

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES
DE RESERVA DE LEY Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA
CUANDO SE EXIGE LA CONTABILIZACIÓN COMO GASTO DE
LAS PROVISIONES ESPECÍFICAS DE CRÉDITOS PARA SU
DEDUCCIÓN EN LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO A LA
RENTA EMPRESARIAL**

Trabajo de investigación para obtener el grado académico de Maestro en
Derecho Tributario que presenta:

Jorge Alberto Rojas Salinas

Asesor:

Katarzyna Dunin Borkowsky Goluchowska

Lima, 2024

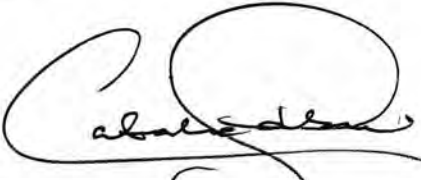
Informe de Similitud

Yo, Katarzyna Dunin Borkowsky Goluchowska, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora de trabajo de investigación titulado VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE RESERVA DE LEY Y CAPACIDAD CONTRIBUTIVA CUANDO SE EXIGE LA CONTABILIZACIÓN COMO GASTO DE LAS PROVISIONES ESPECÍFICAS DE CRÉDITOS PARA SU DEDUCCIÓN EN LA DETERMINACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA EMPRESARIAL, de Jorge Alberto Rojas Salinas, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 13/06/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 18 de Junio de 2024.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Dunin Borkowsky, Goluchowska, Katarzyna	
DNI: 07884910	Firma 
ORCID: 0000-0002-2016-7292	

RESUMEN EJECUTIVO

Las entidades financieras enfrentan el riesgo de que sus clientes incumplan con los pagos de los préstamos que les han sido otorgados. Por esta razón, la normativa del Impuesto a la Renta en Perú permite a éstas deducir provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos, según la regulación establecida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Actualmente se vienen suscitando controversias entre SUNAT y las referidas empresas en torno a la interpretación y aplicación de las reglas tributarias relacionadas con las comentadas provisiones. Una de ellas se centra en la posibilidad de deducir provisiones específicas de créditos que no conllevan la contabilización de gastos, y también con relación a las deducciones por reversiones de provisiones genéricas de créditos. Nuestra investigación busca determinar si SUNAT está afectando los principios constitucionales de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, al no permitir la deducibilidad de ciertas provisiones específicas de créditos y condicionar la deducibilidad de las reversiones de provisiones genéricas de créditos al cumplimiento de ciertos requisitos. Sobre el primer punto, concluimos que SUNAT está interpretando y aplicando restrictivamente las disposiciones que permiten la deducción de provisiones específicas de créditos, contraviniendo así los principios mencionados. En cuanto al segundo punto, se concluye que la exigencia de requisitos para deducir reversiones de provisiones genéricas de créditos encuentra fundamento en el principio de Razonabilidad; sin embargo, recomendamos la incorporación de una Disposición Transitoria Final en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta para evitar posibles arbitrariedades por parte de la SUNAT.

Palabras clave: Reserva de Ley, Capacidad Contributiva, Provisiones por incobrabilidad de créditos, Provisiones específicas de créditos y Reversión de provisiones genéricas de créditos.

ÍNDICE

	Pág.
Resumen Ejecutivo	1
Índice	2
Introducción	3
CAPÍTULO I: ASPECTOS CONCEPTUALES VINCULADOS CON EL ACTUAL TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO A LA RENTA EMPRESARIAL PERUANO DE LAS PROVISIONES DE INCOBRABILIDAD DE CRÉDITOS QUE REALIZAN LAS ESF	9
1.1. Principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva	9
1.1.1. Principio de Reserva de Ley	9
1.1.2. Principio de Capacidad Contributiva	14
1.2. Influencia de las normas contables en la determinación de la base imponible del Impuesto a la Renta empresarial peruano	17
1.3. Tratamiento actual en el Impuesto a la Renta empresarial peruano de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF	21
CAPÍTULO II: CONTROVERSIAS ENTRE SUNAT Y ESF EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS REGLAS TRIBUTARIAS DE DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL IRE SOBRE OPERACIONES RELACIONADAS CON PROVISIONES POR RIESGO DE INCOBRABILIDAD DE CRÉDITOS	26
2.1. Controversia entre SUNAT y las ESF en torno a la deducibilidad de las provisiones específicas constituidas que no conllevan la contabilización de gastos	26
2.2. Controversia entre SUNAT y las ESF respecto a la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores	32
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y PROPUESTA	36
3.1. Discusión sobre deducción de provisiones específicas que no conllevan la contabilización de un gasto	36
3.2. Discusión sobre la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores	42
3.3. Propuesta relacionada con la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores	49
Conclusiones	56
Referencia Bibliográfica	61

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación consiste en analizar y determinar si resulta acorde con los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva la interpretación y aplicación por parte de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) de las normas tributarias de determinación de la base imponible del Impuesto a la Renta empresarial (en adelante, IRE) a ciertas operaciones que son contabilizadas por las empresas del Sistema Financiero peruano (en adelante, ESF) y que guardan relación con las provisiones de incobrabilidad de créditos que les son exigidas por ley.

Se vienen suscitando diversas controversias entre las ESF y SUNAT producto de las distintas posiciones que asumen los referidos operadores jurídicos en torno a la interpretación y aplicación de las reglas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre ciertas operaciones que contabilizan las ESF y que guardan relación con las provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos.

De acuerdo con la actividad económica que llevan a cabo las referidas ESF y, como parte de misma, al gran volumen de operaciones de crédito que éstas otorgan a sus clientes, dichas entidades se encuentran profundamente expuestas al riesgo de que los deudores de los contratos de préstamo no cumplan con las condiciones del mismo. Atendiendo a dicha realidad es que, en la Ley del Impuesto a la Renta peruano, se han establecido reglas particulares referentes a la deducibilidad de determinadas provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos que son contabilizadas por las señaladas empresas. Al fundamentarse las comentadas deducciones en la incertidumbre que existe de que las ESF puedan recuperar los créditos colocados, puede sostenerse que dichas deducciones son necesarias para que tales empresas puedan tributar el Impuesto a la Renta conforme al principio constitucional tributario de Capacidad Contributiva.

En cuanto a las controversias a las que se ha hecho alusión en el párrafo precedente al anterior, una primera situación de discusión que se viene presentando entre SUNAT y las ESF está relacionada con las provisiones específicas de créditos que se constituyen y que no tienen por efecto la contabilización de un gasto en el estado de resultados del periodo en que se realiza dicha constitución de provisiones. La referida Administración Tributaria viene cuestionando la deducibilidad extracontable que toman las ESF por las indicadas provisiones, bajo el argumento de que estas son consideradas tributariamente como gastos y como tales, de acuerdo con lo

dispuesto en las normas contables, deben afectar el estado de resultados. Por su parte, las ESF consideran que las provisiones específicas son estimaciones contables cuya deducción permite la Ley del Impuesto a la Renta, de manera tal que si – contablemente – las señaladas provisiones no han generado la contabilización de un gasto, corresponde realizar una deducción extracontable por las mismas vía declaración jurada del IRE en el periodo en que se constituyen.

De otra parte, una segunda situación de discusión entre SUNAT y las ESF se da con relación a las deducciones extracontables que vienen realizando estas por los ingresos que contabilizan por la reversión o extorno de provisiones genéricas de créditos constituidas en años anteriores. Tomando como referencia un criterio establecido por el Tribunal Fiscal desde hace varios años, a efectos de reconocer la deducción, SUNAT viene exigiendo a los señalados contribuyentes acreditar: (i) la correlación existente entre el ingreso registrado y la provisión de periodos anteriores con que guarda relación, y (ii) que las referidas provisiones fueron reparadas en los periodos en que se constituyeron¹.

En ese sentido, a propósito de las controversias descritas anteriormente, cabe preguntarse si SUNAT viene afectando los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre las señaladas operaciones que contabilizan las ESF y que guardan relación con provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos.

Sobre el particular, la Constitución peruana reconoce en su Artículo 51° los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el EXP. N.° 2689-2004-AA/TC, de acuerdo con el principio de supremacía constitucional, la Constitución se encuentra por encima de todos los poderes establecidos constitucionalmente, siendo esta una ley superior que obliga de un mismo modo a gobernantes y gobernados, lo cual incluye a la Administración Pública (2004, FJ. 14).

Asimismo, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha expuesto que el principio de fuerza normativa consiste en que todos los operadores del Derecho, incluido la Administración Pública, deben acoger como premisa y fundamento de las decisiones que adopten a la Constitución (2004, FJ. 15).

¹ En algunos puntos del presente trabajo de investigación nos referiremos a la comentada exigencia de acreditación como “requisitos para deducir IRPG”.

En ese sentido, resulta claro que – en virtud de los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución – SUNAT, como entidad que forma parte de la Administración Pública, deben considerar lo previsto en la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones.

Pues bien, es conocido que el Artículo 74° de la Constitución ha dotado de Potestad Tributaria al Estado para la creación, modificación o derogación de tributos, y para el otorgamiento de beneficios fiscales. Sin embargo, el mismo Artículo 74° ha establecido que el ejercicio de la señalada Potestad debe observar los principios constitucionales tributarios, los cuales no sólo tienen por objeto orientar la actuación del Estado en su ejercicio, sino también permitir el control de ésta y garantizar que la misma no afecte los derechos de las personas. En esa línea, entre los señalados principios, se relevan los principios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva.

El principio de Reserva de Ley fundamentalmente consiste en que la creación, modificación o derogación de tributos, y el establecimiento de beneficios fiscales constituyen materias que se encuentran reservadas para su regulación mediante ley. Ahora bien, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que, salvo por lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 79° de la Constitución, la reserva de ley en materia tributaria es relativa. En ese sentido, en una dimensión material del referido principio, se permite que la ley que crea el tributo pueda efectuar remisiones al reglamento, ello bajo la condición de que los parámetros se encuentren establecidos de manera clara en la misma ley. Ahora bien, debe existir un grado de concreción máximo en la ley cuando se regulen determinados elementos esenciales del tributo.

Por su parte, el principio de Capacidad Contributiva consiste en la aptitud que poseen las personas para ser sujetos de obligaciones tributarias de forma proporcional a su capacidad económica. En la sentencia recaída en el EXP. N.º 0033-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como un principio implícito derivado del principio de igualdad, siendo la distribución equitativa de los tributos uno de los aspectos que se encuentran relacionados con la concepción del referido principio (2004, FJ. 6).

Como ha sido expuesto en el punto previo, se vienen suscitando controversias entre las ESF y SUNAT producto de las distintas posiciones que asumen los referidos operadores jurídicos en torno a la interpretación y aplicación de las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre determinadas provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF

y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores.

En ese orden de ideas, dado que SUNAT, al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE, se encuentra obligada a respetar los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, dicha entidad podría estar afectando los señalados principios al interpretar y aplicar las comentadas normas sobre las operaciones descritas en el párrafo anterior que contabilizan las ESF, las cuales guardan relación con provisiones que se encuentran obligadas a contabilizar dichas empresas en el devenir de su actividad empresarial ante el riesgo de incobrabilidad a que se encuentran expuestas por los créditos que conceden a sus clientes.

De esta manera, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar y determinar lo siguiente:

- i) Si SUNAT viene afectando los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva al desconocer deducibilidad de provisiones específicas constituidas que no han conllevado la contabilización de gastos.
- ii) Si SUNAT viene afectando el principio de Reserva de Ley al exigir el cumplimiento de los Requisitos para deducir IRPG en el caso de los ingresos que contabilizan las ESF por la reversión de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores.

Asimismo, como objetivos específicos, en el presente trabajo de investigación se analizará y determinará lo siguiente:

- i) Si las provisiones específicas que pueden ser deducibles bajo los alcances del inciso h) del Artículo 37° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta son aquellas que han conllevado la contabilización de un gasto.
- ii) Si SUNAT viene haciendo un uso adecuado de las normas contables al interpretar y aplicar el inciso h) del Artículo 37° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta.
- iii) Si los Requisitos para deducir IRPG exigidos por SUNAT tienen un sustento en la normativa del IRE.
- iv) Si podría justificarse en el principio de igualdad introducir un tratamiento legal especial para que las ESF puedan sustentar la deducibilidad vía declaración jurada anual de los ingresos que contabilizan en concepto de reversión de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores.

En esa línea, se llevará a cabo el análisis del problema bajo el enfoque jurisprudencial, de acuerdo con lo siguiente:

Por un lado, se expondrán Resoluciones del Tribunal Fiscal que dan cuenta de procedimientos en los que SUNAT ha formulado acotaciones (reparos) a ESF por provisiones específicas de créditos constituidas que no conllevaron la contabilización de gastos y que fueron deducidas extracontablemente vía declaración jurada anual del IRE; y asimismo, también se expondrá un pronunciamiento institucional de SUNAT, donde la referida entidad emite opinión sobre la posibilidad que tienen las referidas empresas de deducir tributariamente provisiones específicas constituidas que no conllevaron la contabilización de gastos. Las comentadas resoluciones y el pronunciamiento institucional que serán expuestos son los siguientes:

- Resolución Nro. 04198, emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 24 de abril de 2015.
- Resolución Nro. 06861, emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 15 de julio de 2015.
- Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000, publicado por SUNAT con fecha 03 de junio de 2021.

Por otro lado, a partir de Resoluciones del Tribunal Fiscal que resolvieron casos en donde la controversia entre los contribuyentes y SUNAT residía en si aquellos debían o no deducir extracontablemente vía declaración jurada del IRE los ingresos que habían sido contabilizados en el ejercicio por la reversión de provisiones realizadas en periodos anteriores, se expondrán los requisitos que fueron exigidos por SUNAT para el reconocimiento de la referida deducción y cuál fue el fundamento para la exigencia de los señalados requisitos. Asimismo, se expondrá un caso que evidencia que esos mismos requisitos vienen siendo exigidos a las ESF para el reconocimiento de la referida deducción extracontable que vienen tomando estas por los ingresos que contabilizan producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos correspondientes a periodos anteriores. Las señaladas resoluciones que serán expuestas son las siguientes:

- Resolución Nro. 01164, emitida por la Sala 2 del Tribunal Fiscal con fecha 27 de febrero de 2004.
- Resolución Nro. 07454, emitida por la Sala 2 del Tribunal Fiscal con fecha 29 de setiembre de 2004.

- Resolución Nro. 10569, emitida por la Sala 3 del Tribunal Fiscal con fecha 03 de julio de 2012.
- Resolución Nro. 17792, emitida por la Sala 8 del Tribunal Fiscal con fecha 25 de octubre de 2012.
- Resolución Nro. 01121, emitida por la Sala 3 del Tribunal Fiscal con fecha 08 de febrero de 2019.
- Resolución Nro. 10056, emitida por la Sala 4 del Tribunal Fiscal con fecha 12 de noviembre de 2021.



CAPÍTULO I: ASPECTOS CONCEPTUALES VINCULADOS CON EL ACTUAL TRATAMIENTO EN EL IMPUESTO A LA RENTA EMPRESARIAL PERUANO DE LAS PROVISIONES DE INCOBRABILIDAD DE CRÉDITOS QUE REALIZAN LAS ESF

En el presente capítulo del trabajo de investigación se realiza un estudio de los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, de la influencia de las normas contables en la determinación de la base imponible del IRE peruano y del tratamiento actual en el señalado impuesto de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF.

1.1. Principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva

Teniendo en consideración que el fin de la presente investigación es determinar si SUNAT viene respetando los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre determinadas provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores; por lo tanto, resulta indispensable el estudio de los comentados principios constitucionales tributarios y analizar cómo se encuentran configurados y/o cómo inciden los mismos en las señaladas normas. Dicho estudio también nos servirá de pauta para determinar cuál es la influencia de la contabilidad en la determinación de la base imponible del IRE, lo cual será desarrollado en el punto 1.2 del presente capítulo.

1.1.1. Principio de Reserva de Ley

El principio de Reserva de Ley se encuentra recogido expresamente en el Artículo 74° de la Constitución peruana, el cual prevé en su primer párrafo que:

“[l]os tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.”.

Mas adelante, el referido dispositivo señala que:

“[e]l Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.”.

Asimismo, los alcances del señalado principio se encuentran desarrollados a nivel legal en la Norma IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario (aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF), la cual prevé en sus incisos a) y b) lo siguiente:

Norma IV: Principio de legalidad – Reserva de la Ley

Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario, el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10.
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios.

(...) (Código Tributario, Norma IV)

Habiendo expuesto los dispositivos normativos que exigen el cumplimiento del Principio de Reserva de Ley en materia tributaria, previamente al análisis del contenido y alcance del mismo, nos parece pertinente relevar el debate doctrinario que existe respecto a la identificación o diferencia entre el entre el Principio de Legalidad y el Principio de Reserva de Ley.

Al respecto, en la sentencia recaída en el Exp. n.º 00042-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha asumido la posición de que existe diferencia entre los referidos principios, remarcando que el primero consiste en la sujeción que existe por parte de los poderes públicos a la ley, general y abstracta, que orienta su accionar, mientras que el segundo consiste en la determinación establecida constitucionalmente de que se regulen mediante ley ciertas materias (2004, FJ 9).

Ahora bien, más allá de la válida distinción que ha realizado el Tribunal Constitucional entre los principios de Legalidad y Reserva de Ley, se debe hacer notar que quienes postulan la identidad entre los referidos principios, lo hacen sobre la base de que – históricamente – el principio de legalidad siempre se ha encontrado ligado con el establecimiento de tributos, pues se asocia la aparición de los tributos con los principios de autoimposición, autodeterminación o autorización indirecta del pueblo (Sevillano, 2019, p. 112).

En esa línea, sobre la base de lo antes indicado y con sustento en que ambos principios guardan relación con la producción normativa, Sandra Sevillano – en posición que compartimos – sostiene la identidad entre los mismos, pues ambos constituyen reglas para determinar quien ostenta competencia o poder tributario, solo que – en el caso de la Reserva de Ley – se trata de una regla

con valor negativo, lo cual permite al constituyente excluir al reglamento de la atribución para la regulación de la materia tributaria (2019, p. 115).

En todo caso, teniendo en consideración que la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario se describe como “Principio de legalidad – Reserva de la Ley”, puede sostenerse que el legislador peruano también habría asumido la posición de que existe una equivalencia entre los señalados principios, ello bajo los matices antes indicados.

De otra parte, coincidimos con Jorge Bravo en que sólo los aspectos establecidos en los citados literales a y b de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario abarcan la reserva de ley en materia tributaria, derivándose de la Constitución la exigencia de regular mediante ley los mismos (2009, p. 131).

Como se aprecia, si bien la Constitución peruana ha dotado de potestad tributaria al Estado, la misma ha previsto que dicha potestad debe ser ejercida conforme a ciertos principios, los cuales constituyen una garantía para los administrados y permiten ejercer el control de la referida potestad. Entre los referidos principios se encuentra el principio de Reserva de Ley, según el cual los tributos deben ser creados, establecerse su modificación, derogación o exoneración, sólo por ley o decreto legislativo, excepto cuando se trata de aranceles y tasas, tributos que se regulan mediante Decreto Supremo.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional se ha referido al principio de Reserva de Ley como principio de legalidad en materia tributaria, señalando lo siguiente sobre las funciones que cumple:

Este principio cumple una función de garantía individual al fijar un límite a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos, y cumple también una función plural, toda vez que se garantiza la democracia en los procedimientos de imposición y reparto de la carga tributaria, puesto que su establecimiento corresponde a un órgano plural donde se encuentran representados todos los sectores de la sociedad. (Tribunal Constitucional del Perú, 2010, FJ. 33).

Conforme a la jurisprudencia antes citada, se puede apreciar la función garantista que tiene el principio de Reserva de Ley para los administrados, al impedir el ejercicio de actuaciones arbitrarias por parte del Estado, y también la función plural que posee al garantizar una democratización de los procesos de creación de impuestos y de distribución de la carga tributaria,

puesto que dichos procesos se atribuyen a un órgano plural y representativo de todos los sectores de la sociedad.

Por otro lado, a nivel doctrinario, se ha señalado que “la reserva de ley significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración – entre otros – de tributos queda reservada para ser actuada mediante una ley” (Landa, 2006, p. 42).

Por su parte, Jorge Danós describe al principio de reserva de ley como uno meramente formal, que consiste en establecer que ciertos aspectos únicamente pueden ser regulados por el órgano estatal a quien se ha dotado de potestad tributaria (1994, p. 136).

Asimismo, refiriéndose al principio de legalidad tributaria (como principio equivalente al de Reserva de Ley), Sandra Sevillano hace notar que en nuestro ordenamiento no resulta indispensable que los tributos sean configurados por una ley en sentido formal, siendo posible que se cumpla con dicha función a través de normas con rango equivalente, debiendo existir una autorización para regular la materia tributaria por mandato constitucional (2019, p. 117).

En ese sentido, de acuerdo con la doctrina previamente citada, puede sostenerse que el principio de Reserva de Ley consiste en la determinación establecida constitucionalmente de que los tributos se creen, modifiquen, deroguen o exoneren a través de una ley o norma con rango equivalente a la ley, debiendo observar el Estado dicho principio al ejercer su potestad tributaria.

Ahora bien, es pertinente precisar que - en el Estado de Derecho Moderno - el principio de Reserva de Ley no tiene como único objeto que se garantice el principio de auto-imposición. De esta manera, dicho principio no debe ser entendido como un principio proteccionista.

Al respecto, Carlos Peralta hace notar el matiz pluralista que tiene el comentado principio en el referido Estado de Derecho, pues – además de constituir un mecanismo que garantiza democracia en el procedimiento de creación de normas que establecen tributos – constituye una garantía para el tratamiento igualitario entre los ciudadanos que hace posible la unidad del ordenamiento jurídico (2015, p. 111).

Habiendo expuesto en qué consiste el principio de Reserva de Ley, a continuación, abordaremos lo referente a sus alcances.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional viene considerando como criterio jurisprudencial que, excepto por lo establecido en el último párrafo del artículo 79 de la Constitución, la reserva de ley en materia tributaria es una relativa. Ello es así en la medida que, por un lado, la sujeción de la potestad tributaria se relativiza en cuanto al tipo norma, pues se permite también que los

tributos se creen, modifiquen, deroguen y que se establezcan exoneraciones mediante decreto legislativo; asimismo, por otro lado, al momento de la creación del tributo, se permite que puedan efectuarse remisiones al reglamento, ello bajo la condición de que los parámetros se encuentren establecidos de manera clara en la misma ley o norma con rango de ley, siendo necesario que exista un grado de concreción máximo de los elementos esenciales cuando se regule los sujetos, el hecho imponible y la alícuota (2007, FJ. 16).

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado que el principio de Reserva de Ley requiere que “la propia ley o norma habilitada, en su caso, regule expresamente los elementos esenciales del tributo, tales como resultan ser el hecho imponible o generador de la obligación tributaria, la base imponible y la alícuota o tasa, sujeto activo (acreedor tributario) y pasivo (deudor tributario) y el agente de retención (...)” (2020, FJ. 5.6).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional también ha reconocido que el contenido material de la reserva de ley en materia tributaria se debe analizar considerando su extensión horizontal y vertical. La extensión horizontal consiste en la delimitación del alcance dejado al reglamento, y la vertical, en determinar el contenido material que debe recoger la ley de remisión. (2002, FJ. 9 y 10).

Refiriéndose al plano vertical, César Gamba ha sostenido que – de manera excepcional – la reserva de ley admite que se puedan dar remisiones a la norma reglamentaria, inclusive tratándose de elementos del tributo que se encuentren cubiertos por dicha reserva. Para ello, sostiene que los parámetros deben encontrarse plenamente establecidos de manera clara en la norma con rango de ley habilitante, y siempre debe existir una justificación objetiva y razonable (2008, p. 233).

No obstante que existe consenso a nivel jurisprudencial y doctrinario respecto a la aplicación de la doctrina de la reserva relativa en nuestro ordenamiento para determinar los alcances del principio constitucional tributario de Reserva de Ley, es importante relevar que el Constituyente no ha contemplado la posibilidad de que se flexibilice la aplicación del referido principio. Dicha afirmación encuentra sustento en lo dispuesto en el primer párrafo del precitado Artículo 74° de la Constitución peruana.

En ese sentido, nos encontramos de acuerdo con Baldo Kresalja y César Ochoa cuando sostienen que si bien en un Estado social puede ser jurídicamente correcto postular la flexibilización del principio de reserva de ley con el fin de garantizar que el tributo sea un

instrumento de redistribución de renta, dicha opción no ha sido la prevista en la Constitución peruana (2020, p. 269).

Pues bien, de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia y doctrina previamente citadas sobre los alcances del principio de Reserva de Ley, tenemos que – excepto por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 79 de la Constitución – la reserva de ley en materia tributaria es relativa, pues se permite que los tributos se creen, modifiquen, deroguen y que se establezcan exoneraciones mediante decreto legislativo y, asimismo, en la creación del tributo, se permite que puedan efectuarse remisiones al reglamento, ello siempre que los parámetros se encuentren establecidos de manera clara en la misma ley o norma con rango de ley. Asimismo, debe existir un grado de concreción máximo cuando se regulen los elementos esenciales del tributo, esto es, el hecho imponible o generador de la obligación tributaria, la base imponible, la alícuota o tasa, y los sujetos activo y pasivo.

Conforme a lo anterior, de acuerdo al estudio que se ha realizado del principio de Reserva de Ley, puede concluirse que SUNAT y el Tribunal Fiscal, al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre las provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores, respetarán el indicado principio si no restringen los alcances de las anotadas normas ni extienden los mismos a supuestos no contemplados por estas, pues lo contrario conlleva una labor de creación o modificación de las normas sobre la base imponible del IRE, lo cual constitucionalmente es competencia del legislador y no de la Administración Pública.

1.1.2. Principio de Capacidad Contributiva

El principio de Capacidad Contributiva no se encuentra señalado de manera expresa en la Constitución peruana; sin embargo, en la sentencia recaída en el EXP. N.º 0033-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como principio implícito derivado del principio de igualdad, siendo la distribución equitativa de los tributos uno de los aspectos que se encuentran relacionados con la concepción del referido principio (2004, FJ. 6).

Asimismo, en la sentencia recaída en el EXP. N.º 04014-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional también ha hecho notar la profunda relación que existe entre el principio de Capacidad Contributiva y el principio de Igualdad tributaria, pues, en el plano horizontal de este último principio, la capacidad contributiva determina que debe generalizarse el pago cuando existe

una igual manifestación de riqueza y, en el plano vertical, el principio de igualdad determina que la obligación se establezca en proporción a la capacidad contributiva del obligado (2005, FJ. 7).

A nivel doctrinario también se denomina al principio de capacidad contributiva como principio capacidad económica. Precisamente, comentando la relación del principio de capacidad económica con el resto de los principios jurídicos tributarios, Hernández Guijarro sostiene que la capacidad económica se encuentra inexorablemente vinculada con el principio de generalidad, ello en la medida que todas las capacidades económicas deben contribuir con el sostenimiento de los gastos públicos, y asimismo, se encuentra vinculado con el principio de igualdad por cuanto a una misma capacidad económica le corresponde una misma carga tributaria (2017, p. 424).

De igual modo, haciendo alusión al principio de capacidad económica, Rodríguez Bereijo ha expuesto que tiene dos manifestaciones distintas: por un lado, constituye el fundamento mismo del cumplimiento del deber constitucional de contribuir y, en ese sentido, constituye un elemento que no puede estar separado de la hipótesis de incidencia establecida por el legislador, pues otorga legitimidad constitucional al tributo; y por otro lado, el referido principio se manifiesta como elemento para medir o modular la carga tributaria de los sujetos obligados al pago de tributos de acuerdo con su capacidad económica (2021, pp. 89 y 90).

Asimismo, Jorge Bravo sostiene que el referido principio tiene como punto de partida la premisa de que los contribuyentes deben ser tratados de manera igualitaria y que los tributos que estos sufragen deben conllevar un sacrificio igual para cada uno, generándose como consecuencia que los contribuyentes con igual aptitud económica deben sufragar prestaciones tributarias equivalentes; mientras que los contribuyentes con distinta aptitud económica deben sufragar prestaciones diferentes (2009, p. 141).

Por su parte, García Lopez-Gerrero ha comentado que – en virtud del principio de capacidad contributiva – las personas deben contribuir mediante impuestos directos, como lo es el impuesto a la renta, de forma proporcional a su capacidad económica, siendo que el que tenga mayor capacidad pagará más y el que tenga menor capacidad pagará menos impuestos directos (2000, pp. 15-16).

A su vez, Alberto Tarsitano ha conceptualizado el principio de Capacidad Contributiva como la aptitud que tienen las personas para encontrarse sujetos al cumplimiento de obligaciones tributarias (2014, p. 121).

De esta manera, acorde a la jurisprudencia y doctrina previamente expuestas, puede sostenerse que el principio de Capacidad Contributiva constituye un principio constitucional implícito que se relaciona profundamente con el principio de Igualdad tributaria y que consiste en la aptitud que poseen las personas para ser sujetos de obligaciones tributarias de forma proporcional a su capacidad económica.

Ahora bien, en la antes citada sentencia recaída en el EXP. N.º 0033-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional también ha remarcado el nexo indisoluble que debe existir entre la capacidad contributiva y el hecho que se somete a imposición. Dicho de otro modo, al establecerse un tributo, el mismo deberá guardar una profunda vinculación con la capacidad económica de los sujetos que se encuentran obligados a su pago, siendo que – sólo en esos términos – podrá sostenerse que el tributo se encuentra dentro de los límites de la capacidad contributiva del sujeto obligado (2004, FJ. 12).

Asimismo, debe remarcarse la importancia del principio de capacidad contributiva como elemento para medir o modular la carga de los sujetos obligados al sostenimiento de los gastos públicos, pues – como señala la doctrina – de nada sirve a la garantía del contribuyente frente al poder tributario del Estado que el hecho imponible de un impuesto resulte acorde con la capacidad económica del sujeto obligado a su pago (por guardar relación con hechos económicos reveladores de riqueza) si, posteriormente, al medir la carga tributaria que ha de soportar el sujeto obligado al pago de dicho impuesto, el legislador puede desvincularse de la referida capacidad como criterio de medida de la contribución sin mayor justificación (Rodríguez Bereijo, 2021, p. 94).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la configuración del principio de Capacidad Contributiva en el Impuesto a la Renta, sosteniendo que en este tributo “solamente el legislador podrá tomar como índice concreto de capacidad contributiva la renta generada por el sujeto pasivo del tributo o aquélla que potencialmente pueda ser generada” (STC 0033-2004-AI/TC, FJ 16).

Por lo tanto, teniendo en consideración que la configuración del principio de Capacidad Contributiva en el Impuesto a la Renta está dada por la profunda relación que debe existir entre el Impuesto a la Renta (tributo) y la renta obtenida o aquella que potencialmente pueda generarse (capacidad económica que sustenta el referido tributo), puede sostenerse que una interpretación y aplicación de las normas que regulan el referido impuesto conforme al principio de Capacidad

Contributiva, será aquella que garantice que dicho tributo sea aplicado cuando exista una renta o ganancia.

De esta manera, si SUNAT, al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre las provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores, restringe los alcances de las referidas normas o extiende dichos alcances a supuestos no previstos en las mismas, dicha actuación atentará contra el principio de Capacidad Contributiva, pues la misma producirá una distorsión de la base imponible del IRE y ello determinará que las ESF no tributen en proporción a la renta que han generado o a su potencial renta.

1.2. Influencia de las normas contables en la determinación de la base imponible del Impuesto a la Renta empresarial peruano

Resulta incuestionable que existe una relación entre la Contabilidad y el IRE peruano, más aún, con el desarrollo en nuestro país del denominado “Derecho Contable”². Pues bien, teniendo en consideración el fin que persigue el presente trabajo de investigación, consideramos importante el estudio de las teorías que explican la relación que existe entre la Contabilidad y el IRE y a partir de ello, considerando también el estudio previamente realizado de los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, determinar cuál es la influencia de la Contabilidad en la determinación de la base imponible del IRE peruano.

Con relación a las teorías que describen la relación entre la Contabilidad y el IRE, Luis Durán ha señalado que actualmente hay cierto consenso en que son dos los modelos que mejor explican la indicada relación: (i) modelo de balance único sujeto a correcciones, y (ii) modelo de balance autónomo o balance doble (2014, p. 183).

Además, precisa que, bajo el modelo del balance único sujeto a correcciones, el resultado contable determinado sobre la base de la aplicación de la normativa contable constituye la base imponible del IRE, convirtiéndose la norma sobre base imponible en una de carácter complejo, pues está compuesta la misma por disposiciones normativas de derecho contable y tributario (2014, pp. 184).

² Luis Durán conceptualiza al señalado Derecho Contable como el proceso de establecer por normas jurídicas las reglas y procedimientos que se utilizan para la generación de los EE.FF. y el llevado de los libros contables, y también el de establecer connotaciones jurídicas a partir del incumplimiento de dichas reglas y procedimientos (2015, p. 29).

Por otro lado, de acuerdo con Durán, bajo el modelo del balance autónomo no existe una interrelación normativa entre la contabilidad y el derecho tributario. De esta manera, la contabilidad cumple un rol meramente instrumental, esto es, funciona como medio prueba o base metodológica en la determinación del Impuesto a la Renta empresarial. Si bien en dicha determinación se toma como punto de partida el resultado contable, el mismo debe someterse al análisis de la normativa del IRE, en la cual establecen todos los componentes de la base imponible del impuesto (2014, pp. 185).

Ahora bien, entre los autores que defienden el modelo del balance único sujeto a correcciones tenemos a Reig, quien ha sostenido que por ser la contabilidad una ciencia que se encarga principalmente de medir los resultados y el patrimonio de las empresas, sus normas deben también servir para la expresión de dichos resultados y patrimonio con fines tributarios. Agrega que, por lo tanto, las normas fiscales no debieran establecer normas distintas de las que se aceptan por la contabilidad, a menos que las normas contables se contravengan con los propios objetivos y principios fiscales (1993, p 43).

Asimismo, en la doctrina nacional, Cecilia Hernández también ha defendido el precitado modelo, bajo el argumento de que son las normas contables las que proporcionan y determinan la realidad económica que debe ser afectada, y de que es la contabilidad la única herramienta que otorga seguridad respecto a lo que se precisa gravar (2011, p. 334).

Hasta aquí, de acuerdo con la doctrina, observamos que existen dos modelos teóricos que explican la relación entre la Contabilidad y el IRE. El primer modelo se ha denominado “balance único sujeto a correcciones”, donde el resultado contable determinado de acuerdo con las normas contables constituye la base imponible del impuesto y sólo se aplicará un tratamiento diferenciado en aquellos casos en que la norma tributaria lo señale expresamente. El segundo modelo se denomina “balance autónomo o balance doble”. Bajo este último modelo el resultado contable constituye medio probatorio o herramienta metodológica que es tomada como un punto de partida para la determinación de la base imponible del IRE; sin embargo, será la propia norma tributaria la que establezca todos los componentes para la determinación de la referida base.

Pues bien, habiendo estudiado los modelos teóricos que explican la relación entre la Contabilidad y el IRE y sobre la base del estudio previo de los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, toca ahora determinar cuál es la influencia de la Contabilidad en la determinación de la base imponible del IRE peruano.

Al respecto, en primer lugar, debemos señalar que en el TUO de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante, LIR) no se ha señalado nada respecto a la relación que debe existir entre la Contabilidad y IRE. No obstante, como comentaremos más adelante, el Artículo 33° del Decreto Supremo N° 122-94-EF (TUO del Reglamento de la LIR) sí ha tratado sobre este tema.

Entonces, ¿cómo se puede determinar si la legislación del IRE peruano se encuentra adscrita al modelo de balance único sujeto a correcciones o al modelo de balance autónomo?

Sobre el particular, teniendo en consideración que – en virtud del Artículo 223° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades – las empresas contabilizan sus operaciones bajo los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (esto es, las NIC o NIIF aprobadas por Resolución de Consejo Normativo), consideramos que la respuesta a la pregunta previamente formulada pasa por determinar si las referidas normas contables califican como fuentes de derecho tributario.

En ese sentido, resulta apropiado remitirnos al Artículo III del Título Preliminar del TUO del Código Tributario (aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF), el cual prevé que son fuentes de derecho tributario las siguientes:

- a) Las disposiciones constitucionales;
- b) Los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente de la República;
- c) Las leyes tributarias y las normas de rango equivalente;
- d) Las leyes orgánicas o especiales que norman la creación de tributos regionales o municipales;
- e) Los decretos supremos y las normas reglamentarias;
- f) La jurisprudencia;
- g) Las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración Tributaria; y,
- h) La doctrina jurídica.

Como se puede apreciar, el referido Artículo III señala expresamente las fuentes de derecho tributario y entre las mismas no se encuentran las NIC o NIIF aprobadas por Resolución de Consejo Normativo. Además, teniendo en consideración que la señalada Resolución que aprueba tales normas contables no reproduce el texto de las mismas y por tanto estas no son publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” (requisito establecido en el Artículo 51° de nuestra Constitución Política), “las normas contables no pueden ingresar al ordenamiento jurídico como normas jurídicas propiamente dichas” (Belaunde, 2018, p. 160)

Por lo antes señalado, consideramos que la legislación del IRE peruano se encuentra adscrita al modelo de balance autónomo o balance doble y no al modelo de balance único sujeto a correcciones.

En ese sentido, cuando en el Artículo 33° del Reglamento de la LIR se señala que “[l]a contabilización de operaciones bajo principios de contabilidad generalmente aceptados, puede determinar, por la aplicación de las normas contenidas en la Ley, diferencias temporales y permanentes en la determinación de la renta neta”, lo que hace es reconocer que la contabilidad constituye un punto de partida o una base metodológica para la determinación de la base imponible del IRE y que dicha determinación debe realizarse aplicando lo dispuesto en las normas tributarias.

De este modo, discrepamos de la opinión de Cecilia Hernández, quien – luego de interpretar lo dispuesto en la precitada disposición reglamentaria – sostuvo que “sobre la base de una utilidad financiera ya establecida, la utilidad tributaria se elaborará por excepción las normas que regulan el Impuesto a la Renta” (Hernández, 2011, p. 333).

En efecto, sostener – sobre la base de lo establecido en el comentado Artículo 33° del Reglamento de la LIR – que el resultado contable determinado de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados constituye la base imponible del IRE, sería asumir que la legislación del referido impuesto se encuentra bajo modelo del balance único con correcciones y ello atentaría contra el principio de Reserva de Ley, pues las normas contables no cumplen con los requisitos y condiciones para ser reconocidas como normas jurídicas.

De esta manera, consideramos que la contabilidad influye en la determinación de la base imponible del IRE como medio de prueba o base metodológica para la señalada determinación.

Por lo expuesto, se concluye que SUNAT, al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre las provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores, para garantizar el cumplimiento de los principios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva, sólo deberán considerar a los resultados contables de las ESF como un medio probatorio o como una base metodológica para la determinación de la base imponible del IRE de estas.

1.3. Tratamiento actual en el Impuesto a la Renta empresarial peruano de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF

Acorde con el fin perseguido en el presente trabajo de investigación, en este último punto del Capítulo I realizaremos un estudio del actual tratamiento en el IRE peruano de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF.

En principio, como punto de partida del presente estudio, nos parece apropiado analizar el concepto de “provisión”, pues – como se expondrá más adelante – las distintas normas tributarias que regulan las señaladas provisiones por incobrabilidad emplean dicho término y no contemplan ninguna definición al respecto.

De esta manera, una primera aproximación al referido concepto nos la puede dar la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 37, que trata sobre las Provisiones, Pasivos Contingentes y Activos Contingentes. De acuerdo al párrafo 10 de dicha norma contable, una provisión es una obligación presente de la entidad surgida por hechos pasados por los que se espera que se desprenderá de recursos en un futuro, pero existe incertidumbre sobre la cuantía de la misma o su vencimiento.

Por otro lado, a nivel doctrinario, el tratadista García Mullín ha asociado también el concepto de provisión con una práctica usual en las empresas y que consiste en realizar cargos que reducen la utilidad con el objeto de reservar parte de esta para contrarrestar determinados riesgos que pueden impactar negativamente en el negocio (1978, p. 130).

De esta manera, puede sostenerse que el concepto de provisión está vinculado con cargos que realiza la empresa en sus resultados por gastos generados en un determinado ejercicio pero que serán atendidos en un ejercicio posterior y por los que existe incertidumbre sobre su cuantía o vencimiento y también se puede asociar el referido concepto con una práctica prudencial que resulta usual en las empresas y que consiste en generar una reserva o ahorro para contrarrestar determinados riesgos que pueden impactar negativamente el negocio.

Consideramos que las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF obedecen a la necesidad que tienen dichas entidades de generar reservas o ahorros para contrarrestar los riesgos crediticios a los que se encuentran expuestos, entendiéndose por tales aquellos riesgos de que el deudor no cumpla con los compromisos asumidos en el contrato financiero.

Habiendo analizado el concepto de provisión y, sobre la base de ello, la naturaleza que tienen las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan los contribuyentes ESF, toca ahora iniciar el análisis del tratamiento tributario actual que reciben las referidas provisiones.

En el inciso h) del Artículo 37° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 179-2004-EF (en adelante, LIR) se establece lo siguiente:

“Artículo 37.- (...)

h) Tratándose de empresas del Sistema Financiero serán deducibles las provisiones que, habiendo sido ordenadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, sean autorizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión técnica de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, que cumplan conjuntamente los siguientes requisitos:

- 1) Se trate de provisiones específicas;
- 2) Se trate de provisiones que no formen parte del patrimonio efectivo;
- 3) Se trate de provisiones vinculadas exclusivamente a riesgos de crédito, clasificados en las categorías de problemas potenciales, deficiente, dudoso y pérdida.

Se considera operaciones sujetas a riesgo crediticio a las colocaciones y las operaciones de arrendamiento financiero y aquellas que establezca el reglamento.

(...)

Las provisiones y las reservas a que se refiere el presente inciso, correspondientes al ejercicio anterior que no se utilicen, se considerarán como beneficio sujeto al impuesto del ejercicio gravable.”

Como se puede apreciar, en principio, la norma precitada prevé que las ESF harán deducibles las provisiones que hubieran sido ordenadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP³ (SBS) y que hubieran sido autorizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), previa opinión técnica de la SUNAT. En ese sentido, en el TUO del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta se ha establecido el procedimiento que debe seguirse para autorizar el efecto tributario de las referidas provisiones y se ha establecido que dicha autorización deberá realizarse mediante Resolución Ministerial.

³ Nombre actual de la Superintendencia de Banca y Seguros a que alude la norma.

A propósito de esto último, actualmente se encuentra vigente la Resolución Ministerial N° 625-2004-EF, en cuyo inciso a) del artículo 2 se reconoce que las provisiones específicas de créditos directos ordenadas por la SBS de acuerdo con la Resolución S.B.S. N° 11356 – 2008, son las que cumplen con los requisitos señalados por el inciso h) del Artículo 37 de la Ley, reglamentado por el inciso e) del Artículo 21 del Reglamento.

Asimismo, el comentado inciso h) del Artículo 37° de la LIR establece los siguientes requisitos para la deducibilidad de las indicadas provisiones:

a) Que se trate de provisiones específicas.

Respecto a este requisito, en el acápite ii) del numeral 1 del inciso e) del Artículo 21 del Reglamento de la LIR se ha definido que son provisiones específicas “aquellas que se constituyen con relación a créditos directos y operaciones de arrendamiento financiero, respecto de los cuales se ha identificado un riesgo superior al normal”.

Como se puede apreciar, la norma reglamentaria refiere que las provisiones específicas son aquellas que se *constituyen*. El término “constituyen” es un indicativo derivado del verbo constituir, el cual – según el Diccionario de la Real Academia Española – es definido en una de sus acepciones como formar, componer, ser. De este modo, dada la naturaleza contable que poseen las provisiones específicas, conforme a la definición previamente expuesta, se debe entender que la norma reglamentaria ha establecido que – para su reconocimiento tributario – las provisiones específicas deben encontrarse formadas contablemente, esto es, registradas en los libros contables.

b) Que se trate de provisiones que no formen parte del patrimonio efectivo.

En cuanto a este requisito, en el acápite iii) del precitado numeral, se ha definido como *Patrimonio Efectivo*: “El regulado de acuerdo a la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”.

Al respecto, cabe precisar que – de acuerdo con lo establecido en el Artículo 184° de la Ley N° 26702 – son consideradas dentro del patrimonio efectivo únicamente las provisiones genéricas que constituyen las empresas del sistema financiero. En efecto, de acuerdo con lo establecido en la Resolución S.B.S. N° 11356 – 2008, “[l]as provisiones genéricas son aquellas que se constituyen, de manera preventiva, sobre los créditos directos y la exposición equivalente a riesgo crediticio de los créditos indirectos de deudores clasificados

en categoría Normal”. Por lo tanto, puede concluirse que las provisiones genéricas por incobrabilidad de créditos que constituyen las ESF no son deducibles, pues no cumplen con el requisito que venimos comentando.

c) Que se trate de provisiones vinculadas exclusivamente a riesgos de crédito, clasificados en las categorías de problemas potenciales, deficiente, dudoso y pérdida.

Además, de acuerdo con el segundo párrafo del inciso h) del Artículo 37° de la LIR, sólo han de considerarse operaciones sujetas a riesgo crediticio a las colocaciones y las operaciones de arrendamiento financiero y aquellas que establezca el reglamento.

En lo que concierne a esto último, en el acápite i) del comentado numeral 1 del inciso e) del Artículo 21 del Reglamento de la LIR se ha definido como *colocaciones* a “los créditos directos, entendiéndose como tales las acreencias por el dinero otorgado por las empresas del Sistema Financiero bajo las distintas modalidades de crédito (...)”. Asimismo, en el acápite iv) del mismo numeral 1 se define como *riesgo crediticio* “[e]l riesgo que asume una empresa del Sistema Financiero, de que el deudor o la contraparte de un contrato financiero no cumpla con las condiciones del contrato”.

De otra parte, en el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 199-2004-EF se ha señalado que para efectos de la deducción de provisiones específicas que contempla el inciso h) del Artículo 37° de la LIR, “los porcentajes máximos de provisiones que se admiten como deducibles para la determinación de la renta neta de las Empresas del Sistema Financiero, son los porcentajes que la Superintendencia de Banca y Seguros establece como mínimos en las disposiciones que emita ordenando tales provisiones”.

Por otro lado, consideramos que lo dispuesto en el último párrafo del inciso h) del Artículo 37° de la LIR en el sentido que “[l]as provisiones (...) correspondientes al ejercicio anterior que se no se utilicen, se considerarán como beneficio sujeto al impuesto del ejercicio gravable”, se justifica en el carácter no acumulable de las provisiones de incobrabilidad y de las provisiones específicas de créditos como una especie de estas. Como lo explica García Mullín, cuando se constituyen fondos al cierre de un periodo para cubrir una incobrabilidad generada en un periodo siguiente, la parte de dichos fondos que no haya sido utilizada al cierre de este último periodo generará un incremento en las utilidades de la empresa (1978, p. 131). Por lo mismo, de acuerdo con el referido dispositivo, puede entenderse que las ESF deberán reconocer como renta gravable el monto de las provisiones específicas del periodo anterior que se acredite que no fueron utilizadas al cierre del

periodo, no debiendo – por tanto – generarse una renta gravable si se demuestra la utilización de dichos montos para cubrir nuevas exigencias de provisiones específicas en este último periodo. Ahora bien, no estaremos ante el supuesto previsto en el comentado dispositivo si durante el periodo se produce el castigo de un crédito que generó provisiones específicas en el periodo anterior, pues en este caso dichas provisiones no se han dejado de utilizar, al haberse materializado la incobrabilidad del crédito⁴.

En ese sentido, de acuerdo al estudio realizado del actual tratamiento tributario de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF, podemos concluir que las provisiones específicas de créditos directos clasificados en una categoría superior a la normal que contabilizan las señaladas empresas en un determinado ejercicio gravable cumpliendo con lo ordenado por la SBS de acuerdo con la Resolución S.B.S. N° 11356 – 2008, son deducibles para la determinación de la renta neta imponible del IRE, siendo lo máximo permitido como deducible el porcentaje mínimo exigido en la referida Resolución. Las provisiones genéricas de créditos que contabilizan los contribuyentes ESF, por formar parte de su patrimonio efectivo, en ningún caso pueden ser consideradas como deducibles para la determinación de la referida renta neta. Asimismo, por las provisiones específicas realizadas en el periodo anterior que no se demuestre que fueron utilizadas, las ESF deberán reconocer una renta gravable.

⁴ No obstante, para que las ESF mantengan el derecho a la deducción de las provisiones específicas realizadas previamente al castigo, deberán cumplir con los requisitos establecidos en los incisos g) del Artículo 37° de la LIR e inciso g) del Artículo 21° del Reglamento de la LIR para la deducción del castigo de deudas incobrables.

CAPÍTULO II: CONTROVERSIAS ENTRE SUNAT Y ESF EN TORNO A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS REGLAS TRIBUTARIAS DE DETERMINACIÓN DE LA BASE IMPONIBLE DEL IRE SOBRE OPERACIONES RELACIONADAS CON PROVISIONES POR RIESGO DE INCOBRABILIDAD DE CRÉDITOS

Se vienen suscitando controversias entre las ESF y SUNAT producto de las distintas posiciones que asumen los referidos operadores jurídicos en torno a la interpretación y aplicación de las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre las provisiones específicas de créditos que contabilizan las ESF y sobre los ingresos que contabilizan los referidos contribuyentes producto de la reversión de provisiones genéricas de créditos contabilizadas en periodos anteriores, las cuales guardan relación con provisiones que se encuentran obligadas a contabilizar dichas empresas en el devenir de su actividad empresarial ante el riesgo de incobrabilidad a que se encuentran expuestas por los créditos que conceden a sus clientes.

De esta manera, en el presente capítulo describiremos dos situaciones que vienen generando las referidas controversias y asimismo, a partir de Resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal y un pronunciamiento institucional que ha emitido SUNAT, describiremos cuál es la posición interpretativa que viene asumiendo SUNAT en torno las señaladas controversias y en qué se fundamenta dicha posición.

2.1. Controversia entre SUNAT y las ESF en torno a la deducibilidad de las provisiones específicas constituidas que no conllevan la contabilización de gastos

Una primera situación de controversia entre SUNAT y las ESF gira en torno a la deducibilidad de las provisiones específicas de créditos que se constituyen (contabilizan) y que no tienen por efecto la contabilización de un gasto en el estado de resultados del periodo en que se lleva a cabo la constitución de dichas provisiones. SUNAT viene cuestionando la deducibilidad extracontable que toman las ESF por las indicadas provisiones.

A continuación, exponemos dos Resoluciones del Tribunal Fiscal y un pronunciamiento institucional de SUNAT en el cual se podrá apreciar la posición que ha sido asumida por dicha entidad y los principales fundamentos en que se sustenta la referida posición.

Resolución Nro. 04198 (emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 24 de abril de 2015)

Esta Resolución se pronuncia sobre un caso en que SUNAT, en el marco de una fiscalización del IRE del ejercicio gravable 2001 realizada a una ESF, efectuó un reparo de un importe de S/ 4,880,999 que había sido deducido extracontablemente por el contribuyente vía declaración jurada anual para fines de la determinación de la base imponible y que correspondía a provisiones de incobrabilidad de créditos leasing constituidas en el mismo periodo 2001 con cargo a sus reservas facultativas.

Teniendo en consideración que el referido importe deducido correspondía a provisiones por contratos leasing que se realizaron al amparo del Decreto Legislativo N° 299, como fundamento de su reparo, SUNAT sostuvo lo siguiente:

(...) tributariamente las provisiones relacionadas a los contratos de leasing que se realizaron al amparo del Decreto Legislativo N° 299 no son deducibles como gasto para efectos del Impuesto a la Renta en razón de que estas operaciones no califican como colocación sino como un servicio, y que los bienes objeto de arrendamiento financiero son considerados como activo fijo (...), por lo que resulta incorrecto pretender deducir gastos por depreciación y a su vez el gasto por la provisión de cobranza dudosa; lo cual sería contrario al principio de causalidad, correlación de ingresos y gastos y devengado.

(...) (subrayado agregado)

Sobre el particular, si bien es cierto en este caso el motivo principal del desconocimiento de la deducción extracontable que realizó el contribuyente por provisiones específicas constituidas con cargo a la reserva facultativa (es decir, sin que se genere la contabilización de un gasto en el estado de resultados), fue que SUNAT calificó a los contratos de leasing suscritos al amparo del Decreto Legislativo N° 299 como servicios y no como colocaciones (por las que correspondía deducir provisiones específicas bajo los alcances del inciso h) del Artículo 37° de la LIR), también lo es que los fundamentos expuestos denotan que SUNAT asumió como posición que dichas provisiones de cobranza dudosa calificaban como gastos para efectos del Impuesto a la Renta.

Por otro lado, el Tribunal Fiscal consideró que la controversia se centraba en determinar si las provisiones relacionadas con operaciones de arrendamiento financiero de contratos celebrados al amparo del Decreto Legislativo N° 299 son deducibles para efectos del Impuesto a la Renta.

Al respecto, dicho órgano resolutor sostuvo que no era procedente que SUNAT desconociera la deducción de las provisiones que constituyó el contribuyente con cargo a reservas facultativas por el hecho de referirse a operaciones de arrendamiento financiero, sino que se verificara si estas

eran genéricas o específicas, pues en este último caso serían deducibles. En ese sentido, dispuso que se levante el reparo.

El Tribunal Fiscal fundamentó su decisión en lo siguiente:

- 1) Se determinó que el contribuyente tuvo un déficit de provisiones específicas al 30 de junio de 2001 relacionado con operaciones de arrendamiento financiero por un importe de S/ 4,715,028.27, monto que fue ajustado en el mismo ejercicio contra reservas facultativas, y que a su vez, fue considerado como monto de reparo por SUNAT.
- 2) Conforme a las normas de la SBS, cuando las provisiones específicas resultaban menores a las requeridas, se procedía a detraer dicha diferencia de la reserva facultativa.
- 3) Si bien según la NIC 17, los contratos de arrendamiento financiero son contabilizados como cuentas por cobrar y para efectos tributarios, las cuotas periódicas recibidas por dicho concepto son consideradas como ingresos gravados y no como colocaciones, ello no significa que la cobranza de este ingreso no esté sujeta a riesgos de incobrabilidad.

Resolución Nro. 06861 (emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 15 de julio de 2015)

En esta Resolución se analiza un caso en el que SUNAT, con motivo de un procedimiento de fiscalización del Impuesto a la Renta empresarial ejercicio gravable 2003 realizado a una ESF, desconoció una deducción extracontable que realizó el contribuyente a través de su declaración jurada anual por un importe de S/ 38,169,825 bajo el concepto provisión específica reclasificada.

El contribuyente alegó que las provisiones específicas que dedujo fueron constituidas con cargo al Impuesto Diferido Activo de acuerdo con un mandato establecido por la SBS, no habiendo generado la contabilización de un gasto en el ejercicio gravable en que se constituyeron.

Por su parte, SUNAT sostuvo como fundamento de su reparo lo siguiente:

(...) la resolución de determinación materia de impugnación fue emitida por el reparo de la deducción realizada por concepto de provisión específica reclasificada (...), por cuanto dicha provisión tiene su origen en el Impuesto Diferido Activo proveniente de las pérdidas tributarias de los ejercicios 2000, 2001 y 2002; no siendo posible para efectos tributarios la deducción de provisiones generadas por pérdidas tributarias.

(...) los asientos contables por el castigo del Impuesto Diferido Activo del Impuesto a la Renta proveniente de pérdidas tributarias del ejercicio 2000 y del reconocimiento del Impuesto Diferido Activo por Impuesto a la Renta de los ejercicios 2001 y 2002, no tiene

incidencia tributaria, siendo que la provisión específica a que se refiere el primer párrafo del inciso h) del artículo 37° de la Ley del Impuesto a la Renta, corresponde a la registrada como resultados del ejercicio conforme lo exige la Norma Internacional de Contabilidad N° 1 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133° de la Ley General del Sistema Financiero, con lo que no cumplió la recurrente.

(...)

Como se puede apreciar, en este caso, SUNAT asume la posición de que las provisiones específicas a que alude el inciso h) del Artículo 37° de la LIR son aquellas que se registran como resultados del ejercicio. En otras palabras, dicha entidad asumió como posición que las provisiones específicas deducibles son las que se constituyen con cargo al estado de resultados, lo que implica que hayan sido contabilizadas como un gasto.

Asimismo, la referida administración tributaria sustenta su posición interpretativa en lo que exige la Norma Internacional de Contabilidad N° 1 (probablemente en lo establecido en el párrafo 8 de dicha norma contable, la cual prevé – de manera general – que las entidades deben reconocer la totalidad de partidas de ingresos y gastos de un periodo en el resultado). Adicionalmente, señala como sustento lo dispuesto en el Artículo 133° de la Ley No 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, aplicable a los contribuyentes ESF, el cual dispone en su primer párrafo que “[l]as empresas que realizan operaciones sujetas a riesgo crediticio, efectuarán con cargo a resultados, las provisiones genéricas o específicas necesarias, según la calificación del crédito, conforme a las regulaciones de aplicación general que dicte la Superintendencia.”.

Por su parte, el Tribunal Fiscal consideró que el asunto materia de controversia se centraba en determinar si la provisión genérica reclasificada en provisión específica podía ser deducida vía Declaración Jurada del Impuesto a la Renta Anual del ejercicio 2003.

Al respecto, dado que el contribuyente había alegado que el monto deducido en la señalada declaración por un importe de S/ 38,169,825 correspondía a provisiones específicas de créditos que se habían registrado producto de una reclasificación de provisiones genéricas que habían sido contabilizadas previamente en cumplimiento de un mandato de la SBS, y sin embargo, no proporcionó documentación probatoria que permitiera sustentar su alegato; por tal motivo, el Tribunal Fiscal confirmó el reparo realizado por SUNAT, pues – de acuerdo a su criterio – el contribuyente no sustentó la existencia de una provisión específica de créditos, es decir, no acreditó

fehacientemente el origen de la deducción que permita enmarcarse dentro de lo dispuesto en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR.

Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000 (publicado por SUNAT con fecha 03 de junio de 2021 y de obligatorio cumplimiento para los funcionarios de SUNAT conforme a lo establecido en el Código Tributario)

El Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000 fue emitido por la Intendencia Nacional Jurídico Tributaria de la SUNAT con motivo de la absolución de una consulta institucional en la cual se planteó el caso de empresas del sistema financiero reguladas por la Ley No 26702, quienes tenían un déficit de provisiones relacionadas con créditos directos por los cuales se había identificado un riesgo superior al normal, correspondiente a los periodos 2014 al 2016 y que fue regularizado en el periodo 2017, por disposición expresa de la SBS, a través de un registro efectuado con cargo a la Reserva Legal. A propósito del citado caso, se le consultó a SUNAT si el registro correspondiente al referido déficit de provisiones sería deducible para la determinación de la renta neta empresarial y, de ser así, en cuál ejercicio gravable.

En el apartado CONCLUSION, SUNAT señaló que no es deducible para la determinación la renta neta empresarial en ningún el ejercicio gravable el déficit de provisiones registrado en el ejercicio 2017 con cargo a la reserva legal por disposición expresa de la SBS.

SUNAT consideró que el referido déficit de provisiones registrado no podía ser deducido para la determinación de la renta neta en los ejercicios 2014 al 2016, debido que el inciso h) del Artículo 37° de la LIR prevé la deducción de provisiones específicas constituidas, esto es, contabilizadas o registradas en los libros contables. De esta manera, al no encontrarse contabilizadas las señaladas provisiones en los ejercicios 2014 al 2016, no procede su deducción para determinación de la renta neta de los mismos.

Asimismo, la Administración Tributaria sostiene que no procede la deducción del referido déficit para la determinación de la renta neta del ejercicio gravable 2017 en los siguientes argumentos:

- 1) El Artículo 37° enuncia conceptos que califican como deducibles partiendo – de manera general – de lo que se entiende como gastos. Por ello, las provisiones a que se refiere el inciso h) deben ser entendidas como aquellas que constituyen gasto.

- 2) Como no existe en la LIR ni en su reglamento una definición de gasto, en aplicación de la Norma IX del Título Preliminar del TUO del Código Tributario, corresponde recurrir a las normas contables para determinar el referido concepto.
- 3) De acuerdo con el párrafo 4.25 del Marco Conceptual para la Información Financiera y la Norma Internacional de Contabilidad N° 1, SUNAT define el concepto de gasto como:
“(…) un decremento en los beneficios económicos producidos a lo largo del período contable, por una salida o disminución del valor de los activos (como puede ser la disminución de fondos de caja por el pago en efectivo), o por la generación o aumento de pasivos (producto, por ejemplo, de la creación de una cuenta por pagar), los cuales se reflejan en el estado de resultado del período, y tienen como consecuencia, indirectamente, decrementos en el patrimonio. (…)”
- 4) Acorde con la definición de gasto postulada, SUNAT concluye que el déficit de provisiones registrado en el ejercicio 2017 con cargo a la reserva legal, al no haber incidido en el estado de resultados, no puede ser considerado como un gasto del ejercicio 2017.
- 5) El inciso f) del Artículo 44° de la LIR establece que no son deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría, las provisiones cuya deducción no admite esta ley.

Los casos expuestos en la presente sección nos muestran que SUNAT viene considerando que las provisiones específicas de créditos que constituyen las ESF son deducibles para la determinación de la base imponible del Impuesto a la Renta empresarial como gastos. Asimismo, dichos casos denotan que – en el proceso de interpretación y aplicación de lo dispuesto en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR – la referida Administración Tributaria ha considerado necesaria la aplicación supletoria de lo dispuesto en el Artículo 133° de la Ley No 26702 para determinar qué tipo de provisiones específicas que constituyen las ESF se encuentran dentro de los alcances del comentado inciso. Adicionalmente, se observa que – para SUNAT – la existencia de riesgos de incobrabilidad de los créditos por los que las ESF contabilizan provisiones específicas, no constituye un factor relevante que deba ser considerado en el proceso de interpretación y aplicación de lo dispuesto en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR.

2.2. Controversia entre SUNAT y las ESF respecto a la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores

La segunda situación de controversia entre SUNAT y las ESF guarda relación con las deducciones extracontables que vienen realizando dichas empresas vía declaración jurada del IRE por los ingresos que contabilizan por la reversión o extorno de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos (ejercicios gravables) anteriores. Tomando como referencia un criterio jurisprudencial recurrente establecido por el Tribunal Fiscal, a efectos de reconocer las comentadas deducciones, SUNAT viene exigiendo a los señalados contribuyentes acreditar: (i) la correlación existente entre el ingreso registrado y la provisión de periodos anteriores con que guarda relación, y (ii) que las referidas provisiones fueron reparadas en los periodos en que se constituyeron.

De acuerdo con diversas resoluciones del Tribunal Fiscal que se ha tenido oportunidad de analizar, la señalada exigencia se origina a partir de un criterio establecido a través de la Resolución Nro. 01164 (emitida por la Sala 2 con fecha 27 de febrero de 2004) y la Resolución Nro. 07454 (emitida por la Sala 2 con fecha 29 de setiembre de 2004 y con carácter aclaratorio de la indicada Resolución Nro. 01164), mediante el cual se convalida un reparo que efectuó SUNAT a una deducción extracontable que tomó un contribuyente vía declaración jurada, aduciendo este que la misma correspondía a ingresos contabilizados por reversión de provisiones que fueron objeto de reparo en periodos anteriores. El contribuyente argumentó que dicho tratamiento le permitía conseguir un efecto neutral de imposición y que el desconocimiento de la deducción le traería como consecuencia que tribute dos veces por el mismo hecho imponible. Por su parte, SUNAT señaló que el contribuyente no sustentó la deducción tomada, pues no realizó un análisis detallado, discriminando las provisiones de cobranza dudosa efectuada en años anteriores y que fueron materia de adición, ni ha indicado a quienes correspondía la parte recuperada de ejercicios anteriores.

En cuanto a la exigencia de que se sustente la correlación, es decir, la identificación entre los conceptos que conforman la provisión realizada en periodos precedentes y la reversión registrada, la misma se fundamenta en que – de acuerdo con su naturaleza – la reversión de una provisión tiene por efecto anular el registro de la provisión. Por lo tanto, conforme lo ha señalado el Tribunal Fiscal en la Resolución Nro. 01121 (emitida por la Sala 3 con fecha 08 de febrero de 2019), la constitución de provisiones en un periodo y la reversión de estas en el mismo, no tendrían por qué

generar una deducción extracontable, pues se produce en la contabilidad un efecto neutro. Es debido a ello que, tratándose de deducciones extracontables relacionadas con ingresos contabilizados en un periodo por la reversión de provisiones realizadas en periodos precedentes, el Tribunal Fiscal viene exigiendo que se sustente la referida correlación.

Asimismo, la exigencia de que se sustente el reparo de la provisión realizada en el ejercicio precedente al de la reversión, tendría como fundamento la aplicación del principio de razonabilidad. En efecto, en la Resolución Nro. 10569 (emitida por la Sala 3 con fecha 03 de julio de 2012), el Tribunal Fiscal señaló que:

(...) resulta lógico que se deduzca el importe que es contabilizado como ingreso proveniente de la recuperación de las provisiones (...) de años anteriores y que fueron (...) adicionadas a la determinación del Impuesto a la Renta, para evitar tributar doblemente por un mismo concepto. (Sala 3, 2012)

Ahora bien, para la sustentación del reparo de las provisiones de periodos anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por el extorno o reversión de estas, en la Resolución Nro. 17792 (emitida por la Sala 8 con fecha 25 de octubre de 2012), el Tribunal Fiscal ha establecido que:

(...) resulta necesario que se identifiquen los conceptos que conforman las provisiones materia de reversión, a fin de verificar que ellos mismos fueron incluidos en las adiciones de ejercicios anteriores, esto es, que se encuentre acreditada la correlación entre las provisiones extornadas y las adiciones de ejercicios anteriores. (Sala 8, 2012)

Por otro lado, de acuerdo con el análisis de las resoluciones del Tribunal Fiscal, hemos podido observar que las exigencias de sustentación de la correlación (provisión / extorno de provisión) y el reparo de las provisiones con que guardan relación los ingresos por reversión de provisiones, son de aplicación a todo tipo de provisiones y no sólo en los casos en que se trata de provisiones por cobranza dudosa o incobrabilidad. Por ejemplo, en la ya indicada Resolución Nro. 01121, el Tribunal Fiscal analizó el cumplimiento de las señaladas exigencias en un caso de ingresos por reversión de provisiones por contingencias. De igual modo, en la antes señalada Resolución Nro. 10569, el Tribunal Fiscal se pronunció sobre un caso de ingresos por reversión de provisiones por desvalorización.

Pues bien, habiendo expuesto hasta aquí los alcances del criterio jurisprudencial en virtud del cual SUNAT – para reconocer como deducibles los ingresos que contabilizan las ESF por la

reversión de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores – viene exigiendo acreditar la correlación existente entre el ingreso registrado y la provisión de periodos anteriores con que guarda relación, y que las referidas provisiones fueron reparadas en los periodos en que se constituyeron; a continuación, pasamos a exponer una Resolución del Tribunal Fiscal donde se puede apreciar una controversia surgida entre SUNAT y una ESF por una deducción extracontable que tomó este último vía declaración jurada anual del IRE por los comentados ingresos.

Resolución Nro. 10056 (emitida por la Sala 4 del Tribunal Fiscal con fecha 12 de noviembre de 2021)⁵

En esta resolución se analiza un caso en el que SUNAT, con motivo de un procedimiento de fiscalización del Impuesto a la Renta empresarial ejercicio gravable 2006 realizado a una ESF, desconoció una deducción extracontable que realizó el contribuyente vía de declaración jurada anual por un importe de S/ 877,939 bajo el concepto de recuperación (reversión) de provisiones genéricas de periodos anteriores.

El contribuyente expuso los siguientes argumentos:

- 1) De acuerdo con lo dispuesto por la SBS, las provisiones genéricas se determinan aplicando un porcentaje sobre la totalidad de los créditos calificados como normales, por lo que la denominada provisión genérica se determina sobre la base de un cálculo, aplicando un porcentaje sobre la totalidad de los créditos calificados como normales por la SBS.
- 2) Por lo anterior, no resulta atendible la exigencia de la Administración sobre un detalle individual de los créditos que conforman la cuenta, pues la provisión genérica se calcula de manera global y no de manera específica.
- 3) Adicionalmente, sostuvo que la Administración tuvo a su disposición toda su contabilidad, sin que observe el importe o clasificación de la cartera de créditos, por lo que no cabe cuestionarse el importe de la provisión constituida sobre dicha cartera.
- 4) Resulta un exceso de la Administración desconocer la deducción de los montos recuperados bajo el argumento de no acreditar su adición en años anteriores, sin perjuicio de lo cual presentó diversa información que permitió acreditar efectivamente la adición efectuada en años anteriores respecto de las provisiones genéricas.

⁵ Cabe precisar que se ha escogido esta Resolución, debido a que es la que mejor describe el problema que viene siendo expuesto en este punto.

Por su parte, SUNAT señaló que el contribuyente no acreditó que las provisiones de los créditos deducidos en el ejercicio 2006 hayan sido adicionadas a la renta neta imponible de ejercicios anteriores.

Asimismo, el Tribunal Fiscal invocó el criterio recurrente previamente expuesto, señalando que el mismo resultaba aplicable al presente caso y revocó la acotación realizada por SUNAT, pues – de acuerdo con la evaluación de la documentación que fue presentada por el contribuyente – observó que los importes por concepto de “Provisiones Genéricas” fueron incluidos en periodos anteriores al fiscalizado y la Administración Tributaria sólo había discutido ese aspecto.

Los casos expuestos en la presente sección nos muestran que siempre que los contribuyentes han contabilizado ingresos por la reversión de provisiones realizadas en periodos anteriores y han pretendido deducir el importe de los referidos ingresos para la determinación de la base imponible del IRE, independientemente de cuál sea la provisión objeto de reversión, SUNAT ha exigido que se acredite la existencia de una correlación entre los comentados ingresos y las provisiones de periodos anteriores con que guardan relación y que se acredite que dichas provisiones formaban parte de los importes reparados en el periodo en que fueron constituidas. Para la referida Administración Tributaria, la sustentación de la doble correlación antes señalada, habilita que los contribuyentes puedan deducir los ingresos contabilizados por reversión de provisiones de periodos anteriores en la fijación de la indicada base imponible. Asimismo, el sustento de la señalada exigencia por parte de SUNAT sería la existencia de un criterio establecido por parte del Tribunal Fiscal con motivo de la emisión de las previamente citadas Resoluciones Nros. 01164 y 07454 en el año 2004. Adicionalmente, en lo que concierne a la documentación que viene siendo solicitada por SUNAT para sustentar la comentada exigencia, se ha podido observar que dicha entidad viene exigiendo la presentación de diversa información correspondiente a periodos anteriores al fiscalizado, entre esta, asientos contables en los cuales se cargó a la cuenta de gastos por las provisiones que se revierten, hojas de trabajo donde se indique de manera detallada el ejercicio en el cual se efectuó la reversión de las mencionadas provisiones, etc. En la Resolución Nro. 10056, donde se analizó un caso en el que se discutía la deducibilidad o no de ingresos contabilizados por reversiones de provisiones genéricas de créditos por parte de una ESF, se puede apreciar que SUNAT también viene exigiendo a las ESF la sustentación de la doble correlación antes comentada y, para dichos efectos, viene requiriendo la presentación de la misma información correspondiente a periodos anteriores antes enunciada.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y PROPUESTA

En el presente trabajo de investigación se ha planteado como hipótesis que SUNAT podría estar afectando los principios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva al interpretar y aplicar las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre ciertas operaciones contabilizadas por las ESF que guardan relación con las provisiones por el riesgo de incobrabilidad de los créditos que otorgan dichas entidades en el desarrollo de su actividad empresarial.

De esta manera, en cuanto a la controversia que existe entre SUNAT y las ESF sobre la deducibilidad de las provisiones específicas de créditos constituidas que no conllevan la contabilización de gastos, en el presente capítulo se analizará si la referida Administración Tributaria viene afectando los principios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva al desconocer la deducción de las provisiones específicas que no han conllevado la contabilización de gastos en el estado de resultados por parte de las ESF.

Asimismo, en lo que atañe a la controversia que existe entre SUNAT y las ESF por la deducción extracontable vía declaración jurada del IRE de los ingresos que se contabilizan por la reversión de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores, donde SUNAT viene exigiendo a las ESF, además de sustentar la correlación entre los referidos ingresos y las provisiones genéricas de periodos anteriores que los originan, acreditar que dichas provisiones fueron reparadas para la determinación del IRE en el periodo en que se contabilizaron, se analizará si dicha exigencia afecta el principio de Reserva de Ley.

3.1. Discusión sobre deducción de provisiones específicas que no conllevan la contabilización de un gasto

Como se ha desarrollado en el capítulo I, en el inciso h) del Artículo 37° del TUO de la LIR se ha establecido que son deducibles, para la determinación de la renta neta de tercera categoría de las ESF, las provisiones ordenadas por la SBS y autorizadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, previa opinión técnica de SUNAT, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- 1) Se trate de provisiones específicas;
- 2) Se trate de provisiones que no formen parte del patrimonio efectivo;
- 3) Se trate de provisiones vinculadas exclusivamente a riesgos de crédito, clasificados en las categorías de problemas potenciales, deficiente, dudosa o pérdida.

Asimismo, de acuerdo con el segundo párrafo del comentado inciso h), son consideradas operaciones sujetas a riesgo crediticio, las colocaciones, las operaciones de arrendamiento y aquellas establecidas en el reglamento.

Pues bien, para determinar si deben o no considerarse deducibles las provisiones específicas de créditos constituidas que no conllevan una contabilización de gastos, será necesario delimitar los alcances de lo establecido en el señalado inciso h), lo cual supone tener que realizar un ejercicio de interpretación jurídico tributaria, observando para ello las reglas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico para realizarla y también los principios constitucionales tributarios establecidos en la Constitución del Perú.

Así las cosas, en lo que atañe a las reglas establecidas para la interpretación jurídico-tributaria, en la norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario se ha señalado lo siguiente:

Norma VIII: Interpretación de normas tributarias

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

En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la Ley. (...)

Aquí resulta muy importante referirnos a la Casación Nro. 4392-2013, en la cual la Corte Suprema de Justicia del Perú estableció con carácter de precedente vinculante las siguientes reglas:

(...) La Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario no descarta la aplicación de la analogía tampoco la interpretación extensiva ni la restrictiva, admitidas en el derecho para cierto tipo de normas; sino que el uso se encuentra limitado por la prohibición del segundo párrafo de la norma anotada, resultando para ello muy importante que el Juez seleccione el método adecuado al tipo de disposición tributaria a interpretar.

(...) No resultan pertinentes la interpretación extensiva ni la restrictiva para interpretar disposiciones que restringen derechos, ni para normas que establecen obligaciones como en el caso de los pagos a cuenta del impuesto a la renta previstos en el numeral a) del artículo 85 del T.U.O de la Ley del Impuesto a la Renta, ya para los casos de aplicación de intereses moratorios previstos en el artículo 34 del T.U.O del Código Tributario. (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, 2013)

Asimismo, también resulta pertinente exponer la interpretación que ha realizado la misma Corte Suprema del precitado precedente y de la Norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario a través de la Casación Nro. 03955-2021. En la misma, la referida Corte señaló lo siguiente:

24. (...) en los supuestos en que se ponga en cuestión la “comprensión inmediata” de disposiciones normativas de carácter tributario que disponga la creación, exoneración de tributos, establecimiento de sanciones, y extensión de las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley, corresponde proscribir las técnicas de creación de normas a través de la interpretación (técnicas para construir normas implícitas, como el argumento a contrario, la analogía, el argumento a *fortiori*), o las generadas por lagunas normativas y conflictos normativos, en cuanto vulneran el principio constitucional de reserva de ley y la norma VIII del título preliminar del Código Tributario.

25. Esta afirmación, no obstante, no prohíbe ni proscribire el uso del resto de los métodos, criterios de interpretación y argumentos interpretativos aceptados en nuestro sistema jurídico. (Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, 2021)

Como se puede apreciar, de acuerdo con lo previsto en la Norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario, para interpretar las normas tributarias pueden hacerse uso de los diversos métodos de interpretación previstos en el Derecho (literal, teleológico, histórico, evolutivo, etc.). Sin embargo, el uso de dichos métodos se encuentra limitado por lo establecido en el segundo párrafo de la señalada norma, con lo cual los jueces y demás operadores jurídicos que interpreten normas tributarias deben elegir el método idóneo. En esa línea, para normas que restringen derechos o establecen obligaciones, no resulta apropiado el uso de la interpretación extensiva ni la restrictiva.

Por otro lado, nos parece importante referirnos a la Norma IX del Título Preliminar del TUO del Código Tributario. En ella se prevé lo siguiente:

“En lo no previsto por este Código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se opongan ni las desnaturalicen. Supletoriamente se aplicarán los Principios del Derecho Tributario, o en su defecto los Principios del Derecho Administrativo y los Principios Generales del Derecho.”

Como puede observarse, la Norma IX del Título Preliminar del TUO del Código Tributario establece reglas de integración normativa aplicables al ordenamiento jurídico tributario, siendo apropiada o justificada su utilización únicamente en los casos en que exista algún tipo de laguna o vacío en la norma tributaria.

Por otro lado, en lo que concierne a la interpretación de las normas tributarias conforme a los principios constitucionales tributarios, ello se justifica en la fuerza normativa de la Constitución, la cual se desprende de lo dispuesto en el Artículo 51° de la Constitución Política del Perú, en el cual se señala que “[l]a Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”.

De esta manera, toda vez que los principios constitucionales tributarios establecidos en la Constitución peruana cumplen un rol de control del ejercicio de la potestad tributaria del Estado y también de garantía para los administrados, todo ejercicio de interpretación de las normas tributarias que realicen los operadores jurídicos debe realizarse tomando en consideración los alcances de los referidos principios. En el caso de la Administración Pública, sólo así será legítimo y acorde con el principio de legalidad su accionar.

Pues bien, tratándose de la controversia entre SUNAT y las ESF que gira en torno a la deducibilidad de provisiones específicas de créditos que no conllevan la contabilización de un gasto, de manera concreta, se debe determinar si el inciso h) del Artículo 37° de la LIR sólo comprende a las provisiones específicas de créditos constituidas que conllevan la contabilización de un gasto o, de manera general, a todas las provisiones específicas de créditos que se constituyen (o registran contablemente) en un determinado periodo.

Sobre el particular, si bien es cierto el método literal o gramatical podría introducirnos en el proceso interpretativo de la precitada disposición normativa, también lo es que la redacción de dicha disposición es confusa y, en ese sentido, a partir del referido método, no resulta posible esclarecer lo señalado en el párrafo previo. Por lo mismo, se debe recurrir a otros métodos de interpretación. De manera concreta, emplearemos los métodos de interpretación teleológico y sistemático.

Así pues, en el proceso de interpretación del referido inciso h) del Artículo 37° de la LIR, consideramos importante tener en cuenta el fundamento de la deducción de las provisiones específicas de créditos previstas en el comentado dispositivo normativo. A dichos efectos, en primer lugar, no debe perderse de vista que las referidas provisiones son una especie de provisiones

para cuentas de cobranza dudosa en empresas del sistema financiero. En ese sentido, lo que regula el señalado inciso h) es una deducción de provisiones para cuentas de cobranza dudosa, siendo el fundamento de este tipo de deducciones, como ya se ha señalado en la Resolución Nro. 03036 (emitida por la Sala 1 del Tribunal Fiscal con fecha 27 de marzo de 2019), “(...) el riesgo de incobrabilidad que supone la existencia de alguna circunstancia que revele la probabilidad de que la deuda no podrá ser cobrada total o parcialmente (...)”.

Por otro lado, si interpretamos el sentido del señalado dispositivo normativo a partir de su comparación con otras normas que pertenecen al ordenamiento jurídico tributario y que guardan vinculación con este, se puede advertir que el Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la exigencia de provisiones (aprobado mediante Resolución S.B.S. N° 11356-2008)⁶ establece un mandato hacia las ESF de registrar contablemente provisiones específicas por los créditos que se encuentren clasificados en una categoría superior a la normal y establece la cuantía por la cual se debe realizar el señalado registro, dicha norma no ha establecido que las ESF deban registrar contablemente las provisiones específicas de créditos con cargo al estado de resultados.

Es más, en el último párrafo del apartado 3 del indicado Reglamento se establece que:

“3. CONSTITUCION DE PROVISIONES

(...)

En caso resulte procedente reclasificar un crédito hacia una categoría de menor riesgo como resultado de una mejora en la capacidad de pago del deudor, la empresa del sistema financiero deberá reasignar el monto producto de la reversión de provisiones para la constitución de otras provisiones, comenzando primero por las categorías de mayor riesgo.”

Del texto previamente citado se desprende que podría darse una constitución de provisiones específicas sin afectación al estado de resultados, ello cuando un crédito mejore su categoría de riesgo y se deba utilizar las provisiones específicas constituidas en periodos anteriores respecto a dicho crédito para cubrir requerimientos de provisiones específicas de otros créditos dentro del periodo en curso.

Adicionalmente, en el contexto del Estado de Emergencia Nacional decretado por la pandemia del COVID-19, con fecha 23 de diciembre de 2020, la SBS emitió el OFICIO N° 42138-2020-

⁶ Norma que – de acuerdo con lo establecido en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR – cuenta con la autorización del MEF para establecer las provisiones específicas que serán deducibles tributariamente.

SBS, a través de cual – con el fin de que las ESF pudieran contar con opciones para la constitución de provisiones que mitiguen el riesgo crediticio de los portafolios de créditos afectados por la referida pandemia – facultó a las referidas empresas para que pudieran reducir su capital social, reserva legal y/u otras cuentas patrimoniales, con el objetivo de constituir nuevas provisiones específicas y/o genéricas (incluyendo provisiones voluntarias) para su cartera crediticia. Este último OFICIO nos muestra otro caso donde la SBS autorizó la constitución de provisiones específicas sin afectación al estado de resultados.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la interpretación teleológica y sistemática que ha sido realizada previamente con relación a la deducción prevista en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR, puede sostenerse que están comprendidas en los alcances de la referida deducción todas las provisiones específicas que se constituyen (o registran contablemente) en un determinado periodo y no sólo las que han conllevado la contabilización de un gasto. En efecto, si el fin u objeto de la norma es permitir a las ESF acceder a una deducción ante la existencia de riesgos de incobrabilidad en la cobranza de créditos, la forma en que dichas empresas contabilizan las referidas provisiones no debería ser un impedimento para que puedan gozar de la indicada deducción. Además, dicha interpretación resulta coherente y acorde con las otras normas que pertenecen al ordenamiento jurídico tributario y que guardan vinculación con el dispositivo normativo antes señalado.

Además, en los casos en que el legislador ha pretendido hacer depender una deducción a su contabilización bajo una determinada forma, ello ha sido señalado de manera expresa en la norma que regula la deducción. Como ejemplos de esta situación podemos referidos a lo dispuesto en el inciso b) del Artículo 22° del Reglamento de la LIR que regula sobre gastos de depreciación y el último párrafo del Artículo 57° de la LIR que regula la deducción de los gastos desconocidos de ejercicios anteriores. No puede decirse que ese sea el caso de la deducción prevista en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR.

Por lo mismo, puede concluirse que deben considerarse deducibles las provisiones específicas de créditos constituidas que no conllevan la contabilización de un gasto, siempre que las mismas cumplan con los requisitos y condiciones previstos en el mismo Artículo 37° y sus normas reglamentarias.

En ese sentido, la interpretación que viene postulando SUNAT de que sólo se encuentran bajo los alcances de la deducibilidad establecida en el inciso h) del Artículo 37° de la LIR las provisiones específicas de créditos que ha conllevado la contabilización de un gasto, restringe los

alcances normativos del referido dispositivo, lo cual no resulta acorde con la norma VIII del título preliminar del TUO del Código Tributario y, a la vez, constituye una interpretación que no respeta los principios constitucionales tributarios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva.

Inclusive si se asumiera la posición interpretativa que las provisiones específicas de créditos tributariamente son “gastos” deducibles, para determinar si son deducibles o no las señaladas provisiones constituidas que no conllevaron la contabilización de un gasto, lo que debe determinarse es si el inciso h) del Artículo 37° de la LIR comprende en sus alcances a este último tipo de provisiones y para ello no resulta necesario recurrir las normas contables, pues no se requiere dar contenido a un concepto empleado en el referido dispositivo normativo y – como se ha expuesto en el Capítulo I del presente trabajo de investigación – en nuestro ordenamiento el resultado contable determinado sobre la base de la aplicación de la normativa contable no constituye la base imponible del IRE.

De esta manera, en el Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000, cuando SUNAT – con sustento en lo dispuesto en las normas contables – interpreta que el inciso h) del Artículo 37° de la LIR no posibilita que las ESF puedan deducir provisiones específicas de créditos constituidas con cargo a la reserva legal toda vez que dichas provisiones no han generado un cargo a resultados (contabilización de gastos), dicha entidad está restringiendo los alcances de la referida norma, lo cual determina la creación de nuevas obligaciones tributarias mediante la interpretación, suplantándose en el rol que la Constitución ha otorgado a el legislador, contraviniendo este accionar de SUNAT los principios constitucionales de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva.

3.2. Discusión sobre la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores

Como se ha expuesto en el Capítulo II, la exigencia de que se sustente el reparo de las provisiones de ejercicios anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por reversión de dichas provisiones se da en cumplimiento de un criterio recurrente establecido por el Tribunal Fiscal y que tendría por fundamento el principio de razonabilidad.

En ese sentido, consideramos que el punto de partida para el análisis de una posible afectación al principio de Reserva de Ley por la exigencia antes indicada, debe ser analizar, previamente, en qué consiste el principio de razonabilidad y si se justifica – en virtud de este – la exigencia antes indicada a los contribuyentes ESF a efectos de que puedan deducir extracontablemente vía

declaración jurada los ingresos contabilizados por reversión de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores.

El principio de razonabilidad se encuentra reconocido a nivel legal en el numeral 1.4 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS), el cual señala lo siguiente:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.4 Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Refiriéndose al comentado principio, el Tribunal Constitucional ha señalado que la razonabilidad conlleva que el acto del poder público mantenga una justificación lógica y axiológica en cualquier tipo de suceso o circunstancia acontecida (2004, FJ. 35).

Asimismo, el mismo Tribunal ha considerado al principio de razonabilidad como un parámetro constitucional insoslayable que posibilita controlar el accionar legítimo de los poderes públicos (2013, FJ. 21).

Por otro lado, a nivel doctrinario, el profesor Marcial Rubio ha sostenido que el principio de razonabilidad obliga a que la actuación de los sujetos ante sucesos y circunstancias, cuenten con un nivel de aceptación general por tratarse de una respuesta ajustada a los desafíos que plantea la realidad ante el accionar humano con relevancia jurídica, debiendo soportarse dicha actuación en un razonamiento objetivo, aplicándose axiomas y principios aceptados (2015, pp. 22-23).

De esta manera, puede sostenerse que el principio de razonabilidad constituye un parámetro que sirve para controlar el accionar legítimo de los poderes públicos y que, en virtud de este, los referidos poderes, cuando adopten decisiones que creen obligaciones o restrinjan derechos de los

administrados, se encuentran obligados a que su actuación mantenga siempre una justificación lógica y axiológica. Asimismo, dichas decisiones siempre deberán adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida a la autoridad administrativa y guardar una debida proporción.

Pues bien, habiendo realizado un estudio del principio de razonabilidad, toca ahora analizar si es posible que SUNAT y el Tribunal Fiscal, en aplicación del referido principio y para el reconocimiento de la deducción de los ingresos contabilizados por reversión de provisiones genéricas de periodos anteriores, establezca como exigencia a las ESF que se sustente el reparo de las señaladas provisiones de ejercicios anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por reversión de dichas provisiones.

Sobre el particular, en principio, debe tenerse presente que – de acuerdo con la Norma IX del Título Preliminar del TUO del Código Tributario – se ha previsto que los Principios del Derecho Administrativo, entre estos el principio de razonabilidad, serán de aplicación supletoria en materia tributaria.

Ahora bien, para el análisis señalado en el párrafo precedente al anterior, es necesario determinar si existe o no en la normativa del IRE alguna norma que regule el tratamiento tributario que debe darse a los ingresos que contabilizan las ESF por la reversión de provisiones genéricas correspondientes a periodos anteriores, y – de ser el caso – conocer los alcances del referido tratamiento.

Al respecto, como se ha expuesto en el Capítulo I, las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF (y dentro de estas las provisiones genéricas de créditos) obedecen a la necesidad que tienen dichas entidades de generar reservas o ahorros para contrarrestar los riesgos crediticios a los que se encuentran expuestos, entendiéndose por tales aquellos riesgos de que el deudor no cumpla con los compromisos asumidos en el contrato financiero. Debe precisarse que este tratamiento se reconoce en la NIC 8, que trata sobre las Políticas Contables, Cambios en las Estimaciones Contables y Errores. De acuerdo con dicha norma contable, producto de las incertidumbres que existe en el mundo de los negocios, podría requerirse estimaciones para las cuentas por cobrar de dudosa recuperación. A ello habría que agregar que la contabilización de las referidas provisiones genéricas de créditos por parte de las ESF se realiza en cumplimiento de un mandato establecido en la Ley 26702. En efecto, el Artículo 133° de la indicada Ley, cuya denominación es “PROVISIONES POR RIESGOS DE CREDITO”, prevé que las ESF “deberán

constituir, con cargo a resultados, provisiones genéricas o específicas por riesgo de crédito según la clasificación del deudor, conforme a las normas que dicte la Superintendencia”.

También se ha hecho notar que el inciso h) del Artículo 37° de la LIR sólo reconoce como deducible para la determinación de la renta neta del IRE a las provisiones específicas de créditos que constituyen las ESF y no a las provisiones genéricas de créditos que también son contabilizadas por las referidas entidades. En ese sentido, en los casos en que las señaladas provisiones genéricas constituidas en un determinado periodo hubieran generado la contabilización de un gasto, en estricta aplicación de lo dispuesto en la LIR, dicho gasto no podría ser considerado deducible y el mismo debería dar lugar a que se realice una adición extracontable vía declaración jurada del IRE.

Ahora bien, en virtud del carácter no acumulable que tienen estas especies de provisiones de incobrabilidad, la reversión de provisiones genéricas (es decir, la anulación del registro contable de provisiones genéricas originalmente realizado) contabilizadas en periodos anteriores, tendrá como consecuencia el incremento de la utilidad en periodo en que se lleva cabo dicha reversión. Conforme a la misma NIC 8 previamente señalada, la revisión de una estimación de cobranza dudosa, de acuerdo con su naturaleza, no se encuentra vinculada con periodos anteriores ni tampoco se trata de la corrección de un error. De ahí que el efecto de un cambio en una estimación de cobranza dudosa, debe reconocerse de forma prospectiva, incluyéndolo en el resultado del periodo en que tiene lugar el cambio. En esa línea, en el párrafo 38 de la comentada NIC, a manera de ejemplo, se señala que “un cambio en las estimaciones del importe de los clientes de dudoso cobro afectará solo al resultado del periodo corriente y, por tanto, se reconocerá en este periodo”. Y agrega que “el efecto del cambio relacionado con el periodo corriente se reconoce como ingreso o gasto del periodo corriente”.

Por otro lado, con base en los criterios de la NIC 8 antes comentados, en el Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero, se ha establecido que las ESF deben contabilizar como ingresos en la cuenta 5404 la Reversión de Provisiones por Créditos que han sido constituidas en años anteriores, cuando dicha reversión se efectúa por razones distintas a corrección de errores de años anteriores.

En ese orden de ideas, puede sostenerse que la reversión de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores que se realiza producto del cambio en una estimación de

cobranza dudosa, debe dar lugar a la contabilización de un ingreso por parte de las ESF, lo cual se sustenta en la NIC 8 y en el Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero.

De acuerdo con lo previamente expuesto, ha quedado evidenciada la vinculación que tienen las provisiones genéricas de créditos con los ingresos que corresponde contabilizar por la reversión de las referidas provisiones. Es decir, no puede pasarse por alto que se trata de conceptos que se encuentran relacionados.

Por lo mismo, consideramos que el tratamiento tributario dado en el periodo en que se constituyen las provisiones genéricas de créditos tendrá también una repercusión en el tratamiento tributario que deberá seguirse en el periodo en que contabilizan los ingresos por reversiones de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores.

Desde nuestra perspectiva, lo antes señalado tiene un sustento en la normativa del IRE. Dicho sustento es lo dispuesto en el Artículo 33° del Reglamento de la LIR, el cual prevé lo siguiente:

Art. 33.- Diferencias en la determinación de la renta neta por la aplicación de los principios de contabilidad generalmente aceptados

La contabilización de operaciones bajo principios de contabilidad generalmente aceptados, puede determinar, por la aplicación de las normas contenidas en la Ley, diferencias temporales y permanentes en la determinación de la renta neta. (...)

Las diferencias temporales y permanentes obligarán al ajuste del resultado según los registros contables, en la declaración jurada.

Como se puede apreciar, la norma precitada reconoce que la contabilización de operaciones conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados (entre los cuales se encuentran las NIC oficializadas mediante Resolución de Consejo Normativo⁷) puede dar lugar a diferencias y estas conllevarán al ajuste del resultado según los registros contables, en la declaración jurada; no obstante, ello siempre estará condicionado a que se sustente que se han aplicado las normas contenidas en la ley.

Por lo mismo, en el caso particular de los ingresos que – de acuerdo con los criterios establecidos en la NIC 8 y conforme al Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero – contabilizan las ESF por la reversión de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores, si bien dichos ingresos no tienen la naturaleza de renta (pues corresponden a ajustes contables que se realizan producto de un cambio en la estimación de cobranza dudosa) y

⁷ Tal como se precisó en la Resolución de Consejo Normativo de Contabilidad N° 13-98-EF/93.01.

corresponde su deducción en la declaración jurada del IRE, puede sostenerse que la referida deducción estará condicionada a que se demuestre que se ha aplicado las normas contenidas en la ley en los periodos en que se constituyeron las provisiones genéricas de créditos con que guardan relación, esto es, que se demuestre que los gastos que fueron contabilizados por dichas provisiones no fueron deducidos para la determinación del IRE en los señalados periodos.

De esta manera, consideramos que el comentado Artículo 33° del Reglamento de la LIR faculta a que SUNAT y el Tribunal Fiscal, para el reconocimiento de la deducción de los ingresos contabilizados por reversión de provisiones genéricas de periodos anteriores, establezca como exigencia a las ESF que se sustente el reparo de las señaladas provisiones de ejercicios anteriores con que guardan relación los señalados ingresos.

En ese orden de ideas, al encontrarse la anotada exigencia respaldada por lo establecido en la normativa del IRE; por ende, puede sostenerse que la misma resulta acorde con el principio de razonabilidad. De este modo, consideramos que SUNAT y el Tribunal Fiscal no vienen afectando el principio de Reserva de Ley al exigir el cumplimiento de los Requisitos para deducir IRP en el caso de los ingresos que contabilizan las ESF por la reversión de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores.

No obstante, lo señalado, la comentada norma reglamentaria sólo contempla una habilitación para que SUNAT y el Tribunal Fiscal puedan exigir a las ESF sustentar la correlación “IRPG / PG periodo anterior” y la correlación “PG periodo anterior / reparo realizado por PG periodo anterior. En efecto, la referida norma no establece una forma específica a través de la cual las ESF pueden sustentar la exigencia antes señalada. En ese sentido, actualmente, SUNAT puede elegir discrecionalmente la forma en que las ESF pueden llevar a cabo la referida sustentación.

Por otro lado, como sabemos, desde hace varios años, SUNAT viene asumiendo como posición institucional⁸ que – en virtud de lo dispuesto en los numerales 5 y 7 del Artículo 87 del TUO del Código Tributario – se encuentra facultada para exigir a los contribuyentes la presentación de diversa documentación sustentatoria correspondiente a periodos prescritos, siempre que la misma guarde relación hechos que incidan en la determinación de la obligación tributaria correspondiente a periodos aún no prescritos.

Asimismo, en la Casación Nro. 03955-2021, frente al argumento esbozado por un contribuyente de que se infringía lo dispuesto en la norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario al

⁸ De acuerdo con el Informe N° 162-2006-SUNAT/2B0000.

interpretar que el numeral 7 del Artículo 87 del TUO del Código Tributario posibilita que SUNAT requiera documentación sustentatoria correspondiente a periodos tributarios prescritos, la Corte Suprema consideró que no se producía dicha infracción si la documentación resultaba pertinente y si la misma influía directamente en la determinación de la obligación tributaria de un periodo no prescrito. En consecuencia, puede sostenerse que la Corte Suprema ya ha convalidado la posición institucional de SUNAT previamente señalada.

En ese sentido, debe hacerse notar que la discrecionalidad antes señalada no sólo está vinculada con la forma de sustentación sino también con la posibilidad que existe de que SUNAT pueda exigir a las ESF la presentación de documentación sustentatoria bastante antigua.

En ese orden de ideas, consideramos que actualmente resulta impredecible el actuar de SUNAT al momento de exigir a las ESF sustentar la correlación “IRPG / PG periodo anterior” y la correlación “PG periodo anterior / reparo realizado por PG periodo anterior, lo cual genera una incertidumbre jurídica y expone a dichos contribuyentes a situaciones de arbitrariedad por parte de la referida Administración Tributaria.

Al respecto, conforme a las resoluciones del Tribunal Fiscal expuestas en el Capítulo II del presente trabajo de investigación, se ha podido observar que – en el marco de la exigencia de cumplimiento de los Requisitos para deducir IRPG – SUNAT considera que, además del registro contable de la reversión de provisiones, los contribuyentes deben presentar documentación sustentatoria de periodos anteriores que acredite la correlación entre los conceptos que conforman las provisiones materia de reversión y los que fueron incluidos en las adiciones de ejercicios anteriores, debiendo dicha documentación permitir identificar y verificar que se trata de los mismos conceptos. Así, los contribuyentes deben presentar declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables, etc.

Asimismo, la Resolución Nro. 10056 (emitida por la Sala 4 del Tribunal Fiscal con fecha 12 de noviembre de 2021) trató sobre un caso en que SUNAT exigió a una ESF diversa documentación de periodos anteriores al periodo fiscalizado (declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables, etc.) con motivo de la exigencia antes comentada, lo cual fue convalidado por el Tribunal Fiscal en la etapa de apelación. Si bien es cierto en dicho caso el contribuyente pudo poner a disposición la referida documentación (probablemente porque los ingresos por reversión de provisiones guardaban relación con provisiones genéricas que fueron constituidas con una antigüedad no mayor a 5 años) y ello permitió que el Tribunal Fiscal

dejara sin efecto la acotación; también lo es que existe un número importante de ESF que operan en el mercado desde hace muchos años y, en el peor de los casos, para sustentar los ingresos por reversiones de provisiones genéricas de créditos, dichas empresas tendrían que presentar información bastante antigua.

En efecto, piénsese en el caso de una ESF que otorga un crédito hipotecario de 25 años a un cliente y que, con motivo de la cancelación de dicho crédito en el año 25, debe registrar un ingreso en este último periodo por la reversión de la provisión genérica que constituyó en el año 1 por dicho crédito. En este caso, si SUNAT fiscaliza en el año 28 a dicho contribuyente, a efectos de reconocer la deducción de los ingresos contabilizados en año 25 por la reversión de la provisión genérica constituida por el señalado crédito en el año 1, dicha entidad podría exigir a aquel que presente las declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables, etc., correspondientes al año 1.

En el caso hipotético antes planteado bien podría la ESF sustentar el tracto – por ejemplo – con la presentación de determinada información contable financiera que medie entre el año 1 (periodo de provisión) y el año 25 (periodo de reversión de provisión); sin embargo, dicha sustentación podría no resultar suficiente para SUNAT.

Por lo mismo, el hecho que no exista actualmente una norma reglamentaria que establezca cómo es que las ESF podrían sustentar los Requisitos para deducir IRPG, además de generar una situación de incertidumbre en los referidos contribuyentes, puede dar espacio a actuaciones arbitrarias por parte de SUNAT, todo lo cual atenta contra el principio de seguridad jurídica.

3.3. Propuesta relacionada con la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores

Con el fin de otorgar seguridad jurídica a las ESF y evitar que SUNAT, para el reconocimiento de la deducción de los ingresos contabilizados por reversión de provisiones genéricas de periodos anteriores, puedan incurrir en arbitrariedades al exigir a las ESF que sustenten el reparo de las señaladas provisiones en los aludidos periodos, sería conveniente que se introduzca una Disposición Transitoria Final en el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta que establezca lo siguiente:

“Tratamiento de los ingresos contabilizados por reversiones de provisiones genéricas de créditos

Los contribuyentes ESF podrán deducir los ingresos contabilizados por las reversiones de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores siempre que se demuestre la correlación existente entre los referidos ingresos y la provisión que los origina, y que se acredite que la señalada provisión fue debidamente adicionada en los indicados periodos.

De ser el caso que dichos contribuyentes hubieran registrado contablemente el efecto de la diferencia temporal generada por la adición correspondiente a las provisiones genéricas de créditos, estos acreditarán con dicho registro la adición antes señalada.”

Asimismo, toda vez que la propuesta planteada implica un tratamiento desigual a un grupo de contribuyentes y ello podría afectar el derecho constitucional a la igualdad, hemos creído conveniente validar la constitucionalidad de la medida propuesta haciendo uso del test de proporcionalidad, ya que el Tribunal Constitucional suele emplear dicho test como guía metodológica para determinar si un trato desigual es discriminatorio y, por tanto, atentatorio del referido derecho. A dichos efectos, se ha tomado la estructura del comentado test establecida en la sentencia recaída en el EXP. N.º 0045-2004-PI-TC. El Tribunal Constitucional señaló en la referida sentencia lo siguiente:

4. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANALISIS DE LA INFRACCION DE LA IGUALDAD

33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de la discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Tribunal Constitucional del Perú, 2004, FJ. 33)

En ese sentido, a continuación, exponemos el análisis del referido test de proporcionalidad que se ha llevado a cabo a propósito de la propuesta planteada en el presente trabajo de investigación.

1. Primer tramo (Determinación del tratamiento legislativo diferente)

Si bien – de acuerdo con el Artículo 33° del TUO del Reglamento de LIR – tenemos como regla general que para el reconocimiento de una deducción de ingresos contabilizados por reversión de provisiones de incobrabilidad de periodos anteriores, los contribuyentes deben sustentar el reparo de las señaladas provisiones, por las características particulares de las provisiones genéricas de créditos que contabilizan las ESF y por el control de la SBS a que se encuentran sujetos dichos contribuyentes al contabilizar la referidas provisiones, una norma especial que establezca una forma determinada de sustentar lo antes indicado en el caso de las señaladas provisiones genéricas de créditos sería una norma constitucional en la medida que la misma estaría estableciendo un tratamiento diferenciado en función a la naturaleza de las cosas.

Por lo mismo, en la medida que la propuesta establecida en el presente trabajo de investigación consiste en que se dicte una norma reglamentaria que establezca una determinada forma de sustentar el reparo de las provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores (a efectos que las ESF puedan deducir los ingresos que contabilizan por la reversión dichas provisiones), puede sostenerse que dicha propuesta supera el primer tramo del test.

2. Segundo tramo (Determinación de la intensidad de la intervención)

Teniendo en consideración que el trato especial a las ESF en la sustentación del reparo de las provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores (para el reconocimiento de la deducción de los ingresos contabilizados por la reversión de las señaladas provisiones) se justifica en la naturaleza de dichas provisiones y en el control de las mismas que exige la SBS a las ESF; por consiguiente, puede sostenerse que la medida que se propone en el presente trabajo de investigación tiene una intensidad leve de intervención en el principio de igualdad.

En efecto, es claro que el indicado trato especial no obedece a una discriminación (la cual se encuentra proscrita de acuerdo con el inciso 2 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú) sino a una situación de diferenciación que se justifica por la naturaleza de las cosas, siendo dicho trato constitucionalmente válido de acuerdo al Artículo 103° de la misma Constitución.

De esta manera, se concluye que la medida que proponemos satisface este segundo tramo del test.

3. Tercer tramo (Determinación de la finalidad del tratamiento diferente)

Se ha podido observar que SUNAT, para el reconocimiento de la deducción de los ingresos contabilizados por reversión de provisiones genéricas de periodos anteriores, viene exigiendo que las ESF presenten documentación sustentatoria de periodos anteriores que acrediten la correlación entre los conceptos que conforman las provisiones materia de reversión y los que fueron incluidos en las adiciones de ejercicios anteriores, debiendo dicha documentación permitir identificar y verificar que se trata de los mismos conceptos. Así, las referidas empresas deben presentar declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables, etc.

Dado que las provisiones genéricas de créditos se contabilizan, conforme a la normativa establecida por la SBS, desde el momento en que las ESF realizan el desembolso de los créditos a sus clientes y muchas veces dichas provisiones se mantienen en la contabilidad de la empresa por años, al no existir una norma que establezca la forma en que dichas empresas pueden sustentar el reparo de las provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores (para que así estas puedan deducir los ingresos que contabilizan por la reversión dichas provisiones), existe una gran incertidumbre en tales empresas sobre la documentación de periodos anteriores vinculada con las provisiones y los impuestos declarados que deberán conservar para su presentación a SUNAT en la fiscalización de los periodos tributarios en que fueron contabilizados y deducidos tributariamente los ingresos por reversión de provisiones genéricas de créditos. Este vacío normativo puede dar lugar a actuaciones arbitrarias por parte de SUNAT, quien puede no considerar suficiente la documentación sustentatoria ofrecida por las ESF.

En ese sentido, la propuesta establecida en el presente trabajo de investigación tiene por fin garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica.

4. Cuarto tramo (Examen de idoneidad)

Puede sostenerse que la propuesta formulada en el presente trabajo de investigación satisface este tramo del test, pues se establece expresamente en la norma reglamentaria del IRE la forma en la que las ESF deben sustentar el reparo de las provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por reversión de dichas provisiones, a efectos que se reconozca a dichas empresas una deducción por el importe de los referidos ingresos. Dicha innovación normativa otorga seguridad jurídica a las ESF y evita que SUNAT pueda incurrir en arbitrariedades al exigir la sustentación del comentado reparo.

Por otro lado, en lo atañe a la forma de sustentación propuesta, se ha considerado al registro contable de la diferencia temporal vinculada con las adiciones (reparos) que deben realizados por las ESF en los periodos en que se constituyen las provisiones genéricas de créditos. Dicha propuesta encuentra como fundamento el hecho de que la contabilidad es utilizada como base metodológica o medio de prueba para la determinación del IRE y en que existe una norma contable (NIC 12) que regula detalladamente el referido registro.

Además, debe tenerse presente que ya existe un antecedente normativo en el que se ha considerado apropiado utilizar el registro contable de la diferencia temporal vinculada con adiciones que deben realizar los contribuyentes por una determinada partida, a efectos que se reconozcan deducciones en periodos posteriores relacionados con la referida partida. En efecto, en la Segunda Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 194-99-EF se establece lo antes señalado tratándose de contribuyentes que contablemente hubieran aplicado o apliquen una depreciación mayor a la establecida en el inciso b) del Artículo 22° del Reglamento de la LIR.

5. Quinto tramo (Examen de necesidad)

Para el análisis del cumplimiento de este tramo del test, hemos considerado como medida alternativa hipotética la siguiente:

“Tratamiento de los ingresos contabilizados por reversiones de provisiones genéricas de créditos

Los contribuyentes ESF podrán deducir los ingresos contabilizados por las reversiones de provisiones genéricas de créditos realizadas en periodos anteriores siempre que se demuestre la correlación existente entre los referidos ingresos y la provisión que los origina, y que se acredite que la señalada provisión fue debidamente adicionada en los indicados periodos.

Para la acreditación de la adición de las provisiones genéricas a que se alude en el párrafo anterior, las ESF deberán presentar las declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables de los periodos en que se constituyeron las señaladas provisiones.”

Como se puede apreciar, la medida alternativa hipotética expuesta coincide con la medida que hemos propuesto en el presente trabajo de investigación en que en ambas se establece expresamente en la norma la forma en la que las ESF deben sustentar el reparo de las

provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por reversión de dichas provisiones, a efectos que se reconozca a dichas empresas una deducción por el importe de los referidos ingresos. Sin embargo, a diferencia de lo que planteamos en la propuesta formulada en el presente trabajo de investigación, en la medida alternativa hipotética expuesta se establece como única forma de sustentación la presentación de las declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables de los periodos en que se constituyeron las señaladas provisiones.

Al respecto, puede sostenerse que el grado de intervención en el principio-derecho de igualdad es el mismo en ambas medidas. Entonces, como parte del análisis de este tramo del test, nos toca evaluar si la medida que ha sido propuesta en el presente trabajo de investigación es más idónea que la referida medida alternativa hipotética. Consideramos que la medida que hemos propuesto resulta más idónea por las siguientes razones:

i) Ya existe un antecedente normativo en el que se ha considerado apropiado utilizar el registro contable de la diferencia temporal vinculada con adiciones que deben realizar los contribuyentes por una determinada partida, a efectos que se reconozcan deducciones en periodos posteriores relacionados con la referida partida. En efecto, en la Segunda Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo N° 194-99-EF se establece lo antes señalado tratándose de contribuyentes que contablemente hubieran aplicado o apliquen una depreciación mayor a la establecida en el inciso b) del Artículo 22° del Reglamento de la LIR.

ii) Muchos de los créditos que conceden a sus clientes las ESF tienen larga duración. En efecto, podemos apreciar en el mercado que los créditos hipotecarios pueden llegar a durar hasta 25 años. En este tipo de créditos, considerando que las provisiones genéricas se constituyen en el periodo de desembolso (año 1), es perfectamente posible que las ESF contabilicen reversiones de dichas provisiones 25 años después (con motivo de la cancelación total de la deuda). En ese sentido, no resulta acorde con el principio de razonabilidad, que se exija a las ESF presentar en el año 25 declaraciones juradas, papeles de trabajo de las referidas declaraciones, libros y registros contables correspondiente al año 1.

iii) La medida que ha sido propuesta en el presente trabajo de investigación resulta adecuada y acorde con los principios de Eficacia y Simplicidad recogidos en los numerales

1.10 y 1.13 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS).

Por lo expuesto, al existir igual grado de intervención en el principio-derecho de igualdad en la medida propuesta y la medida alternativa hipotética, y al ser la primera medida más idónea para cumplir con el fin constitucional propuesto, puede sostenerse que dicha medida satisface también este tramo del test.

6. Sexto tramo (Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación)

Como se ha expuesto en el punto 2, la medida que se propone en el presente trabajo de investigación tiene una intensidad leve de intervención en el principio de igualdad. Asimismo, tal como se señaló en el punto 3, dicha medida tiene por fin garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica al establecerse por norma una determinada forma en que las ESF deberán sustentar el reparo de las provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores con que guardan relación los ingresos contabilizados por reversión de dichas provisiones, a efectos que se reconozca a dichas empresas una deducción por el importe de los referidos ingresos.

Si realizamos una comparación entre la intensidad de la intervención en el principio de igualdad que conlleva medida propuesta y el grado de satisfacción del principio de seguridad jurídica que implica dicha medida, dado que la señalada intensidad ha sido determinada como leve, entonces, puede sostenerse la medida que proponemos en el presente trabajo de investigación comporta un grado constitucionalmente tolerable de afectación del principio de igualdad.

Por lo tanto, se concluye que la propuesta formulada supera también este último tramo del test y es, en consecuencia, una propuesta constitucionalmente válida.

CONCLUSIONES

1) Si bien la Constitución peruana ha dotado de Potestad Tributaria al Estado para la creación, modificación o derogación de tributos, y para el otorgamiento de beneficios fiscales, en el ejercicio de la señalada Potestad se deben observar los principios constitucionales tributarios, entre ellos, los principios de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva. Asimismo, en virtud de los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la Constitución, SUNAT, como entidad que forma parte de la Administración Pública, se encuentra obligada a respetar los referidos principios al interpretar y aplicar las normas que regulan la determinación de la base imponible del IRE sobre las operaciones que contabilizan las ESF y que guardan relación con las provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos.

2) El principio de Reserva de Ley exige que la base imponible del IRE, como uno de los elementos esenciales del referido impuesto, se encuentre señalado con un grado de concreción máximo en la ley que regula el señalado impuesto. En ese sentido, al interpretar y aplicar las comentadas normas sobre las operaciones que contabilizan las ESF y que guardan relación con las provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos, SUNAT respetará el indicado principio si no restringen los alcances de las anotadas normas ni extienden los mismos a supuestos no contemplados por estas, pues lo contrario conlleva una labor de creación o modificación de las normas sobre la base imponible del IRE, lo cual constitucionalmente es competencia del legislador y no de la Administración Pública.

3) Asimismo, el principio de Capacidad Contributiva consiste en la aptitud que tienen las personas para contribuir con el pago de tributos en proporción a su capacidad económica. Conforme al referido principio, al establecerse un tributo, el mismo – necesariamente – deberá guardar vinculación con la capacidad económica de los sujetos que se encuentran obligados a su pago. Por ello, al establecerse el IRE, el legislador sólo puede considerar como indicador concreto de capacidad contributiva la renta generada o la potencial renta del sujeto obligado, contraviniéndose el referido principio cuando se exige el cobro del comentado tributo en casos de renta inexistente o ficticia. En esa línea, contraviene el principio de Capacidad Contributiva una interpretación y aplicación de las multicitadas normas sobre las operaciones señaladas anteriormente que restrinja sus alcances o que extienda dichos alcances a supuestos no previstos en las mismas, pues se produce una distorsión de la base imponible del IRE que

determina que los sujetos obligados no tributen en proporción a la renta generada o potencial renta.

4) Por otro lado, en lo que atañe a la relación que existe entre la Contabilidad y el IRE peruano (un aspecto cuyo estudio ha sido relevante para determinar la influencia de la Contabilidad en la determinación de la referida base imponible), se tiene que - a nivel doctrinario - son dos las teorías o modelos que explican la comentada relación: (i) el modelo del “balance único sujeto a correcciones” y (ii) el modelo del “balance autónomo o balance doble”. En el primer modelo el resultado contable determinado de acuerdo con las normas contables constituye la base imponible del IRE. En el segundo modelo el resultado contable constituye una base metodológica o un medio de prueba para la determinación del referido impuesto. Se concluye que la legislación del IRE peruano se ha acogido al segundo modelo indicado, pues las normas contables no cumplen con el requisito de publicidad propio de las normas jurídicas y, por lo tanto, no pueden ser consideradas fuente de derecho tributario. Por lo mismo, no es posible sostener que el resultado contable determinado de acuerdo a las normas contables constituye la base imponible del señalado impuesto. De este modo, la contabilidad cumple un rol instrumental en la determinación de la base imponible del IRE, debiendo emplearse el resultado contable como un medio de prueba o como una base metodológica en la señalada determinación.

5) De acuerdo al estudio realizado del actual tratamiento tributario de las provisiones por incobrabilidad de créditos que realizan las ESF, las provisiones específicas de créditos directos clasificados en una categoría superior a la normal que contabilizan dichas empresas en un determinado ejercicio gravable cumpliendo con lo ordenado por la SBS de acuerdo con la Resolución N° 11356 – 2008, son deducibles para la determinación de la renta neta imponible del IRE, siendo lo máximo permitido como deducible el porcentaje mínimo exigido en la referida Resolución. Las provisiones genéricas de créditos que contabilizan los contribuyentes ESF, por formar parte de su patrimonio efectivo, en ningún caso pueden ser consideradas como deducibles para la determinación de la referida renta neta. Asimismo, por las provisiones específicas realizadas en el periodo anterior que no se demuestre que fueron utilizadas, las ESF deberán reconocer una renta gravable.

6) Se vienen suscitando controversias entre SUNAT y las ESF producto de las distintas posiciones que asumen los referidos operadores jurídicos en torno a la interpretación y

aplicación de las normas tributarias de determinación de la base imponible del IRE sobre ciertas operaciones que contabilizan las ESF y que guardan relación con las provisiones por riesgo de incobrabilidad de créditos. Una primera controversia gira en torno a la deducibilidad de las provisiones específicas de créditos constituidas en un determinado periodo y que no han conllevado la contabilización de un gasto en el mismo. La segunda controversia guarda relación con la deducción extracontable que realizan las ESF por el importe de los ingresos que son contabilizados en el periodo por las reversiones de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores.

7) En lo que concierne a la primera controversia planteada, existen dos Resoluciones del Tribunal Fiscal y un pronunciamiento institucional de SUNAT que muestran que esta última entidad viene interpretando que las provisiones específicas de créditos que constituyen las ESF son gastos y, por lo tanto, las mismas pueden ser deducibles bajo los alcances del inciso h) del Artículo 37° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta en la medida que dichas provisiones hayan conllevado la contabilización de un gasto en el estado de resultados. En efecto, en la Resolución Nro. 04198 (emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 24 de abril de 2015) se puede observar un caso en que SUNAT, en el marco de una fiscalización del Impuesto a la Renta empresarial ejercicio gravable 2001 realizada a una ESF, efectuó un reparo de un importe de S/ 8,514,181 que había sido deducido extracontablemente por el contribuyente vía de declaración jurada anual y que correspondía a provisiones de incobrabilidad de créditos leasing constituidas en el mismo periodo 2001 con cargo a sus reservas facultativas. Asimismo, en la Resolución Nro. 06861 (emitida por la Sala 10 del Tribunal Fiscal con fecha 15 de julio de 2015), con motivo de un procedimiento de fiscalización del Impuesto a la Renta empresarial ejercicio gravable 2003 realizado a una ESF, SUNAT desconoció una deducción extracontable que realizó el contribuyente a través de su declaración jurada anual por un importe de S/ 38,169,825 bajo el concepto provisión específica reclasificada.

8) De igual modo, en el Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000 (publicado con fecha 03 de junio de 2021), SUNAT absuelve una consulta institucional en la cual se planteó el caso de ESF que tenían un déficit de provisiones específicas de créditos correspondiente a los periodos 2014 al 2016 y que fue regularizado en el periodo 2017, a través de un registro efectuado con cargo a la Reserva Legal (cuenta del patrimonio). En dicho caso, se consultó a

SUNAT si el registro correspondiente al referido déficit de provisiones sería deducible para la determinación de la renta neta empresarial y, de ser así, en cuál ejercicio gravable. La referida Administración Tributaria consideró que las señaladas provisiones no podrían ser deducibles en los periodos 2014 al 2016, debido a que las mismas no se encontraban registradas en los mismos. Asimismo, de acuerdo a la línea de interpretación descrita en el párrafo previo, dicha entidad sostuvo que las referidas provisiones tampoco podrían deducirse en el ejercicio 2017, pues las mismas no habían sido registradas con cargo al estado de resultados.

9) De otra parte, la segunda controversia entre SUNAT y las ESF se produce debido a que la referida entidad de la Administración Pública, para reconocer a las ESF una deducción extracontable por el importe de los ingresos que son contabilizados por las reversiones de provisiones genéricas de créditos constituidas en periodos anteriores, vienen exigiendo que estas acrediten: (i) la correlación existente entre el ingreso registrado y la provisión de periodos anteriores con que guarda relación, y (ii) que las referidas provisiones fueron reparadas en los periodos en que se constituyeron. En efecto, la Resolución Nro. 10056 (emitida por la Sala 4 del Tribunal Fiscal con fecha 12 de noviembre de 2021) nos muestra un caso en que SUNAT, en el marco de una fiscalización del Impuesto a la Renta empresarial ejercicio gravable 2006 realizada a una ESF, desconoció una deducción extracontable que realizó el contribuyente vía de declaración jurada anual por un importe de S/ 877,939 bajo el concepto de recuperación de provisiones genéricas, argumentando que el contribuyente no acreditó que las indicadas provisiones deducidas fueron adicionadas a la renta neta imponible de ejercicios anteriores. Si bien el Tribunal Fiscal consideró válida la exigencia de que se acredite que la recuperación provisiones deducida fue adicionada en periodos anteriores, se revocó la acotación pues lo que adujo SUNAT no tenía un sustento fáctico.

10) En cuanto a la controversia que existe entre SUNAT y las ESF sobre la deducibilidad de las provisiones específicas de créditos constituidas que no conllevan la contabilización de gastos, SUNAT viene interpretando que las provisiones específicas de créditos a que alude el inciso h) del Artículo 37° del TUO de la LIR son deducibles como gasto. Sobre ello, si realizamos una lectura literal de lo previsto en el precitado dispositivo nos podremos dar cuenta que el mismo no señala expresamente que las referidas provisiones específicas son deducibles como gastos. Inclusive, en el supuesto que se pudiera interpretar que dichas provisiones son deducibles como gasto, la norma no ha establecido como requisito

para que el referido gasto sea deducible que el mismo se encuentre contabilizado de una determinada forma. Es decir, sería suficiente demostrar que las provisiones se encuentran contabilizadas para poder acceder a una deducción en el periodo de contabilización. Asimismo, en este mismo supuesto, el uso de las normas contables no resulta apropiado, pues claramente el determina una aplicación restrictiva de la norma. Por ello, puede concluirse que SUNAT – al interpretar y aplicar de manera restrictiva lo dispuesto en el inciso h) del Artículo 37° del TUO de la LIR (el referido dispositivo califica como una norma de determinación de la base imponible del IRE) – está contraviniendo los principios constitucionales de Reserva de Ley y Capacidad Contributiva.

11) Ahora bien, en lo que concierne a la segunda controversia, teniendo en consideración la vinculación que tienen las provisiones genéricas de créditos con los ingresos que corresponde contabilizar por la reversión de las referidas provisiones, considerando lo previsto en el Artículo 33° del Reglamento de la LIR, el tratamiento tributario dado en el periodo en que se constituyen las provisiones genéricas de créditos debe tener también una repercusión en el tratamiento tributario que deberá seguirse en el periodo en que se contabilizan los ingresos por reversiones de provisiones genéricas de créditos de periodos anteriores. Por lo mismo, lo que viene exigiendo SUNAT a las ESF para el reconocimiento de la deducción de ingresos por reversión de provisiones genéricas de periodos anteriores, resulta acorde con el principio de Razonabilidad.

12) Sin perjuicio de lo antes indicado, toda vez que la norma reglamentaria otorga a SUNAT una facultad amplia para exigir a las ESF sustentar la correlación “IRPG / PG periodo anterior” y la correlación “PG periodo anterior / reparo realizado por PG periodo anterior, actualmente, dichos contribuyentes se encuentran en una situación de incertidumbre sobre la documentación sustentatoria de periodos anteriores que deberán poner a disposición de las referidas entidades como parte de la señalada sustentación, encontrándose expuestos dichos contribuyentes a situaciones de arbitrariedad. Por lo mismo, para garantizar el principio de seguridad jurídica, en el presente trabajo de investigación se propone la incorporación de una norma especial de sustentación aplicable a las ESF.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Tribunal Constitucional:

Tribunal Constitucional (2002). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 2727-2002-AA.*
Tribunal Constitucional (2002). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 2762-2002-AA.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0004-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0033-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0041-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0042-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0045-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0053-2004-AI.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 0090-2004-AA.*
Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 2689-2004-AA.*
Tribunal Constitucional (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 04014-2005-AA.*
Tribunal Constitucional (2007). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 4899-2007-AA.*
Tribunal Constitucional (2010). *Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No. 02835-2010-AA.*

Casaciones:

Corte Suprema de Justicia de la República (2013). *Casación No. 4392-2013 LIMA.* Magistrado ponente Rueda Fernández.
Corte Suprema de Justicia de la República (2020). *Casación No. 7124-2018 LIMA.* Magistrado ponente Toledo Toribio.
Corte Suprema de Justicia de la República (2021). *Casación No. 03925-2021 LIMA.* Magistrado ponente Delgado Aybar.

Jurisprudencia Administrativa:

Tribunal Fiscal. (2004) RTF N° 01164-2-2004. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2004/2/2004_2_01164.pdf
Tribunal Fiscal. (2004) RTF N° 07454-2-2004. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2004/2/2004_2_07454.pdf
Tribunal Fiscal. (2012) RTF N° 10569-3-2012. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2012/3/2012_3_10569.pdf
Tribunal Fiscal. (2012) RTF N° 17792-8-2012. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2012/8/2012_8_17792.pdf
Tribunal Fiscal. (2015) RTF N° 04198-10-2015. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/10/2015_10_04198.pdf
Tribunal Fiscal. (2015) RTF N° 06861-10-2015. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2015/10/2015_10_06861.pdf

Tribunal Fiscal. (2019) RTF N° 01121-3-2019. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2019/3/2019_3_01121.pdf

Tribunal Fiscal. (2021) RTF N° 10056-4-2021. Recuperado de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2021/4/2021_4_10056.pdf

Informe de SUNAT

Informe N° 149-2020-SUNAT/7T0000. Recuperado de <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2020/informe-oficios/i149-2020-7T0000.pdf>

Libros

Bravo, J. (2009). *Fundamentos de derecho tributario*. Grijley.

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

García, L. (2000). *Derechos de los contribuyentes*. Recuperado a partir de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/57>

Rubio, M. (2015). *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP.

Sevillano, S. (2019). *Lecciones de derecho tributario: principios generales y código tributario*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Kresalja, B., y Ochoa, C. (2020). *Derecho constitucional económico. Tomo II: Recursos naturales, servicios públicos y régimen financiero (2da. Ed.)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Artículos de Revistas

Belaunde, W. (2018). Efecto de los cambios en las normas contables en la tributación empresarial. *Derecho & Sociedad*, (50), 157-169.

Danós Ordóñez, J. (1994). El régimen tributario de la Constitución: estudio preliminar. *THEMIS Revista De Derecho*, (29), 131-145. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11467>

Durán Rojo, L. (2014). La influencia de la contabilidad en la determinación del Impuesto a la Renta Empresarial: un breve análisis de la situación en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 24(48), 180-199. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11916>

Durán Rojo, L., & Mejía, M. (2015). El Derecho contable peruano. *Revista Lidera*, (10), 28-34. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/revistalidera/article/view/18219>

Gamba, C. (2008). Algunos aspectos constitucionales sobre el régimen de precios de transferencia. En PT – Precios de Transferencia. (pp. 229-261). Grupo Peruano. Recuperado a partir de https://ifaperu.org/wp-content/uploads/2020/07/1640_08_gamba.pdf

Hernández, F. (2017). El principio constitucional de capacidad económica en las tasas. Un estudio de la jurisprudencia. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (23), 420-439.

Hernández Patiño, C. (2011). La regulación contable y sus efectos frente a las obligaciones tributarias del Impuesto a la Renta. *IUS ET VERITAS*, 21(42), 328-335.

- Peralta, C. (2015). Tributación y derechos fundamentales los principios constitucionales como límite al poder tributario. Reflexiones a partir de los ordenamientos jurídicos de Brasil y Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (138), 89-134.
- Reig, J. (1993). Conflictos entre las normas impositivas y los principios contables. *Instituto Peruano de Derecho Tributario*, (24), 31-48.
- Rodríguez, A. (2021). El principio de capacidad económica en una encrucijada (La problemática interpretación jurisprudencial del Art. 31.1 de la Constitución en el impuesto sobre plusvalías inmobiliarias). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 25(1), 87-116.
- Tarsitano, A. (2014). El Principio de Capacidad Contributiva como Fundamento de la Constitución Financiera Una Visión Doctrinaria y Jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (43), 119-128.

Artículos de Libros

- Landa, C. (2006). Los principios tributarios en la Constitución de 1993. *Una perspectiva constitucional. Temas de derecho tributario y de derecho público. Libro homenaje a Armando Zolezzi Möller*, 37-50.

