y y sus resultados, así como de los valores y de la resolución de intendencia impugnados.

Que teniendo en cuenta el carácter único e integral del procedimiento de fiscalización, al haberse declarado la nulidad de los referidos valores, la Administración continuó con el procedimiento de fiscalización mediante la Carta N° y el Requerimiento N° (fojas 1378 a 1383, 1386), notificados a la recurrente el 20 de febrero de 2015 (fojas 1384 y 1387).

Que como resultado de tal procedimiento, la Administración emitió las Resoluciones de Determinación N° a (fojas 1454 a 1461), por el Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016 –por el mismo reparo por el que fueron emitidas las resoluciones de determinación declaradas nulas–; y las Resoluciones de Multa N° a (fojas 1442 a 1454/vuelta), emitidas por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Que la recurrente interpuso recurso de reclamación contra los mencionados valores (fojas 1476 a 1489), el cual fue resuelto mediante la resolución apelada (fojas 1567 a 1577), que lo declaró infundado y, en consecuencia, confirmó los referidos valores, por lo que la controversia consiste en determinar si los citados reparos y sus multas han sido efectuados con arreglo a ley, debiendo previamente emitirse pronunciamiento sobre la nulidad deducida por la recurrente.

NULIDAD

Que la recurrente solicita se declare la nulidad del Requerimiento N° _____ y actos subsiguientes toda vez que dicho requerimiento le fue notificado luego de culminado el plazo con el que contaba la Administración para requerir información en el marco del procedimiento de fiscalización parcial.

Que de acuerdo con el artículo 61 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, la determinación de la obligación tributaria efectuada por el deudor tributario está sujeta a fiscalización o verificación por la Administración, la que podrá modificarla cuando constata la omisión o inexactitud en la información proporcionada, emitiendo la resolución de determinación, orden de pago o resolución de multa.

Que el citado artículo agrega que la fiscalización que realice la SUNAT podrá ser definitiva o parcial y que la fiscalización será parcial cuando se revise parte, uno o algunos de los elementos de la obligación tributaria, siendo que en el procedimiento de fiscalización parcial se deberá efectuar lo siguiente: a) Comunicar al deudor tributario, al inicio del procedimiento, el carácter parcial de la fiscalización y los aspectos que serán materia de revisión; y, b) Aplicar lo dispuesto en el artículo 62-A considerando un plazo de 6 meses, con excepción de las prórrogas a que se refiere el numeral 2 del mencionado artículo.

Que el numeral 1 del artículo 62-A del anotado código dispone que el plazo a que se refiere dicho artículo será computado a partir de la fecha en que el deudor tributario entregue la totalidad de la información y/o documentación que fuera solicitada por aquélla, en el primer requerimiento notificado en ejercicio de su facultad de fiscalización, y de presentarse la información y/o documentación solicitada parcialmente, no se tendrá por entregada hasta que ésta se complete.

Que según el numeral 4 del artículo 62-A del aludido código, una vez transcurrido el plazo para el procedimiento de fiscalización a que se refiere dicho artículo no se podrá notificar al deudor tributario otro acto de la Administración en el que se le requiera información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento, por el tributo y período materia del procedimiento, sin perjuicio de los demás actos o información que la Administración puede realizar o recibir de terceros o de la información que esta pueda elaborar.

Que el numeral 5 del citado artículo 62-A establece que el vencimiento del plazo establecido en dicho artículo tiene como efecto que la Administración no podrá requerir al contribuyente mayor información de la solicitada en el plazo previsto en el indicado artículo; sin perjuicio de que luego de transcurrido este pueda notificar los actos a que se refiere el primer párrafo del artículo 75, dentro del plazo de prescripción para la determinación de la deuda.

Que el artículo 76 del anotado código dispone que la Resolución de Determinación es el acto por el cual la Administración pone en conocimiento del deudor tributario el resultado de su labor destinada a controlar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, y establece la existencia del crédito o de la deuda tributaria.

Que asimismo, de conformidad con el inciso e) del artículo I del Título Preliminar del Reglamento del Procedimiento de Fiscalización de la SUNAT, aprobado por Decreto Supremo N° 085-2007-EF –y sus modificatorias–, se entiende por procedimiento de fiscalización al procedimiento mediante el cual la SUNAT comprueba la correcta determinación de la obligación tributaria incluyendo la obligación tributaria aduanera así como el cumplimiento de las obligaciones formales relacionadas a ellas y que culmina con la notificación de la resolución de determinación y, de ser el caso, de las resoluciones de multa que correspondan por las infracciones que se detecten en el referido procedimiento.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Que según el artículo 2 del anotado reglamento, durante el procedimiento de fiscalización la SUNAT emitiría, entre otros, cartas, requerimientos, resultados del requerimiento y actas, los que debían contener como datos mínimos, nombre o razón social del sujeto fiscalizado, domicilio fiscal, RUC, número del documento, fecha, carácter definitivo o parcial del procedimiento de fiscalización, objeto o contenido del documento, y la firma del trabajador de la SUNAT competente. Agrega el citado artículo que la notificación se ceñirá a lo dispuesto en los artículos 104 al 106 del Código Tributario.

Que el artículo 4 del mencionado reglamento señala que mediante el requerimiento se solicita al sujeto fiscalizado, la exhibición y/o presentación de informes, análisis, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos y/o información, relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias o para fiscalizar inafectaciones, exoneraciones o beneficios tributarios. También, será utilizado para: a) Solicitar la sustentación legal y/o documentaria respecto de las observaciones e infracciones imputadas durante el transcurso del procedimiento de fiscalización; o, b) Comunicar, de ser el caso, las conclusiones del Procedimiento de Fiscalización indicando las observaciones formuladas e infracciones detectadas en éste, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Tributario.

Que el artículo 6 del indicado reglamento, prescribe que el resultado del requerimiento es el documento mediante el cual se comunica al sujeto fiscalizado el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado en el requerimiento. También puede utilizarse para notificarte los resultados de la evaluación efectuada a los descargos que hubiera presentado respecto de las observaciones formuladas e infracciones imputadas durante el transcurso del procedimiento de fiscalización, incluido aquellos referidos a la aplicación de la norma anti-elusiva general. Asimismo, este documento se utiliza para detallar si, cumplido el plazo otorgado por la SUNAT de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Tributario: a) el sujeto fiscalizado presentó o no sus observaciones debidamente sustentadas, así como para consignar la evaluación efectuada por el agente fiscalizador a estas; y, b) se aplica o no la norma anti-elusiva general considerando para tal efecto, la opinión del Comité Revisor a que se refiere el artículo 62-C del Código Tributario.

Que según el artículo 12 del mencionado reglamento, los plazos establecidos en los artículos 61 y 62-A del Código Tributario sólo son aplicables para el procedimiento de fiscalización parcial distinto al regulado en el Capítulo II y el procedimiento de fiscalización definitiva respectivamente. Tratándose de la ampliación del procedimiento de fiscalización parcial distinto al regulado en el Capítulo II, a un procedimiento de fiscalización definitiva, el cómputo del plazo a que se refiere el artículo 62-A del Código Tributario se iniciará en la fecha en que el sujeto fiscalizado entregue la totalidad de la información y/o documentación que le fuera solicitada en el primer requerimiento a la fiscalización definitiva.

Que asimismo, el artículo 16 del reglamento en mención, establece que una vez vencido el plazo establecido en el artículo 61 o en el artículo 62-A del Código Tributario, la SUNAT no podrá solicitar al Sujeto Fiscalizado cualquier otra información y/o documentación referida al tributo y período, o la Declaración Aduanera de Mercancías o los aspectos que fueron materia del Procedimiento de Fiscalización, según corresponda.

Que el numeral 2 del artículo 109 del Código Tributario señala que son nulos los actos de la Administración cuando son dictados prescindiendo totalmente del procedimiento legal establecido, o que sean contrarios a la ley o norma con rango inferior.

Que en las Resoluciones N° 07445-2-2010 y 13403-7-2008, entre otras, este Tribunal ha establecido que el procedimiento de fiscalización puede continuar luego de que se hubiera declarado la nulidad de las resoluciones de determinación y resoluciones de multa vinculadas con el tributo o tributos y período o períodos materia de revisión.

Que dicho criterio es congruente con lo establecido por el artículo 75 del Código Tributario, conforme al cual el procedimiento de fiscalización concluye con la emisión y notificación de las resoluciones de determinación, de modo que en caso estas sean declaradas nulas y, por ende, expulsadas del mundo jurídico, no cabe considerar que ha finalizado el procedimiento de fiscalización, sino que este continúa su trámite.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Que asimismo, conforme con el criterio expuesto por en las Resoluciones N° 06625-7-2008, 14970-11-2011 y 00320-2-2020, entre otras, en los casos que la Administración excediera el plazo de un año, ello no generaría la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo en dicho procedimiento, sino que tendría como efecto que esta no pueda requerir al contribuyente mayor información, es decir, nueva información y/o documentación adicional a la ya solicitada dentro de dicho plazo o que no surtirían efectos los requerimientos cursados luego del vencimiento de dicho plazo en tanto requieran nueva información y/o documentación, lo que no evitaría que reiterase la presentación de lo ya requerido, ni que se comuniquen los resultados de las verificaciones realizadas.

Que conforme a lo resuelto en la Resolución N° 00388-1-2021 este Tribunal estableció que el plazo de 6 meses de la fiscalización parcial iniciado a la recurrente mediante la Carta de Presentación N° (foja 510) y Requerimiento N° (fojas 498 y 499) venció el 27 de mayo de 2019, por tanto, con posterioridad a dicha fecha no se encontraba facultada a requerir a la recurrente mayor información y/o documentación de la solicitada, por tanto, declaró la nulidad de los Requerimientos N° y notificados el 7 de junio y 11 de julio de 2019, y sus resultados, así como de los valores y de la Resolución de Intendencia N° en el extremo del reparo por Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016 por las comisiones pagadas a por la emisión de cartas de garantía; de conformidad con el numeral 2 del artículo 109 del Código Tributario.

Que ahora bien, de lo actuado en el curso de la fiscalización se aprecia que a través del Requerimiento N° (fojas 481 a 483), notificado el 7 de noviembre de 2018 (foja 484), la Administración solicitó a la recurrente presentar por escrito la sustentación motivada de cada uno de los servicios prestados por especificando los fundamentos legales y/o técnicos para no efectuar la retención del Impuesto a la Renta a la diferencia no declarada en su PDT 617 ascendente a S/10 575 790,00, según se detalla en el Cuadro N° 2 de dicho requerimiento, omitiendo una retención equivalente al 30% del monto no declarado ascendente a S/3 172 737,00; señalando como fecha de presentación el 20 de noviembre de 2018, en su domicilio fiscal.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 472 a 476), notificado el 15 de mayo de 2019 (foja 476), la Administración dejó constancia que la recurrente cumplió con exhibir y/o presentar la documentación e información solicitada.

Que posteriormente, en virtud de la citada Resolución N° 00388-1-2021, y a efecto de continuar con el procedimiento de fiscalización, la Administración emitió el Requerimiento N° (foja 1383), notificado a la recurrente mediante depósito en su buzón electrónico el 31 de marzo de 2021 (foja 1384).

Que mediante punto 1 del Anexo N° 01 al señalado Requerimiento N° (fojas 1378/vuelta a 1382), la Administración le comunicó a la recurrente sus observaciones como consecuencia de la evaluación a la documentación presentada en atención al Requerimiento N° –como son las liquidaciones efectuadas por las comisiones determinadas por las cartas de garantía–, de cuya evaluación determinó omisiones de las Retenciones por el Impuesto a la Renta de No Domiciliados correspondientes a los períodos enero a diciembre de 2016 relacionadas con las comisiones pagadas por las cartas de garantía emitidas por el proveedor no domiciliado que califican como renta de fuente peruana, cuyo detalle se muestra en el Cuadro N° 3 del referido anexo al Requerimiento N° (foja 1378), adicionalmente, determinó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario. Es de precisar que la Administración le indicó a la recurrente que de tener objeciones a las observaciones realizadas podía presentar sus descargos dentro del plazo establecido en el referido requerimiento.

Que en el Anexo N° 01 al Resultado del Requerimiento N° (fojas 1362 a 1376/vuelta), depositado en el buzón electrónico de la recurrente el 25 de agosto de 2021 (foja 1377), la Administración

* Que declaró infundada la reclamación interpuesta contra las Resoluciones de Determinación N° a giradas por Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, y las Resoluciones de Multa N° a emitidas por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

dio cuenta de los antecedentes del procedimiento de fiscalización y dejó constancia de los argumentos expuestos por la recurrente en respuesta al referido requerimiento, de cuya evaluación observó lo siguiente:

- I. Si bien mediante la Resolución N° 00388-1-2021 se declaró la nulidad de los Requerimientos N° [redacted] y [redacted], sus resultados y los actos sucedáneos emitidos²; no cabe considerar que el procedimiento de fiscalización había finalizado, sino que este continuaba su trámite, dado que el procedimiento de fiscalización concluye con la emisión y notificación de las resoluciones de determinación de acuerdo con el artículo 76 del Código Tributario. En ese sentido, al haberse declarado la nulidad de los referidos valores, el procedimiento de fiscalización iniciado mediante la Carta N° [redacted] y Requerimiento N° [redacted] no había concluido, por lo que la Administración se encontraba habilitada para continuarlo con la finalidad de emitir y notificar los nuevos valores que contengan la determinación del tributo y periodos fiscalizados, motivo por el cual emitió y notificó a la recurrente la Carta N° [redacted] y el Requerimiento N° [redacted].
- II. Contrariamente a lo alegado por la recurrente, mediante el Requerimiento N° [redacted] no se solicitó información y/o documentación adicional a la requerida en el procedimiento de fiscalización, sino que se dejó a criterio de la recurrente presentar los descargos que considere pertinentes respecto a las observaciones formuladas, lo que de ningún modo implica una obligación expresa para que la recurrente presente y sustente tales observaciones.

Que en cuanto al reparo formulado concluyó que la recurrente no desvirtuó la observación efectuada respecto a las omisiones por Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, relacionadas con las comisiones pagadas por ella a [redacted] por el otorgamiento de cartas de garantía que constituyen renta de fuente peruana de conformidad con el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que están sujetas a las retenciones por el Impuesto a la Renta de No Domiciliados por el periodo sujeto a fiscalización, siendo que de conformidad con el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta la tasa de retención es de 30%. Agregó que como consecuencia de las omisiones determinadas la recurrente incurrió en la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.

Que finalmente, la Administración emitió y notificó las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] (fojas 1454 a 1461) y las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted] (fojas 1442 a 1454/vuelta), depositadas en el buzón electrónico de la recurrente el 27 de agosto de 2021.

Que ahora bien, conforme lo descrito, si bien el Requerimiento N° [redacted] (fojas 1378 a 1383, 1386), fue emitido con posterioridad a la culminación del plazo del procedimiento de fiscalización, esto es, luego del 27 de mayo de 2019, la Administración puntualizó que no se le requería información y/o documentación adicional respecto del Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, pues su objetivo fue poner en conocimiento de la recurrente sus observaciones como consecuencia de la evaluación de la documentación presentada por esta en respuesta al Requerimiento N° [redacted] -el cual fue notificado oportunamente-.

Que de lo expuesto, se verifica que con la emisión del Requerimiento N° [redacted] la Administración no solicitó mayor información a la presentada en el curso de la fiscalización³, pues puso en conocimiento de la recurrente, haciendo remisión expresa a la documentación presentada en respuesta al Requerimiento N° [redacted] los reparos formulados, actuación que se encuentra arreglada a ley, conforme los criterios jurisprudenciales antes citados.

Que además, es de precisar que el Anexo N° 1 a las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] (foja 1455) hace remisión expresa para la sustentación de su emisión al Requerimiento

² Es decir, de las Resoluciones de Determinación N° [redacted] a [redacted] emitidas por Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016; y de las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted] emitidas por la infracción tipificada en el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.

³ Situación distinta a lo advertido ocurrió con la emisión del Requerimiento N° [redacted], en el que solicitó información y/o documentación adicional a la requerida en el procedimiento de fiscalización.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

N° sus anexos y resultado; en los cuales, como se ha explicado desarrollan los motivos determinantes del reparo, en consecuencia, las mencionadas resoluciones de determinación se encuentran arregladas a ley.

Que por tanto, contrariamente a lo alegado por la recurrente, no se advierte que la Administración haya incurrido en vicio de nulidad, ni que haya contravenido a lo resuelto en la Resolución N° 00388-1-2021.

Que en cuanto a lo señalado por la recurrente en el sentido que las observaciones efectuadas por la Administración deben encontrarse expresamente formuladas en requerimientos notificados dentro del plazo del procedimiento de fiscalización parcial a fin de poder presentar sus descargos; corresponde indicar que, conforme a lo expuesto, el plazo del procedimiento de fiscalización parcial establecido en el artículo 61 del Código Tributario establece un límite para la Administración respecto únicamente de su facultad para requerir información y/o documentación adicional a la solicitada durante el plazo del referido procedimiento, más no respecto a la comunicación de las observaciones formuladas con base a la evaluación de la información y/o documentación presentada en atención a requerimientos notificados dentro del plazo del procedimiento de fiscalización parcial, criterio contenido en las Resoluciones N° 06625-7-2008, 14970-11-2011 y 00320-2-2020, antes citadas.

Que respecto a las Resoluciones N° 05518-1-2018 y 11712-10-2019, invocadas por la recurrente, es de indicar que la primera declara la nulidad del Requerimiento N° , habida cuenta que la Administración solicitó documentación adicional a la requerida en el plazo de fiscalización, como se advierte en la Resolución N° 09448-4-2021⁴, que indica: *"Que conforme se señala en la referida Resolución N° 05518-1-2018, se verificó que el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 61 del Código Tributario se cumplió el 1 de junio de 2015, por lo que con posterioridad a la indicada fecha la Administración no se encontraba facultada a notificar al recurrente otro acto en el que le requiriese información y/o documentación adicional respecto del tributo, periodos, elemento y aspectos fiscalizados, conforme con el artículo 61 y los numerales 4 y 5 del artículo 62-A del Código Tributario, por lo que el Requerimiento N° -que sustentaba los valores- fue notificado al recurrente el 19 de junio de 2015, esto es, con posterioridad a la culminación del procedimiento de fiscalización parcial, contraviniendo lo previsto por el artículo 61 y los numerales 4 y 5 del artículo 62-A del Código Tributario".* En cuanto a la Resolución N° 11712-10-2019, cabe indicar que su análisis se sustenta en el criterio vertido en la Resolución N° 05518-1-2018, pues indica que *"(...) este Colegiado analizó y verificó que el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 61 del Código Tributario se cumplió el 1 de junio de 2015; en consecuencia, con posterioridad a la indicada fecha la Administración no se encontraba facultada a notificar a la recurrente otro acto en el que le requiriese información y/o documentación adicional respecto del tributo, periodos, elemento y aspectos fiscalizados, conforme con el artículo 61 y los numerales 4 y 5 del artículo 62-A del Código Tributario."* Por lo tanto, dichas resoluciones no se oponen al criterio adoptado en el presente análisis.

Que respecto a que la posición de la Administración, en el sentido que aun cuando haya vencido el plazo del procedimiento de fiscalización parcial existe la obligación de la recurrente de mantener a disposición del agente fiscalizador la información y/o documentación exhibida y/o presentada en cumplimiento de lo solicitado en los requerimientos anteriores, no se encuentra acorde con el procedimiento legalmente establecido, cabe precisar que, tal como se indicó previamente, en el caso de autos, con posterioridad al vencimiento del plazo de fiscalización no se pidió a la recurrente mayor información y/o documentación, por tanto, no se presenta el supuesto señalado, no verificándose vulneración al procedimiento legalmente establecido.

RESOLUCIONES DE DETERMINACIÓN N°

A

Reparo por comisiones pagadas a (Estados Unidos) por servicios de garantía (emisión de cartas de garantía, Standby Letter of Credit – SBLC) por las que no se efectuó retención del 30%

Que de los Anexos N° 1, 2 y 3 a las Resoluciones de Determinación N°

a

⁴ Emitida en cumplimiento de la Resolución N° 05518-1-2018.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

0119711 (fojas 1454 a 1455) se aprecia que la Administración determinó reparos a la base imponible de las retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, por S/3 108 926,00, al considerar que las comisiones pagadas a _____), relacionadas a las cartas de garantía o crédito, califican como operaciones financieras o de crédito, cuya utilización económica fue en el país, y el pagador es un sujeto domiciliado en el país, por lo que correspondía aplicar una tasa de retención de 30% por el Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados, de acuerdo con el artículo 6, inciso c) del artículo 9, inciso j) del artículo 56, artículo 71 y artículo 76 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que mediante el punto 1 del Anexo N° 01 al Requerimiento N° _____ (fojas 1378 a 1382), la Administración señaló que de la evaluación a los argumentos y documentación presentados en atención al Requerimiento N° _____ observó que _____ presta el servicio de emisión de carta de garantía (Standby Letter of Credit – SBLC) a favor de la recurrente a cambio de una comisión porcentual (Fee o Gross Rate) del 0,25% anual sobre los montos garantizados, siendo el periodo de liquidación mensual (periodos de 29, 30 y 31 días), las garantías emitidas en dólares americanos y la facturación realizada al mes siguiente del periodo garantizado.

Que agregó que la finalidad de tales cartas de garantía es cubrir el exceso sobre los límites legales para el otorgamiento de préstamos y así garantizar préstamos otorgados a clientes peruanos o garantizar un SBLC emitido por un tercer banco a favor de la recurrente con ocasión de desembolsos a clientes peruanos; por lo que dichas cartas de garantía tienen como fin respaldar operaciones financieras de la recurrente en el país. Añadió que los bancos cobran una retribución denominada comisión por el servicio de otorgamiento de garantías y fianzas, servicio que es considerado operación financiera más no un interés que se genera por el uso de fondos prestables que en la presente operación no fue el servicio prestado por

Que por lo anterior, concluyó que el servicio de garantía o fianza prestado por _____ corresponde a una operación financiera de crédito indirecto, por la cual el proveedor cobra una comisión del 0,25% anual sobre los montos garantizados, la cual constituye renta de fuente peruana según el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que el pagador de la renta se encuentra domiciliado en el país y, además, la renta se encuentra vinculada a capitales utilizados económicamente en el país. En ese sentido, indicó que de acuerdo con el inciso j) del artículo 6 de la Ley del Impuesto a la Renta la recurrente debió retener y abonar al fisco el Impuesto a la Renta de personas jurídicas no domiciliadas en el país aplicando la tasa del 30%.

Que mediante escrito de 16 de abril de 2021 (fojas 1338/vuelta a 1345) la recurrente señaló que las comisiones pagadas a _____ por la emisión de cartas de garantía (Standby Letter of Credit – SBLC) no califican como rentas de fuente peruana pues las SBLC son la contraprestación que paga el banco a favor de _____ con ocasión de las cartas de garantía que emite a la recurrente para el desarrollo de sus actividades. Añade que la recurrente solicita a _____ la emisión de cartas de garantía financiera a fin de cubrir el exceso sobre límites legales para el otorgamiento de préstamos y así: (i) garantizar préstamos otorgados a clientes peruanos, o (ii) garantizar un SBLC emitido por un tercer banco a su favor con ocasión de desembolsos a clientes peruanos.

Que señaló que los pagos por concepto de comisión no se encuentran comprendidos en el supuesto establecido en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que el referido inciso supone la existencia de una operación financiera que genera el pago de un interés y, asimismo, el pago de un concepto adicional (esto es, si no se ha pactado el pago de un interés no se está en el supuesto de hecho de la norma), lo que no ocurre en su caso en tanto el pago de las comisiones a favor de _____ se efectúa como contraprestación por el servicio de garantía financiera que presta a su favor (y no por el uso efectivo de dinero en un determinado periodo de tiempo, como en el caso del interés).

Que indicó que de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 945, que incorporó el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, no se desprende que se haya buscado extender los criterios de vinculación a supuestos que no estén directamente relacionados con la explotación de capital (que son intereses vinculados a un préstamo), sino que su objeto habría sido incorporar a todas las ganancias provenientes de alguna operación financiera que por su naturaleza necesariamente generen el pago de un



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

interés a favor de un sujeto no domiciliado; por lo que si un servicio financiero (servicio de garantía financiera) no incluye como contraprestación el pago de un interés, la contraprestación no constituye renta de fuente peruana. Añadió que de acuerdo con la Resolución N° 09148-3-2012, para que se configure el supuesto de hecho establecido en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta es necesario que haya una colocación efectiva de capital por parte de un sujeto no domiciliado (que consistan principalmente en créditos o préstamos) y que esta operación financiera genere el pago de un interés y si hay pagos adicionales a este interés estos también califican como renta de fuente de peruana.

Que advirtió que extender indebidamente en vía de interpretación los alcances del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta a un supuesto distinto al regulado por dicha norma, al considerar como renta de fuente peruana al pago de una contraprestación de una operación financiera (servicio de garantía) que no conlleva el pago de un interés, **contraviene la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario**.

Que agregó que su naturaleza es la de una empresa de operaciones múltiples establecida en el Perú, a que se refiere el literal A del artículo 16 de la Ley N° 26702, la cual se encuentra comprendida bajo el alcance del inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, el cual incluye a los créditos indirectos (entendiéndose como tales a las operaciones de crédito fuera de balance como avales, cartas fianza, cartas de crédito, aceptaciones bancarias, líneas de crédito no utilizadas y créditos otorgados no desembolsados) por lo que, por disposición del propio inciso j) del artículo 56 de la norma citada, en caso se considere como renta de fuente peruana a las comisiones pagadas como contraprestación por el crédito indirecto otorgado por las mismas deberán estar gravadas con una tasa de 4,99% al amparo del inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que a través del Anexo N° 01 al Resultado del Requerimiento N° (fojas 1362 a 1376/vuelta), la Administración dio cuenta de los antecedentes del procedimiento de fiscalización, dejó constancia de los argumentos expuestos por la recurrente en respuesta al referido requerimiento y reiteró las observaciones expuestas en el Requerimiento N° Asímismo, indicó que de acuerdo con la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 945, que incorporó el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, se creó un inciso especial para incorporar todas las rentas de capitales (con independencia de si tales capitales han sido colocados o no), razón por la cual la norma no solo alude a las rentas producidas por préstamos sino también a las rentas producidas por créditos u otra operación financiera (como lo son los servicios de garantía y fianza), los cuales no necesariamente suponen que haya un desembolso de capital; tanto así que se amplía el criterio de conexión considerando, además de la colocación o utilización económica, el domicilio del pagador de la renta. Por lo anterior, precisó que no se ha vulnerado la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Que agregó que si bien mediante la Resolución N° 09148-3-2012 se concluyó que las comisiones pagadas a las empresas no domiciliadas por la inmovilización de fondos en el exterior no constituyen renta de fuente peruana, no fue porque las rentas o ingresos por concepto de comisiones no se encuentren dentro del ámbito de aplicación del inciso a) del artículo 10 de la Ley del Impuesto a la Renta –antes de la modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N° 945– sino porque la Administración no acreditó el criterio de vinculación, esto es el criterio de utilización económica en el país, para ser consideradas rentas de fuente peruana y por ende sujeto a retención, por lo que la citada resolución no resultaba aplicable al caso de la recurrente.

Que señaló que no corresponde aplicar la tasa de retención del 4,99% establecida en el inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, pues esta norma solo se refiere a ingresos o rentas por intereses abonados al exterior por las empresas de operación múltiple establecidas en el Perú reguladas por el literal A del artículo 16 de la Ley N° 26702 –como lo es la recurrente– que hayan sido utilizados en el país y provengan de líneas de crédito del exterior; no obstante, en el presente caso se están analizando comisiones pagadas a favor de por operaciones financieras de garantía y fianza (cartas de garantía), contraprestación que corresponde al 0,25% anual sobre los montos garantizados. Además, mencionó que el artículo 30 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta no considera el inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta en la definición de "Interés". Agregó, con relación a que la tasa prevista en el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta no es aplicable a las empresas del sistema financiero en virtud de la excepción prevista en el segundo párrafo de dicho artículo, que la



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

excepción está referida a rentas por intereses pactados por una operación de préstamo o cualquier otra operación de crédito cuya retribución califique como interés y no a servicios de garantía y fianza por el otorgamiento de las cartas de garantía y por los que el no domiciliado obtiene una renta de fuente peruana por concepto de comisiones.

Que la Administración concluyó que, pese a los descargos presentados, la recurrente no desvirtuó la observación efectuada en cuanto a las omisiones por Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016 relacionadas con las comisiones pagadas por ella a

por el otorgamiento de cartas de garantía que constituyen renta de fuente peruana de conformidad con el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que están sujetas a las Retenciones por el Impuesto a la Renta de No Domiciliados por el período sujeto a fiscalización, siendo que conforme con el inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta la tasa de retención es de 30%.



Que al respecto, el inciso a) del artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobado por el Decreto Supremo N° 179-2004-EF, prevé que el impuesto grava las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

Que el segundo párrafo del artículo 6 de la mencionada ley indica que, en caso de contribuyentes no domiciliados en el país, de sus sucursales, agencias o establecimientos permanentes, el impuesto recae sólo sobre las rentas gravadas de fuente peruana.

Que el inciso c) del artículo 9 de la citada ley dispone que, en general y cualquiera sea la nacionalidad o domicilio de las partes que intervengan en las operaciones y el lugar de celebración o cumplimiento de los contratos, se consideran rentas de fuente peruana, las producidas por capitales, así como los intereses, comisiones, primas y toda suma adicional al interés pactado por préstamos, créditos u otra operación financiera, cuando el capital esté colocado o sea utilizado económicamente en el país o cuando el pagador sea un sujeto domiciliado en el país.

Que de acuerdo con el inciso c) del artículo 71 de la referida ley son agentes de retención las personas o entidades que paguen o acrediten rentas de cualquier naturaleza a beneficiarios no domiciliados.

Que según el primer párrafo del artículo 76 de la aludida ley, modificado por el Decreto Legislativo N° 1120, las personas o entidades que paguen o acrediten a beneficiarios no domiciliados rentas de fuente peruana de cualquier naturaleza deberán retener y abonar al fisco con carácter definitivo, dentro de los plazos previstos por el Código Tributario para las obligaciones de periodicidad mensual, los impuestos a que se refieren los artículos 54 y 56 de esta ley, según sea el caso.

Que el inciso j) del artículo 56 de la referida ley prevé que para las otras rentas, inclusive los intereses derivados de créditos externos que no cumplan con el requisito establecido en el numeral 1) del inciso a) o en la parte que excedan de la tasa máxima establecida en el numeral 2 del mismo inciso; los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por una empresa del exterior con la cual se encuentra vinculada; o, los intereses que abonen al exterior las empresas privadas del país por créditos concedidos por un acreedor cuya intervención tiene como propósito encubrir una operación de crédito entre partes vinculadas; el impuesto a las personas jurídicas no domiciliadas en el país se determinará aplicando la tasa del 30%. Agrega que lo dispuesto anteriormente no será aplicable a las empresas a que se refiere el inciso b).

Que de acuerdo con lo expuesto, en el caso de autos se aprecia que la Administración consideró que la recurrente debió efectuar las Retenciones del Impuesto a la Renta de No Domiciliados por las comisiones pagadas –cartas de garantía o fianza– a _____, por S/3 108 927,00, al calificarlas como rentas de fuente peruana aplicando la tasa de 30%.

Que de la documentación presentada por la recurrente, tales como las facturas emitidas por –que se detallan a continuación–, se aprecia que hacen referencia a las tarifas de "SBLC Commission" de enero a diciembre de 2016.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Proveedor no domiciliado	Factura N°	Servicio	Fecha de emisión	Base imponible		Foja
				\$	S/	
		Legal Lending Limit	28/01/2016	68 305,56	229 815,04	251
	Feb-16	Legal Lending Limit	15/02/2016	64 906,25	227 756,03	250
	Mar-16	Legal Lending Limit	16/03/2016	59 248,61	198 364,35	248
		Legal Lending Limit	28/04/2016	71 709,03	235 082,20	245
	May-16	Legal Lending Limit	11/05/2016	67 041,67	223 516,93	243
	Jun-16	Legal Lending Limit	17/06/2016	69 276,39	231 383,14	241
	Jul-16	Legal Lending Limit	15/07/2016	77 708,33	254 883,32	239
	Ago-16	Legal Lending Limit	16/08/2016	79 545,14	263 373,96	237
	Set-16	Legal Lending Limit	20/09/2016	87 230,56	294 054,22	235
	Oct-16	Legal Lending Limit	17/10/2016	89 291,67	303 859,55	233
	Nov-16	Legal Lending Limit	16/11/2016	96 788,89	331 405,16	231
	Dic-16	Legal Lending Limit	20/12/2016	92 562,50	315 463,03	229
TOTAL				921 615,00	3 108 927,00	

Que además, obran los documentos denominados "Detalle de operaciones (Legal Lending Limit)" (fojas 253 a 264), en los que la recurrente detalla el importe garantizado, las fechas y el Gross Rate del 0,25% aplicado, respecto a los meses de enero a diciembre de 2016.

Que aunado a ello y conforme lo alegado por la recurrente, las comisiones pagadas a CITIBANK N.A. correspondientes a la retribución por el servicio de fianza o garantía tuvieron la finalidad de garantizar desembolsos otorgados a clientes peruanos, o garantizar un SBLC emitido por un tercer banco a su favor con ocasión de desembolsos a clientes peruanos, esto es, para respaldar sus operaciones financieras.

Que bajo tal premisa es de indicar que el referido inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta considera como rentas de fuente peruana, en general, las rentas producidas por capitales, cuando, entre otros, el pagador sea un sujeto domiciliado en el país; y específicamente no solo incluye dentro de estas rentas a aquellas que derivan de la colocación de un capital, como es el caso de los préstamos; sino también a las que derivan de créditos que no necesariamente suponen que en todos los casos haya un desembolso de capital; así como a las derivadas de alguna otra operación financiera.

Que en cuanto al término "créditos", el Manual de Contabilidad para las empresas del sistema financiero señala que se refiere a la suma de los créditos directos más indirectos; y dentro de los indirectos se encuentran, entre otros, los avales, cartas fianza, los créditos aprobados no desembolsados; siendo operaciones presentadas fuera de balance⁵.

Que asimismo, de acuerdo con el Glosario de Términos Financieros de la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas, un "crédito indirecto" es cualquier compromiso o respaldo formal y por escrito de un intermediario o del Estado que no implica un desembolso de dinero, pero que lo implicará si se cumplen o incumplen ciertos términos y condiciones previamente definidos, en cuyo caso se transformará en un crédito directo a cargo del deudor involucrado. Los intervinientes contractuales en un crédito indirecto típico son: (i) el solicitante, (ii) el afianzado o avalado, (iii) el beneficiario, y (iv) el fiador o aval. En un crédito indirecto el cliente asume siempre el papel de solicitante y puede, o no, asumir simultáneamente el papel de afianzado o avalado. El afianzado o avalado es el respaldado o garantizado frente al beneficiario y, por ello, siempre son partes distintas. El intermediario o el Estado asumen el papel de fiador o aval y, por tanto, asumen el riesgo del afianzado o avalado. Según se haya pactado, si se cumplen o incumplen las condiciones establecidas en el crédito indirecto, el intermediario o el Estado otorga un crédito directo a favor del solicitante, con el que paga al beneficiario⁶.

Que en ese sentido, el término "créditos" no solo alude a los créditos directos sino también a los créditos indirectos, encontrándose dentro de estos últimos los avales, cartas fianza, créditos aprobados no desembolsados, cartas de crédito y créditos otorgados no desembolsados, garantías, entre otros.

Que asimismo, la norma que dio origen al inciso antes citado es el Decreto Legislativo N° 945, cuya

⁵ Aprobado mediante Resolución SBS N° 895-98, publicada el 3 de setiembre de 1998 y normas modificatorias.

⁶ https://www.mef.gob.pe/contenidos/tesoro_pub/gestion_act_pas/Glosario_Terminos_Financieros_A_D.pdf



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

Exposición de Motivos señala que "se crea un inciso especial⁷ para incorporar todas las rentas por capitales, incluyendo a los intereses y toda suma adicional al interés, provengan de operaciones de crédito o cualquier otra operación financiera". Esta modificación tiene por objeto incorporar en la regla de fuente para rentas de capitales a todas las rentas provenientes de alguna operación financiera, que por su naturaleza necesariamente consistan en créditos o préstamos. (...)". En dicho sentido, carece de sustento la supuesta vulneración a la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario alegada por la recurrente, puesto que de los antecedentes y propósitos descritos en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 945, que incorporó el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, resulta claro que los "créditos indirectos" resultan incluidos en el ámbito de la norma que sustenta la acotación de la Administración, siendo que el agente fiscalizador simplemente ha descrito un hecho que de conformidad con la descripción técnica de las normas que lo regulan, resulta adscrito en el ámbito del supuesto previsto por la norma en el concepto de "créditos", actuación que de ninguna forma extiende indebidamente en vía de interpretación los alcances del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta, como señala la recurrente.

Que teniendo en cuenta lo anterior, las comisiones que una empresa domiciliada paga a sujetos no domiciliados constituyen rentas derivadas de una operación financiera y, específicamente, de un crédito indirecto, cuya fuente se determina de conformidad con lo previsto en el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que por lo tanto, toda vez que la recurrente efectuó el pago de comisiones a [redacted], sujeto no domiciliado, en virtud a un porcentaje (0,25%) sobre los montos garantizados, resulta de aplicación el inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta y, por ende, al ser pagadas por una empresa domiciliada en el país (la recurrente), califican como rentas de fuente peruana⁸.

Que de acuerdo con lo expuesto anteriormente, la tasa de retención del 30% considerada por la Administración, al amparo del inciso j) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, se encuentra arreglada a ley.

Que en consecuencia, la recurrente se encontraba obligada a abonar al fisco la retención del Impuesto a la Renta de los sujetos no domiciliados, lo que no hizo, por lo que el reparo planteado por la Administración, en este extremo, se encuentra arreglado a ley, y procede mantenerlo y confirmar la apelada en este extremo.

Que en cuanto al argumento de la recurrente en el sentido que las comisiones que paga por las cartas de garantía a la no domiciliada califican como renta de fuente extranjera, dado que el patrimonio que avala dichas cartas no se encuentra ubicado en el Perú, es necesario señalar que en el caso de autos se ha acreditado el criterio del pagador de la renta domiciliado en el país, lo que resulta suficiente para sustentar que las comisiones califican como renta de fuente peruana al amparo del inciso c) del artículo 9 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que respecto de lo señalado por la recurrente en el sentido que, en el supuesto negado que dichas comisiones califiquen como renta de fuente peruana, la tasa de retención sería de 4,99%, según lo dispuesto en el inciso b) del artículo 56 de la Ley del Impuesto a la Renta, cabe indicar que dicha disposición no resulta aplicable en tanto no se trata de intereses sino de comisiones pagadas a [redacted] por operaciones financieras, específicamente de crédito indirecto (garantía o fianza), conforme al análisis antes expuesto.

RESOLUCIONES DE MULTA N°

a

Que las Resoluciones de Multa N° [redacted] a [redacted] han sido giradas por la comisión de la infracción tipificada por el numeral 13 del artículo 177 del Código Tributario.

Que según el numeral 13 del artículo 177 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por decreto Supremo N° 133-2013-EF, constituye infracción no efectuar las retenciones o percepciones

⁷ El inciso c) antes citado.

⁸ Similar criterio ha sido establecido por este Tribunal en la Resolución N° 10807-1-2018.



Tribunal Fiscal

N° 00518-1-2024

establecidas por ley, salvo que el agente de retención o percepción hubiera cumplido con efectuar el pago del tributo que debió retener o percibir dentro de los plazos establecidos.

Que asimismo, la Tabla I de Infracciones y Sanciones Tributarias del referido código, aplicable a las personas y entidades que perciban renta de tercera categoría¹⁾, señalaba que la referida infracción se encontraba sancionada con una multa equivalente al 50% del tributo no retenido o no percibido.

Que dado que las Resoluciones de Multa N° _____ a _____ se encuentran vinculadas al Impuesto a la Renta - Retenciones de No Domiciliados de enero a diciembre de 2016, respecto de las cuales se emitieron las Resoluciones de Determinación N° _____ a _____ que han sido confirmadas en esta instancia, corresponde pronunciarse en el mismo sentido respecto a las anotadas resoluciones de multa y confirmar la apelada en este extremo.

Que el informe oral se llevó a cabo con la asistencia de los representantes de ambas partes (foja 1624).

Con las vocales Zúñiga Dulanto, Chipoco Saldías, e interviniendo como ponente el vocal Mejía Ninacondor.

RESUELVE:

CONFIRMAR la Resolución de Intendencia N° _____ de 29 de marzo de 2022.

Regístrese, comuníquese y remítase a la SUNAT, para sus efectos.

ZÚÑIGA DULANTO
VOCAL PRESIDENTA

MEJÍA NINACONDOR
VOCAL

CHIPOCO SALDÍAS
VOCAL

Huertas Valladares
Secretaria Relatora (e)
MN/HV/GT/rmh

Nota: Documento firmado digitalmente

¹⁾ Como la recurrente, conforme se aprecia de su Comprobante de Información Registrada (foja 655)