

## Contenido

INFORME ESPECIAL	El doble pago de la tasa del ITF: ¿cuándo procede?	I-1
ACTUALIDAD Y APLICACIÓN PRÁCTICA	El impuesto temporal a los activos netos (Parte I)	I-7
	Zonas declaradas en estado de emergencia: algunas precisiones	I-11
	Exportación, mercados internacionales y las variables a tener en cuenta	I-15
	Tratamiento tributario de la infracción del numeral 1 del artículo 177 del Código Tributario	I-18
NOS PREGUNTAN Y CONTESTAMOS	Casos diversos	I-21
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	¿Los servicios de consultoría, ejecutados por sujetos no domiciliados, a través de correo electrónico son considerados servicios digitales?	I-23
JURISPRUDENCIA AL DÍA	Valor de mercado	I-25
INDICADORES TRIBUTARIOS		I-26

## El doble pago de la tasa del ITF: ¿cuándo procede?

Mario Alva Matteucci(\*)

Pontificia Universidad Católica del Perú

### Sumario

1. Introducción - 2. La inclusión financiera, la bancarización y el uso de los medios de pago - 3. Algunas figuras jurídicas más utilizadas que permiten la extinción de las obligaciones - 4. La doble tasa del impuesto a las transacciones financieras (ITF) - 5. Casuística aplicativa para verificar el pago de la doble tasa del impuesto a las transacciones financieras (ITF) - 6. Informe emitido por la SUNAT - 7. Resolución emitida por el Tribunal Fiscal

### RESUMEN

El impuesto a las transacciones financieras (ITF) es un tributo que grava los movimientos que se producen en las cuentas abiertas en el Sistema Financiero Nacional, sean estos acreditaciones o débitos, siendo la tasa actual 0.005 % por cada movimiento.

Existe una obligación de utilizar los medios de pago señalados en la Ley N.º 28194, norma que aprobó la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, existiendo la afectación al pago del ITF por cada movimiento bancario.

Sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales los titulares de las cuentas bancarias no utilizan los medios de pagos, por lo que no existirá tampoco la acreditación o débito en las cuentas bancarias, y menos el pago del ITF.

**Palabras clave:** compensación / novación / dación en pago / medio de pago / acreditación / débito

**Recibido:** 22-03-19

**Aprobado:** 23-03-19

**Publicado en línea:** 02-04-19

### ABSTRACT

The tax on financial transactions (FTT) is a tax that is levied on the movements that occur in the accounts opened in the National Financial System, whether these credits or debits, the current rate being 0.005 % for each movement.

There is an obligation to use the means of payment indicated in Law N.º 28194, a rule that was approved by the Law for the Fight against Tax Evasion and for the Formalization of the Economy, with the FTT payment being affected by each banking transaction.

However, there may be cases in which the holders of the bank accounts do not use the means of payment, so there will be no accreditation or debit in bank accounts, and less the payment of the FTT.

**Keywords:** compensation / novation / dation in payment / payment method / accreditation / debit

**Title:** The double payment of the FTT rate: when does it come?

### 1. Introducción

En más de una oportunidad nos hemos preguntado si el impuesto a las transacciones financieras (ITF), que aparece de manera mensual en los estados de cuenta, que las entidades financieras y bancarias

consignan en sus portales web o envían de manera física a los titulares de las cuentas, se debe declarar anualmente de manera conjunta con la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta.

Debemos indicar que ello solo será válido si el contribuyente, generador de las rentas de tercera categoría para el impuesto a la renta, ha efectuado mecanismos de com-

pensaciones, otorgamiento de la dación en pago, quizás una permuta o alguna otra operación en general, por la cual no se han utilizado los medios de pago señalados en las normas que aprueban la bancarización.

Frente a esta situación, el legislador ha señalado un límite, respecto del cual se pueden utilizar medios distintos al uso obligatorio de los medios de pago; y

(\*) Abogado. Profesor de cursos de tributación en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Universidad ESAN.

solo cuando dicho límite se sobrepase, entonces se deberá cumplir con el pago de la doble tasa del ITF, como una especie de penalidad.

La finalidad del presente trabajo, es poder explicar en qué supuestos se debe aplicar las reglas contenidas en la Ley N.° 28194<sup>1</sup>, específicamente la consignada en el artículo 9 que regula el tema del empleo de la doble tasa del ITF por la no utilización de los medios de pago al “cancelar” obligaciones a través de compensaciones, excediendo los límites establecidos por ley.

## 2. La inclusión financiera, la bancarización y el uso de los medios de pago

Consideramos pertinente desarrollar de manera breve la inclusión financiera, la bancarización y la utilización de los medios de pago. Estos tres temas nos permitirán comprender con mayor detalle la información necesaria para revisar los mecanismos de compensación.

### 2.1. La inclusión financiera

La inclusión financiera alude al hecho de que personas naturales o personas jurídicas puedan acceder a productos financieros que les sean útiles en el desempeño de sus labores y actividades.

Según lo indica el BANCO MUNDIAL:

*La inclusión financiera significa, para personas físicas y empresas, tener acceso a productos financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades —transacciones, pagos, ahorros, crédito y seguro— prestados de manera responsable y sostenible<sup>2</sup>.*

En el Perú, el portal de la SBS precisa que la inclusión financiera se define como el **“acceso y uso de los servicios financieros de calidad por parte de todos los segmentos de la población”<sup>3</sup>**.

Sobre el tema, MORISAKI indicó:

*La poca inclusión financiera va amarrada a la alta informalidad y a la poca educación financiera en el país. Mientras uses efectivo, esas operaciones no se registran en ningún lado y se mantienen en la oscuridad<sup>4</sup>.*

Tengamos presente que no basta solamente con tener una cuenta, sino que lo importante es que esta tenga movimientos. De allí que resulta necesario citar a TRIVELLI cuando precisa que **“el número de personas con una cuenta es importante; pero si no las usan, no habremos avanzado nada; dejaríamos atrás lo más difícil, que es cerrar las brechas...”<sup>5</sup>**

### 2.2. La bancarización

Cuando se hace referencia al término **“bancarización”** no se debe confundir con otro término utilizado también en el ámbito bancario y/o financiero, que es la **“inclusión financiera”**.

Sobre la bancarización, apreciamos que la misma permite a las personas naturales o personas jurídicas aprovechar los productos financieros, para el desarrollo de las actividades de los titulares de los mismos.

Prueba de ello, es el caso de una persona que cuenta con una tarjeta de crédito, al haber calificado para una institución bancaria. Ello indica que esta persona ha logrado la inclusión financiera, y si la usa de manera reiterada se cumple la bancarización<sup>6</sup>.

Posteriormente, cuando utiliza dicha tarjeta de crédito para poder adquirir un bien de capital y lograr pagarlo en cuotas, se estaría manifestando la denominada bancarización y su ingreso al circuito financiero.

De acuerdo con lo indicado por el propio portal web de la Administración Tributaria, se precisa el concepto de bancarización:

*Consiste en formalizar todas las operaciones y canalizarlas a través de medios legales que permiten identificar su origen y destino y que el Estado pueda ejercer sus facultades de fiscalización contra la evasión tributaria, el lavado de activos y otros delitos<sup>7</sup>.*

En el portal denominado Conocimiento, se precisa:

*La bancarización se refiere al uso masivo del sistema financiero formal por parte de los individuos, para la realización de transacciones financieras o económicas; incluyendo no solo los tradicionales servicios de ahorro y crédito, sino también la transferencia de recursos y la realización de pagos a través de la red bancaria formal. Así, el concepto se relaciona con el acceso a los servicios financieros por parte de la población<sup>8</sup>.*

### 2.3. Los medios de pago

Mediante la Ley N.° 28194, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26-03-04, se aprobó la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía<sup>9</sup>, la cual rige desde el día siguiente al de su publicación, es decir, desde el 27-03-04.

El texto del artículo 5 de la Ley N.° 28194 precisa que los medios de pago a través de empresas del Sistema Financiero, que se utilizarán en los supuestos previstos en el texto del artículo 3 de la misma ley, son los siguientes:

- depósito en cuenta
- giros
- transferencia de fondos
- órdenes de pago
- tarjetas de débito expedidas en el país
- tarjetas de crédito, expedidas
- cheques<sup>10</sup>
- remesas
- cartas de crédito

El último párrafo del artículo 5, precisa que mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas se podrá autorizar el uso de otros medios de pago considerando, entre otros, su frecuencia y uso en las empresas del Sistema Financiero o fuera de ellas.

El artículo 3 de la misma norma regula los supuestos en los que se utilizarán los medios de pago. Precizando allí, en el primer párrafo, que las obligaciones que se cumplan mediante el pago de sumas de dinero cuyo importe es superior al monto a que se refiere el artículo 4 se deben pagar utilizando los medios de pago a que se refiere el artículo 5, aun cuando se cancelen mediante pagos parciales menores a dichos montos.

Al efectuar una revisión del texto del artículo 4 de la Ley N.° 28194, apreciamos que allí se menciona, en el primer párrafo, que el monto a partir del cual se deberá utilizar medios de pago es de tres mil quinientos soles (S/3,500) o mil dólares americanos (\$ 1,000).

Al efectuar una concordancia normativa entre estos artículos, apreciamos que realmente se deben utilizar medios de pago en **él cuando los montos sean superiores a S/ 3,500<sup>11</sup> o \$ 1,000<sup>12</sup>**.

puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<http://masterhw.blogspot.com/2009/11/que-es-la-bancarizacion.html>> (consultado el 19-03-19).

1 Ley N.° 28194 aprobó la Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N.° 150-2007-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23-09-07.

2 BANCO MUNDIAL. La inclusión financiera es un factor clave para reducir la pobreza e impulsar la prosperidad. Informe publicado con fecha 20-04-18. Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://www.bancomundial.org/es/topic/financiacinclusion/overview>> (consultado el 19-03-19).

3 SBS. Portal de la inclusión financiera. Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<http://www.sbs.gob.pe/inclusion-financiera/inclusion-financiera>> (consultado el 19-03-19).

4 VILLALOBOS, Rosa María. El Perú está en la zaga en inclusión financiera a nivel regional. Informa publicado en la sección economía del diario *El Comercio* en su edición de fecha 28-04-18. Allí se entrevista a Alberto Morisaki, quien es gerente de estudios económicos de la Asociación de Bancos del Perú (ASBAN). Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://elcomercio.pe/economia/inclusion-financiera-peru-zaga-nivel-regional-noticia-515697>> (consultado el 19-03-19).

5 ANDINA. Estrategia nacional de inclusión financiera apunta a una bancarización del 75% en el 2021. Informe publicado con fecha 30-07-18. Allí se entrevista a Carolina Trivelli. Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://andina.pe/agencia/noticia-estrategia-nacional-inclusion-financiera-apunta-a-una-bancarizacion-del-75-al-2021-719368.aspx>> (consultado el 19-03-19).

6 Además, para efectos de los registros de las instituciones financieras y bancarias contaría con un récord de registros sobre su actividad, quedando este historial como una muestra que le permite posteriormente contar con un historial crediticio a su favor, sobre todo cuando existe la posibilidad de solicitar algún tipo de financiamiento como, por ejemplo, un crédito hipotecario o un préstamo personal.

7 SUNAT. Concepto de bancarización. Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php/personas-menu/impuesto-a-las-transacciones-financieras-itf-bancarizacion-y-medios-de-pago-personas/3043-concepto-bancarizacion-personas>> (consultado el 19-03-19).

8 Portal Conocimiento. ¿Qué es la bancarización? Esta información

9 Es preciso señalar que la Ley N.° 28194 derogó los Decretos Legislativos N.° 939, 946 y 947, normas que aprobaron inicialmente la bancarización. Sin embargo, dichas normas aparecen en la relación de normas explícitamente excluidas del derecho vigente, según lo dispone el artículo 1 de la Ley N.° 29477. Ley que inicia el proceso de consolidación del espectro normativo peruano.

10 A partir del 21-08-18 se ha eliminado la obligación de consignar en los cheques la cláusula “no negociable”, “intransferible”, “no a la orden”. Ello mediante la Ley N.° 30730.

11 Equivale a decir que sería S/ 3,501 o en adelante.

12 Equivale a decir que sería \$ 1,001 en adelante.

No olvidemos que estos límites no son aplicables cuando se traten de obligaciones en las cuales se entregue o devuelva montos de dinero por concepto de mutuos de dinero, sea cual fuera el monto del referido contrato, tal como lo precisa el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley N.° 28194.

### a) ¿Qué consecuencias se presentan si no se utilizan los medios de pago?

En el supuesto que la persona natural o jurídica que es generador de rentas de tercera categoría no utilice los medios de pago, estando obligado por ley a usarlos en las transacciones que justifiquen gasto o costo tributario, tendrá como consecuencia inmediata la pérdida de los mismos, así como el impedimento para utilizar el crédito fiscal del IGV por las operaciones realizadas.

Lo antes mencionado se puede apreciar de una manera mucho más detallada al revisar el texto del artículo 8 de la Ley N.° 28194. Precisa los efectos tributarios que se producen cuando no se utilizan los medios de pago.

El texto completo se transcribe a continuación:

*Para efectos tributarios, los pagos que se efectúen sin utilizar Medios de Pago no darán derecho a deducir gastos, costos o créditos; a efectuar compensaciones ni a solicitar devoluciones de tributos, saldos a favor, reintegros tributarios, recuperación anticipada, restitución de derechos arancelarios.*

*Para efecto de lo dispuesto en el párrafo anterior se deberá tener en cuenta, adicionalmente, lo siguiente:*

- En el caso de gastos y/o costos que se hayan deducido en cumplimiento del criterio de lo devengado de acuerdo a las normas del Impuesto a la Renta, la verificación del Medio de Pago utilizado se deberá realizar cuando se efectúe el pago correspondiente a la operación que generó la obligación.*
- En el caso de créditos fiscales o saldos a favor utilizados en la oportunidad prevista en las normas sobre el Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y del Impuesto de Promoción Municipal, la verificación del Medio de Pago utilizado se deberá realizar cuando se efectúe el pago correspondiente a la operación que generó el derecho.*

*En caso de que el deudor tributario haya utilizado indebidamente gastos, costos o créditos, o dichos conceptos se tomen indebidos, deberá rectificar su declaración y realizar el pago del impuesto que corresponda. De no cumplir con declarar y pagar, la SUNAT en uso de las facultades concedidas por el Código Tributario procederá a emitir y notificar la resolución de determinación respectiva.*

*Si la devolución de tributos por saldos a favor, reintegros tributarios, recuperación anticipada, o restitución de derechos arancelarios se hubiese efectuado en exceso, en forma indebida o que se tome en indebida, la SUNAT, de acuerdo a las normas reglamentarias de la presente Ley o a las normas vigentes, emitirá el acto respectivo y procederá a realizar la cobranza, incluyendo los*

*intereses a que se refiere el artículo 33 del Código Tributario.*

*Tratándose de mutuos de dinero realizados por medios distintos a los señalados en el artículo 5, la entrega de dinero por el mutuante o la devolución del mismo por el mutuario no permitirá que este último sustente incremento patrimonial ni una mayor disponibilidad de ingresos para el pago de obligaciones o la realización de consumos, debiendo el mutuante, por su parte, justificar el origen del dinero otorgado en mutuo.*

Por lo expuesto hasta el momento, notamos que, en el caso de un contribuyente generador de rentas empresariales, será necesario el uso de los medios de pago para poder justificar el gasto, costo para efectos del impuesto a la renta y el crédito fiscal para efectos del IGV.

Según lo dispone el Fundamento 9 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 004-2004-AI/TC, declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad planteada contra el ITF y la bancarización.

Allí se precisó lo siguiente:

*Cabe mencionar que dentro de los mecanismos que se incorporaron a partir del año 2004 se incluyó la bancarización, la cual implica la necesidad fiscal de realizar los pagos utilizando determinados medios de pago a través de las Empresas del Sistema Financiero, siempre que el importe de la operación superase ciertos límites referenciales (en el caso de operaciones en Nuevo Soles los montos deben ser iguales o mayores a S/ 5,000 y en el caso de operaciones en dólares norteamericanos siempre que sean iguales o mayores a \$ 1,500).<sup>1314</sup>*

Actualmente los montos de la bancarización han sido rebajados en su tope, de tal manera que, a partir del 01-01-08, de acuerdo a la modificatoria realizada a la Ley N.° 28194 por el Decreto Legislativo N.° 975, el monto a partir del cual se deberá utilizar medios de pago es de tres mil quinientos soles (S/ 3,500) o mil dólares norteamericanos (\$1,000), tomando en cuenta las indicaciones señaladas anteriormente.

### b) ¿Qué naturaleza jurídica tiene la bancarización?

Debemos tener presente que la bancarización constituye una obligación legal de derecho privado, ello en virtud de que se obliga al deudor a cumplir con el pago de la prestación dineraria mediante los medios de pago autorizados en la Ley N.° 28194.

<sup>13</sup> El contenido completo de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional puede revisarse en la siguiente dirección web: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%2000011-2004-AI%2000012-2004-AI%2000013-2004-AI%2000014-2004-AI%2000015-2004-AI%2000016-2004-AI%2000017-2004-AI.html>>.

<sup>14</sup> Debemos precisar que los montos sobre los que deben utilizarse de manera obligatoria los medios de pago varió a partir del 01-01-08, por la publicación del Decreto Legislativo N.° 975. Siendo entonces que desde esa fecha se obliga a realizar la bancarización cuando existan montos a partir de 3,500 soles y 1,000 dólares norteamericanos.

En este orden de ideas precisamos que la bancarización tiene por naturaleza una obligación de tipo legal, porque tiene su fuente en la ley. Pero, a la vez, también califica como una obligación de derecho privado, porque tiene que ver con el pago de precio o retribución.

La bancarización es necesaria para la deducción del gasto correspondiente por parte del contribuyente y también para la sustentación del crédito fiscal por las adquisiciones.

Al respecto es pertinente citar la RTF N.° 01572-5-2006 del Tribunal Fiscal, la cual señala:

*[...] en cuanto al reparo al crédito fiscal por compras efectuadas sin utilizar medios de pago, cabe señalar que el artículo 3 de la Ley N.° 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía, establece que las obligaciones que se cumplan mediante el pago de sumas de dinero cuyo importe sea superior al monto a que se refiere el artículo 4 se deberán pagar utilizando los medios de pago a que se refiere el artículo 5, aun cuando se cancelen mediante pagos parciales menores a dichos montos<sup>15</sup>.*

Igualmente, dicha norma creó el ITF, impuesto que grava la realización de determinadas operaciones a través del Sistema Financiero.

Con el objeto de que no se pueda desvirtuar el pago del ITF y el control tributario, la norma ha diseñado un mecanismo para evitar prácticas de elusión, el cual está consagrado en el literal g) del artículo 9 de la Ley N.° 28194, que señala como una operación gravable con el ITF:

*Los pagos en un ejercicio gravable, de más del quince por ciento (15 %) de las obligaciones de las personas o entidades generadoras de rentas de tercera categoría sin utilizar dinero en efectivo o medios de pago. En estos casos se aplicará el doble de la alícuota prevista en el artículo 10 sobre los montos cancelados que excedan el porcentaje anteriormente señalado.*

Téngase presente que, en caso de no utilizarse dinero en efectivo ni tampoco el uso de los medios de pagos, para extinguir deudas, los respectivos pagos no serán susceptibles de bancarizarse ni de pagar el ITF.

Ello ocurre cuando los sujetos utilizan figuras como la dación en pago, las compensaciones, trueques, canjes<sup>16</sup>, novaciones para extinguir sus obligaciones, entre otras situaciones.

<sup>15</sup> Si desea revisar el contenido completo de esta resolución puede ingresar al siguiente enlace web: <[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2006/5/2006\\_5\\_01572.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2006/5/2006_5_01572.pdf)> (consultado el 21-03-19).

<sup>16</sup> Una figura común se presenta en los programas de televisión en donde se observa un canje de productos a cambio de publicidad. En tal sentido, existirán dos facturas, una que respalda la entrega de los productos y otra que sustenta el servicio de publicidad y en donde no se han utilizado medios de pago.

### 3. Algunas figuras jurídicas más utilizadas que permiten la extinción de las obligaciones

#### 3.1. La compensación

El vocablo “**compensación**” alude necesariamente a una especie de comparación entre dos obligaciones por parte de personas que se procuran igualar o equiparar, justificando así que la obligación ya no determine el cumplimiento de la prestación a cambio de un pago, sino el cumplimiento oportuno de ambas prestaciones, es decir, de cada una de las partes se da de manera simultánea en un solo momento, y ello permite determinar que las obligaciones de las partes han quedado extinguidas.

En el *Diccionario Jurídico Elemental* de CABANELLAS encontramos que la palabra “**compensación**” tiene el siguiente significado:

*Igualdad entre lo dado y lo recibido; entre lo que se adeuda y lo que se nos debe; entre el mal causado y la reparación obtenida; resarcimiento, nivelación.*<sup>17</sup>

Sobre el tema de la compensación OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE opinan lo siguiente:

*En efecto, a fin de que dos partes puedan celebrar un acuerdo de compensación de obligaciones, estas deben ser recíprocas, pues la compensación exige que estemos en presencia de un deudor que a la vez sea acreedor en otra obligación, y de un acreedor que a su vez sea deudor en esta otra. En suma, debe haber dos o más obligaciones diferentes entre las mismas personas, pero intercambiadas las posiciones de acreedor y deudor, de forma tal que una parte revista ambas calidades frente a quien a su vez ostenta la misma situación (deudas cruzadas entre las partes). Esta condición es la única de la que no se puede prescindir para que los obligados puedan libremente acordar la compensación de sus respectivas deudas recíprocas.*<sup>18</sup>

En la doctrina extranjera apreciamos que BRENES CÓRDOVA indica:

*Se llama compensación, la extinción recíproca de dos deudas. Tiene lugar cuando dos personas son entre sí deudoras y acreedoras de prestaciones líquidas y exigibles, relativas en dinero o a otras cosas fungibles de la misma especie y calidad.*

*Ambas deudas deben ser equivalentes de suerte que se equilibren, que una 'pese tanto' como la otra*<sup>19</sup>.

ROJINA VILLEGAS indica:

*La compensación es un medio de extinguir obligaciones recíprocas para evitar un desplazamiento inútil de dinero o bienes*

17 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, 2.ª ed. (1982), Buenos Aires: Heliasta SRL, p. 58.

18 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, “Clases de compensación”, p. 8. Este trabajo se puede consultar en la siguiente página web: <[http://www.castillofreyre.com/articulos/clases\\_de\\_compensacion.pdf](http://www.castillofreyre.com/articulos/clases_de_compensacion.pdf)>

19 BRENES CÓRDOVA, Alberto, *Tratado de las obligaciones*, 7ma ed., San José de Costa Rica: editorial juricentro, 1998, p. 209-2012.

*fungibles, ya que sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pagara a su acreedor, para que este a su vez, siendo deudor del primero, le hiciera un nuevo pago. Además, la compensación se justifica por una razón de equidad, en virtud de que sería injusto exponer al deudor a que pagara a su acreedor, quedando este expuesto a los peligros de la insolvencia, quiebra o concurso*<sup>20</sup>.

El soporte normativo de las compensaciones se puede ubicar en el texto del artículo 1288 del Código Civil de 1984, el cual prescribe lo siguiente:

*Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra.*

De este modo, si existen dos empresas o entidades generadoras de rentas de tercera categoría que tienen la calidad de acreedores y deudores entre sí, ellas pueden utilizar los mecanismos de compensación de deudas, herramienta que no se encuentra prohibida por la Ley N.º 28194. Un ejemplo de compensación nos demostrará lo antes señalado:

- Si la empresa A tiene una factura por cobrar a la empresa B por S/ 20,000, pero a la vez le debe una cantidad equivalente a S/ 17,000, ambas empresas están en condiciones de poder aplicar una compensación de facturas. Es por ello que la empresa B solo le pagará a la primera de las mencionadas la suma de S/ 3,000; y, como dicho monto es inferior al señalado para efectuar la bancarización, podrá efectuar el pago en efectivo.
- En el caso planteado como ejemplo se han efectuado pagos por S/ 17,000 sin efectuar desembolso alguno de dinero en efectivo ni medio de pago, razón por la cual por haberse compensado deberá tomarse en cuenta tales importes compensados para el cómputo del límite del 15 % que, como tope máximo, permite la norma para efectuar el cálculo del pago de la doble tasa del ITF.

#### 3.2. La dación en pago

La figura jurídica de la dación en pago es muy común, cuando a alguna de las partes no le es dable cumplir con la prestación inicialmente pactada, ya sea por un mecanismo de insolvencia, imposibilidad de prestar el servicio o la venta del bien inicialmente pactado, entre otras situaciones.

De este modo, para lograr el cumplimiento de la obligación con la otra parte se vale de otra prestación, sobre todo de la entrega de un bien que otorga, a manera de cumplimiento para así extinguir la obligación que se generó inicialmente.

20 ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones*, 21 a ed., México: Editorial Porrúa, 1998, p. 495.

Al efectuar una revisión del concepto en los diccionarios jurídicos, apreciamos que para CABANELLAS la dación en pago significa lo siguiente:

*Acto o acción de dar, solo en términos jurídicos.// Entrega real y efectiva de algo. // EN PAGO. Con mayor rigorismo clásico se denomina también datio in solutum; o sea, acción de dar algo para pagar una deuda. En general significa la entrega de una cosa en pago de otra que era debida o de una prestación pendiente.*<sup>21</sup>

Según opinan OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE:

*Resulta evidente que la Dación en Pago implica un convenio novatorio entre acreedor y deudor, en la medida en que ambos deciden el cumplimiento de la obligación con prestación distinta a la originalmente pactada. No entendemos como posible el supuesto de pagar con prestación diferente sin haber modificado previamente la obligación original, pues ello equivaldría a admitir que se puede pagar una obligación con algo que nunca se debió, ni siquiera por un instante.*<sup>22</sup>

En la doctrina extranjera apreciamos la opinión de ROJINA VILLEGAS, quien precisa:

*La dación en pago es otra forma de extinguir las obligaciones, y se presenta cuando el deudor, con el consentimiento del acreedor, le entrega a este una cosa distinta de la debida, quien la acepta con todos los efectos legales del pago. Así definida la mencionada forma de extinción de las obligaciones, en rigor se presenta como una excepción al principio de la exactitud en la substancia de los pagos que hemos analizado. En efecto, según dicho principio, el deudor solo puede entregar exactamente la cosa o prestación debida, para el caso de que no se hubiere determinado con precisión, deberá entregar una de mediana calidad*<sup>23</sup>.

Por su parte, BELINCHON ROMO hace un comentario sobre la dación en pago:

*Un modo de extinción de las obligaciones, por virtud del cual el deudor, en el momento de cumplimiento de una obligación preexistente y válidamente constituida realizará a título de pago, una prestación diferente de la debida ab initio, la cual, previa aceptación de la misma por su acreedor, producirá la extinción de ese vínculo obligatorio*<sup>24</sup>.

El soporte normativo de la dación en pago, se puede ubicar en el texto del artículo 1265 del Código Civil de 1984, el cual prescribe lo siguiente: “**El pago queda efectuado cuando el acreedor recibe como cancelación total o par-**

21 CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, ob. cit., p. 85.

22 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, “Dación en Pago”, p. 2. Este trabajo se puede consultar en la siguiente página web: <[http://www.castillofreyre.com/articulos/dacion\\_en\\_pago.pdf](http://www.castillofreyre.com/articulos/dacion_en_pago.pdf)>.

23 ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones*, ob. cit. pp. 492 y 493.

24 BELINCHÓN ROMO, María Raquel, *La dación en pago en el Derecho español y Derecho comparado*, Madrid: Dykinson, 2012, p. 24.

### cial una prestación diferente a la que debía cumplirse.”

Podría plantearse el caso de una empresa que ha entrado en un proceso de insolvencia económica, situación que no le permite el normal cumplimiento de las obligaciones a su cargo. Esta empresa A le debe a la empresa B la suma de \$/ 26.000, entonces al verse imposibilitada de cancelar dicho pago le ofrece en parte de pago un vehículo de transporte de carga que tiene dentro de sus activos, situación que es aceptada por la empresa B, ello porque precisamente la empresa B estaba en tratativas para la adquisición de una unidad de transporte de carga. Aquí se aprecia que existió un acuerdo entre las partes para poder variar el cumplimiento de la prestación originalmente pactada.

### 3.3. La novación

Una de las instituciones jurídicas del Derecho Civil que se utiliza para poder considerar extinguida una obligación es la figura de la novación, la cual busca crear una nueva obligación sobre la base de otra que se extinguirá.

En la doctrina nacional apreciamos que OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE mencionan con respecto a la novación lo siguiente:

*La novación es un medio extintivo de obligaciones, la misma que puede tener su origen tanto en la voluntad como en la ley y cuyo objeto es extinguir una obligación, pero a la vez crear otra.*

*En este sentido, la novación se distingue de otros medios extintivos de obligaciones, los que únicamente tienen por finalidad “extinguir”, ya que a través de la novación siempre se dará origen a una obligación nueva y diferente.*

*Dentro de tal orden de ideas, la novación no tiene por objeto, ni siquiera ficticiamente, dar por extinguida una obligación considerándola cumplida. Justamente procede cuando la obligación que se desea extinguir es una sobre la cual las partes no tienen un verdadero animus solvendi, por lo menos en los términos (objeto o sujetos) en que ha sido contraída.*

*Con ello no estamos expresando, desde luego, que las partes de la relación obligatoria no deseen extinguir la obligación, sino que quieren hacerlo pero novándola, es decir, cambiándola por otra.<sup>25</sup>*

El maestro MESSINEO precisa:

*La novación es un modo de extinción de la obligación a la que acompaña inseparablemente la sustitución de una obligación nueva.<sup>26</sup>*

Conforme lo indica ROJINA VILLEGAS, los elementos de la novación son:

1. Que una obligación nueva sustituya a una antigua.
2. Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones.
3. Que exista la intención de novar.
4. Que haya capacidad en las partes para verificar la novación<sup>27</sup>.

Cabe indicar que la novación es una figura jurídica que se encuentra definida en el texto del artículo 1277 del Código Civil, el cual precisa lo siguiente:

*Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.*

Debemos mencionar que la novación puede ser objetiva o subjetiva.

- a) **Objetiva**, si se verifica en cuanto al cambio de las prestaciones inicialmente pactadas.
- b) **Subjetiva**, siempre que se modifiquen a los sujetos intervinientes en la obligación original, lo cual puede presentarse en una cesión de posición contractual.

En el **Informe N.º 098-2002-SUNAT/K00000**, de fecha 05 de abril del 2002, la SUNAT indicó con respecto a la novación lo siguiente:

*Debe precisarse que para que ocurra la novación de una obligación se requiere la modificación de un elemento sustancial de la misma (acreedor, deudor o la prestación) y no de un elemento secundario o accesorio. En ese sentido, el Código Civil dispone que las modificaciones adjetivas en una relación obligacional, tales como la modificación de un plazo o del lugar del pago o cualquier otro cambio accesorio, no produce efectos novatorios. La novación requiere, por tanto, el cambio de algún elemento esencial<sup>28</sup>.*

Un ejemplo de novación sería el caso de una empresa que tiene por cobrar intereses de dos préstamos que están por vencer en los meses de diciembre del 2018 y enero del 2019; el acreedor en busca de una mejor relación comercial, decide variar las condiciones de los vencimientos, rebajando en parte la tasa de interés, logrando de este modo una mejor relación entre las partes contratantes.

### 4. La doble tasa del impuesto a las transacciones financieras (ITF)

El pago de la doble tasa del ITF aparece en nuestra legislación tributaria como una especie de penalidad, respecto de aque-

llos sujetos que realizaron operaciones de cancelación de obligaciones sin haber utilizado los medios de pago, ya sea porque realizaron alguna compensación de acreencias, alguna entrega de un bien en parte de pago de una obligación inicial, entre otros.

Si se revisa el texto del literal g) del artículo 9 de la Ley N.º 28194, observamos que se prescribe que se considerará como operación gravada con el ITF:

*Los pagos, en un ejercicio gravable, de más del quince por ciento (15 %) de las obligaciones de la persona o entidad generadora de rentas de tercera categoría sin utilizar dinero en efectivo o Medios de Pago. En estos casos se aplicará el doble de la alícuota prevista en el artículo 10 sobre los montos cancelados que excedan el porcentaje anteriormente señalado. No están comprendidas las compensaciones de primas y siniestros que las empresas de seguros hacen con las empresas coaseguradoras y reaseguradoras ni a los pagos de siniestros en bienes para reposición de activos.*

En concordancia con esta norma de rango legal encontramos la norma reglamentaria, la cual está representada por el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 047-2004-EF, Reglamento de la Ley N.º 28194.

El Reglamento determina que tratándose de las operaciones gravadas en el inciso g) del artículo 9 de dicha ley la base imponible se determinará de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Los contribuyentes determinarán el monto total de los pagos realizados en el ejercicio gravable, tanto por obligaciones generadas en el mismo ejercicio como por obligaciones generadas en ejercicios anteriores.
- b) El monto así determinado se multiplicará por quince por ciento (15 %).
- c) Al monto de los pagos realizados en el ejercicio sin utilizar dinero o Medios de Pago se deducirá el resultado obtenido en b) Tratándose de empresas de seguros, adicionalmente deducirán las compensaciones de primas y siniestros que efectúen con las empresas coaseguradoras y reaseguradoras, así como los pagos de siniestros en bienes para reposición de activos.
- d) La diferencia positiva determinada en c) constituye la base imponible sobre la cual se aplicará el doble de la alícuota del ITF.

El contribuyente presentará la declaración y efectuará el pago del impuesto conjuntamente con la presentación de la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta del ejercicio gravable en el cual se realizaron los pagos.

Es pertinente indicar que la tasa o alícuota actual que se aplica por el impuesto a las transacciones financieras (ITF) es de 0,005 % (cero coma cero cinco por ciento), se encuentra señalada de manera

25 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Algunas consideraciones acerca de la novación”, p. 7. Esta información puede consultarse en la siguiente dirección web: <[http://www.castillofreyre.com/articulos/algunas\\_consideraciones\\_acerca\\_de\\_la\\_novacion.pdf](http://www.castillofreyre.com/articulos/algunas_consideraciones_acerca_de_la_novacion.pdf)>

26 MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, t. IV, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1979, p. 401

27 ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil III. Teoría General de las Obligaciones, ob. cit., p. 483.

28 Si se desea revisar el texto completo del informe emitido por la SUNAT se debe ingresar a la siguiente dirección web: <<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2002/oficios/0982002.htm>> (consultado el 20-03-19).

expresa en el texto del artículo 10 de la Ley N.° 28194<sup>29</sup>.

Si bien se observa que la tasa o alícuota del ITF es relativamente baja, la finalidad de este tributo no es la recaudación de grandes montos por parte del fisco, sino más bien verificar las acreditaciones o débitos de las cuentas que se encuentran gravadas con dicho tributo, otorgando al fisco información valiosa relacionada con el movimiento del dinero, teniendo en este caso una finalidad más bien de carácter extra fiscal.

En este punto, apreciamos la opinión de ROJAS ZUNINI quien precisa:

*El Impuesto a las Transacciones Financieras tiene naturaleza tributaria extra fiscal, por cuanto mediante su creación a través de la Ley N.° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, se persigue incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la realización de las operaciones económicas a través del mecanismo de la bancarización, y desincentivar la informalidad y la evasión tributaria<sup>30</sup>.*

## 5. Casuística aplicativa para verificar el pago de la doble tasa del impuesto a las transacciones financieras (ITF)

Durante todo el ejercicio gravable 2018, la empresa **Órdenes del Sol SAC** ha efectuado diversos pagos a sus proveedores, a través de la emisión de órdenes de pago, depósitos en cuenta, transferencias bancarias y emitido diversos cheques conteniendo la cláusula “no negociable”, ello en cumplimiento de las normas que regulan la bancarización, cuando sus obligaciones superaban los montos allí indicados.

En este tipo de operaciones, la empresa **Órdenes del Sol SAC** asumió roles tanto de acreedor como de deudor frente a dichos proveedores, motivo por el cual utilizó distintos mecanismos de compensación (compensación, dación en pago y novación) para poder extinguir sus deudas durante el 2018.

Al momento de efectuar una verificación respecto del total de sus operaciones en las cuales utilizó medios de pago y dinero en efectivo durante el ejercicio 2018, estos ascendían a la suma de S/ 30, 000,000 y el monto de las compensaciones en las cuales no utilizó medios de pago asciende a la suma de S/ 7,250,000.

Es por esta razón que corresponde verificar si existe algún límite que la empresa **Órdenes del Sol SAC** debe considerar para efectos de aplicar y pagar la denominada “doble tasa” del impuesto a las transacciones financieras (ITF) por aquellas operaciones.

A continuación, se utilizarán los datos proporcionados por la empresa **Órdenes del Sol SAC** para poder verificar si ella debe pagar o no la doble tasa del ITF<sup>31</sup>.

### Primer paso

Monto total de los pagos realizados en el ejercicio gravable 2018 = S/ 30,000,000

### Segundo paso

El monto determinado en el primer paso se multiplica por 15 %, ello se refleja de la siguiente manera: S/ 30,000,000 x 15 % = S/ 4,500,000.

Este monto obtenido es el tope que se acepta para realizar compensaciones sin pago de la doble tasa del ITF.

### Tercer paso

Del total de los montos utilizados en las operaciones en las cuales no utilizó medios de pago como las compensaciones, se le debe restar el tope obtenido en el segundo paso; toda vez que si el resultado es positivo, se debe pagar la doble tasa del ITF, en caso que el resultado sea negativo, no se está en la obligación del pago de la mencionada tasa.  
S/ 7,250,000 – S/ 4,500,000 = S/ 2,750,000

### Cuarto paso

Considerando que el resultado obtenido en el tercer paso es positivo, se debe pagar la doble tasa del ITF.

Al efectuar el cálculo respectivo tenemos que los S/ 2,750,000 sería el monto que exceden los límites para las compensaciones, tomando en cuenta que la tasa del ITF actualmente es del 0.005 %, el doble sería 0.01 %; por lo que al aplicar dicha tasa contra el monto en exceso obtenido en el tercer paso se debe pagar lo siguiente:

S/ 2,750,000 x 0.01 % = S/ 275

Conforme se puede observar, la empresa **Órdenes del Sol SAC**, al aplicar el procedimiento antes descrito, ha superado el monto del 15 % del total de los pagos realizados durante el ejercicio gravable, razón por la cual deberá cancelar el doble de la tasa del ITF, es decir, el 0.01 % del exceso (S/ 2,750,000), lo cual da como resultado el pago de S/ 275.

El plazo para poder pagar el ITF producto de la denominada “doble tasa” deberá verificarse al momento de presentarse la Declaración Jurada Anual del Impuesto a la Renta, tal como lo determina el último párrafo del artículo 9 del Decreto Supremo N.° 047-2004-EF, norma reglamentaria de la Ley N.° 28194.

## 6. Informe emitido por la SUNAT Informe N.° 033-2004-SUNAT/2B0000<sup>32</sup>, de fecha 25 de febrero del 2004

<sup>31</sup> La tasa del impuesto a las transacciones financieras (ITF) aplicable en la actualidad es de 0.005 %. De tal modo que el doble de la tasa del ITF por aplicar en el caso de las compensaciones será de 0.01 %.

<sup>32</sup> Si desea revisar el texto completo de este informe puede ingresar a la siguiente dirección web: <<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2004/oficios/10332004.htm>> (consultado el 21-03-19).

### Conclusiones:

1. En aquellos casos en que se cancelen obligaciones sin que medie la entrega de sumas de dinero, no existe la obligación de utilizar los Medios de Pago, pues tales supuestos no se enmarcan dentro de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Legislativo N.° 939.
2. Considerando que el desconocimiento de derechos a que hace referencia el artículo 8 del Decreto Legislativo N.° 939 supone el incumplimiento de la obligación de utilizar Medios de Pago, los efectos señalados en dicho artículo no resultan de aplicación para los casos en que se cancelen obligaciones a través de formas distintas a la entrega de sumas de dinero.  
En tal sentido, los requisitos para la existencia o el ejercicio de cada uno de los derechos que en dicha norma se indican, son los establecidos en las normas respectivas que los regulan.
3. Cualquier modalidad de pago elegida por las partes, distinta a la entrega de sumas de dinero o que no conlleve el uso de Medios de Pago, debe contabilizarse para los fines del porcentaje señalado en el inciso g) del artículo 9 del Decreto Legislativo N.° 939, salvo las excepciones que allí se indican.

## 7. Resolución emitida por el Tribunal Fiscal

El Tribunal Fiscal hace referencia a la aplicación de la doble tasa del ITF en la **RTF N.° 09505-10-2013**, siendo pertinente citar los fundamentos que allí se precisan.

Que, por otra parte, de acuerdo con el inciso g) del artículo 9 de la Ley N.° 28194, el Impuesto a las Transacciones Financieras grava las operaciones en moneda nacional o extranjera originado por los pagos, en un ejercicio gravable, de más del quince por ciento (15 %) de las obligaciones de la persona o entidad generadora de rentas de tercera categoría sin utilizar dinero en efectivo o medios de pago. En estos casos se aplicará el doble de la alícuota prevista en el artículo 10 sobre los montos cancelados que excedan el porcentaje anteriormente señalado. No están comprendidas las compensaciones de primas y siniestros que las empresas de seguros hacen con las empresas coaseguradoras y reaseguradoras ni a los pagos de siniestros en bienes para reposición de activos.

Que, conforme a las normas glosadas, y tal como sostiene la recurrente, la Ley N.° 28194 admite la posibilidad que personas o entes generadores de rentas de tercera categoría puedan extinguir sus obligaciones sin utilizar medios de pago o dinero en efectivo empleando para tal efecto un medio extintivo de obligaciones como la compensación, y no se encuentren obligados al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras, salvo en caso se supere el límite previsto en el anotado inciso g) del artículo 9 de la referida Ley, supuesto en el cual se deberá sujetar al pago de la doble alícuota prevista en el artículo 10 de la misma Ley.

<sup>29</sup> Debemos indicar que el artículo 10 de la Ley N.° 28194 fue sustituido por el artículo 2 de la Ley N.° 29667, publicada en el diario oficial El Peruano el 20-02-11 y vigente a partir del 01-04-11.

<sup>30</sup> ROJAS ZUNINI, FRESIA Madeleine. *Naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras*. Tesis para obtener el grado académico de Maestro en Derecho. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, junio 2016, p. 200. Esta información puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <[http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upao/2270/1/RE\\_MAESTRIA\\_DER\\_FRESIA\\_ROJAS\\_NATURALEZA.TRIBUTARIA.DEL.IMPUUESTO.A.S.TRANSACCIONES\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upao/2270/1/RE_MAESTRIA_DER_FRESIA_ROJAS_NATURALEZA.TRIBUTARIA.DEL.IMPUUESTO.A.S.TRANSACCIONES_DATOS.pdf)> (consultado el 19.03.2019).>