

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la RTF No. 21319-4-2012

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

Lithzy Laura Cerpa Linares

Asesora:  
Stephanie Alexa Adriazola Burga

Lima, 2025

## Informe de Similitud


Yo, ADRIAZOLA BURGA, STEPHANIE ALEXA, 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 RTF No. 21319-4-2012**", del autor(a) CERPA LINARES, LITHZY LAURA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. 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, 22 de julio del 2025

ADRIAZOLA BURGA, STEPHANIE ALEXA	
DNI: 45008773	Firma: 
ORCID:  <a href="https://orcid.org/0000-0003-4655-8512">https://orcid.org/0000-0003-4655-8512</a>	

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como objetivo determinar si los intereses derivados de un préstamo utilizado en los años 1997 a 1999 para financiar la adquisición de acciones son deducibles para efectos del Impuesto a la Renta, en el marco de un esquema de *debt push-down*. Para ello, se evalúa en primer lugar si dichos intereses cumplen con el Principio de Causalidad previsto en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta. Posteriormente, se analiza si la estructura empleada puede ser cuestionada bajo la antigua Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, y —de forma complementaria— si, bajo los criterios actuales, podría considerarse un supuesto de elusión conforme a la Norma XVI.

A partir del análisis realizado, se concluye que los intereses cumplen con el Principio de Causalidad, ya que el endeudamiento estuvo vinculado a la adquisición de una empresa operativa del mismo rubro, lo que fortaleció la fuente productora de renta. Asimismo, se determina que no se configuran los elementos propios de la simulación —ni absoluta ni relativa— exigidos por la Norma VIII, por lo que no correspondía su aplicación al caso concreto. Finalmente, si bien la Norma XVI no era aplicable al momento de los hechos, se destaca que la operación no evidencia artificiosidad ni falta de sustancia económica, por lo que tampoco calificaría como un acto elusivo bajo el estándar actual.

En ese sentido, el trabajo subraya la importancia de que la Administración Tributaria, al enfrentar estructuras complejas, evalúe tanto la forma jurídica como la sustancia económica de las operaciones, a fin de identificar adecuadamente los límites entre la planificación fiscal legítima y la elusión tributaria.

### **Palabras clave**

*Debt push-down*, Deducibilidad de intereses, Elusión tributaria, Principio de Causalidad

### **ABSTRACT**

*This paper aims to determine whether the interest arising from a loan used between 1997 and 1999 to finance the acquisition of shares is deductible for income tax purposes, within the framework of a debt push-down structure. To that end, the analysis first assesses whether such interest meets the Causality Principle set forth in Article 37 of the Peruvian Income Tax Law. It then examines whether the structure could be challenged under the former General Anti-Avoidance Rule contained in Norma VIII of the Preliminary Title of the Tax Code and, complementarily, whether it could be considered a case of tax avoidance under the current criteria established by Norma XVI.*

*Based on the analysis, it is concluded that the interest satisfies the Causality Principle, since the debt was linked to the acquisition of an operating company within the same business sector, thereby strengthening the income-generating source. Likewise, it is determined that the key elements of simulation—whether absolute or relative—required for the application of Norma VIII are not present, and thus this provision does not apply to the case. Finally, although Norma XVI was not in force at the time of the events, the transaction does not reveal artifices or a lack of economic substance, and therefore would not qualify as a tax avoidance scheme under the current standard either.*

*Accordingly, the paper underscores the importance of ensuring that the Tax Administration, when assessing complex corporate structures, evaluates not only the formal legality of the acts involved, but also their economic coherence and substance, in order to properly delineate the boundary between legitimate tax planning and impermissible tax avoidance.*

**Keywords**

*Debt push-down, Interest deductibility, Tax avoidance, Causality principle*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b>	<b>3</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	6
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b>	<b>8</b>
2.1 Antecedentes	8
2.2 Hechos relevantes del caso	9
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	<b>15</b>
3.1 Problema principal	15
3.2 Problemas secundarios	15
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b>	<b>16</b>
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	16
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	16
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b>	<b>17</b>
5.1 Capítulo I: Los esquemas Debt Push-Down	17
5.2 Capítulo II: Principio de Causalidad	25
5.3 Capítulo III: Norma VIII	34
5.4 Capítulo IV: Norma XVI	42
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b>	<b>51</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>52</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Resolución del Tribunal Fiscal No. 21319-4-2012
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Tributario Derecho Financiero
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	RTF No. 10577-8-2010 RTF No. 10813-3-2010 RTF No. 21319-4-2012 RTF No. 07909-1-2024
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Gate Gourmet Peru S.R.L.
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	SUNAT
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Apelación frente al Tribunal Fiscal
<b>TERCEROS</b>	Gate Gourmet Holding Aeroservicios Peruanos S.A. Citibank NA (ahora Citibank del Perú S.A.)
<b>OTROS</b>	-

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Justificación de la elección de la resolución

La elección de analizar la Resolución del Tribunal Fiscal No. 21319-4-2012 (en adelante, la “Resolución”) se justifica por su relevancia en el contexto de las operaciones de *debt push-down*, una figura que, pese a sus implicancias fiscales complejas, ha sido escasamente abordada en la jurisprudencia y doctrina peruana.

Precisamente, en esta Resolución el análisis se centró únicamente en determinar si los intereses generados por un préstamo utilizado para financiar la adquisición de acciones cumplían con los requisitos de deducibilidad establecidos en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, dejando de lado -por completo- el cuestionamiento del esquema de *debt push-down*.

Cabe señalar que el *debt push-down* puede definirse como una estrategia mediante la cual el endeudamiento asumido por el adquirente se transfiere total o parcialmente a la empresa adquirida, que usualmente es una entidad operativa generadora de rentas gravadas. Este tipo de estructura, común en operaciones de reestructuración financiera, plantea serias interrogantes sobre la deducibilidad de los intereses asociados y su conformidad con las normas tributarias vigentes.

En ese sentido, el problema central no solo radica en si los intereses son deducibles conforme al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, sino en si la estructura adoptada en su conjunto constituye una operación elusiva que debió ser evaluada a la luz de las disposiciones antielusivas contenidas en el ordenamiento jurídico tributario de ese momento.

Así, considero que si bien el debate sobre la deducibilidad de los gastos financieros en este tipo de esquemas es relevante, resulta aún más trascendente determinar si el diseño de la operación configura un supuesto de elusión tributaria.

Por ello, a lo largo de este trabajo, se analizará la operación descrita no solo desde la perspectiva del Principio de Causalidad, consagrado en el citado artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, sino también a la luz de la antigua Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario —vigente durante los ejercicios materia de controversia— y de la actual Norma XVI, incorporada mediante el Decreto Legislativo No. 1121, aplicable al contexto normativo vigente.

Solo a partir de este enfoque integral será posible determinar si el esquema de *debt push-down* utilizado en el caso bajo análisis constituye una estructura válida o una figura artificiosa orientada a generar ventajas tributarias indebidas.

En suma, la elección de esta Resolución se justifica por la oportunidad que ofrece para examinar con mayor profundidad los límites entre la planificación fiscal legítima y la elusión tributaria, así como para evaluar la eficacia de los mecanismos normativos disponibles para enfrentar este tipo de estructuras complejas.

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

El presente caso se fundamenta en los hechos analizados en la Resolución del Tribunal Fiscal No. 21319-4-2012, la cual aborda la controversia surgida en torno a la deducibilidad, para efectos del Impuesto a la Renta, de los intereses derivados de un préstamo y de las pérdidas por diferencia de cambio asociadas a una operación de adquisición de acciones.

Dicha operación se configura en el marco de un esquema de *debt push-down*, en el cual la empresa adquiriente utilizó un préstamo para financiar la compra de acciones de otra empresa, transfiriendo posteriormente dicha deuda a la empresa adquirida.

La SUNAT cuestionó la deducción de los intereses relacionados con este préstamo, así como las pérdidas por diferencia de cambio argumentando que no generaban renta gravada y que no cumplían con los requisitos para ser considerados como gastos deducibles en la determinación de la base imponible, conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta.

Asimismo, el Tribunal Fiscal también se limitó a verificar si los intereses y las pérdidas por tipo de cambio cumplían con los criterios del Principio de Causalidad, sin evaluar de forma integral la estructura económica y jurídica del esquema financiero empleado.

En este sentido, considero que el análisis realizado tanto por SUNAT, como por el Tribunal Fiscal resulta insuficiente, puesto que se centra únicamente en determinar la deducibilidad del gasto en base al Principio de Causalidad, sin considerar la posible artificialidad del esquema de financiamiento adoptado.

Así pues, debe tenerse en cuenta que la transferencia del endeudamiento a la empresa adquirida podría constituir una estrategia de elusión fiscal, diseñada para obtener ventajas tributarias indebidas.

En este sentido, estimo que el caso ameritaba una evaluación más profunda de la operación en su conjunto, especialmente a la luz de la entonces vigente Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, que facultaba a la Administración Tributaria a determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, tomando en cuenta los

actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios.

Asimismo, considerando el contexto normativo actual, resulta pertinente analizar el mismo supuesto desde la óptica de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario, incorporada mediante el Decreto Legislativo No. 1121.

Dicha norma establece que, para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la SUNAT tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios, y que, en caso de detectarse actos artificiosos o impropios que generen una ventaja tributaria, se aplicarán las consecuencias tributarias correspondientes al acto usual o propio que hubiera correspondido realizar.

En este sentido, el análisis que pretendo realizar en el presente trabajo se sustentará en el uso de normativa vigente y derogada, en particular la Ley del Impuesto a la Renta y el Código Tributario, así como en la doctrina especializada y jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal Fiscal como por el Poder Judicial.

Con ello, pretendo alcanzar un enfoque integral que permita establecer los límites de la deducibilidad y el alcance de los mecanismos de control frente a la elusión tributaria, contribuyendo a una interpretación coherente y equitativa del ordenamiento jurídico tributario peruano.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1 Antecedentes**

Los hechos materia del presente caso se desarrollan entre los años 1997 y 2001, periodos por los cuales la SUNAT formuló reparos

vinculados a la deducción de gastos por intereses de préstamos y pérdidas por diferencia de cambio en el Impuesto a la Renta. Durante dichos ejercicios, resultaba aplicable el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta en su versión entonces vigente, el cual establecía como criterio principal para la deducción de gastos el cumplimiento del denominado Principio de Causalidad.

Cabe señalar que en ese periodo no se encontraba vigente el régimen de limitación a la deducción de intereses sobre la base del 30% del EBITDA tributario, introducido recién por el Decreto Legislativo No. 1424 a partir del 1 de enero de 2021, el cual complementa actualmente el análisis de causalidad con criterios objetivos adicionales.

Asimismo, si bien en el contexto actual se cuenta con la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario —incorporada mediante el Decreto Legislativo No. 1121 en el año 2012—, durante los ejercicios analizados solo resultaba aplicable la antigua Norma VIII, la cual facultaba a la Administración Tributaria a calificar los actos conforme a su verdadera naturaleza económica, en particular frente a supuestos de simulación.

## **2.2 Hechos relevantes del caso**

### **Hechos del caso**

- Con fecha 14 de julio de 1997 se suscribió el Contrato de Transferencia de Acciones entre Gate Gourmet Holding y los accionistas de Aeroservicios Peruanos S.A., mediante el cual estos últimos transfirieron a Gate Gourmet Holding el 100% de sus acciones por el precio de USD 3,900,000.00
- Posteriormente, Gate Gourmet Perú S.A. adquirió un préstamo por USD 3,900,000.00 de Citibank NA Lima.

- Con fecha 15 de julio de 1997, Gate Gourmet Holding mediante Contrato de Transferencia de Acciones transfiere el 100% de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A. a favor de Gate Gourmet Perú S.A.
- Con fecha 17 de setiembre de 1997, mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas de Gate Gourmet Perú S.A. se acordó otorgar facultades a miembros de Gate Gourmet Holding a efectos de que puedan disponer de los fondos de la línea de crédito de USD 3,900,000.00 otorgados por Citibank NA Lima.
- Posteriormente, Gate Gourmet Perú S.A. acordó absorber a Aeroservicios Peruanos S.A. mediante una fusión por absorción.

#### **Hechos procesales**

- Con fecha 04 de marzo de 2003 se emiten las Resoluciones de Determinación No. 012-03-0002402 a 012-03-0002405 y las Resoluciones del Multa No. 012-02- 0007845 a 012-02-0007848, giradas por el Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001 y por la infracción tipificada en el numeral q del artículo 178 del Código Tributario.
- Posteriormente, con fecha 28 de marzo del 2003, Gate Gourmet Perú S.A. presenta recurso de reclamación en contra de dichas las Resoluciones de Determinación No. 012-03-0002402 a 012-03-0002405 y las Resoluciones del Multa No. 012-02- 0007845 a 012-02-0007848.
- Con fecha 27 de julio del 2007 se emitió la Resolución de Intendencia No. 0150140006482.

- Gate Gourmet Perú S.A presenta recurso de apelación en contra de la Resolución de Intendencia No. 0150140006482.
- Con fecha 30 de noviembre de 2010 se emitió la Resolución No. 15508-4-2010 que declaró nula la Resolución de Intendencia No. 0150140006482 en el extremo referido a las Resoluciones de Determinación No. 012-03-0002402 a 012-03-0002405 respecto de los reparos por gastos por intereses de préstamos y pérdidas por diferencias de cambio con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001 y multas vinculadas. Asimismo, se revocó el reparo de gasto por la depreciación de mayor valor de los activos fijos revaluados voluntariamente al amparo de la Ley No. 26283, respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2008 y multa vinculada. Finalmente, se confirmó el reparo relativo al gasto por depreciación del mayor valor asignado por revaluación voluntaria de activos con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1999 y 2001, y multas vinculadas.
- Con fecha 28 de octubre de 2011 se emite la Resolución de Cumplimiento No. 0250150000990.
- Gate Gourmet Perú S.A. presenta recurso de apelación en contra de la Resolución de Cumplimiento No. 0250150000990.
- Con fecha 14 de diciembre de 2012 se emite la RTF No. 21319-4-2012 (RTF materia de análisis).

### **Posiciones de las partes en el procedimiento**

- Gate Gourmet Peru S.R.L

Son causales y, por ende, deducibles los gastos por intereses derivados de préstamos y la pérdida en cambio.

- SUNAT

No son causales y, por ende, no deducibles los gastos por intereses derivados de préstamos y la pérdida en cambio

- Tribunal Fiscal

Son causales y, por ende, deducibles los gastos por intereses derivados de préstamos y la pérdida en cambio.

### **Argumentos de la demandante (Gate Gourmet Perú S.R.L.)**

Al respecto, la recurrente ha centrado su apelación en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que la Administración Tributaria ha modificado los argumentos en los cuales basa sus reparos, puesto que establece que en el procedimiento de fiscalización la Administración no cuestionó la calidad de empresas vinculadas entre ella y Gate Gourmet Holding, así como que la operación de compraventa de acciones sea tal.

Sobre ello, la recurrente señala que el hecho de que ella y Gate Gourmet Holding sean vinculadas no altera el contenido de la operación, puesto que son personas jurídicas distintas con un manejo independiente de sus actividades.

Finalmente, sobre la deducibilidad del gasto señala que la adquisición de acciones no implica necesariamente que se tenga por objetivo la obtención de dividendos, sino que puede tener propósitos empresariales diversos. Así pues, cita las resoluciones No 07525-2-2005, 10577-8-2010, 10813-3-2010, entre otras, en las cuales se

establece que, por ejemplo, uno de los propósitos puede ser el posicionarse mejor en el mercado.

### **Argumentos de la demandada (SUNAT)**

Por su lado, la Administración Tributaria señala que el gasto por intereses derivados de préstamos y la pérdida en cambio no resulta un gasto deducible en la medida en que no generó renta, y es que la obtención de beneficios se derivó de la fusión por absorción que devino luego de la adquisición de las acciones.

En esta misma línea, la Administración Tributaria señala que el gasto carece de racionalidad, puesto que los gastos por intereses y pérdida por diferencia en cambio representan un promedio de 6.25% de los ingresos anuales de cada ejercicio, por lo que no se estaría cumpliendo con el principio de causalidad.

### **Argumentos de la Resolución**

En este caso, el Tribunal Fiscal decidió revocar la Resolución de Intendencia No. 0250150000990 en el extremo relativo a los reparos al Impuesto a la Renta por la deducción del gasto por intereses por préstamo y por pérdidas por diferencia de cambio del Impuesto a la Renta, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, el Tribunal Fiscal establece que el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deberá deducir de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida en la ley.

Además, en esta misma línea, señala que el precisamente el inciso a) del artículo 37 establece que podrán ser deducibles los gastos por intereses de deudas siempre que hayan sido contraídas para adquirir

bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de renta o mantenimiento de la fuente.

Además, señala que la causalidad de los gastos con la generación de renta o mantenimiento de la fuente podría darse no solo de manera directa, sino también indirecta.

En este contexto, el Tribunal cita las resoluciones No. 04757-2-2005, 0725-2-2005 y 10577-8-2010 para señalar que con anterioridad ya habían concluido que, incluso en el supuesto de que la adquisición de acciones genere dividendos, la finalidad podría haber sido otra, tal como, obtener el control de la sociedad enajenada, asegurar posición contractual o comercial, entre otras.

Así pues, el Tribunal concluye que las inversiones en acciones de otra empresa pueden generar diversos beneficios económicos para el contribuyente.

En este sentido, se concluye que, dado que la recurrente es una empresa dedicada a brindar servicios de suministro de alimentos, bebidas y otros relacionados con la alimentación de pasajeros y tripulación en aeronaves, y considerando que Aeroservicios Peruanos S.A. se dedicaba a actividades vinculadas a bares y restaurantes, puede afirmarse que ambas desarrollan actividades similares.

Además de ello, se establece también que, respecto a la razonabilidad del gasto, el promedio obtenido por la Administración no resulta idóneo para afirmar que estos gastos son excesivos con relación a los ingresos

De este modo, el Tribunal concluye que, en efecto, se cumple con el Principio de Causalidad y, por ende, dichos gastos son deducibles.

Finalmente, respecto de la fusión por absorción, el Tribunal establece que este hecho no interfiere en que los gastos por intereses derivados de préstamos sean deducibles y que, además, dicha decisión puede responder a diversas decisiones de gestión empresarial.

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

#### **3.1 Problema principal**

¿Resulta deducible, para efectos del Impuesto a la Renta, el gasto por intereses derivado de un préstamo utilizado en una operación de adquisición de acciones que configura un esquema de *debt push-down*?

#### **3.2 Problemas secundarios**

1. ¿El gasto por intereses vinculado a una operación de *debt push-down* cumple con el Principio de Causalidad previsto en el artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta?
2. ¿Cabe la aplicación de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario en operaciones estructuradas bajo el mecanismo financiero del *debt push-down*?
3. ¿Podría calificarse el esquema de *debt push-down* como un supuesto de elusión conforme a la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario, en el marco normativo vigente?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

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

Respecto al problema principal, considero que los intereses derivados del préstamo utilizado para financiar la adquisición de acciones, en el marco de un esquema de *debt push-down*, son deducibles conforme al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, en tanto cumplen con el Principio de Causalidad. Si bien se trató de una adquisición accionaria, esta tuvo como finalidad la integración de una empresa operativa del mismo rubro, lo que fortaleció la fuente productora de renta. Por tanto, estimo que existe una justificación económica razonable para considerar dicho gasto como necesario para generar o mantener rentas gravadas.

En relación con la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, vigente durante los ejercicios fiscalizados, considero que no resulta aplicable al caso concreto, dado que esta norma se limitaba a regular supuestos de simulación. En el presente caso no se evidencia que los actos jurídicos celebrados hayan sido ficticios o disimulados, sino que fueron efectivamente ejecutados y generaron consecuencias jurídicas reales. Por tanto, no correspondería una recalificación bajo esta norma.

Finalmente, bajo el análisis de la Norma XVI, incorporada con posterioridad a los hechos, considero que la estructura analizada tampoco podría ser calificada como elusiva. Ello debido a que no se configuran actos artificiosos o impropios ni se verifica que la ventaja tributaria obtenida haya sido el único efecto relevante de la operación. En ese sentido, estimo que la operación encajaría dentro de los márgenes permitidos por el principio de economía de opción.

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

Considero que, si bien el Tribunal Fiscal concluyó que los intereses derivados del préstamo eran deducibles conforme al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta, su análisis se centró únicamente en

verificar el cumplimiento del Principio de Causalidad, sin abordar los elementos estructurales de la operación en su conjunto.

Desde mi perspectiva, hubiese sido valioso que la Administración Tributaria evaluara el esquema de *debt push-down* implementado por la recurrente y planteara su discusión en el procedimiento, considerando que este tipo de estructuras, si bien pueden tener justificación empresarial, también podrían dar lugar a cuestionamientos desde una perspectiva de elusión tributaria. En ese marco, podría haberse explorado sus operaciones con los criterios establecidos en la entonces vigente Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Asimismo, si bien la Norma XVI fue incorporada con posterioridad, su contenido permite ilustrar con mayor claridad los elementos que hoy se tomarían en cuenta para analizar esquemas similares, como la presencia de actos artificiosos o impropios que generen ventajas tributarias. Por tanto, su examen resulta útil como punto de referencia complementario.

En ese sentido, si bien el fallo del Tribunal se pronunció dentro del marco de los argumentos planteados, una evaluación más amplia del esquema por parte de la SUNAT habría permitido abordar de forma más completa los aspectos tributarios vinculados a este tipo de operaciones complejas.

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

### **CAPITULO I: LOS ESQUEMAS *DEBT PUSH-DOWN***

Con el propósito de analizar las consideraciones fiscales del *debt push-down*, como punto previo, resulta necesario definir el concepto de Leveraged Buy Out (en adelante, "LBO").

#### **Leveraged Buy Out**

Los LBO, o compras apalancadas, son operaciones financieras mediante las cuales una empresa (o grupo de inversionistas) adquiere el control de otra empresa financiándose principalmente a través de deuda (préstamos) en lugar de capital propio.

Así pues, en este tipo de transacción, la deuda suele representar entre el 50% y el 100% del precio de compra. Ello supone que, generalmente, los préstamos en los que incurre la empresa adquirente sean garantizado con los activos y/o flujos futuros de la compañía objetivo (en adelante, “empresa target”).

En este sentido, el objetivo principal del LBO es maximizar el retorno sobre el capital invertido, aprovechando el apalancamiento financiero para aumentar la rentabilidad del inversionista.

Precisamente a esto se refieren los autores Renneboog y Vansteenkiste cuando señalan que “[o]ne way of refocusing the firm on shareholder value creation is the leveraged buyout (LBO), in which an acquirer takes control of the firm in a transaction financed largely by funds borrowed against the target’s assets and/or cash flows” (el subrayado es nuestro) (p. 1, 2017).

Cabe señalar que, en la práctica, el proceso de un LBO suele llevarse a cabo mediante la creación de una entidad especializada llamada vehículo de inversión o SPV por sus siglas en inglés (*special purpose vehicle*), la cual es quien adquiere la empresa target.

Ahora bien, tras la adquisición de la empresa target mediante un LBO, es común que los compradores busquen optimizar la estructura fiscal de la operación, razón por la cual suelen utilizar esquemas de *debt push-down*.

### ***Debt Push-Down***

Como se señaló, el *debt push-down* es una transacción usualmente realizada en el contexto de un LBO. No obstante ello, no existe dentro de la doctrina una definición única de *debt push-down*, ya que puede llegarse a este concepto mediante un diverso conjunto de esquemas.

Así, en términos generales, puede decirse que el *debt push-down* implica la atribución de deuda desde una empresa matriz a su subsidiaria, logrando así una transferencia de rentas entre ambas (Züger, pp. 17 -18, 2009).

En este sentido, justamente, en el marco de operaciones de LBO es común que el crédito obtenido a nivel de la SPV para la compra sea trasladado a nivel de la empresa target para que, en una sola entidad, se reúnan tanto el endeudamiento como los resultados operativos gravables.

Así pues, este mecanismo permite maximizar el beneficio fiscal asociado a la deducción de los intereses, al permitir que estos puedan compensarse contra rentas efectivamente generadas. Precisamente a esto se refiere Bolougne al señalar que *“it is common in merger and acquisition (M&A) transactions that a special purpose vehicle (SPV) acquires the shares in the target company and subsequently, if the acquisition is (also) debt-funded, that the acquisition loan at the level of the SPV is brought together with the target company's taxable income. [...] Through the debt push-down, however, the interest expense on the acquisition loan can be set off against the target company's taxable income”* (p. 1, 2019).

Ahora bien, el *debt push-down* puede realizarse a través de una serie de diversos mecanismos, siendo los principales los siguientes:

### **Mecanismo de recapitalización vía préstamo y distribución**

Este mecanismo consiste en que la empresa *target* contrae un segundo préstamo -ya sea con terceros o con otra entidad del grupo- por un monto equivalente, total o parcial, al préstamo originalmente obtenido por la adquirente para ejecutar el LBO.

Posteriormente, los fondos provenientes de este nuevo financiamiento son transferidos por la empresa *target* a la adquirente, normalmente mediante una distribución de dividendos.

No obstante, también es posible que dicho traslado se realice a través de otros mecanismos societarios, como una reducción de capital mediante devolución de aportes, una distribución de primas de emisión o una distribución de reservas.

Ahora bien, con los fondos recibidos, la adquirente procede a amortizar el crédito original contraído para la adquisición. Lo cual supone, en términos económicos y fiscales, que el resultado final de esta operación sea la cancelación del primer préstamo y la creación de un nuevo endeudamiento, ahora registrado directamente en la empresa *target*.

De este modo, se traslada el pasivo hacia la entidad que genera las rentas operativas gravables, alineando la carga financiera con la fuente de ingresos y permitiendo potencialmente la deducción de los intereses correspondientes.

### **Mecanismo de Fusiones**

Bajo el segundo mecanismo, la adquirente y la empresa *target* se fusionan, lo que permite reunir en una sola entidad tanto las obligaciones financieras derivadas del préstamo utilizado para la adquisición, como los resultados operativos gravables generados por la empresa adquirida. Esta reestructuración tiene como finalidad alinear la carga financiera con la fuente de rentas, facilitando así la deducción fiscal de los intereses del préstamo conforme al principio de causalidad.

La fusión puede estructurarse de distintas maneras, dependiendo de los objetivos corporativos y fiscales. Una opción es la fusión por absorción

directa (upstream merger), en la que la empresa adquirente -que normalmente es la sociedad holding o SPV- absorbe a la empresa target.

Alternativamente, puede optarse por una fusión inversa (downstream merger), en la que la empresa target absorbe a su accionista, lo que permite que la entidad operativa subsista y asuma directamente el pasivo financiero. Esta última modalidad es particularmente común en estructuras de *debt push-down*, ya que permite que la deuda se integre formalmente en la contabilidad de la empresa generadora de renta, maximizando así la eficiencia fiscal del esquema.

### **Mecanismo de Consolidación Fiscal**

Bajo el último mecanismo, la adquirente y la empresa target se acogen al régimen de consolidación de resultados fiscales en aquellos países que así lo permitan.

De esta manera, se formará una unidad fiscal encargada de tributar por los resultados operativos de la empresa target y de deducir los gastos financieros del préstamo obtenido por la adquirente para llevar a cabo el LBO, presentando una sola declaración tributaria.

Ahora bien, las razones que justifican el *debt push-down* son múltiples, pero pueden resumirse en razones de índole tributario y de índole financiero.

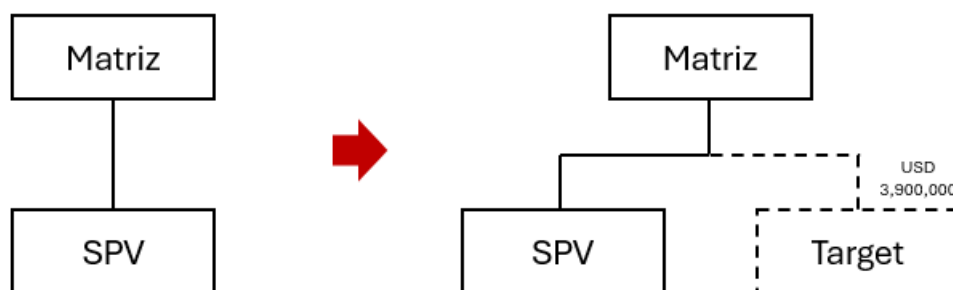
Desde la perspectiva fiscal, si no se reunieran en una sola entidad los resultados operativos del negocio y los gastos financieros derivados del endeudamiento obtenido para realizar el LBO, la empresa adquirente no podrá deducir los intereses para propósitos del Impuesto a la Renta, puesto que generalmente la adquirente es una SPV que funge de holding y en ese sentido no realiza operaciones generadoras de rentas gravables contra las que puedan compensarse los gastos financieros. Como consecuencia de ello, sin el *debt push-down*, el LBO resulta poco eficiente desde el punto fiscal al generarse gastos financieros que no pueden ser deducidos.

Por su parte, desde la perspectiva financiera, la consolidación del endeudamiento y de los resultados operativos en una misma entidad permite acceder a endeudamientos más baratos. En efecto, cuanto más cerca estén el prestamista y el flujo de caja (resultados), mejores serán las condiciones de préstamo. Incluso, en la actualidad, las entidades financieras en determinados casos establecen en los contratos de financiamiento una obligación expresa de realizar dicha consolidación mediante el *debt push-down*.

Precisamente debido a los beneficios fiscales que genera el *debt push-down* es que este tipo de esquemas han sido objeto de preocupación por las Administraciones Tributarias de diversas jurisdicciones.

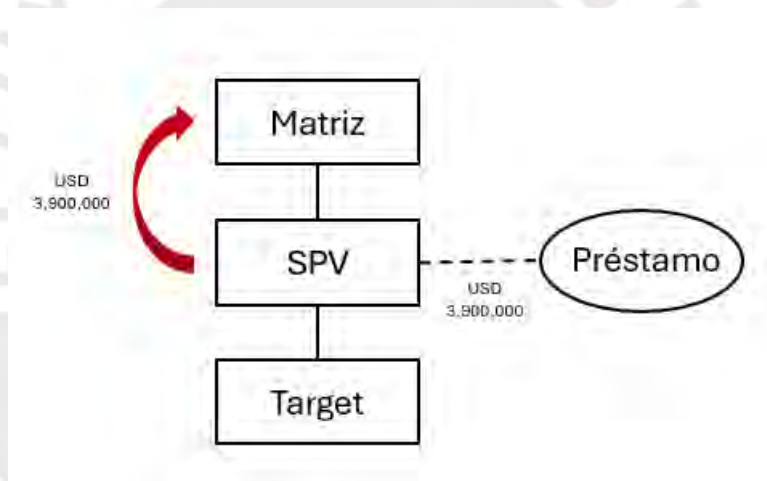
Ahora bien, una vez establecido el marco conceptual del *debt push-down*, corresponde analizar el caso concreto para determinar si nos encontramos ante un esquema de esta naturaleza y, de ser así, identificar qué tipo de estructura específica se ha implementado.

En primer lugar, los hechos del caso de la Resolución aquí analizada se señalan que, el 14 de julio de 1997, se celebró un contrato de transferencia de acciones entre Gate Gourmet Holding (Matriz) y los accionistas de Aeroservicios Peruanos S.A. (Target), mediante el cual estos últimos transfirieron el 100% de las acciones de dicha sociedad por un precio de USD 3,900,000.00.

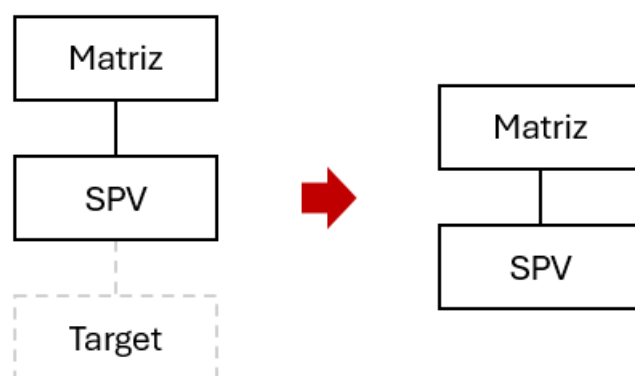


Un día después, Gate Gourmet Holding transfirió el total de las acciones adquiridas a favor de Gate Gourmet Perú S.A. (SPV), empresa local del grupo.

Posteriormente, Gate Gourmet Perú S.A. (SPV) celebró un contrato de préstamo con Citibank N.A. – Sucursal Lima por el mismo importe de la adquisición, es decir, USD 3,900,000.00. A través de una junta general extraordinaria de accionistas celebrada el 17 de septiembre de 1997, dicha sociedad otorgó facultades a miembros de Gate Gourmet Holding (Matriz) para disponer de los fondos provenientes de la línea de crédito otorgada por Citibank.



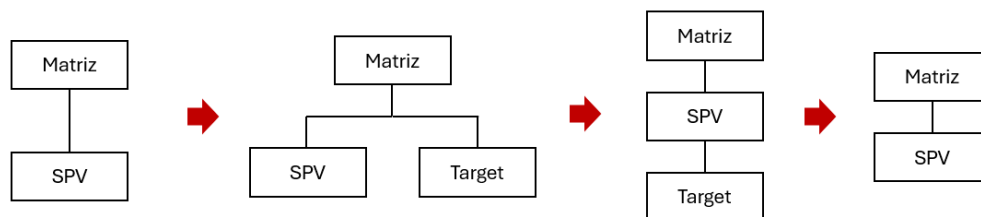
En ese mismo año, Gate Gourmet Perú S.A. (SPV) acordó absorber a Aeroservicios Peruanos S.A. (Target) mediante una operación de fusión por absorción.



Finalmente, es importante considerar que Gate Gourmet Perú S.A. (SPV) fue constituida e inició operaciones en febrero de 1997, por lo que, al tratarse de una empresa recientemente creada, no contaba con un historial operativo significativo ni generaba una renta considerable en ese momento.

Como puede observarse, la secuencia de actos configura una estructura típica de *debt push-down*, en la que el endeudamiento asumido por la adquirente —Gate Gourmet Perú S.A.—, que además parece haber sido constituida como una SPV, se transfiere a la entidad operativa mediante la fusión por absorción. Esta operación permite consolidar, en una sola entidad, tanto los pasivos derivados del financiamiento utilizado para la adquisición como los resultados operativos gravables generados por la empresa absorbida, optimizando así el aprovechamiento fiscal del endeudamiento.

En consecuencia, resulta claro que el caso presenta operaciones en el marco de un esquema de *debt push-down*, estructurado bajo el mecanismo de fusiones, específicamente mediante una fusión por absorción, tal como se puede apreciar en el gráfico mostrado a continuación:



Como se señaló, este tipo de operaciones busca, precisamente, trasladar el endeudamiento a la empresa que genera renta gravada, alineando así la carga financiera con la fuente de ingresos y permitiendo -en principio- la deducibilidad de los intereses del préstamo en la determinación del Impuesto a la Renta.

## CAPÍTULO II: PRINCIPIO DE CAUSALIDAD

Al respecto, en la medida en que el caso aquí analizado está referido a reparos por gastos por intereses y pérdidas por diferencia en cambio correspondientes a los ejercicios entre los años de 1997 a 1999, será necesario tener en cuenta lo que establecía la norma vigente en dichos ejercicios.

Así pues, conforme se puede apreciar en el cuadro que se muestra a continuación, la variación del primer párrafo del artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, “Ley del IR”) está referida a la inclusión de la deducibilidad de los gastos que estén relacionados a la generación de ganancias de capital.

Texto vigente hasta el 23 de diciembre del 2003	Texto vigente desde el 24 de diciembre del 2003
<p><i>“A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no</i></p>	<p><i>“A fin de establecer la renta neta de tercera categoría, se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, <b>así como los vinculados</b></i></p>

<i>esté expresamente prohibida por esta Ley”.</i>	<b><i>con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley”.</i></b>
---	--

En este sentido, podemos concluir que, más allá de la inclusión señalada, la referida norma contempla el denominado “Principio de Causalidad”, el cual se encuentra referido a la relación que existe entre el desembolso efectuado y la generación de la renta gravada o el mantenimiento de la fuente productora de renta.

Así pues, en virtud de este principio, todos los gastos necesarios para la generación y mantenimiento de rentas de tercera categoría gravadas con el Impuesto a la Renta son deducibles de la renta bruta, salvo cuando dicha deducibilidad se haya prohibido expresamente.

En esta misma línea, mediante las Resoluciones No. 16591-3-2010, 03625-10-2014, entre otras, el Tribunal Fiscal ha señalado que, el Principio de Causalidad tiene carácter amplio, lo cual implica que, no puede ser analizado de forma restrictiva, sino que requiere un análisis de los gastos de forma integral y no restringida, pudiendo calificar como deducibles incluso aquellas erogaciones que no guarden una relación directa, pero que resultan convenientes para el mantenimiento de la fuente o la generación de rentas.

Así pues, independientemente de que una determinada erogación pueda subsumirse en alguno de los supuestos regulados en el artículo 37 de la Ley del IR, este podrá ser deducido de la renta bruta de tercera categoría siempre que cumpla con el Principio de Causalidad y su deducción no se encuentre prohibida por el artículo 44 de la misma ley.

Ahora bien, es necesario tener en cuenta que para que un gasto sea deducible no solo deber ser causal, sino que también debe de ser normal con relación a la actividad generadora de renta, así como razonable

respecto de los ingresos que genera el contribuyente. Es decir, el gasto también debe de cumplir con los criterios de normalidad y razonabilidad.

Con relación a la normalidad, este criterio supone que los gastos en los que una empresa incurra sean lógicos o coherentes con el giro de negocio de la empresa. Así pues, se espera que dichos gastos se encuentren dentro de los usos y prácticas habituales del sector económico al que pertenece la entidad, y que respondan a necesidades propias del desarrollo de sus actividades comerciales o productivas. La normalidad implica que el gasto sea típico o esperable dentro del contexto operativo de la empresa, aun cuando no se presente de manera recurrente.

Por otro lado, el criterio de razonabilidad establece que la deducibilidad de un gasto también debe seguir una lógica con relación a su cuantía. En ese sentido, el monto del gasto debe guardar proporción con la magnitud de la capacidad económica de la empresa. Así pues, es necesario que el importe del gasto no resulte desmedido considerando tanto el nivel de ingresos generados.

En adición al cumplimiento del Principio de Causalidad, se deberá verificar que la erogación efectuada cumpla con la condición de ser fehaciente, esto es, que corresponda a una operación que haya sido prestada efectivamente, lo cual se deberá acreditar con el soporte documentario correspondiente.

Al respecto, en la Resolución No. 07227-9-2019, el Tribunal Fiscal señala que:

*“Para determinar la fehaciencia de las operaciones realizadas será necesario que se acredite la realidad de las transacciones realizadas directamente con sus proveedores, sustentadas con la documentación que demuestre haber recibido los bienes, tratándose de compra de bienes, o, en su caso, con indicios razonables de la efectiva prestación de los servicios”.*

Así pues, para el Tribunal Fiscal será suficiente, a efectos de considerar una operación como fehaciente (real), que los contribuyentes cuenten con indicios razonables suficientes y mantengan al menos un nivel mínimo indispensable de elementos de prueba que acrediten la efectiva prestación de las operaciones.

En adición a todo ello, conviene señalar que, la evaluación de la fehaciencia en los servicios u operaciones implica la verificación de la realidad de las transacciones realizadas concreta y directamente con los proveedores, sobre la base de una evaluación conjunta y razonada de los medios probatorios que deberá ser realizada por la Administración Tributaria. Si bien es necesario que la Compañía acredite la realidad de las transacciones efectuadas con documentación e indicios razonables, corresponderá que la Administración Tributaria meritúe de forma conjunta y razonada dicha documentación y que, además, lleve a cabo aquellas acciones destinadas a evaluar la efectiva realización de tales operaciones.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a los gastos por intereses, el inciso a) del artículo 37 señalaba que serán deducibles *“[l]os intereses de deudas y los gastos originados por la constitución, renovación o cancelación de las mismas siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o mantener su fuente productora”*, siempre que cumplieran con las limitaciones previstas en los párrafos siguientes.

Así pues, solo se permitía deducir los intereses que excedieran los ingresos por intereses exonerados. Sin embargo, para este cálculo no se tomaba en cuenta los intereses exonerados que provinieran de valores adquiridos por obligación legal o por disposición del BCRP, ni tampoco los que generaban una tasa en soles igual o menor al 50% de la TAMN publicada por la SBS.

Ahora bien, respecto de la resolución materia de análisis, la Administración Tributaria señala que el gasto por intereses derivados de préstamos y la

pérdida en cambio no resulta un gasto deducible en la medida en que no generó renta, y es que la obtención de beneficios se derivó de la fusión por absorción que devino luego de la adquisición de las acciones.

En esta misma línea, la Administración Tributaria señala que el gasto carece de racionalidad, puesto que los gastos por intereses y pérdida por diferencia en cambio representan un promedio de 6.25% de los ingresos anuales, por lo que no se estaría cumpliendo con el principio de causalidad.

Por otro lado, la recurrente señala que la adquisición de acciones no implica necesariamente que se tenga por objetivo la obtención de dividendos, sino que puede tener propósitos empresariales diversos. Así pues, cita las resoluciones No. 07525-2-2005, 10577-8-2010, 10813-3-2010, entre otras, en las cuales se establece que, por ejemplo, uno de los propósitos puede ser el posicionarse mejor en el mercado.

Finalmente, el Tribunal Fiscal basa su argumentación en lo establecido en el artículo 37 de la Ley del IR.

Asimismo, señaló que la causalidad de los gastos con la generación de renta o mantenimiento de la fuente podría darse no solo de manera directa, sino también indirecta.

En este contexto, el Tribunal cita las resoluciones No. 04757-2-2005, 0725-2-2005 y 10577-8-2010 para señalar que con anterioridad ya habían concluido que, incluso en el supuesto de que la adquisición de acciones genere dividendos, la finalidad podría haber sido otra, tal como, obtener el control de la sociedad enajenada, asegurar posición contractual o comercial, entre otras.

Así pues, el Tribunal concluye que las inversiones en acciones de otra empresa pueden generar diversos beneficios económicos para el contribuyente.

En este sentido, se concluye que en la medida en que la recurrente es una empresa dedicada a brindar servicios de suministro de alimentos, bebidas y toda clase de servicios relacionados con la alimentación de pasajeros y tripulación en aeronaves y que, por el otro lado, Aeroservicios Peruanos S.A. se dedicaba a la actividad relacionada con bares y restaurantes, lo cual es una actividad similar a la de la recurrente.

Además de ello, se establece también que, respecto a la razonabilidad del gasto, el promedio obtenido por la Administración no resulta idóneo para afirmar que estos gastos son excesivos con relación a los ingresos

De este modo, el Tribunal concluye que, en efecto, se cumple con el Principio de Causalidad y, por ende, dichos gastos son deducibles.

En este sentido, se puede señalar que respecto de los gastos por intereses se cuestionó tanto la causalidad en sí misma, como el criterio de razonabilidad.

Al respecto, en general, considero que la decisión del Tribunal en este caso es acertada, puesto que conforme a lo establecido en la normativa vigente durante los ejercicios materia de análisis (1997 a 1999), el artículo 37 de la Ley del IR disponía expresamente que serían deducibles los gastos necesarios para producir y mantener la fuente de renta gravada, siempre que no estuvieran prohibidos por ley, por lo que el análisis debía centrarse exclusivamente a la relación de causalidad entre el gasto y la renta de tercera categoría.

Ahora bien, teniendo en cuenta ese marco, respecto de la causalidad del gasto, el Tribunal acierta al sostener que esta no requiere una relación directa, sino que puede derivarse de una vinculación indirecta o económica.

Precisamente, este carácter amplio del Principio de Causalidad con relación a la compra de acciones ha sido adoptada en reiterada jurisprudencia del Tribunal Fiscal (RTFs No. 04757-2-2005, 07525-2-2005

y 10577-8-2010, entre otras), así como en Informes de SUNAT (No. 022-2013-SUNAT y No. 026-2014-SUNAT).

Así, por ejemplo, en el Informe No. 022-2013-SUNAT, la SUNAT señala que:

*“según el criterio vertido por el Tribunal en las RTF Nos. 04757-2-2005, 07525-2-2005 y 10577-8-2010 la inversión podría obedecer a razones distintas a la intención o voluntad de percibir dividendos, tales como: i) obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones, ii) asegurar o mantener una relación comercial o posición contractual con la empresa transferente, como por ejemplo la de cliente o proveedor, iii) generar ahorros entre las empresas, evitando los sobrecostos propios de dos empresas que tienen que competir entre sí por los precios en el mercado, y iv) convertir a las empresas en rentables (generadoras de utilidades gravadas), a través de los ahorros propios de su control unificado”.*

En este sentido, si bien el gasto por intereses provino de un préstamo utilizado para adquirir acciones, lo relevante es que dicha inversión no tuvo como única finalidad la percepción de dividendos, sino que permitió a la recurrente tomar el control de una empresa operativa del mismo sector, a fin de integrar sus servicios, ampliar su cobertura de mercado y fortalecer su posición comercial.

En efecto, el propio Tribunal reconoce que la actividad de Aeroservicios Peruanos S.A. se encontraba estrechamente relacionada con el giro de negocio de la recurrente, lo que evidencia que existía un propósito empresarial válido más allá del retorno financiero pasivo. Esta finalidad estratégica justifica que el gasto por intereses derivado del financiamiento sea considerado necesario para mantener y potenciar la fuente productora de renta gravada, cumpliéndose así con el principio de causalidad exigido por la Ley del IR vigente en ese periodo.

Además, debe tenerse en cuenta que el financiamiento obtenido permitió a la recurrente tomar el control operativo de una empresa del mismo rubro, integrando sus servicios de forma inmediata. Esta integración no solo amplió la base de operaciones, sino que también permitió aprovechar infraestructura ya existente, personal capacitado, y contratos en curso, todo lo cual impacta directamente en la capacidad operativa y comercial de la empresa fusionada. En ese sentido, el endeudamiento no fue un gasto aislado, sino un medio directamente vinculado con el fortalecimiento de la actividad gravada.

Asimismo, la operación permitió optimizar recursos dentro de un mismo grupo económico, eliminando duplicidades administrativas y operativas, y generando eficiencias internas que fortalecen la rentabilidad futura de la compañía. El préstamo, en tanto financió esta reorganización interna, resultó funcional para potenciar la fuente productora de renta. La finalidad práctica del endeudamiento, entonces, estuvo alineada con los objetivos comerciales y económicos de la recurrente, justificando su deducibilidad como un gasto necesario dentro del marco del artículo 37 de la Ley del IR.

En este sentido, queda demostrado que el gasto por intereses derivados del préstamo adquirido por la recurrente resulta causal, en base a los fundamentos expuestos.

Por otro lado, con relación al criterio de razonabilidad, como se ha señalado, este establece que el gasto debe ser coherente respecto de los ingresos de la empresa. Así pues, en este caso, si bien la SUNAT argumenta que los intereses y pérdidas por diferencia de cambio representaban un promedio del 6.25 % de los ingresos anuales de cada ejercicio, dicha cifra no es, por sí sola, indicativa de irrazonabilidad. En efecto, el hecho de que un gasto represente un determinado porcentaje de los ingresos no implica necesariamente que sea excesivo, especialmente si dicho gasto se encuentra vinculado a una operación estratégica que fortalece estructuralmente la fuente productora de renta.

En ese sentido, es importante resaltar que en el caso concreto, el endeudamiento no fue utilizado para financiar una operación extraordinaria o ajena al giro del negocio, sino que permitió a la recurrente asumir el control de una empresa del mismo rubro, integrar operaciones y acceder a una mayor escala operativa.

Adicionalmente, el análisis de razonabilidad debe considerar que el préstamo en cuestión ascendía a USD 3,900,000.00, importe que fue utilizado íntegramente en la adquisición de acciones de una empresa que posteriormente fue absorbida por la recurrente mediante fusión por absorción. Así pues, el financiamiento guarda consistencia con el valor de la operación societaria realizada, y no se trata de un endeudamiento desproporcionado frente a los fines perseguidos.

En este sentido, del análisis económico subyacente se desprende que el financiamiento generó efectos positivos y sostenibles en la estructura operativa del grupo económico, lo cual refuerza la razonabilidad del gasto. En consecuencia, puede afirmarse que el monto incurrido por concepto de intereses y pérdida por tipo de cambio resulta razonable en relación con el nivel de ingresos y con los beneficios económicos obtenidos a través de la operación estructurada.

En consecuencia, puede afirmarse que los intereses derivados del préstamo sí resultan deducibles conforme al Principio de Causalidad, incluyendo el criterio de razonabilidad, aplicable durante los ejercicios 1997–1999, en tanto estuvieron orientados al fortalecimiento de la actividad gravada del contribuyente y no fueron utilizados para fines personales, ajenos o prohibidos. Esta conclusión se encuentra debidamente sustentada tanto en la norma vigente como en la jurisprudencia del Tribunal Fiscal.

En definitiva, puede concluirse que los intereses derivados del préstamo cumplen con los criterios de causalidad, fehaciencia, razonabilidad y proporcionalidad exigidos tanto en el régimen histórico (1997–1999) como en el actual. Por ende, los reparos formulados por la Administración

carecen de sustento técnico y jurídico, y la deducción de dichos intereses debería ser aceptada tanto en el marco de la legislación aplicable al momento de la operación, como bajo los estándares actuales.

### **CAPÍTULO III: NORMA VIII**

En abril de 1996 se publicó el Decreto Legislativo No. 816 mediante el cual se implementó por primera vez en el Perú una fórmula legislativa para combatir los esquemas antielusivos.

El contenido de la norma original, que tenía como título “INTERPRETACIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS”, señalaba lo siguiente:

*“Al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos en Derecho.*

*Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios. Cuando éstos sometan esos actos, situaciones o relaciones a formas o estructuras jurídicas que no sean manifiestamente las que el derecho privado ofrezca o autorice para configurar adecuadamente la cabal intención económica y efectiva de los deudores tributarios, se prescindirá, en la consideración del hecho imponible real, de las formas o estructuras jurídicas adoptadas, y se considerará la situación económica real.*

*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”.*

No obstante ello, mediante la Ley No. 26663, publicada en septiembre del mismo año, se modificó el segundo párrafo de la citada norma, estableciéndose el siguiente texto:

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

*Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT, tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios.*

*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”*

Al respecto, dicha modificación encuentra su fundamento en el hecho de que, conforme lo señala la exposición de motivos de la Ley No. 26663, la Norma VIII entraba en conflicto con el artículo 74 de la Constitución; el artículo 2, inciso 14, de la misma; así como con la Norma IV, inciso a), del Título Preliminar del Código Tributario, pues pretendía *“otorgar a la Administración, la facultad de hacer abstracción de la organización jurídica o las relaciones o actos realizados al amparo de las normas vigentes, asumiendo como hechos imposables situaciones económicas que ellos consideran que son las reales”*.

Ello suponía una gran vulneración a la seguridad jurídica ya que los contribuyentes no podían tener certeza acerca del cumplimiento correcto de sus obligaciones tributarias, puesto que la Administración tenía el poder de interpretar las situaciones económicas de los mismos y determinar que no eran verdaderas.

En este sentido, luego de la modificación del segundo párrafo de la Norma VIII, lo que esta norma regulaba era el criterio de la realidad económica, no como un método de interpretación, sino como un mecanismo de calificación del hecho imponible, orientado a identificar la verdadera operación económica subyacente, más allá del negocio jurídico formal celebrado por las partes. Así pues, se facultaba a la Administración Tributaria a detectar

y fiscalizar hechos imponible encubiertos mediante estructuras jurídicas aparentes.

Esto mismo es señalado por Jorge Luís Picón cuando menciona que *“los auditores fiscales carecen de facultad para extender el alcance de la hipótesis de incidencia tributaria sobre la base del “parecido” del contenido económico de los hechos. No obstante, los fiscalizadores de la SUNAT tienen la facultad de buscar la verdadera naturaleza jurídica del negocio realizado por el contribuyente, tratando de buscar la coincidencia entre la voluntad de las partes y la causa típica del contrato realizado”* (Picón, 2002, p. 100).

De este modo, la Norma VIII reconocía el principio de realidad económica o la calificación sustancial de los hechos, dándole a la Administración Tributaria la facultad de analizar los actos realizados por los contribuyentes atendiendo a su verdadera naturaleza económica. Precisamente, esto le permitía determinar el nacimiento de la obligación tributaria, en la medida en que esta facultad implicaba que la Administración Tributaria pudiera dejar sin efecto la forma jurídica del acto o negocio declarado por el contribuyente, cuando ésta sea evidentemente incompatible con la operación económica realmente ejecutada.

Al respecto, esta facultad de la SUNAT para realizar la calificación económica de los hechos de los contribuyentes no abarcaba la figura del fraude a la ley, tal y como lo señala el Tribunal Fiscal en la Resolución No. 06686-4-2004, entre otras<sup>1</sup>, pues concluye que, *“el supuesto del fraude a la ley no se encuentra comprendido en los alcances del criterio de calificación económica de los hechos recogido en la indicada Norma VIII”*.

En este sentido, debe quedar claro que la intención del legislador fue regular únicamente los supuestos de simulación, sin extender su alcance a casos de fraude a la ley, ni a otras figuras jurídicas de elusión.

---

<sup>1</sup> RTFs No. 04100-4-2007 y 04773-4-2006.

Resulta necesario, entonces, definir qué es la simulación.

Sobre la simulación, es necesario señalar, en primer lugar, que esta es una figura propia del Derecho Civil y que, de acuerdo con Francisco Ferrara es *“aquella declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”* (1950, p. 56)

Así pues, la simulación debe ser entendida como aquel negocio jurídico en el que las partes manifiestan, intencionalmente, una voluntad distinta a la que realmente tienen, con el propósito de engañar a terceros, haciéndoles creer que la voluntad manifestada externamente refleja su verdadera voluntad (voluntad interna no declarada). Esta conducta puede tener como finalidad hacer creer a terceros que existe una operación que en realidad no se ha llevado a cabo, o bien encubrir la verdadera naturaleza o el contenido auténtico de dicha operación.

En este sentido, en base a la definición presentada, podemos establecer que los elementos de la simulación son, primero, la discordancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna; segundo, el acuerdo de producir el negocio simulado y, tercero, la intención de engañar a terceros (Vidal, 2011, p. 423)

Ahora bien, la simulación se presenta en 2 modalidades: simulación relativa y simulación absoluta.

En primer lugar, la simulación absoluta ocurre cuando las partes simulan completamente la existencia de un acto jurídico, sin que exista intención alguna de generar efectos reales entre ellas. Así pues, podría decirse que se trata de una fachada jurídica vacía, un contrato que solo existe en apariencia y que está dirigido a confundir a terceros, pero que no modifica la situación jurídica real de las partes. De este modo, el acto simulado es

enteramente ficticio y no tiene propósito práctico más allá de crear una ilusión legal.

De este modo, puede concluirse que *“[e]n la simulación absoluta no existe ningún negocio jurídico real. Sin embargo, con el objetivo de engañar se crea una apariencia, que solo es formal y carece totalmente de sustancia. Por tanto, en términos reales no existe ninguna relación jurídica entre las partes”* (Araoz, 2006, p. 207).

Así, por ejemplo, en caso una ley tributaria establezca que determinadas operaciones gozan de exoneración y una empresa, sin caer en la aplicación de dicha exoneración por no realizar dichas operaciones, simule llevarlas a cabo mediante contratos, documentos u otros actos formales que carecen de sustancia económica real, únicamente con el fin de beneficiarse indebidamente de dicha exoneración, estaríamos ante un caso de simulación absoluta, ya que la operación declarada simplemente no existe en la realidad y fue creada solo para aparentar una situación jurídica inexistente a efectos tributarios.

Por otro lado, la simulación relativa implica la coexistencia de dos actos jurídicos: uno aparente (el simulado) y otro real (el disimulado). Las partes celebran un contrato falso que presentan ante terceros, pero, en el fondo, buscan ocultar un contrato distinto que sí desean celebrar. En este caso, sí hay una modificación real de las relaciones jurídicas entre las partes, pero dicha modificación es escondida mediante un acto distinto. A diferencia de la simulación absoluta, aquí sí hay voluntad jurídica, pero está encubierta.

De este modo, *“la simulación relativa es una figura mediante la cual el contribuyente realiza un hecho gravado, pero lo rodea de formalidades que permiten aparentar un hecho distinto, que no está gravado o que lo está en menor proporción”* (Picón, 2002, p. 101).

Así pues, entendiendo la diferencia entre la simulación absoluta y relativa, el Tribunal Fiscal ha concluido que

*“la simulación absoluta consiste en la declaración de una voluntad cuyo contenido no se quiere, ni tampoco los efectos jurídicos que se derivan típicamente de él, pues lo que realmente se quiere es ocultar la realidad precedente, sin modificarla, y la relativa, se presenta cuando tras un negocio estructuralmente correcto, pero aparente porque su contenido no coincide con la real voluntad de las partes, se esconde otro negocio con función económica y social distinta, el cual sí refleja los intereses que las partes quieren regular.*

*Que, en efecto, en la simulación absoluta ‘se finge o simula un negocio inexistente que no oculta o disimula ningún otro. Así, se finge o simula la celebración de una compraventa con el fin de emitir una factura tan falsa como el negocio que se simula (...), y en la relativa (...) se simula un negocio falso e inexistente que disimula, disfraza u oculta el negocio efectivamente realizado” (RTF No. 6983-5-2006, pp. 41-42)*

Así pues, queda claro que la antigua Norma VIII otorgaba a la SUNAT una herramienta para enfrentar estructuras jurídicas elusivas bajo esquemas simulados. Ello mediante la calificación económica de los hechos realizados por los contribuyentes, con la finalidad de identificar la verdadera operación económica subyacente.

En consecuencia, cuando se verificaba una discrepancia entre la forma jurídica adoptada y la verdadera intención económica del contribuyente, la Administración Tributaria estaba habilitada para calificar el hecho imponible conforme a su sustancia, dejando sin efecto los efectos fiscales derivados de formas artificiosas o carentes de sustento económico real.

Ahora bien, para analizar el caso de la RTF No. 21319-4-2012, resulta necesario establecer claramente los hechos de la misma.

Como se ha señalado, en 1997 Gate Gourmet Holding adquirió el 100% de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A. por USD 3.900,000. Un día

después, transfirió esas acciones a Gate Gourmet Perú S.A., empresa vinculada domiciliada en nuestro país.

Poco después, Gate Gourmet Perú S.A. contrajo un préstamo con Citibank por el mismo monto. Y, finalmente, en el mismo ejercicio, Gate Gourmet Perú absorbió a Aeroservicios mediante una fusión por absorción.

En ese sentido, como se ha explicado, el caso analizado corresponde a un esquema clásico de *debt push-down*, en el cual la empresa operativa -es decir, aquella que genera rentas gravadas- asume, mediante un proceso de reorganización societaria, la deuda originalmente contraída por una SPV para financiar la adquisición de acciones. Esta estructura permite que los intereses derivados del préstamo sean deducidos para efectos del Impuesto a la Renta.

Así pues, aplicando esta regla al caso concreto, es evidente que no se presenta un supuesto de simulación absoluta, en la medida en que todos los actos jurídicos ejecutados —la adquisición de acciones por parte de Gate Gourmet Holding, su transferencia a Gate Gourmet Perú, la obtención del préstamo con Citibank por parte de esta última, y la posterior fusión por absorción con Aeroservicios Peruanos— fueron realmente celebrados, ejecutados y produjeron efectos patrimoniales y jurídicos verificables. No se trata de una operación ficticia ni de una simple fachada creada para aparentar una transacción inexistente. El préstamo fue efectivamente desembolsado, las acciones cambiaron de titular, y la fusión produjo una integración real entre dos entidades que operaban en sectores complementarios.

Tampoco es posible sostener que existió simulación relativa, ya que esta requiere que el acto declarado encubra otro distinto, es decir, que se haya celebrado un contrato o negocio con una apariencia externa determinada, pero cuya verdadera voluntad era realizar un acto diferente, usualmente con otra carga tributaria. En este caso, no hay evidencia de un acto disimulado distinto al declarado. La transferencia de acciones fue lo que se

quiso hacer, el endeudamiento se contrajo expresamente para financiar la compra, y la fusión fue el mecanismo elegido para consolidar las operaciones. No hay ningún indicio de que estas figuras hayan sido utilizadas para ocultar un negocio jurídico diferente, ni que se haya perseguido un resultado económico distinto al que jurídicamente se manifestó. De hecho, la finalidad empresarial de la operación era justamente consolidar el control y la operación de una empresa del mismo sector, lo que es coherente con el tipo de actos jurídicos utilizados.

En esa línea, resulta relevante destacar que los efectos patrimoniales y jurídicos obtenidos —la consolidación empresarial, el traslado del endeudamiento, y la integración operativa— coincidieron con la finalidad económica declarada por las partes. Lo que se persiguió fue exactamente lo que se logró a través de los actos celebrados. Esta correspondencia entre la voluntad interna y los resultados obtenidos refuerza que la operación no constituye una simulación en los términos exigidos por la Norma VIII, cuyo objetivo es precisamente contrastar la forma jurídica empleada con la sustancia económica real.

Así, la estructura del *debt push-down* utilizada no puede ser cuestionada desde la Norma VIII porque no se configura ninguno de los elementos esenciales de la simulación: no hay discordancia entre la voluntad declarada y la voluntad real, no hay acuerdo para simular, y no hay intención de engañar. La operación puede considerarse sofisticada o fiscalmente planificada, pero no simulada. En otras palabras, los efectos jurídicos y económicos que se pretendieron alcanzar son exactamente los que se obtuvieron a través de los actos celebrados. No hay una falsa apariencia, ni una desnaturalización formal del negocio, sino simplemente una elección de estructuras válidas para lograr una finalidad empresarial concreta.

En este sentido, lo que corresponde verificar bajo la Norma VIII no es simplemente la existencia formal de los actos, sino su adecuación a la realidad económica que se quiso alcanzar. En el presente caso, esa

adecuación está presente: los negocios jurídicos celebrados fueron los medios utilizados para concretar una intención negocial legítima, y no hay desviación entre lo que formalmente se expresó y lo que materialmente se obtuvo. Por tanto, no hay elementos que justifiquen una recalificación bajo el estándar de simulación que exige dicha norma.

En consecuencia, conforme a la interpretación restrictiva que correspondía aplicar a la Norma VIII, no resultaba procedente su invocación por parte de la SUNAT para recalificar la operación ni para desconocer los efectos fiscales derivados de los actos celebrados, dado que no se configuraba simulación ni absoluta ni relativa. Cualquier análisis que pretendiera cuestionar la sustancia económica o el propósito fiscal de la operación debía —en su momento— sustentarse en otra base normativa, pero no en la Norma VIII que, por su alcance, no facultaba a la Administración a intervenir en estructuras legítimas mientras estas no fueran simuladas.

#### **CAPÍTULO IV: NORMA XVI**

La Norma XVI fue incorporada en el Título Preliminar del Código Tributario a través del Decreto Legislativo No. 1121, el cual entró en vigencia el 19 de julio del 2012. Dicha norma establece lo siguiente:

*“Para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, la SUNAT tomará en cuenta los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los deudores tributarios.*

*En caso de que se detecten supuestos de elusión de normas tributarias, la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT se encuentra facultada para exigir la deuda tributaria o disminuir el importe de los saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias, créditos por tributos o eliminar la ventaja tributaria, sin perjuicio de la restitución de los montos que hubieran sido devueltos indebidamente.*

*Cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria, o se obtengan saldos o*

*créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos mediante actos respecto de los que se presenten en forma concurrente las siguientes circunstancias, sustentadas por la SUNAT:*

- a) Que individualmente o de forma conjunta sean artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*
- b) Que de su utilización resulten efectos jurídicos o económicos, distintos del ahorro o ventaja tributarios, que sean iguales o similares a los que se hubieran obtenido con los actos usuales o propios.*

*La SUNAT, aplicará la norma que hubiera correspondido a los actos usuales o propios, ejecutando lo señalado en el segundo párrafo, según sea el caso.*

*Para tal efecto, se entiende por créditos por tributos el saldo a favor del exportador, el reintegro tributario, recuperación anticipada del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, devolución definitiva del Impuesto General a las Ventas e Impuesto de Promoción Municipal, restitución de derechos arancelarios y cualquier otro concepto similar establecido en las normas tributarias que no constituyan pagos indebidos o en exceso.*

*En caso de actos simulados calificados por la SUNAT según lo dispuesto en el primer párrafo de la presente norma, se aplicará la norma tributaria correspondiente, atendiendo a los actos efectivamente realizados”.*

Al respecto, los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI contienen una Cláusula Antielusiva General (en adelante, “CAG”) la cual faculta a la SUNAT a combatir esquemas elusivos, permitiéndole identificar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas por los contribuyentes y, en su caso, recalificar dichas operaciones.

En esa línea, el primer párrafo de la norma otorga a la Administración Tributaria la facultad para cuestionar todos los actos simulados que realicen los contribuyentes y que intentan ocultar hechos que contradicen la voluntad manifestada mediante ese acto simulado. Identificada la

simulación, el último párrafo de la Norma XVI autoriza a la Administración Tributaria a aplicar las consecuencias tributarias que corresponden a aquellos actos que efectivamente –de acuerdo con el fondo económico de las operaciones- hayan realizado las partes.

Por su parte, los párrafos segundo y cuarto permiten a la SUNAT a exigir la deuda tributaria o, en general, eliminar la ventaja tributaria obtenida, cuando se detecte el supuesto de elusión de normas tributarias descrito en el tercer párrafo. Esta elusión implica lo que se denomina un fraude de ley o abuso de las normas, a través del cual el contribuyente celebra actos jurídicos con la única intención de eludir la norma tributaria.

En consecuencia, la Norma XVI contempla dos tipos de situaciones: (i) los simulados, a través de los cuales el contribuyente aplica las consecuencias tributarias de una operación que no realizó efectivamente; y, (ii) los que tengan una naturaleza artificiosa o impropia que conduzcan a eludir una norma tributaria y a través de los cuales se obtengan resultados jurídicos o económicos (distintos al ahorro o ventaja tributaria) iguales a los que se obtendrían con actos usuales o propios.

Ahora bien, se configura un acto elusivo siempre y cuando se presenten situaciones en las que se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se reduzca la base o deuda tributaria mediante actos que, concurrentemente, (i) sean artificiosos o impropios para la consecución del fin perseguido por las partes (“Test de Propiedad”); y, (ii) de su utilización resulten efectos jurídicos o económicos, distintos del ahorro o la ventaja tributaria, que sean iguales o similares a los que se hubieran obtenido con el acto usual o propio (“Test de relevancia jurídico económica” o “Test de Beneficio”).

A respecto, por un lado. El Test de Propiedad consiste en determinar si los actos u operaciones ejecutadas califican como actos artificiosos o impropios.

Al respecto, las normas no han establecido una definición de “acto artificioso” o “acto impropio”. Sin embargo, la doctrina ha definido el concepto de acto artificioso como el acto “inusual” para la consecuencia jurídica o económica que se pretende obtener, mientras que el concepto de “acto impropio” se entiende como el acto que no corresponde a la naturaleza de la operación y no sigue la causa típica establecida. Por el contrario, los actos propios son los actos usuales o regulares para la consecución de la finalidad que se pretende.

De esta manera, el acto artificioso o impropio puede comprender actos que siendo reales persiguen fines que no se condicen con su causa típica tales como la simulación en la causa, negocio indirecto, negocio impropio y fraude a la ley.

Por otro lado, el Test de relevancia jurídico-económica o Test de Beneficio es el segundo nivel de análisis consiste en determinar si los actos artificiosos o impropios, generan efectos jurídico-económicos relevantes en comparación con el ahorro tributario obtenido.

Así pues, este Test tiene como objetivo, identificar si de la utilización de estos actos sólo resultan beneficios tributarios o también se generaron efectos jurídicos económicos distintos del ahorro o la ventaja tributaria. Cabe resaltar que estos efectos económicos distintos al ahorro tributario deben de ser lo suficientemente relevantes para el giro del negocio como para justificar los actos realizados.

En este sentido, la aplicación de los Tests permite diferenciar entre aquellas operaciones válidas dentro del marco legal, por constituir una manifestación legítima de la economía de opción, y aquellas que configuran un supuesto de elusión fiscal.

Por tanto, la Norma XVI no resulta aplicable a los actos u operaciones que, aun siendo más eficientes desde el punto de vista tributario, superan el Test de Propiedad y el Test de Relevancia Jurídico-Económica, en tanto se

enmarcan dentro de las alternativas permitidas por el ordenamiento jurídico y forman parte de la libertad de elección del contribuyente.

Ahora bien, cuando SUNAT identifica la existencia de operaciones elusivas, queda facultada para exigir el pago del tributo omitido y, en general, para neutralizar la ventaja tributaria obtenida por el contribuyente. Para ello, aplicará la norma que habría correspondido si se hubieran realizado actos usuales o propios.

En consecuencia, la aplicación de la CAG requiere que el contribuyente haya obtenido un beneficio fiscal como resultado de la ejecución de actos impropios, en contraste con el efecto tributario que habría generado la realización de actos típicos o habituales. Esto se fundamenta en que la CAG permite a la SUNAT eliminar dicha ventaja aplicando el tratamiento tributario que correspondería a los actos considerados ordinarios.

Cabe señalar que el término “ahorro o ventaja tributaria” es definido en el inciso h) del artículo 2 del del Decreto Supremo No. 145-2019-EF (en adelante, el “Reglamento de la Norma XVI”) como: (i) la reducción total o parcial de la deuda tributaria; (ii) la reducción o eliminación de la base imponible; (iii) posponer o diferir la obligación tributaria o deuda tributaria; (iv) la obtención de saldos a favor, crédito, devoluciones o compensaciones, pérdidas tributarias o créditos por tributos; (v) la obtención de inmunidad tributaria, inafectación, no gravado, exoneración o beneficio tributario, a la sujeción a un régimen especial tributario; y, (vi) cualquier situación que conlleve a que la persona o entidad deje de estar sujeto o reduzca o posponga su sujeción a tributos o el pago de tributos.

Por otro lado, es importante resaltar que la Norma XVI no limita la posibilidad que los contribuyentes estructuren sus operaciones de la manera más eficiente desde el punto de vista tributario, siempre que dicha opción no se enmarque en un supuesto de elusión. Este principio es denominado como “economía de opción”, concepto que es definido en el inciso i) del artículo 2 del Reglamento de la Norma XVI como:

*“[L]a acción de elegir y el resultado de elegir llevar a cabo actos que tributariamente son menos onerosos que otros posibles o disponibles en el ordenamiento jurídico y respecto de los cuales no se presentan ninguna de las circunstancias previstas en los literales a) y b) del tercer párrafo de la norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario”.*

La economía de opción ha sido recogida por el Tribunal Fiscal en numerosas resoluciones, como la No. 4234-5-2017 en la que señaló que *“los contribuyentes son libres de adoptar la forma jurídica que más convenga a sus intereses (siempre que se trate de una operación real), en atención al principio de economía de opción, debiendo la Administración Tributaria garantizar la libertad de contratar y contractual, la que faculta a las persona a elegir cómo, dónde, con quien y con qué contenido celebrar un contrato, no pudiendo aquella cuestionar la decisión en tanto no acredite indubitablemente que el sustento económico es distinto a la figura jurídica empleada”.*

Con base en lo anterior, la economía de opción puede definirse como la capacidad de los contribuyentes para elegir, entre diferentes alternativas jurídicas, aquella que resulte más beneficiosa desde el punto de vista fiscal, sin que esto importe necesariamente la realización de una operación elusiva recalificable bajo la CAG. Esta práctica es una manifestación de la libertad y el derecho que poseen los contribuyentes a organizar sus negocios de la manera más eficiente.

Por último, es importante señalar que en el artículo 6 del Reglamento de la Norma XVI, se listan las situaciones enunciativas en las que se podría considerar la aplicación de la CAG por el agente fiscalizador, incluyendo la realización de reorganizaciones o reestructuraciones empresariales o de negocios con apariencia de poca sustancia económica. Este listado tiene carácter enunciativo, por lo que la SUNAT se encuentra facultada a cuestionar otros actos diferentes a los señalados, en virtud de la CAG.

El citado artículo 6 del Reglamento de la Norma XVI, también señala que de identificarse alguna de situaciones enunciativas, el agente fiscalizador deberá evaluar diversos aspectos, tales como: la forma en que los actos fueron celebrados y ejecutados; la forma y sustancia de los actos, situaciones o relaciones económicas involucradas; el momento o período en que se celebraron y la duración de su ejecución; el resultado obtenido conforme a las normas del tributo específico en análisis, prescindiendo de la aplicación de la CAG; los cambios en la posición legal, económica o financiera del sujeto fiscalizado que hayan ocurrido, puedan ocurrir o razonablemente se espere que ocurran como consecuencia de los actos o relaciones económicas; los cambios en la posición legal, económica o financiera de cualquier persona con vínculo comercial, familiar u otro con el sujeto fiscalizado que hayan resultado o puedan razonablemente esperarse como consecuencia de dichos actos; cualquier otra consecuencia directa o indirecta para el sujeto fiscalizado o para personas vinculadas a este derivada de la ejecución de los actos o relaciones económicas; así como la naturaleza del vínculo existente entre el sujeto fiscalizado y cualquier persona afectada por dichas operaciones.

Ahora bien, en el caso concreto resuelto mediante la RTF No. 1319-4-2012, cabe evaluar si la estructura de *debt push-down* implementada por Gate Gourmet constituye un supuesto de elusión que habilite a la SUNAT a aplicar la cláusula general antielusiva para recalificar la operación y eliminar la ventaja tributaria obtenida.

Lo primero que debe observarse es si la operación generó efectivamente una ventaja tributaria conforme al artículo 2, inciso h) del Reglamento de la Norma XVI. En este caso, la deducción de intereses del préstamo contraído por Gate Gourmet Perú para financiar la adquisición de acciones generó una reducción de la base imponible del Impuesto a la Renta, lo que constituye indudablemente una ventaja tributaria. La finalidad fiscal del esquema fue lograr que la empresa operativa —la misma que generaba rentas gravadas— absorba el endeudamiento, de manera que los intereses

asociados al préstamo, originalmente destinado a adquirir acciones, se conviertan en gasto deducible. Este es el ahorro tributario cuya legitimidad debe evaluarse bajo los dos tests exigidos por la Norma XVI.

En primer lugar, se debe aplicar el test de propiedad, es decir, determinar si los actos utilizados —en este caso, la secuencia de adquisición indirecta, endeudamiento, otorgamiento de poderes para disponer de los fondos y posterior fusión por absorción— son artificiosos o impropios para la consecución del resultado. A juicio del suscrito, los actos en cuestión no son per se impropios: la adquisición de acciones mediante una holding es usual en reestructuraciones corporativas, al igual que el uso de deuda para financiar la operación. La posterior transferencia de acciones a una sociedad peruana del mismo grupo y la absorción por fusión de la empresa adquirida son también estructuras conocidas y válidas desde el punto de vista societario. Todos los actos tienen efectos jurídicos plenos: la empresa adquirente asumió la operación del negocio, consolidó operaciones en un mismo rubro y fortaleció su posición comercial. Así, no se aprecia que se haya utilizado un vehículo jurídico atípico, irrazonable o sin sustancia para alcanzar el resultado. No estamos ante un caso en el que los contratos sean incoherentes con la finalidad económica ni en el que la estructura resulte inusual para su propósito. Por tanto, el test de propiedad se supera; es decir, no se configura la artificialidad o impropiedad exigida por la norma.

En segundo lugar, incluso si se hipotetizara que la estructura utilizada fuese considerada artificiosa, correspondería aplicar el test de relevancia jurídico-económica, que exige verificar si, más allá del ahorro fiscal, la operación produjo consecuencias económicas o jurídicas relevantes similares a las que se habrían obtenido utilizando un acto usual o propio. Aquí se constata que la fusión permitió consolidar operaciones complementarias, eliminar duplicidades administrativas, aprovechar sinergias comerciales y mejorar la eficiencia del grupo. No fue una fusión vacía ni de papel. Además, la empresa adquirida siguió operando dentro del mismo sector, con una continuidad evidente de la actividad económica. En ese sentido, los efectos jurídicos y económicos exceden claramente la obtención de un ahorro

tributario, lo que revela la existencia de un propósito empresarial legítimo subyacente. Por tanto, el test de relevancia tampoco se supera.

Por otro lado, esta operación encaja dentro del concepto de “economía de opción”. Gate Gourmet eligió una de las formas jurídicamente disponibles para estructurar su adquisición y reestructuración empresarial de forma más eficiente, sin infringir prohibiciones legales ni recurrir a actos ficticios o sin contenido económico. Como lo ha establecido reiteradamente el Tribunal Fiscal, la libertad contractual permite a los contribuyentes elegir estructuras menos gravosas, y solo cuando se acredita de manera inequívoca que el sustento económico es distinto al declarado —y que se trata de una operación sin propósito comercial— es posible aplicar la CAG. Aquí no se ha demostrado tal discordancia. El propio Tribunal Fiscal, en esta resolución, reconoció que las actividades de la empresa absorbida eran complementarias a las de la adquirente, lo que refuerza la tesis de que se trató de una integración operativa genuina.

En ese marco, incluso si se reconociera que el *debt push-down* perseguía un efecto fiscal favorable, ello no es suficiente para activar la Norma XVI. El régimen de la cláusula general antielusiva no sanciona toda optimización fiscal, sino únicamente aquella que se sustenta en estructuras artificiosas, desprovistas de efectos sustanciales no tributarios. Al no verificarse ninguna de las condiciones materiales que justifican su aplicación, la operación debe considerarse válida en el marco del principio de economía de opción.

En consecuencia, no corresponde aplicar la Norma XVI al caso analizado, puesto que, si bien se generó una ventaja tributaria, esta resultó del ejercicio legítimo de la autonomía privada y de una estructura que tuvo sustancia económica, racionalidad operativa y efectos jurídicos equivalentes a los de un acto propio. La SUNAT no estaría habilitada a recalificar la operación ni a desconocer los efectos fiscales derivados de la deducción de intereses, sin vulnerar el principio de legalidad y la previsibilidad normativa que protege al contribuyente.

## VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- La Resolución del Tribunal Fiscal No. 21319-4-2012 aborda la deducción de intereses derivados de un préstamo utilizado para financiar la adquisición de acciones, en un contexto estructurado mediante un esquema de *debt push-down*.
- La SUNAT limitó su análisis a la deducibilidad de los intereses bajo el principio de causalidad, sin abordar la estructura de la operación ni evaluar posibles efectos elusivos, lo cual restringe la profundidad del control tributario en esquemas complejos como el presente.
- Los intereses derivados del préstamo utilizado para adquirir acciones son deducibles conforme al artículo 37 de la Ley del Impuesto a la Renta aplicable a los ejercicios 1997–1999, ya que están vinculados con una finalidad empresarial válida y contribuyen al mantenimiento de la fuente productora de renta.
- La operación analizada cumple con los criterios exigidos por la normativa, en tanto el endeudamiento permitió integrar operaciones comerciales con una empresa del mismo rubro, fortaleciendo la actividad gravada del contribuyente.
- No se configuran supuestos de simulación absoluta ni relativa que habiliten la aplicación de la antigua Norma VIII, pues los actos celebrados fueron reales, jurídicamente válidos y reflejaron la voluntad efectiva de las partes.
- La estructura empleada no oculta ningún negocio distinto ni presenta una discordancia entre la forma jurídica y la intención económica, por lo que no corresponde recalificarla bajo el marco de la antigua Norma VIII.
- Aunque la Norma XVI no era aplicable a los ejercicios materia de análisis, su contenido permite reflexionar sobre la importancia de examinar la coherencia económica de esquemas

estructurados y su posible calificación como elusivos bajo el régimen actual.

- No se advierte una ventaja tributaria indebida ni artificiosidad manifiesta en el esquema implementado, lo que permite concluir que, incluso bajo la Norma XVI, la operación no configuraría elusión tributaria.
- La SUNAT debería evaluar integralmente operaciones como el *debt push-down* bajo la Norma XVI, considerando su posible artificiosidad o ventaja tributaria indebida.
- Es recomendable que los contribuyentes documenten la finalidad económica de este tipo de operaciones para evitar cuestionamientos futuros.
- Se requiere mayor desarrollo de criterios administrativos y jurisprudenciales sobre los mecanismos de compra apalancada y los esquemas de *debt push-down* y su posible carácter elusivo.

## BIBLIOGRAFÍA

Araoz, A. (2006). *Una aproximación al correcto sentido y alcance de la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario*. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (44), 187–219. Recuperado de <https://www.ipdt.org/publicaciones/revistas/revista-44/>

Boulogne, G. (2019). Debt Push-Downs in Times of BEPS Action 4 and the ATAD. *Intertax*, Volume 47, Issue 5, pp. 444-453.

Bracamonte Camacho, A. S. (2018). Alcances de la calificación económica regulada en el primer y último párrafos de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario peruano y conveniencia de regular dicha figura en una norma expresa [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Campos, R., & Hernández, J. J. (2020). La cláusula antielusiva general en el Perú: evolución jurídica y perspectivas doctrinarias. *Ita Ius Esto*, (15), 159–189.

Caro, G. (2006). Reflexiones en torno a la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario: el problema de la elusión y la Norma Anti-elusiva general. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (44), 149–185. <https://www.ipdt.org/publicaciones/revistas/revista-44/>

Ferrara, F. (1950). La simulación de los negocios jurídicos.

Liu Arévalo, R., Sotelo Castañeda, E., & Zuzunaga del Pino, F. (2012, diciembre). Norma XVI: Calificación, elusión de normas tributarias y simulación. *IUS ET VERITAS*, (45), 396–419.

Luján, A. (2018, julio 4). *El abandono de la doctrina de la calificación económica a raíz de la incorporación de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario*. IUS360 – El portal jurídico de IUS ET VERITAS. <https://ius360.com/el-abandono-de-la-doctrina-de-la-calificacion-economica-raiz-de-la-incorporacion-de-la-norma-xvi-del-titulo-preliminar-del-codigo-tributario/>

Manzano, M. (2007). La evolución de las operaciones de Leveraged Buy Out y su financiación: Posibles implicaciones para la estabilidad financiera. Recuperado de <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/InformesBoletines/Revistas/RevistaEstabilidadFinanciera/07/Fic/IEF200713-2.pdf>

Picón, J. (2002). Interpretación Económica de las Normas Tributarias Vs. Calificación Económica de los Hechos, Verdades y Mentiras. *Derecho & Sociedad*, (18), 99-103. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/1692>

5

Renneboog, L. & Vansteenkiste, C. (2017). Leveraged Buyouts. An Overview of the Literature. European corporate governance institute (ECGI). Recuperado de [https://www.ecgi.global/sites/default/files/working\\_papers/documents/SSR-N-id2896653.pdf](https://www.ecgi.global/sites/default/files/working_papers/documents/SSR-N-id2896653.pdf)

Taya, E. (2021). *Aplicación de la Norma Anti Elusiva en Operaciones de Aporte de Capital con Prima* (Tesis de maestría). Universidad de Lima, Escuela de Posgrado, Maestría en Tributación y Política Fiscal.

Tetty, J. R. (2016). *Tax avoidance and debt push-down structures* (Master's research report). University of Cape Town, Faculty of Commerce. Recuperado de <https://wiredspace.wits.ac.za/server/api/core/bitstreams/e3f9fa63-069a-4334-9da0-4ce64c878a95/content#:~:text=assist%20with%20this%20critical%20analysis,both%20foreign%20and%20local>

Vidal, F. (2011). *El Acto Jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.

Züger, M. (2009). Debt push-down: Tax planning and tax avoidance through intra-group debt. Master's thesis, University of St. Gallen, School of Management, Economics, Law, Social Sciences and International Affairs. Recuperado de <http://arc.hhs.se/download.aspx?MediumId=337>

Zuzunaga del Pino, F. (2013, febrero). ¿La cláusula antielusiva general vulnera la Constitución peruana? *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (53), 23–65



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

EXPEDIENTE N° : 2054-2012  
INTERESADO :  
ASUNTO : Impuesto a la Renta y Multas  
PROCEDENCIA : Lima  
FECHA : Lima, 14 de diciembre de 2012

**VISTA** la apelación interpuesta por \_\_\_\_\_ contra la Resolución de Intendencia N° 0250150000990/SUNAT de 28 de octubre de 2011, emitida por la Intendencia Regional Lima de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria<sup>1</sup> – SUNAT, que en cumplimiento de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 15508-4-2010, declaró fundada en parte la reclamación contra las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002402 a 012-03-0002405 y las Resoluciones de Multa N° 012-02-0007845 a 012-02-0007848, giradas por el Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001 y por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

## CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que en la apelada la Administración modifica los fundamentos del reparo, toda vez que afirma que el préstamo que se le otorgó para adquirir las acciones, corresponde a una operación de traslado de acciones gestionada por accionistas, que no generó renta gravada y los beneficios se generaron por la operación de fusión, no obstante que en el procedimiento de fiscalización no se cuestionó que ella y la empresa Gate Gourmet Holding sean empresas vinculadas y que la operación de compra venta de acciones no sea tal.

Que alega que el hecho que Gate Gourmet Holding sea su accionista mayoritaria, no modifica el contenido de la operación, al tratarse de dos personas jurídicas distintas, con propósitos empresariales diferentes, siendo que este Tribunal en las Resoluciones N° 06686-4-2004 y 15508-4-2010 ha sostenido que el hecho que sean empresas vinculadas no impide el manejo independiente de cada empresa en función a los objetivos y negocios de cada una.

Que afirma que los intereses generados por un préstamo obtenido para la adquisición de acciones de una empresa constituyen gastos deducibles, lo que no implica que se tenga necesariamente por objetivo la obtención de dividendos, sino que puede obedecer a distintas estrategias financieras y/u operativas, para lo cual cita las Resoluciones N° 07525-2-2005, 10577-8-2010, 10813-3-2010, 02147-5-2010, 016592-3-2010, 03976-8-2011, siendo que uno de los propósitos puede ser el posicionarse mejor en el mercado, por lo que se cumple con el principio de causalidad.

Que por su parte, la Administración señala que en cumplimiento de lo establecido en la Resolución N° 15508-4-2010, en cuanto al reparo por intereses de préstamos y pérdida por diferencias de cambio que no generan renta gravada, la operación de préstamo representa una simple adquisición de acciones, una transacción de traslado de acciones generado por su accionista, que no genera renta gravada a favor de la recurrente, que la obtención de beneficios futuros no se generan por la compra de acciones sino por la operación de fusión por absorción, mediante la cual la recurrente absorbió a Aeroservicios Peruanos S.A.

Que sostiene que no hay racionalidad del gasto, toda vez que los gastos por intereses y pérdida por diferencia de cambio representan un promedio de 6.25% de ingresos anuales de cada ejercicio, por lo que no se ha acreditado que tales gastos cumplan con el principio de causalidad.

Que agrega que toda vez que este Tribunal mediante la Resolución N° 15508-4-2010, revocó el reparo al gasto por la depreciación del mayor valor de activos fijos revaluados voluntariamente al amparo de la Ley

<sup>1</sup> Actualmente Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria.



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

N° 26283 correspondiente a Impuesto a la Renta del ejercicio 1998, procede a rectificar la Resolución de Determinación N° 012-03-0002402 y la Resolución de Multa N° 012-02-0007845.

Que de conformidad con el artículo 156° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, las resoluciones del Tribunal Fiscal serán cumplidas por los funcionarios de la Administración Tributaria, bajo responsabilidad.

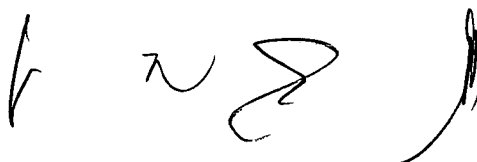
Que en el caso de autos, se tiene que mediante Resolución N° 15508-4-2010 de 30 de noviembre de 2010, fojas 785 a 797, se declaró nula la Resolución de Intendencia N° 0150140006482 de 27 de julio de 2007, en el extremo referido a las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002402 a 012-03-0002405 respecto de los reparos por gastos por intereses de préstamos y pérdidas por diferencias de cambio con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001 y multas vinculadas en dicho extremo, se revocó en cuanto al reparo al gasto por la depreciación de mayor valor de los activos fijos revaluados voluntariamente al amparo de la Ley N° 26283, respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 2008, y multa vinculada en tal extremo, y se confirmó respecto del reparo al gasto por depreciación del mayor valor asignado por revaluación voluntaria de activos con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1999 a 2001, y multas vinculadas.

Que en la referida Resolución se señaló respecto de las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002402 a 012-03-0002405, de fojas 525 a 555, en cuanto a los reparos al gasto por intereses de préstamos (1998 a 2001) y por pérdidas por diferencias de cambio respecto de los mismos (1998 y 1999), que del procedimiento de fiscalización y de las citadas resoluciones de determinación verificó que la Administración, efectuó dichos reparos al considerar que tales préstamos obtenidos del Citibank Head Office fueron utilizados para la adquisición del 100% de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A., que no generó renta bruta y por tanto no generó renta gravada, y que de acuerdo con el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, el préstamo debió ser utilizado para la adquisición de bienes y servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas, lo cual no se dio, y se precisó que la adquisición de acciones no incrementó el capital de trabajo ni contribuyó a generar mayor renta gravada.

Que en la citada Resolución se indicó que no obstante, en la resolución apelada la Administración afirmó respecto de los citados reparos que la recurrente no acreditó con la debida documentación que los gastos financieros reparados estuvieron vinculados al préstamo obtenido del Citibank Head Office ni que éste hubiese sido destinado a la compra de acciones. En ese sentido, estableció que dado que en la instancia de reclamación la Administración modificó el fundamento de los reparos al gasto por intereses de préstamos y por pérdidas por diferencias de cambio, no encontrándose facultada a ello según el artículo 127° del Código Tributario, procedió a declarar nula la apelada en este extremo, al haberse emitido sin seguir el procedimiento legal establecido.

Que mediante la Resolución de Intendencia N° 0250150000990/SUNAT de 28 de octubre de 2011, fojas 828 a 830, materia de la presente apelación, emitida en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución del Tribunal Fiscal N° 15508-4-2010, se observa que la Administración en cuanto a los reparos al gasto por intereses por préstamo y por pérdidas por diferencias de cambio, indicó que la operación de préstamo representa una simple adquisición de acciones que no genera renta gravada, habiéndose determinado que los beneficios futuros obtenidos no corresponden a la compra de acciones sino a la operación de fusión por absorción, mediante la cual la recurrente absorbió a Aeroservicios Peruanos S.A. y que tales gastos representan en promedio el 6.25% de los ingresos anuales de 1998 a 2001, por lo que no cumplen con el principio de causalidad contenido en el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta.

Que asimismo, dejó sin efecto el reparo al gasto por la depreciación del mayor valor de los activos fijos revaluados voluntariamente respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 1998, procediendo a reliquidar

 2



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

la Resolución de Determinación N° 012-03-0002402 emitida por dicho tributo y período y la Resolución de Multa N° 012-02-0007845 vinculada, y mantuvo los demás reparos confirmados por esta instancia.

Que en ese sentido, corresponde determinar si la Administración procedió de acuerdo a ley al mantener los reparos al Impuesto a la Renta por la deducción del gasto por intereses por préstamo y por pérdidas por diferencias de cambio.

Que de las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002402 a 012-03-0002405 giradas por Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001, de fojas 525 a 555, se advierte que éstas fueron emitidas en un extremo como consecuencia de los reparos al gasto por intereses de préstamos (1998 a 2001) y por pérdidas por diferencias de cambio respecto de los mismos (1998 y 1999), señalándose que dichos préstamos obtenidos del Citibank Head Office fueron utilizados para la adquisición del 100% de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A., lo cual no generó renta bruta y por tanto no generó renta gravada, y que de acuerdo con el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, el préstamo debió ser utilizado para la adquisición de bienes y servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas, lo cual no se dio, y se precisó que la adquisición de acciones no incrementó el capital de trabajo ni contribuyó a generar mayor renta gravada, citándose adicionalmente los Anexos N° 01 al 04 del cierre del Requerimiento N° 00091677.

Que la Administración emitió las Resoluciones de Multa N° 012-02-0007845 a 012-02-0007848, fojas 590 a 593, por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código, vinculadas a las citadas resoluciones de determinación.

Que en el Requerimiento N° 00091677 y sus Anexos N° 01 a 04 de fojas 386 a 389 y 394, la Administración señaló que de acuerdo con el Contrato de Transferencia de Acciones suscrito por Gate Gourmet Holding a favor de la recurrente<sup>2</sup> de fecha 15 de julio de 1997, los accionistas de Servicios Peruanos S.A. transfirieron a Gate Gourmet Holding el 100% de sus acciones por el precio de US\$ 3'900,000.00, asimismo, indicó que la empresa Gate Gourmet Holding transfirió dichas acciones a la recurrente, y ésta canceló el 100% de acciones con fondos provenientes de una línea de crédito otorgada por el Citibank N.A. Sucursal Lima por el importe de US\$ 3'900,000.00, según asiento 2C ficha 138526 de Registros Públicos del Callao.

Que en ese sentido, mediante el citado requerimiento solicitó a la recurrente que sustentase por escrito con los comprobantes de pago originales, demostrando la necesidad del gasto y su relación con la generación de la renta gravada, entre otros, del haber cargado a resultados por los intereses (1998 a 2001) y la pérdida por diferencias en cambio (1998 y 1999) originados por el préstamo (línea de crédito) otorgada por Citibank N.A. Sucursal Lima, con el que canceló el 100% de las acciones a adquiridas a Gate Gourmet Holding.

Que la recurrente en respuesta al citado requerimiento presentó el escrito de fojas 382 a 385, en el que señaló que los intereses y la pérdida por diferencias de cambio resultan gastos deducibles del Impuesto a la Renta, debido a que el préstamo tuvo como objeto adquirir las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A., la que fue absorbida por fusión, por lo que dicho préstamo devino en un pasivo vinculado con los activos recibidos en la fusión y en capital de trabajo y que independientemente del destino del préstamo su empresa ha obtenido rentas gravadas.

Que en el Resultado del citado Requerimiento N° 00091677 y sus Anexos N° 01 a 04, fojas 390 a 393 y 394 vuelta, la Administración reparó la deducción de gastos por intereses de préstamos (1998 y 1999) y

<sup>2</sup> Cabe indicar que la recurrente modificó su nombre comercial de Gate Gourmet Perú S.R.L. al de Gate Gourmet Perú S.A., según el Comprobante de Información Registrada, de foja 865.



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

por pérdidas por diferencias de cambio (1998 a 2001) debido a que consideró que el préstamo fue para cancelar la compra de las acciones a su casa matriz Gate Gourmet Holding, operación que no ha generado renta gravada, puesto que la operación no incrementó el capital de trabajo ni contribuyó a generar mayor renta gravada.

Que en el Informe emitido por la Administración, de fojas 500 a 510, se da cuenta de los procedimientos de fiscalización iniciados a la recurrente, y lo manifestado por ésta, señalándose lo siguiente.

- La recurrente se constituyó el 3 de marzo de 1997, lo que se verifica además de foja 43.
- El 15 de julio de 1997 Gate Gourmet Holding mediante Contrato de Transferencia de Acciones transfiere el 100% de acciones de Aeroservicios Peruanos S.A. a favor de Gate Gourmet Perú S.A..
- El 14 de julio de 1997 mediante Contrato de Transferencia de Acciones Gate Gourmet Holding se convierte en titular del 100% de acciones de Aeroservicios Peruanos S.A.
- Las acciones de Gate Gourmet Holding que tenía en Aeroservicios Peruanos S.A. se transfieren a la recurrente.
- Posteriormente la recurrente acordó absorber a Aeroservicios Peruanos S.A., esto es, una fusión por absorción.

Que en efecto, según se aprecia de fojas 139 y 140, la recurrente mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 15 de julio de 1997, acordó adquirir la totalidad de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A. y conforme se indica en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de fecha 17 de setiembre de 1997, mediante la cual se acordó otorgar facultades a miembros de Gate Gourmet International a efectos que puedan disponer de los fondos de la línea de crédito de US\$ 3'900,00.00 que otorgaría el Citibank N.A. Lima para la adquisición del 100% de acciones de Aeroservicios Peruanos S.A.

Que se aprecia de foja 43 que la recurrente fue creada para brindar servicios de suministro de alimentos, bebidas y toda clase de servicios relacionados con la alimentación de pasajeros y tripulación en las aeronaves tanto en compañías aéreas nacionales o extranjeras que realicen vuelos nacionales e internacionales.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 774, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 054-99-EF, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta, los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto, la deducción no esté expresamente prohibida por la citada ley.

Que el inciso a) del artículo 37° antes citado, considera que son deducibles los intereses de deudas y los gastos originados por su constitución, renovación o cancelación siempre que hayan sido contraídas para adquirir bienes o servicios vinculados con la obtención o producción de rentas gravadas en el país o para mantener su fuente productora.

Que a tenor de lo establecido por la Ley del Impuesto a la Renta, para que un gasto sea deducible debe existir una relación de causalidad con la actividad realizada, habiendo establecido este Tribunal en las Resoluciones N° 4807-1-2006, 01275-2-2004 y 710-2-99, entre otras, que el principio de causalidad es la relación de necesidad que debe establecerse entre los gastos y la generación de renta o el mantenimiento de la fuente, noción que en nuestra legislación es de carácter amplio pues se permite la sustracción de erogaciones que no guardan dicha relación de manera directa, es decir, que no son necesarios en un sentido restrictivo.

Que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 04757-2-2005, 07525-2-2005 y 10577-8-2010, aún en el supuesto que la adquisición de acciones genere dividendos, la

 4



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

finalidad de esta adquisición podría obedecer a razones distintas a la intención o voluntad de percibir dividendos, tales como: i) obtener control o participación en las decisiones de la sociedad que enajena las acciones, ii) asegurar o mantener una relación comercial o posición contractual con la empresa transferente, como por ejemplo la de cliente o proveedor, iii) generar ahorros entre las empresas, evitando los sobrecostos propios de dos empresas que tienen que competir entre sí por los precios en el mercado, y iv) convertir a las empresas en rentables (generadoras de utilidades gravadas), a través de los ahorros propios de su control unificado, señalando además que la adquisición de acciones en otras empresas puede obedecer a la necesidad de mantener la actividad generadora de ingresos gravados, como es el caso de una empresa que compre acciones de otra para continuar una relación comercial con la empresa vendedora o asegurar una posición más competitiva en el mercado, siendo la obtención de dividendos un beneficio accesorio e incluso, accidental, y aun cuando la adquisición no respondiese a ninguna de las razones económicas expuestas, queda la posibilidad que la empresa inversora, posteriormente, venda las acciones fuera de rueda de bolsa, generando así renta gravada totalmente con el Impuesto a la Renta.

Que en las citadas Resoluciones se indica además que mientras forme parte del activo de la empresa, e incluso con su venta, bajo determinadas condiciones, la inversión en acciones de otra empresa puede generar diversos beneficios económicos que coadyuven al mantenimiento de la fuente o la generación de rentas gravadas.

Que de otro lado respecto de las diferencias de cambio es preciso indicar que éstas serán deducibles (pérdidas) o gravables (ganancia) en la medida en que los activos y pasivos que la origenen estén relacionadas con la obtención de rentas gravadas.

Que en el presente caso la Administración sustenta los reparos al gasto por intereses y pérdidas de diferencias de cambio derivados del préstamo contraído por la recurrente, en el hecho que se destinó a la adquisición de acciones y no como capital de trabajo ni de bienes para las actividades empresariales de la recurrente, que corresponden a un traslado de acciones gestionado por su accionista que no generó renta gravada, que los beneficios obtenidos se generaron por la fusión por absorción y no por la transferencia de acciones, en que el gasto no es racional toda vez que el promedio del gasto es de 6.25% con relación a los ingresos anuales de la recurrente, razones por las cuales no se cumpliría el principio de causalidad entre el gasto deducible y la generación y mantenimiento de la renta gravada.

Que al respecto, la finalidad del préstamo vinculado al reparo era la adquisición de las acciones de Aeroservicios Peruanos S.A., circunstancia que no es discutida por la Administración, y de conformidad con el criterio establecido en las citadas Resoluciones N° 04757-2-2005, 07525-2-2005 y 10577-8-2010, el haber obtenido un préstamo a efecto de adquirir las acciones de la mencionada empresa puede ser considerado como un gasto necesario para la obtención y mantenimiento de la fuente, máxime si según se observa de foja 908, Aeroservicios Peruanos S.A. se dedicaba a la actividad relacionada a restaurantes, bares y cantinas, actividad similar a la desarrollada por la recurrente en el país, no resultando relevante el hecho que tal transferencia haya sido gestionada por el mismo accionista, por lo que los gastos incurridos sí cumplen con el principio de causalidad y por tanto, son deducibles.

Que el hecho que posteriormente se haya acordado la fusión por absorción de la recurrente con la citada empresa, no enerva el hecho que tal préstamo se encuentre destinado a la generación de renta gravada sino por el contrario, que la recurrente decidió obtener no sólo las acciones sino la totalidad del patrimonio compuesto por todos los activos y pasivos pertenecientes a la citada empresa, operando como una sola. Asimismo, conforme se ha señalado, en los considerandos precedentes la obtención de dividendos resulta un beneficio accesorio e incluso, accidental, siendo que la relación entre la generación de renta y mantenimiento de la fuente no guarda una relación directa, por lo que el hecho que se hayan obtenido beneficios o no por la adquisición de acciones no impide que tales gastos sean considerados deducibles, ya que pueden responder a decisiones de gestión empresarial, entre otras.

 5



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

Que en cuanto a la razonabilidad del gasto por intereses y por pérdidas por diferencias de cambio, en comparación a los ingresos de la recurrente, según el promedio obtenido por la Administración, no resulta idóneo para afirmar que resultan excesivos con relación a los ingresos.

Que en ese sentido, corresponde revocar la apelada en este extremo y ordenar se dejen sin efecto los reparos al gasto por intereses de préstamo, correspondiente al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001, y en similar sentido el reparo por pérdida por diferencias de cambio correspondientes a Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 y 1999, debiendo dejarse sin efecto la Resolución de Determinación N° 012-03-0002402<sup>3</sup> y en este extremo las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002403 a 012-03-0002405.

Que asimismo, con relación a la Resolución de Multa N° 012-02-0007845, girada por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributaria, al haberse emitido en virtud a la citada Resolución de Determinación N° 012-03-0002402, la que ha sido dejada sin efecto por esta instancia, corresponde emitir similar pronunciamiento respecto de dicha sanción.

Que respecto a las Resoluciones de Multa N° 012-02-0007846 a 012-02-0007848 por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, éstas han sido emitidas en virtud a la determinación efectuada en las citadas Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002403 a 012-03-0002405, al haberse revocado éstas en cuanto al reparo por deducción de gastos por intereses y por pérdidas por diferencias de cambio, corresponde emitir similar pronunciamiento respecto de las citadas sanciones, debiendo la Administración efectuar la reliquidación a que hubiera lugar.

Que procede confirmar la apelada en cuanto a los extremos en los que dejó sin efecto el reparo al gasto por la depreciación del mayor valor de los activos fijos revaluados voluntariamente respecto del Impuesto a la Renta del ejercicio 1998 y multa vinculada, así como al que mantuvo este reparo con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1999 a 2001 y en este extremo las multas vinculadas.

Que respecto al alegato de la recurrente en el sentido que en la apelada la Administración modifica los fundamentos del reparo, al corresponder a una operación de traslado de acciones gestionada por accionistas, que no generaron renta gravada y los beneficios se generaron por la operación de fusión, cabe señalar que de la revisión de la apelada se verifica que tales argumentos no modifican el fundamento del reparo toda vez que se encuentran destinados a sustentar que tales gastos no cumplían con el principio de causalidad al no generar renta gravada, reparo que fue establecido en el procedimiento de fiscalización.

Que la diligencia de informe oral se llevó a cabo el 17 de octubre de 2012 con asistencia de ambas partes, según Constancia de Informe Oral N° 1234-2012-EF/TF de foja 884

Con los vocales Flores Talavera, Guarníz Cabell y Fuentes Borda, e interviniendo como ponente la vocal Flores Talavera.

<sup>3</sup> Corresponde que sea dejada sin efecto, toda vez que fue emitida por los reparos por depreciación del mayor valor de los activos fijos revaluados voluntariamente, y por deducción de gastos por intereses de préstamos y pérdida de diferencia de cambio, siendo que el primero fue revocado mediante Resolución N° 15508-4-2010 y el segundo por la presente Resolución, fojas 606 a 609.

 6



# Tribunal Fiscal

N° 21319-4-2012

## RESUELVE:

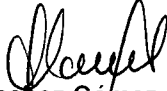
**REVOCAR** la Resolución de Intendencia N° 0250150000990/SUNAT de 28 de octubre de 2011 en cuanto a la Resolución de Determinación N° 012-03-0002402, y en el extremo de las Resoluciones de Determinación N° 012-03-0002403 a 012-03-0002405 respecto del reparo por gastos por intereses de préstamo con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 a 2001 y por pérdidas por diferencias de cambio con relación al Impuesto a la Renta de los ejercicios 1998 y 1999, y multas vinculadas, **DEJAR SIN EFECTO** la Resolución de Determinación N° 012-03-0002402 y la Resolución de Multa N° 012-02-0007845, y **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene.

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

  
FLORES TALAVERA  
VOCAL PRESIDENTE

  
GUARNÍZ CABELL  
VOCAL

  
FUENTES BORJA  
VOCAL

  
Sánchez Gómez  
Secretaria Relatora  
FT/SM/mgp