



Facultad de Derecho y Ciencias Humanas
Carrera de Derecho

Tesis:

“La causalidad indirecta del gasto con la fuente productora y su razonabilidad sustentada en motivos Económicos y Financieros: El caso de los intereses incurridos por la sociedad por un préstamo destinado al pago de dividendos”

Bachiller

Jesús Alberto Ramos Angeles

Para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor

Pedro Enrique Velásquez López Raygada

Lima - Perú

2017

RESUMEN

La tesis titulada “La causalidad indirecta del gasto con la fuente productora y su razonabilidad sustentada en motivos económicos y financieros: El caso de los intereses incurridos por la sociedad por un préstamo destinado al pago de dividendos” plantea el problema de si es posible deducir, bajo la normatividad del Impuesto a la Renta y demás fuentes jurídicas aplicables en el Perú, los gastos indirectamente causales o vinculados con la fuente productora (empresa), sustentando la misma mediante motivos económicos válidos a partir del principio de razonabilidad del gasto.

Como caso de análisis se plantea estudiar si bajo la causalidad indirecta y el sustento de razonabilidad (basado en motivos económicos válidos) son deducibles los intereses vinculados a un préstamo obtenido por la sociedad para financiar el pago de dividendos a los accionistas en el marco de la fiscalidad del impuesto a la renta peruano.

Al respecto, planteamos como hipótesis general de nuestra tesis que sí es posible sustentar la causalidad indirecta de gastos con la fuente productora mediante su razonabilidad sustentada en motivos económicos válidos y, por consecuente, que sí existen fundamentos para sostener que los gastos por intereses incurridos por la sociedad asociados a un

préstamo obtenido para financiar el pago de dividendos a los accionistas, deben ser deducibles por ser indirectamente causales con la fuente productora, en el marco de la fiscalidad del impuesto a la renta peruano.

Para llegar a validar dicha hipótesis en el desarrollo de la tesis determinamos que el principio de causalidad del gasto es el pilar fundamental de la imposición sobre la renta neta empresarial, en tanto garantiza en la vía de hechos la simetría, equidad y el gravamen sobre renta neta, salvaguardando el principio de capacidad contributiva. Así, el principio de causalidad que recoge el artículo 37 de la LIR es uno de espectro amplio y potencial, no restringiéndose a la deducibilidad de gastos necesarios, imprescindibles, habituales, usuales, normales a la actividad gravada, sino que se extiende, inclusive, a la deducibilidad de gastos indirectamente vinculados a ésta, en la medida que sean razonables.

En cuanto a su origen dogmático, de la jurisprudencia nacional y de hermenéutica de las normas fiscales, consideramos que el Perú se suscribe a la teoría alemana de causalidad amplia del gasto y no a una tesis restrictiva.

Conforme a lo anterior, determinamos que la relación de causalidad amplia supone aceptar la deducibilidad de gastos vinculados efectiva o potencialmente con la actividad gravada. La causalidad es efectiva cuando el efecto de incurrir en la erogación produce en la vía de hechos rentas gravadas o mantiene la fuente productora, representando un incremento en los beneficios económicos actuales que fluyen hacia la compañía. En cambio, la causalidad es potencial cuando el gasto fue realizado con la intención de producir tal efecto productor de rentas o de mantenimiento de la fuente productora, aunque no lo produzca en la vía de hechos e, inclusive, cuando se obtengan pérdidas.

Por ello, el vínculo de causalidad que relaciona el gasto con el beneficio –potencial o efectivo- en la actividad gravada, puede ser directo o indirecto. La causalidad es directa cuando existe un vínculo inmediato entre la realización del gasto y el beneficio a la actividad gravada. Se trata pues de una conexión normal, usual, ordinario, evidente o habitual del gasto para con la actividad gravada, que inclusive puede considerarse inherente, necesario o indispensable para ésta, y que en algunos casos puede no requerir para su sustento y justificación lógica mayor argumentación que su ocurrencia, sin perjuicio de su acreditación fáctica fehaciente a efectos probatorios. En cambio, la causalidad es indirecta cuando el vínculo que une el gasto y el beneficio en la actividad gravada es mediato, lejano, inusual, no habitual, extraordinario, no inherente, poco claro o no evidente, pero a pesar de ello existe el vínculo en tanto la erogación es razonable, conveniente, lógica o justificada para la consecución del beneficio obtenido o tan siquiera buscado. Este último caso, como es claro, supone una labor ardua para acreditar el vínculo indirecto, no sólo a nivel fáctico sino también lógico.

La relación de causalidad, directa o indirecta, conecta al gasto con un efecto benéfico potencial o efectivo en la actividad gravada, esto es, en la generación de rentas gravadas o el mantenimiento de la fuente productora. En cuanto a lo primero, supone que la realización de la erogación tiene un efecto inmediato o mediato en la producción de rentas por parte de la compañía. En cuanto a lo segundo, supone que el efecto mediato o inmediato es en la conservación o mantenimiento de la fuente de las rentas, esto es, en permitir que siga funcionando en su fin productor de utilidades. En cierta forma la causalidad potencial con la generación se confunde con la causalidad efectiva con la fuente, aunque ello termina siendo una cuestión teórica que en la práctica no genera mayor inconveniente.

Luego, determinamos que la fuente productora de rentas puede ser el capital tangible o intangible, los trabajadores y la combinación de capital y trabajo, esto es, la empresa per se. Los gastos incurridos en beneficiar a la empresa como ente con el fin de conservarse o mantenerse en la posibilidad de generar rentas suponen, a su vez, la posibilidad de mejorar u optimizar tal posición, por cuanto se trata de un ente en marcha y continuo dinamismo. En efecto, en nuestra opinión la mejor forma de asegurar que la empresa mantenga su nivel productor de rentas con sostenibilidad, no es deteniéndola y estabilizándola en su capacidad actual de manera indefinida, lo cual sería un absurdo, sino brindándole elementos que signifiquen una mejora continua de dicha capacidad generadora de rentas. En ese sentido, bajo una lectura e interpretación armónica de la ley fiscal con sus presupuestos técnicos y la realidad empresarial, debe admitirse que la causalidad directa o indirecta con la fuente productora puede implicar no solamente su mantenimiento o conservación en un estado actual, sino suponer también la optimización o mejora de su capacidad o condiciones para producir rentas, lo cual se enmarca en el principio de causalidad amplia y potencial.

Por eso, mientras más indirecto es un gasto con la generación de rentas gravadas o el mantenimiento / optimización de la fuente productora, mayor es el grado de acreditación que se requiere, no sólo para probar la fehaciencia y ocurrencia de la erogación, sino principalmente para sustentar el vínculo causal per se.

En este punto, conectamos con la razonabilidad y el sustento de la causalidad indirecta. En efecto, si bien es necesario acreditar la existencia de una causalidad potencial o efectiva del gasto, a fin de conectarlo con el resultado que beneficia la actividad gravada y que gatilla su deducibilidad, el verdadero reto es precisamente acreditar y explicar objetivamente la

existencia dicho vínculo, el cual mientras más indirecto sea supone mayor complejidad en la construcción lógica de su sustentación.

Así, independientemente de si el gasto es potencial o efectivo (que se haya concretado algún beneficio o que, teniendo la intención de producirlo, éste no se haya generado) la relación de causalidad podrá tener un grado de vinculación directo o indirecto, en función de la conexión lógica y razonable que pueda encontrarse en la realización del gasto para con la generación de rentas o el mantenimiento / u optimización de la fuente. Esta es la función neurálgica del criterio de razonabilidad del gasto.

La razonabilidad es un criterio fundamental en el análisis de la causalidad del gasto, particularmente cuando estamos ante relaciones de causalidad indirectas con resultados potencialmente beneficiosos para la actividad gravada. A pesar de ello, consideramos que todos los gastos directamente causales con la actividad gravada (potencial o efectivamente) son, a su vez, también razonables con la misma, en tanto dicha razonabilidad se explica en su normalidad, habitualidad o necesidad. Por su parte, los gastos indirectamente causales (potencial o efectivamente) pueden ser razonables con la actividad gravada, siempre que dicha conexión o justificación lógica se demuestre, aunque no sean normales, necesarios o habituales con dicha actividad.

Sin perjuicio de ello, a diferencia de los gastos directamente vinculados a la actividad gravada, en la causalidad indirecta es vital la sustentación lógica de la causalidad, lo cual supone exponer necesariamente la justificación de la ocurrencia del gasto, la razonabilidad de su efecto benéfico para la generación de rentas y/o el mantenimiento / optimización de la fuente productora y la acreditación de dicha explicación.

La explicación y justificación de la razonabilidad del gasto es casuística, no existiendo una regla general sino que variará en función a cada situación concreta, sin embargo, el Tribunal Fiscal ha desarrollado una serie de criterios reiterados en su jurisprudencia que permiten sostener que es posible acreditar la causalidad indirecta del gasto mediante el sustento adecuado y acreditado de los motivos económicos válidos o el propósito de negocio que llevó a la empresa a realizar la erogación a pesar de no ser usual, normal, habitual o necesaria para el beneficio de la actividad gravada. Estas razones pueden ser de diversa índole, entre otras, financieras, de negocio, de mercado, comerciales, de inversión, de política de dividendos, entre otras. En todos los casos, consideramos que no basta la probanza de la ocurrencia y fehaciencia del gasto, sino también de la causalidad indirecta del mismo, esto es, de los motivos económicos antes expuestos.

En nuestra tesis opinamos que, dado que la línea entre lo indirectamente causal y lo no causal es tenue y de fácil cruce, es fundamental el papel del Tribunal Fiscal en la supervisión de principio de razonabilidad y el de fehaciencia como un tamiz filtrante de la causalidad indirecta del gasto. Su rol, sin perjuicio del que efectúen en cada caso los contribuyentes y la autoridad tributaria administrativa, es el de velar porque se deduzcan gastos que realmente se consideren razonables en forma objetiva y acreditada. Dicha objetividad no supone la generalidad sino la justificación razonada y sustentada de los motivos que sostienen la deducción, debiendo crear parámetros o estándares mínimos de acreditación de la causalidad indirecta mediante precedentes de observancia obligatoria.

Por lo tanto, concluimos en la tesis que la razonabilidad del gasto como parámetro fundamental del test de causalidad indirecta, no supone perder seguridad en el control fiscal de las deducciones ni abrir una brecha de evasión fiscal. Por el contrario, dota de seguridad

jurídica y justicia al ordenamiento en tanto suponga la deducción sobre renta neta y el cumplimiento del principio de capacidad contributiva. He ahí el papel vital del Tribunal Fiscal al supervisar y controlar, en un segundo nivel, las deducciones reparadas por el fisco, en un primer nivel, a fin de verificar si estamos ante un gasto razonablemente vinculado –aunque en forma mediata- a la actividad gravada, pero sobre todo si tal conexión ha sido acreditada suficientemente por el contribuyente. Ante la inexistencia de lógica en la causalidad del gasto o la falta de fehaciencia o suficiencia probatoria, el Tribunal deberá optar, conforme a ley, desestimando la deducibilidad y confirmando el reparo efectuado por el ente administrador del tributo. Bajo esa misma lógica, a pesar que exista lógica económica en la causalidad indirecta de un gasto con la generación de rentas gravadas o el mantenimiento de la fuente productora, no puede admitirse tal deducción si es que ello implica amparar y/o financiar actividades delictivas o en cualquier modo ilícitas.

En cuanto al caso materia de análisis, en la tesis estudiamos el escenario de la deducibilidad de los gastos financieros (intereses) asociados a un préstamo obtenido por la sociedad a fin de pagar dividendos a sus accionistas, caso en el cual la causalidad es sumamente indirecta en tanto el pago de dividendos a los socios no supone, aparentemente, ningún beneficio para la sociedad en tanto se trataría del pago de una obligación con terceros que al surgir luego del cierre del ejercicio y luego de la determinación del impuesto, no tiene incidencia alguna en la actividad gravada. En nuestra opinión, sí existen motivos para sustentar, en algún caso en concreto, la existencia de una relación de causalidad indirecta y potencial con la fuente productora en el caso planteado.

No debe perderse de perspectiva que la causalidad que se quiere determinar es la de los intereses, en tanto gastos financieros, y no la de los dividendos, de manera que lo realmente relevante no es la naturaleza del pago de las utilidades a los accionistas, sino el verdadero

destino del préstamo y el efecto buscado con el uso de los fondos respecto de la actividad gravada. En efecto, la causalidad indirecta de estos gastos financieros debe analizarse en función al destino del préstamo (use test), pero sin que ello suponga terminar la conexión en el mero hecho del pago de dividendos, sino que debe tomarse en cuenta si como producto de tal circunstancia se ha producido en la actividad gravada un beneficio, siquiera potencial, que permita sostener que el gasto al realizarse fue destinado por la empresa a la generación de rentas gravadas o al mantenimiento / optimización de la fuente productora (traicing test).

Luego de un análisis de la razonabilidad de incurrir en gastos financieros por contratar un préstamo cuyos fondos serían destinados al pago de dividendos, consideramos que existen motivos y fundamentos económicos, financieros y empresariales que sustentarían, en algún caso concreto y en función al particular modus operandi de cada empresa, la existencia de un vínculo indirecto y potencial con la conservación / optimización de la sociedad misma, como fuente productora de rentas. En otras palabras, existen motivos económicos válidos que justificarían la toma del financiamiento y que serían el fin último que se buscaría con la toma del mismo, siendo el pago de dividendos únicamente un medio para alcanzar tal propósito.

Por tanto, consideramos en la tesis que existe una razonabilidad económica y financiera en que una empresa opte por financiarse mediante deuda el pago de dividendos, a pesar de tener utilidades, prefiriendo invertir ésta en otros fines o proyectos, como podría ser, por ejemplo, el capital de trabajo. Esto se produce porque no existe una estructura de capital óptima para todas las empresas, pero sí cada ente puede diseñar una estructura de capital que funcione eficientemente en relación a sus particularidades y características propias. En ese sentido, existen fundamentos de finanzas corporativas que explican que el tomar deuda

crea más valor para una empresa bajo ciertas condiciones financieras específicas, además de generar el efecto del escudo fiscal y del hecho que el pagar dividendos crea un efecto señalización que atrae a los inversionistas y demuestra valor en la empresa, mejorando su posición para atraer beneficios económicos hacia ella. Así las cosas, la sociedad al pagar dividendos mediante deuda podría incrementar su valor frente al mercado de inversionistas y a la vez apalancarse financieramente para el proyecto de inversión, creando valor en este y maximizando la rentabilidad de los accionistas.

En efecto, destinar el préstamo al pago de dividendos, bajo ciertas circunstancias particulares del modus operandi de una sociedad, puede ser una decisión de financiamiento eficiente y racional con relación al objetivo de maximizar la rentabilidad de la empresa, y ponerla en una posición atractiva para incrementar su capital y, por extensión, su patrimonio social, fuente de las rentas. No es posible generalizar que la estructura de capital elegida sea óptima para todas las empresas, pero los fundamentos existen, debiendo efectuarse un análisis sui generis en cada caso concreto. En ese sentido, existen fundamentos para creer que, en algún caso concreto, es posible sustentar la razonabilidad económica y financiera del pago de dividendos en orden de optimizar la capacidad de la sociedad para generar rentas futuras, toda vez que el financiamiento por deuda para pagar dividendos es una decisión financiera que responde a una estrategia de estructura de capital óptima en aras de fortalecer e incrementar el valor de la empresa.

Como consecuencia de ello, consideramos que si bien en la mayoría de situaciones el préstamo para el pago de dividendos responde únicamente a la finalidad de retribuir a los accionistas el capital aportado por ser una obligación con ellos, sin que exista causalidad de los intereses en la vía de hechos, es posible que existan razones financieras y de mercado

que guíen dicha decisión, particularmente cuando, teniendo la sociedad utilidades para distribuir, ésta prefiere financiar la distribución, debiendo, en dicho caso, acreditarse necesariamente la lógica empresarial y justificación objetiva para tal conducta financiera. Dicha sustentación racional debe encontrarse debidamente sustentada y acreditada en contratos, actas y juntas de directorio, documentos e informes de viabilidad financiera, estado de flujos de efectivo, entre otros medios que demuestren la motivación que se tuvo al tomar deuda bajo estas circunstancias. De ser así, consideramos que podrá considerarse el gasto financiero como deducible en tanto es indirectamente y potencialmente causal con la conservación y optimización de la fuente productora.

Consecuentemente, en la tesis señalamos que el criterio del Tribunal Fiscal es un criterio que no sólo equivoca el enfoque al analizar la causalidad del gasto financiero asociado al pago de dividendos, sino que no aplica un análisis amplio, potencial e indirecto de causalidad, sino únicamente restringido, apartándose de sendos criterios de su propia jurisprudencia.

Por su parte, la experiencia comparada (de países con sistemas fiscales de imposición corporativa similares en los que prima el principio de imposición sobre renta neta y la deducibilidad de gastos bajo estándares de causalidad), demuestra que existe un efecto de arbitraje económico en la decisión que toma una empresa entre financiar por deuda un proyecto y pagar con utilidades los dividendos, y financiar por deuda los dividendos y aplicar las utilidades al proyecto, considerándose que por neutralidad fiscal y por la libertad de financiamiento ambas operaciones económicas deberían tratarse de similar forma. En ese sentido, el factor fiscal no puede ser un elemento que influya trascendentalmente en las decisiones financieras. Así, los gastos financieros deberían deducirse en ambos casos a fin

de no cargar con la pérdida del escudo fiscal al costo del financiamiento, en perjuicio del contribuyente. Han admitido la deducibilidad y causalidad de estos gastos financieros la jurisprudencia de República Checa, Polonia, Austria, Israel, Canadá, Australia y Hong Kong. Existen criterios similares que permitirían sustentar las conclusiones antes expuesta en la jurisprudencia alemana y argentina.

Finalmente, no admitimos la plena e indiscriminada deducción de los intereses vinculados a préstamos que toma la sociedad cuyos fondos destinó al pago de dividendos; no obstante ello, sí admitimos que existen fundamentos para señalar que, en determinados casos, debería admitirse su deducción en tanto se acredite que la decisión financiera indicada es realmente una estrategia basada en motivos económicos válidos que benefician y potencializan la generación de rentas, y sobre todo, la optimización de la empresa en su capacidad de producir rentas, en tanto fuente de las mismas.