

1211

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVO JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

EXPEDIENTE : N° 01529-2011-28-1801-JR-CA-08
DEMANDANTE : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.
DEMANDADO : TRIBUNAL FISCAL - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN
TRIBUTARIA . SUNAT
MATERIA : MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE PROCESO
ESPECIALISTA : MIRNA ESTUPIÑÁN CARRILLO

RESOLUCION N° DOS
Lima, veintiuno de Octubre
Del dos mil once.

Carrillo

Dado cuenta, con el pedido de Medida Cautelar, y escritos de fechas diecinueve y veinte de Julio, cinco de Agosto y siete del mes en curso, con las copias adjuntas; **AUTOS y VISTOS; Y CONSIDERANDO:**
PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 38° y 39° del T.U.O. de la Ley N° 27584 aprobado por Decreto Supremo N° 013.2008-JUS, la medida cautelar en el Proceso Contencioso Administrativo, por su naturaleza requiere de la concurrencia de los requisitos siguientes: **a) La verosimilitud** o apariencia del derecho invocado, conocido en la Doctrina como "fomus boni juris", es decir la apariencia o rasgo aspecto exterior del derecho, esto es, la razonable posibilidad de que el derecho que se esta reclamando, en principio, existe; **b) la necesidad de evacuar la decisión preventiva por constituir peligro en la demora** del proceso por cualquier otra razón justificable; y **c) la adecuación** de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión; a lo que se debe agregar la contracautela cuyo objeto es asegurar al afectado con la medida, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la ejecución de la misma, conforme lo dispone el artículo seiscientos once del Código Procesal Civil, entendiéndose ésta como un requisito para la ejecución; **SEGUNDO:** Que, en cuanto a la verosimilitud o apariencia del derecho es oportuno considerar que la parte peticionante debe demostrar al juzgador que la pretensión, que se intenta garantizar, tiene un grado aceptable de probabilidad que su pretensión va a tener un resultado favorable al emitirse sentencia: respecto al peligro en la demora en el proceso contencioso administrativo, como anota Monroy Palacios: "el periculum in mora está referido a la amenaza de que el proceso se torne ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva"; en cuanto a la Adecuación, ésta apunta a la coherencia que debe existir entre la medida cautelar y el objeto del proceso; **TERCERO:** Que, la parte recurrente solicita Medida Cautelar de No Innovar, a fin que se suspendan los efectos de las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010 (obrante de fojas 181 a 220 vuelta), N° 17133-8-2010 (de fojas 222 a 223 vuelta) y N° 1853-8-2010 (de fojas 224 a 229); siendo que, del análisis de la demanda, éstas, refieren a los siguientes Reparos: **1.- "Cargas Financieras"; 2.- "Provisión de Cobranza Dudosa"; 3.- "Documentos que no sustentan Gastos"; 4.- "Enajenación de Bienes por Transferencia Patrimonial a Telefónica Móviles S.A.C", y 5.- "Costo de Activo Fijo Deducido"**

PODER JUDICIAL

MIRNA JAQUELINE ESTUPIÑÁN CARRILLO
ESPECIALISTA LEGAL
Octavo Juzgado Transitorio Especializado

Extracontablemente como Gasto (Overhead); **CUARTO:** Que, efectuando una revisión preliminar, de la demanda y de la presente petición; respecto del Primer Reparó "**Cargas Financieras**", tenemos que según SUNAT, Telefónica del Perú no habría acreditado el destino de los financiamientos recibidos de terceros, por lo que ha reparado la deducción de los gastos correspondientes a esos financiamientos; la parte pretensora manifiesta: **a)** que el Tribunal Fiscal ha convalidado una ilegal inversión de la carga de la prueba, así como la vulneración al principio de conducta procedimental; **b)** que el Tribunal Fiscal incurre en una motivación aparente para descartar el valor probatorio de los Estados de Flujo de Efectivo presentados, apartándose, sin expresar motivación alguna, de la posición de la Corte Suprema de Justicia asumida en un caso similar; **c)** que el Tribunal ha causado indefensión a Telefónica del Perú, vulnerando el derecho al debido procedimiento administrativo; **d)** que el Tribunal Fiscal no valoró los informes de expertos presentados en relación con el medio probatorio de los Estados de Flujo de Efectivos; **e)** que la exigencia de identificar el destino dispensado a cada unidad de efectivo obtenido por los financiamientos vulnera el derecho de defensa de Telefónica del Perú; y **f)** que el Tribunal Fiscal incurre en falta de motivación al momento de pronunciarse sobre la pérdida por diferencia de cambio. Siguiendo con el análisis preliminar, se advierte de la RTF N° 17044-8-2010, que el Tribunal Fiscal, en relación con el reparo efectuado a la deducción de cargas financieras que: *"...resulta preciso reiterar que para la sustentación del gasto materia del reparo, no era suficiente la presentación ... de los Estados de Flujos de Efectivo o de los flujos de caja que demostraran el movimiento del dinero y su utilización en adquisiciones, pagos a terceros, pago de planillas y otras actividades vinculadas ... sino que ...a efecto de acreditar el destino de los recursos obtenidos, es necesario contar con la documentación sustentatoria de dichas utilidades y/o análisis que permitan verificar en forma específica la vinculación de dichos financiamientos con la obtención de rentas gravadas o el mantenimiento de su fuente..."*. Al respecto, el mismo Tribunal Fiscal, posteriormente, ha expedido la RTF N° 11450-5-2011, en relación a la pertinencia de la presentación de Estados de Flujo de Efectivo para acreditar la deducción del gasto de las cargas financieras, indicando lo siguiente: *"Que a efectos de constatar si los fondos obtenidos producto del financiamiento se destinaron o no a los fines señalados por la recurrente, se procederá a evaluar la información que arroja el Estado de Flujo de Efectivo, dado que no resulta posible una identificación específica del uso de los fondos obtenidos, por cuanto se mezclan con los recursos existentes en la empresa, como es el caso de los saldos de caja que poseía ésta"*. Dentro este contexto, el propio Tribunal Fiscal habría reconocido la suficiencia probatoria de los Estados de Flujo de Efectivo. De otro lado, de la Casación N° 3412-2008 expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 20 de Abril del 2010 (Anexo 1N de la demanda) obrante de fojas 296 a 309 de este cuaderno, se puede extraer que el Estado de Flujos de Efectivos es sobre la base de su información contable, siendo que el mismo informa sobre los financiamientos obtenidos y de las inversiones realizadas en expansión de activos y tiene la cualidad de reflejar contablemente la forma en que se

utilizó y se obtuvo el efectivo de una empresa durante un periodo contable; que los financiamientos de terceros obtenidos en dicho caso específico han sido utilizados para la adquisición de activos fijos; precisándose en el Cuarto Considerando que: "(...) *no siendo exigible desde el punto de vista contable, legal ni tributario la identificación específica del destino dado al efectivo originado en los préstamos obtenidos, de lo que se desprende que la administración tributaria al considerar que no se había demostrado que los fondos depositados en la cuentas del exterior se utilizaron en proyectos de ampliación y remodelación de sus instalaciones, sin haber tomado en consideración el estado de flujos de efectivo, ha incurrido en error que corresponde ser subsanado por el órgano jurisdiccional*". Con ello se podría establecer que el criterio de la Administración Tributaria no sería aplicable, en cuanto al destino que se dieron a los financiamientos, toda vez que éstos estarían destinados para operaciones propias de la empresa, y no resultan ajenas a las actividades generadoras de renta ni a otras propias necesarias para seguir obteniéndolas. De lo glosado se podría establecer que éste Reparó, tendría la suficiente apariencia del derecho invocado; y por lo tanto procedería suspender los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010, respecto de este extremo, siempre y cuando se cumplan en forma copulativa los demás requisitos exigibles. **QUINTO:** Que, respecto al Segundo Reparó: "**Provisión de Cobranza Dudosa**"; es de advertir que está referida a que Telefónica del Perú no ha demostrado con documentos las gestiones de cobros respecto de sus clientes deudores (morosos) luego del vencimiento de sus deudas, consistentes en Sistema Llamador, Telegestión, Notificación de deuda anterior mediante recibo Notificación de Baja, Corte Parcial y Corte Total, Gestión Pre Judicial, Facturas de Gestiones a Empresas de Mensajería, Invitación a Financiamiento, Envíos a INFOCORP; pero es de tener en cuenta que estos pasos involucran en sí, gestiones que en su conjunto estarían relacionadas y dirigidas a que las deudas fueran pagadas, no debiendo ser vistas de forma aislada, sino como una forma de cobranza interrelacionadas, esto es en conjunto; tanto más si la normatividad tributaria no regula la forma como ha de efectuarse la cobranza de las deudas. Motivos por los cuales, preliminarmente, se puede indicar que en este Segundo Reparó la apariencia del derecho se encuentra presente; puesto que se demuestra que la cobranza de morosidad se encuentra establecida en los pasos seguidos por la ahora demandante Telefónica del Perú; y por lo tanto procedería suspender los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010, respecto a este extremo, siempre y cuando se cumplan en forma copulativa los demás requisitos exigibles; **SEXTO:** Que, en cuanto al Tercer Reparó "**Documentos que no sustentan gastos**"; está en relación directa y constituido por el alquiler de espacios al interior de los locales comerciales de personas naturales para la colocación de los llamados Teléfonos Públicos Interiores – TPI, cuya deducción se encuentran sustentados en Recibos de Arrendamientos con formulario N° 1083 (Rentas de Primera Categoría); frente a lo que sostiene la Administración Tributaria dicha deducción como gasto debía estar sustentadas en facturas o boletas de venta (Renta de Tercera Categoría). Al respecto, no necesariamente los arrendamientos de bienes corresponden a Rentas de Tercera Categoría. no se habría aportado pruebas que

2-2001. Al ser ello así, estando al análisis preliminar, la apariencia del derecho no se encuentra presente en este extremo; por lo que no procede acceder a lo peticionado; **OCTAVO:** Que, en cuanto al Quinto Reparó "**Costo del Activo Fijo deducido extracontablemente como Gasto – Overhead**". Este tema está relacionado con los gastos de administración y gastos generales; en este entender remitiéndonos al Decreto Legislativo N° 774-Ley del Impuesto a la Renta, y Decreto Supremo N° 122-94-EF (Reglamento de la Ley acotada), que fueran estabilizados a mérito del Convenio de Estabilidad Tributaria suscrito entre Telefónica del Perú S.A.A. y el Estado Peruano, ninguno de éstos precisaba lo que debería entenderse como costos de producción ni costos de construcción; ante ello recurriendo a la Norma Internacional de Contabilidad 16 (NIC16), el párrafo 18 establece que los costos de Administración y otros gastos generales no son componentes del costo de inmuebles, maquinaria y equipo, a menos que puedan ser atribuidos directamente a la adquisición del activo o permitan poner al mismo en condiciones de operación, y que el costo de un activo construido por la empresa se determina usando los mismos principios aplicables a un activo adquirido. Igualmente los párrafos 15, 17 y 18 de la NIC 16 vigente a partir de Enero del 2001, determinan que los costos de administración, así como otros gastos indirectos de tipo general no constituyen un componente del costo, salvo que estuviesen relacionados directamente con la adquisición del activo, o bien con su puesta en servicio, y que el costo de un activo construido por la propia empresa se determinará utilizando los mismos principios que si fuera un elemento de las propiedades, plantas y equipo adquirido al exterior. De otro lado la Administración Tributaria no ha cuestionado la política contable de la pretensora, al contrario que se encontraba arreglada a lo dispuesto por la NIC 16; lo que se ha cuestionado es que el costo del activo se encuentre arreglado a la misma Norma Internacional de Contabilidad. Respecto a que el Tribunal Fiscal no ha expuesto las razones por las que no tomó en cuenta la opinión contenida en los informes de PricewaterhouseCoopers, se puede colegir en forma preliminar que (conforme fluye de fojas 36 de RTF N° 17044-8-2010) éste, *"era de carácter limitado, sin constituir un examen practicado de acuerdo con normas de auditoria generalmente aceptadas en el Perú, limitándose al análisis de la información que le fue proporcionada, habiendo seguido un procedimiento de alcance específico y limitado, y empleando bases selectivas y escogiendo muestras de los documentos según refiere el propio documento, de fojas 44570 a 44600"*. Estas circunstancias, del análisis preliminar de lo obrante en este cuaderno, no han sido controvertidas por la parte demandante. Motivos por los cuales, de manera preliminar, la apariencia del derecho, no se encuentra presente en este extremo; motivos por el cual no procede acceder a lo solicitado. **NOVENO:** Que, también es materia de petición la suspensión de los efectos de la RTF N° 17133-8-2010 (RTF N° 2); del tenor de la demanda (cuya copia obra inserta en el presente cuaderno), ésta nos remite al extremo que confirma el reparo por intereses correspondientes a los pagos a cuenta del ejercicio 2000 formulado en la Resolución de Determinación N° 012-003-0006189, como consecuencia de la confirmación del Reparó 4 que contiene la RTF N° 17044-8-2010 (RTF N° 1). Al respecto, en el Principal, la Nulidad

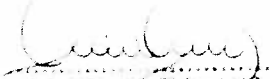
Parcial de ésta RTF N° 2, constituye una Pretensión Accesorias a la Pretensión Principal; y de lo glosado en los considerandos anteriores, se ha establecido en forma preliminar, en este cuaderno, que la Apariencia del Derecho en el Reparó 4 no se encontraría presente, por lo que no habiéndose amparado la pretensión respecto a este último Reparó de la RTF N° 17044-8-2010, la pretensión accesorias, sigue la misma suerte de la que la origina. Motivos por el cual la suspensión de los efectos de la RTF N° 17133-8-2010 (RTF N° 2), no resulta procedente; **DÉCIMO:** Que, también es materia de petición la suspensión de los efectos de la RTF N° 1853-8-2010 (RTF N° 3), la misma que de oficio amplía la RTF 17044-8-2010 (RTF N° 1), al respecto: Esta Resolución, cuya suspensión también se pretende, está originada por una petición de la ahora demandante respecto a que se aclare en la RTF N° 17044-8-2010 lo referente a los Reparos de "Provisión de Deudas de Cobranza Dudosa" y a "Cargas Financieras". Siendo que estas aclaraciones no fueron amparadas, por los fundamentos que esgrime la ya acotada; y siendo que conforme se ha determinado en la presente, los reparos por estos mismos extremos procedería la suspensión de sus efectos, también procedería la suspensión de los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 1853-8-2010, sólo en estos extremos; mas no así en el extremo que de Oficio Amplia el numeral 2 de la parte resolutive de la Resolución N° 17044-B-2010, puesto que en este extremo no habría algún pronunciamiento de fondo y final de la administración tributaria, esto tal y conforme fluye del Considerando 27 coincidente con lo dispuesto en el Considerando 28 de la misma RTF N° 1853-8-2010; al igual que de la Resolución de Intendencia adjuntada al escrito de fecha 07 de los corrientes; **DÉCIMO PRIMERO:** Que, respecto al requisito del Peligro en la demora, ésta se encuentra acreditada por la excesiva carga procesal que soportan los Órganos Jurisdiccionales de la especialidad que impide resolver los casos en plazos oportunos (hecho público y notorio); a ello se debe agregar la circunstancia que la Entidad Administrativa Tributaria respectiva ha emitido la Resolución de Intendencia N° 0150150001030 que dando cumplimiento a la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010, ha procedido a rectificar y continuar con la cobranza de la deuda tributaria, tal como se desprende del mismo documento presentado al Juzgado el 07 de los corrientes, lo que permitiría que la SUNAT proceda a exigir el pago respectivo (ejecutar su decisión), lo que podría causar un daño irreparable al patrimonio de la pretensora; **DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto a la adecuación, la medida cautelar peticionada resulta ser la mas idónea, la misma que se adecua a los fines del proceso. **DÉCIMO CUARTO:** Que, respecto a la contracautela, teniéndose en cuenta que es un requisito para la ejecución y no de admisibilidad, la parte solicitante ha ofrecido una de naturaleza real, consistente en una Carta Fianza Bancaria N° 000479094217 de fecha 15 de Julio 2011 del Banco Financiero, por el monto de US. 1'000.000.00 (Un millón de dólares americanos); sin embargo, estando a la facultad discrecional del Juzgador, se considera que el monto y circunstancias de la ofrecida no satisfacen, por lo que procede a graduarla, precisando que debe cumplirse siempre con una de naturaleza personal, consistente en la suma de Cinco Millones de Dólares Americanos (US. \$ 5'000.000.00), que deben ser reflejados en Carta Fianza Bancaria a cargo

PODER JUDICIAL

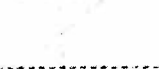
DR. ALBERTO CHEVA ANDAVIZA
JUEZ EN LO CIVIL
JUZGADO N° 10

de cualquiera de los principales bancos establecidos en el País, siendo la misma solidaria, irrevocable, incondicionada, de realización automática, y renovable cada año (12) meses. Por los fundamentos glosados precedentemente, y estando a lo dispuesto el Artículo 687° del Código Procesal Civil, concordante con los artículos 38°, 39° y 40° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 aprobado por Decreto Supremo N° 013.2008-JUS., **SE CONCEDE EN PARTE** la Medida Cautelar de no innovar solicitada; en consecuencia, **SE ORDENA: SUSPENDER los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010** de fecha 27 de Diciembre del 2010, sólo en cuanto se refiere a los Reparos siguientes: **a)** "Documentos que no sustentan gastos"; **b)** "Provisión de cobranza dudosa no sustentada a Ley", y **c)** "Cargas Financieras". **SUSPENDER los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 01853-8-2011** de fecha 03 de Febrero del 2011, sólo en cuanto a los Reparos de Provisión de "Cobranza Dudosa" y a "Cargas Financieras"; no así en los demás extremos de las Provisiones restante. **SE RECHAZA LA MEDIDA CAUTELAR, respecto de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010** de fecha 27 de Diciembre del 2010, en los extremos de Reparos **a)** "Enajenación de Bienes de Transferencia a Telefónica Móviles SAC", y **b)** "Costos del Activo Fijo Extracontable como Gasto (Overhead)". Igualmente, **SE RECHAZA LA MEDIDA CAUTELAR RESPECTO** de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 17133-8-2010 de fecha 28 de Diciembre del 2010.

PODER JUDICIAL


ALBERTO CUEVA ARCAIZA
Juzgado Transitivo de Contenciosos
Lima, Perú

PODER JUDICIAL


MARINA JOURD'HE ESTUPINAN CARRILLO
FISCALÍA LEGAL
Fiscalía Provincial de la Corte Superior de Justicia de Lima