

CIENCIAS CONTABLES

CUADERNO DE
INVESTIGACIÓN DE
ESTUDIANTES N°6



PUCP

**Facultad de
Ciencias Contables**

Presentación

En esta nueva edición, la número 6, del Cuaderno de Investigación de estudiantes de la Facultad de Ciencias Contables, se presentan 3 nuevas investigaciones, en una nueva jornada de búsqueda del conocimiento más allá de las aulas. En la PUCP, y, específicamente en nuestra Facultad de Ciencias Contables, incentivamos a los estudiantes a realizar sus propias investigaciones frente a problemáticas actuales, temas de interés u oportunidades aprovechables en el sector contable, siempre despertando su pensamiento crítico y analítico.

El primer artículo de investigación llamado “Capacidad contributiva en el Impuesto a la Renta: una crítica sobre la inequidad tributaria entre las personas naturales y jurídicas en el Perú”, aborda la determinación del impuesto sobre la renta en el Perú y destaca la importancia de aplicar el principio de capacidad de contribución de manera efectiva. Se sugiere adoptar un sistema tributario más progresivo, donde se amplíe las deducciones para reflejar mejor la capacidad de cada contribuyente. Finalmente, se destaca la importancia de la transparencia y la responsabilidad gubernamental en la construcción de la confianza del contribuyente y la promoción de la moral tributaria.

La siguiente investigación, con el título “El impacto de la NIIF 9 – Instrumentos financieros en los Exchange Traded Funds (ETFs)”, analiza cómo la Norma Internacional de Información Financiera (NIIF) 9 busca prevenir crisis financieras y mejorar el control de los instrumentos financieros. El estudio se centra en el EPU US Equity ETF, que se negocia en la Bolsa de Valores de Lima. Se examina cómo los cambios expresados en la NIIF 9 afectan la gestión de los ETFs, cómo la NIIF 9 influye en la medición del deterioro de los ETFs y qué riesgos genera la aplicación de la NIIF 9 para los ETFs.

El último ensayo llamado “¿La Norma Anti elusiva vulnera la estabilidad jurídica en el Perú?”, analiza la Norma XVI en Perú, una medida anti elusión tributaria que ha sido criticada por su falta de claridad y precisión, así como por violar principios constitucionales como la irretroactividad y la presunción de inocencia. Los autores recomiendan evaluar la constitucionalidad de la ley y establecer parámetros claros para evitar la inestabilidad legal en Perú.

Al igual que anteriores años, se espera que estos ensayos sirvan como inspiración para animar a los demás estudiantes a participar de posteriores concursos de investigación, y principalmente que sirvan como una base para futuros artículos y disertaciones.

Se agradece a todos los estudiantes que participaron y a los profesores encargados de la evaluación, además de los administrativos que colaboraron a llevar este concurso de la manera más óptima.

Esperamos con entusiasmo ver sus propias contribuciones a la profesión contable en un futuro.

Dirección de Estudios

Facultad de Ciencias Contables

Índice

- 1. Capacidad contributiva en el Impuesto a la Renta: una crítica sobre la inequidad tributaria entre las personas naturales y jurídicas en el Perú**

Arellano Romero, Deysi Roxana y Parra Vásquez, Gary Manuel

- 2. El impacto de la NIIF 9 – Instrumentos financieros en los Exchange Traded Funds (ETFs)**

Ccanto Mayhua, Christian

- 3. ¿La Norma Anti elusiva vulnera la estabilidad jurídica en el Perú?**

Carbajal Sánchez, Mildreth Estephany

Pontificia Universidad Católica del Perú

XV Concurso de Iniciación en la Investigación 2019

**Capacidad contributiva en el IR: una crítica sobre
la inequidad tributaria entre las personas
naturales y jurídicas en el Perú**

Deysi Roxana Arellano Romero

Gary Manuel Parra Vásquez

20160310 - deysi.arellano@pucp.edu.pe

20155507 - gary.parra@pucp.edu.pe

Resumen

No se cuestiona la necesidad de los impuestos para la satisfacción de las necesidades básicas en una sociedad, mas la problemática surge cuando no se reconoce que somos diferentes y que no podemos contribuir de la misma manera. La capacidad contributiva surge como un principio fundamental en que cada estado debe construir su sistema tributario sobre la base de este. En el Perú, las personas naturales y jurídicas no contribuyen de la misma manera, lo cual nos induce a cuestionarnos si verdaderamente, a nivel nacional, se goza de una verdadera capacidad contributiva en la que cada contribuyente sea considerado acorde a sus circunstancias particulares.

Palabras claves: capacidad contributiva, gastos deducibles, moral tributaria, tasas, contribuyentes, principio de causalidad

ÍNDICE

1. ¿Qué es la capacidad contributiva?	4
2. La determinación del Impuesto a la Renta en personas jurídicas y personas naturales	7
3. Cultura y legislación tributaria comparada en las personas naturales.....	11
4. La aplicación del principio de capacidad contributiva en la sociedad peruana	14
Conclusiones	16
Bibliografía.....	17

1. ¿Qué es la capacidad contributiva?

Art. 74°.- “(...) El 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. (...) No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

En la Constitución, encontramos los cuatros principios explícitos que establecen límites a la potestad tributaria que posee el Estado. Sin embargo, existe un quinto principio constitucional implícito, el cual también debe considerarse al momento de crear, modificar o derogar tributos. Se trata del principio de capacidad contributiva del cual destaca la vinculación que pueda tener con los demás principios y cómo ha de influenciar en la decisión del legislador para la aplicación de un correcto sistema tributario.

Antes de apresurarnos a mencionar dichas relaciones, creemos conveniente resaltar la evolución de este término de capacidad en la historia según la materia tributaria. Dentro de la tres fases evolutivas, el término origen y guía en la tributación era la capacidad económica, la cual explicaba que el cálculo del monto a tributar respondía a términos objetivos de riqueza indistintamente de las circunstancias de la persona. Más adelante, este concepto evolucionaría a capacidad de prestación. Este significaría un avance en tanto que la imposición respondería ya no solo a una evaluación objetiva, sino que incluiría las situaciones que el legislador considere relevante para una recaudación razonable. Eventualmente, llegaríamos al término de capacidad contributiva, el cual adiciona el factor de los fines fiscales que tienen por objeto la creación de un tributo basado en un razonamiento objetivo de la riqueza de cada uno y su situación particular (Tito & Acosta 2015). Como podemos apreciar, las vertientes por las que construye el principio de capacidad contributiva se derivan en el factor objetivo y el subjetivo. El factor objetivo considera aspectos más cuantitativos al momento de determinar la capacidad por la que el contribuyente tributa, mientras que el subjetivo presenta una inclinación por evaluar las circunstancias en las que viven los contribuyentes y por las cuales están aptos para tributar.

Para ampliar la concepción de una capacidad contributiva objetiva, rescatamos las ideas que plantea Alberto Xavier sobre cómo el legislador, dentro de la selección de posibles situaciones susceptibles de efectos tributarios, debe considerar que estas presenten una capacidad económica o de riqueza porque, una vez demostrada su existencia, puede presumirse la existencia de una capacidad contributiva (Bravo 2009). Por lo tanto, es

objetivo en tanto la decisión del legislador por estos niveles de riqueza no se ve influenciada por su juicio crítico personal, sino por un aspecto que todos los involucrados pueden apreciar de la misma manera. No obstante, también es cuestionable que el hecho de presentar riqueza automáticamente pueda generar estar afecto a un tributo, ya que existen otros destinos para esta riqueza que permitan satisfacer las necesidades vitales del contribuyente.

La presencia de esta consideración nos introduce a la capacidad contributiva subjetiva. Esta se caracteriza por considerar a la carga tributaria de manera individual según las circunstancias propias de cada contribuyente. Según las palabras de Bravo (2009), esta es la capacidad económica real y por la cual se obtiene una verdadera aptitud por parte del contribuyente al sostener las cargas fiscales que se le imponga según sus posibilidades económicas. Además, señala que esta individualización debe corresponder al mínimo exento o vital, pues este limitador propone que las manifestaciones de riqueza tengan que pasar un nivel como para ser consideradas como susceptible de obligaciones tributarias. Por consiguiente, las personas sí estarían cubiertas por una garantía no confiscatoria de su patrimonio en tanto las cargas fiscales que se les imputen estén acordes a sus posibilidades para ser verdaderamente pagadas.

Por otro lado, ese mínimo vital mencionado sí debe responder a hechos objetivos como el coste de vida, el grado de bienestar alcanzado y el nivel de prestaciones por parte del Estado en los que la perspectiva de la persona no prime (Blasio 2003). Por este último elemento, no queremos caer en contradicciones: nos estamos refiriendo a que el Estado debe preservar que las personas mantengan un nivel de vida óptimo según un mínimo vital previamente evaluado en aspectos básicos como educación, salud, vivienda, etc. No obstante, ello no quiere decir que este mínimo vaya a estar determinado por la percepción. Así, por ejemplo, si una persona considerase que el monto de efectivo que invierte en la educación de sus hijos es necesario y está justificado, este tendría que estar limitado por una evaluación a nivel nacional sobre un promedio estándar de lo que está aceptado como parte de un mínimo vital. Más adelante ampliaremos este análisis con el uso del concepto de gastos deducibles.

No hemos de omitir a ese factor adicional presente en el concepto actual de la capacidad contributiva: los fines fiscales. En las palabras de Osvaldo Casas, la capacidad contributiva trasciende aspectos objetivos o subjetivos, pues agrega la importancia del destino que tendrá lo recaudado gracias a la determinación de cada uno de estos aspectos. Así, el

Estado cumple con la función de destinar tributos según las riquezas de cada uno y sus circunstancias para cumplir determinados fines fiscales (Tito y Acosta 2015). Si bien podría interpretarse como un aspecto implícito en toda manera de recaudación tributaria, cuyo fin es la satisfacción de las necesidades públicas, no debe confundirse que las personas deben tributar porque sencillamente es necesario, sino que lo exigido por parte del Estado debe corresponder a gastos justificados y obtener un razonable desembolso en gastos que los ciudadanos puedan percibir como una buena administración de sus tributos. Dicho elemento resulta fundamental porque el agente ya no solo se basaría en el contribuyente, sino que, además, introduce al agente administrador en la ecuación. Este último tendría una enorme importancia en cuanto a la efectiva recaudación, ya que, según maneje los fondos financiados por los ciudadanos, construirá una cultura tributaria en sus gobernados.

Creemos conveniente cerrar esta concepción de capacidad contributiva con el alcance que mantiene con dos principios constitucionalmente en especial: el principio de no confiscatoriedad y el principio de igualdad. Landa (2006) señala que la no confiscatoriedad precisa en la prohibición o interdicción de la excesividad de la imposición. De esta se desprende que la potestad tributaria del Estado no aplica al punto de que se prive a los contribuyentes de sus propiedades y rentas. Por lo tanto, cada vez que un impuesto trasgreda contra el patrimonio de una persona, se está violando el principio de no confiscatoriedad. En relación con el principio de capacidad contributiva, apreciamos que este corresponde a dos caras de un mismo límite: mientras que la no confiscatoriedad limita el alcance de los tributos conforme a que no trasgreda el patrimonio de una persona, la capacidad contributiva evalúa la aptitud de las personas de sostener tributos establecidos. Así, creemos que ambos límites velan por la seguridad del contribuyente y su patrimonio; por lo tanto, el equilibrio que se encuentre entre estas dos vertientes permitiría una satisfacción y cumplimiento de las personas por el pago de sus tributos.

Cuando introducimos el aspecto subjetivo de la capacidad contributiva, establecimos que se deben considerar las circunstancias particulares de cada contribuyente. Siendo este el caso, entonces, es inevitable no vincular dicha relación con el principio de igualdad. Acorde al mismo autor, la situación de las personas coincide con lo establecido por tratar a las personas de igual modo que aquellas que se encuentran en la misma situación (Landa 2006). La tributación impuesta no debe ser igual para todos de la misma manera, sino que debe corresponder a trata igual a los iguales y desigual a los desiguales, lo cual no es discriminatorio. En este escenario, no se trata de una declaración de igualdad entre todos los ciudadanos. En estos casos, la idea de una discriminación, cuyo término está usado,

parte de que el tratamiento tributario comparable responda a una justificación razonable (Tito & Acosta 2015). Así, esta igualdad relacionada con la capacidad contributiva justifica que quienes posean más contribuyan más y quienes tienen menos, pues, contribuyan menos o incluso hasta exceptuarse de contribuir al estar suficientemente apto para ello.

2. La determinación del Impuesto a la Renta (IR) en personas jurídicas y personas naturales

El estudio de la determinación del Impuesto a la Renta (IR) es un tópico que ha abarcado diversos y extensos alcances en la doctrina. Para nuestros fines, analizaremos las rentas empresariales y las del trabajo correspondiente a las rentas de tercera, cuarta y quinta categoría, respectivamente.

En relación a las rentas empresariales, vemos que, como dicta el artículo 55 de la Ley del Impuesto a la Renta (LIR), las personas jurídicas domiciliadas que sean receptoras de rentas de tercera categoría determinarán su impuesto a la renta según la tasa de 29.5% sobre su renta neta (Congreso de la República), tasa que se aplica desde el 2017.

Se aprecia que el determinante principal sobre el que se basa el IR de tercera categoría es la renta neta, pero, para hallarla, debemos entender que esta determinación parte de la renta bruta obtenida por las empresas. Según lo establecido en el artículo 20 de la LIR, esta consiste en el conjunto de bienes ingresos que se encuentren afectos al IR que se obtenga en el ejercicio gravable, lo cual no sería sino la diferencia entre los ingresos provenientes de las operaciones afectas menos su costo computable.

La determinación de la renta bruta nos introduce al principio de causalidad en la medida en que a esta se le deducen gastos que sean necesarios para producir y mantener su fuente, como se señala en el artículo 37 de la LIR. Podemos llamar renta neta al resultado de esta deducción de gastos. Finalmente, podríamos mencionar la compensación de pérdidas de años anteriores si es que las hubiese, como se dicta en el artículo 50, pero consideramos que es suficiente para entender la mecánica de la determinación del IR de tercera categoría.

Figura 1. Determinación de IR de tercera categoría

RENTA BRUTA	art. 20 LIR
(GASTOS DEDUCIBLES)	art. 37 LIR - principio de causalidad
RENTA NETA	
(PÉRDIDAS DE AÑOS ANTERIORES)	art. 50 LIR
RENTA NETA TOTAL	
(TASA DE 29.5%)	art. 55 LIR

Fuente: Artículos 20, 37, 50 y 55 de la LIR.

De lo mencionado, podemos resaltar dos características principales que tiene la determinación del IR de tercera categoría. En primer lugar, la tasa por la que se rige es proporcional; es decir, toda persona jurídica que perciba rentas empresariales determinará su IR con la misma tasa de 29.5%. Es válido, entonces, decir que cumple con uno de los principales supuestos de la capacidad contributiva: quienes generen más riqueza pagarán más tributo. Así, este porcentaje independientemente del nivel de renta neta que genere se registrará bajo la misma tasa. Por ejemplo, si tuviéramos dos empresas del mismo rubro, pero con distintos niveles de renta neta ascendentes a S/.1,000 y S/.1'000,000, ambas estarían sujetas por igual a una tasa de 29.5%, lo cual daría como resultado S/.295 y S/.295,000 respectivamente.

Por otro lado, la segunda característica es el principio de causalidad mencionado en el artículo 37. Para precisarlo, tomaremos lo establecido por la jurisprudencia, según la RTF 04807-1-2006, en la que se señala que este se refiere a la relación de una necesidad entre gastos incurridos y la generación o mantenimiento de renta, cuya noción es de carácter amplio en nuestra legislación al permitirse la sustracción de erogaciones que no guardan relación de manera directa (MEF 2006).

Entonces, entendemos que lo normado en el artículo 37 no debe considerarse como una lista taxativa de gastos permitidos para ser deducibles, ya que, mientras se demuestre que el gasto incurrido no implique un desembolso irracional, sino que corresponda a la generación o mantenimiento de renta, será deducible; sin embargo, debemos considerar el complemento de este principio con el artículo 44 de la LIR, la cual sí expresa una lista cerrada de gastos que no se permiten como deducibles.

Dentro del principio de causalidad, podemos identificar a tres criterios complementarios de orden cualitativo y cuantitativo. En primer lugar, el artículo 37 establece que los gastos deben ser normales. Durán (2009) explica que esta medición cualitativa de los gastos

alude a que, además de considerarse los gastos típicos en los que incurre la empresa, se deben considerar todos que directa o indirectamente tengan por objetivo la obtención de beneficios para la empresa. En lo expresado, podemos señalar que este criterio amplía la determinación de un gasto deducible; es decir, no hace falta que el gasto demuestre alguna vinculación directa con la empresa, sino que este pruebe ser necesario para generar o mantener la fuente de la renta.

En segundo lugar, la LIR nos establece que los gastos deben ser razonables en relación a los ingresos del contribuyente. En otras palabras, no debe entenderse que el gasto no es razonable si excede los ingresos de la empresa, ¿sino cómo se explicarían la obtención de pérdidas tributarias? A lo que apunta realmente la razonabilidad es a la relación que existe entre el monto del gasto incurrido y la magnitud del negocio que se lleva a cabo sin que este se limite a un periodo en concreto, sino al alcance proyectado de la empresa. Este criterio responde a un orden cuantitativo de manera en que la evaluación de la deducibilidad de los gastos va a depender del volumen de las operaciones de la empresa.

Finalmente, la generalidad corresponde a lo expresado por los incisos I) II) y a.2) de la LIR. Según esta, para la permisividad de un gasto como deducible, se debe cumplir con la evaluación de que dicho gasto ha de ser aplicado de manera equitativa por quienes cumplan las mismas condiciones exigidas para recibir el beneficio que brinda la empresa en el caso de los aguinaldos o bonificaciones, por ejemplo.

Ahora bien, habiendo establecido la manera en la que funciona la determinación del IR para rentas empresariales, cabe desarrollar la manera en la que se realiza el mismo proceso con las rentas del trabajo y cómo la ley ha considerado llevarla a cabo, ya sea compartiendo o no similitudes con las de tercera categoría.

La determinación de las rentas de cuarta y quinta categoría, si bien son diferentes en tanto que gravan conceptos distintos señalados en los artículos 33 y 34 respectivamente, comparten una estructura similar a la ya planteada. Esto quiere decir que, al igual que como sucede con rentas empresariales, existen gastos deducibles por aplicar a la renta bruta para obtener la renta neta por la que se obtendrá el monto de IR a pagar. No obstante, las diferencias principales con respecto a las rentas empresariales se enfocan en los gastos deducibles y la manera en la que se determina la tasa correspondiente.

En las rentas del trabajo, la deducción de gastos no establece explícitamente que la razón de estos sea generar o mantener la fuente de renta. Al contrario de la amplitud que se les

brinda a los gastos deducibles para empresas, las rentas de cuarta y quinta categoría presentan deducciones definidas según los artículos 45 y 46. Estas representan un 20% de la renta bruta anual con un límite de 24 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para las rentas de cuarta categoría, y un monto fijo de 7UIT para ambas rentas. Además, el artículo 46 presenta una lista taxativa de gastos deducibles adicionales con un límite de tres UIT para ambas rentas en la que se incluyen gastos como arrendamiento o subarrendamiento, consumo en hoteles o restaurantes, por servicios de cuarta categoría de médicos y odontólogos, entre otros. Cabe destacar que, dentro de estos, se incluía a los intereses hipotecarios, pero este sería derogado según el decreto legislativo N° 1381. Así quedaría entonces la estructura para ambas categorías para hallar su renta neta:

Figura 2. Renta bruta y deducciones

Renta bruta	Deducciones		
4 categoría	20% de la renta bruta. Límite de 24 UIT	7 UIT deducibles	Gastos adicionales. Límite de 3UIT
5 categoría	Sin 20% de deducción		

Fuente: Artículos 45 y 46 de la LIR.

En cuanto a las tasas impositivas de las rentas del trabajo, vemos que el artículo 53 establece no una única tasa impositiva, sino una serie de tasas progresivas acumulativas a aplicar según el nivel de renta neta del contribuyente en relación a si esta se encuentra dentro de rangos de cantidades determinadas de UIT, como se muestra en el siguiente gráfico:

Figura 3. Suma de la Renta Neta de Trabajo y de la Renta de Fuente Extranjera

Suma de la Renta Neta de Trabajo y de la Renta de Fuente Extranjera	Tasa
Hasta 5 UIT	8%
Más de 5 UIT hasta 20 UIT	14%
Más de 20 UIT hasta 35 UIT	17%
Más de 35 UIT hasta 45 UIT	20%
Más de 45 UIT	30%

Fuente: Artículo 53 de la LIR.

A comparación de lo que vimos en las rentas empresariales, podemos apreciar que es una mecánica similar, pero inversa: las personas naturales no disponen de un principio que les dé una amplitud de deducción de gastos, sino que se ven limitados solo a una serie de gastos que el legislador ha considerado. Además, la asignación de tasas impositivas no se restringe a una tasa fija para todos, sino que esta varía según el nivel de renta que perciba el contribuyente. Esto último también demuestra cumplir con el principio de capacidad contributiva, pero se diferencia del de rentas de tercera categoría al incluir una estructura progresiva acumulativa. Ello, a nuestra consideración, es una manera más verídica y exacta de una correcta recaudación tributaria.

Hemos visto, pues, que la Ley en el Perú establece una estructura similar pero distinta en la aplicación de los conceptos como los gastos deducibles y tasas impositivas para la determinación del IR para las personas jurídicas y personas naturales.

3. Cultura y legislación tributaria comparada en las personas naturales

Ahora bien, consideramos conveniente no solo comparar estas rentas a nivel nacional, sino buscar cómo es el tratamiento a nivel internacional. Sin embargo, si bien no es el objeto principal de nuestro estudio, hemos visto la necesidad de incluir una breve descripción de la cultura tributaria de nuestro país seleccionado. Para ello, hemos seleccionado a una potencial mundial referente en donde la cultura tributaria o a *tax morale* está presente en sus ciudadanos: Estados Unidos (EE.UU.)

Así, empezamos nuestro estudio introduciendo un nuevo término que caracteriza a los estadounidenses. The *tax morale* o moral tributaria expresa con un concepto afín al comportamiento de los contribuyentes en relación con el gobierno. Según lo desarrollan Alm y Targler (2006), dicha moral se encuentra vinculada directamente al intercambio fiscal

que haya entre el gobierno y los contribuyentes. Se introduce, entonces, la importancia que tiene la reciprocidad efectiva entre estos dos sujetos. Esta debe desarrollarse de manera en que los contribuyentes perciban que sus impuestos pagados responden a una causa justa y necesaria para la sostenibilidad de una sociedad. Asimismo, los autores también señalan que se requiere que la moral tributaria se construya a través de valores y principios morales vinculados al cumplimiento y reconocimiento de la necesidad del pago de impuestos. Para ello, es imperativo que la administración a cargo realice una distribución efectiva de estos fondos tributarios en los que la corrupción y la malversación, ambos factores cancerígenos para una buena gestión, sean nulos y permitan crear vínculos de confianza entre los contribuyentes y los servidores públicos.

La sociedad estadounidense tiene presente esta moral dentro de la conducta de sus ciudadanos en relación al cumplimiento del pago de impuesto. Prueba de ello es la posición que tiene como el país número uno en la lucha contra la evasión fiscal, según el ranking de la Tax Justice Network, incluso a pesar de ser un país con bajos impuestos y con un gran respeto de los ciudadanos por estos (BBC 2015).

Teniendo clara la conveniencia de una moral tributaria en los contribuyentes, podemos proceder con la manera en la que la Ley estadounidense ha creído conveniente desarrollar su sistema tributario. El objetivo de este segmento no es incisivo en el detalle mínimo de aspectos cuantitativos del impuesto a la renta a las personas y a las empresas, sino en demostrar las maneras en las que el Gobierno estadounidense plantea alcanzar una recaudación según mecanismos que permitan reflejar la capacidad contributiva de cada ciudadano.

En EE.UU., existen una serie de impuestos. Para nuestros fines, hemos de considerar al impuesto sobre la renta de las personas físicas (*the income tax*) y al impuesto de sociedades (*the corporate income tax*).

Acorde a Pujols (2015), entre estos dos impuestos, el *income tax* ha llegado a ser casi el 50% del presupuesto federal, mientras que el *corporate income tax* se reduce a representar un 13%. Por otro lado, el autor menciona que la manera en la que se aplica las tasas impositivas es progresiva acumulativa, tanto para el caso de las personas como para las empresas. La razón de adoptar este modelo se basa en tres criterios: el primero consiste en la necesidad de que el valor incremental es más preciso para calcular la capacidad del contribuyente; el segundo, en reducir las desigualdades económicas en la sociedad al ejercerse sobre la base de una función distributiva de la riqueza; y el tercero,

en una manera de compensar frente a efectos de impuestos más regresivos.

De lo mencionado, buscamos resaltar cómo la legislación estadounidense ha aplicado tasas progresivas acumulativas no solo a personas naturales como es en el caso peruano. Ante ello, compartimos la visión de que los argumentos para adoptar ese modelo son más eficientes al momento de precisar la capacidad contributiva de los contribuyentes. Además, progresa en la búsqueda de una equidad de la distribución del gasto nacional entre los contribuyentes de manera en que no los afecte según un monto proporcional, sino de manera progresiva acorde a las condiciones de cada uno de estos. De igual manera, se establecen diferentes tramos de impuestos según la condición del contribuyente; es decir, si uno fuera soltero, casado, viudo, separado, etc., tendría que ajustarse a los tramos de impuestos correspondientes (Bankrate 2019). Por lo tanto, si un contribuyente es soltero, tendrá que llegar a cierto nivel de renta imponible diferente a la de un casado, ya que la circunstancias de cada uno no expresan la misma capacidad contributiva incluso si es que llegaran a percibir de los mismos ingresos. La razón de ello la encontramos en los gastos propios que recurran cada uno.

Respecto a los gastos deducibles para el impuesto de sociedades, el Servicio de Impuestos Internos o *Internal Revenue Service (IRS)*, la entidad recaudadora federal de EE.UU., establece, como ya hemos desarrollado previamente, la condición del principio de causalidad, pues, como señala en su portal, un gasto para ser deducible debe cumplir con ser ordinario (normal) y necesario. Sobre estos gastos, también maneja gastos no permitidos como deducibles (IRS). Dicha estructura de gastos deducible no presenta una diferencia notable ante la llevada en Perú.

Por otro lado, en el caso de los impuestos sobre rentas de personas físicas, se manejan tanto las deducciones ciegas como en el caso de los montos fijos de 7 UIT deducibles en Perú, y deducciones por conceptos determinados, similar al caso de las 3 UIT adicionales. Cabe destacar que, para el caso de las deducciones ciegas, también se considera la condición del contribuyente como sucede con la escala de tramos de impuestos a la que debe aplicar (Nerdwallet 2019). En cuanto al caso de los gastos según conceptos determinados, el portal del IRS presenta una serie más variada de gastos deducibles que la limitada por solo cinco conceptos en la legislación peruana. Esta serie comprende desde gastos básicos para subsistencia de las personas como las hipotecas o intereses de préstamos estudiantiles hasta concepto de orden más solidario como las contribuciones a la caridad (IRS).

Vemos, entonces, que EE.UU. siendo un país en el que la moral tributaria se encuentra presente en sus ciudadanos, mantiene diferencias en cuanto a la estructura fiscal sobre sus impuestos a la renta con el Perú en el caso de la aplicación de tasas progresivas y una amplitud mayor en cuanto a sus gastos deducibles. De estos últimos, rescatamos la consideración por la legislación de brindar distintos tramos de impuestos y de deducciones acordes las circunstancias de cada contribuyente.

4. La aplicación del principio de capacidad contributiva en la sociedad peruana

Hasta este punto, cabe preguntarnos si es que el Perú goza de una efectiva aplicación de la capacidad contributiva en su sistema tributario. Nuestra respuesta inmediata es que, lamentablemente, el Perú aún no goza de una aplicación efectiva en su totalidad. Para nuestro sustento, creemos conveniente regresar a cada tópico en el escenario peruano que obstaculice la efectiva aplicación de este principio.

Empezamos señalando uno de los más notorios factores dentro del impuesto a la renta: el mecanismo de aplicación de tasas impositivas. Como expuesto, la legislación peruana dispone de tasas proporcionales y progresivas acumulativas. Manifestado anteriormente, creemos que la aplicación de tasas progresivas acumulativas es la más apropiada para la determinación del impuesto a la renta. Si bien ambas cumplen con la capacidad contributiva y su modelo de igualdad según los niveles de renta, las tasas progresivas manifiestan una recaudación más precisa que permite una distribución del gasto nacional de manera más equitativa entre los contribuyentes, ya sean personas naturales o jurídicas.

En relación a este principio de igualdad, rescatamos la aplicación dada en el territorio estadounidense al establecer distintos tramos de impuestos, según la condición de este contribuyente, pues, como desarrollamos previamente, la aptitud de una persona de soportar impuestos variará desde factores particulares, como lo puede ser el estado civil, la tenencia de hijos, deudas, etc. Ante ello, creemos que el Gobierno peruano debe corresponder a que sus contribuyentes no son iguales para aplicarles los mismos tramos de impuestos. De seguir este obstáculo, presumimos la continuidad de una falta de moral tributaria en los contribuyentes.

Respecto al concepto de moral tributaria en el Perú, no podemos afirmar que existen principios y valores sólidos en los ciudadanos que resulten en el cumplimiento del pago de los impuestos. Tan solo en el 2018, la evasión fiscal asciende hasta una pérdida de US\$ 18,000 millones con un enfoque en sectores como la minería informal, contrabando,

comercio mayorista y minorista, y consumo en restaurantes y hoteles (Gestión 2019). Razones propias de por qué se lleva este fenómeno pueden ser varias; no obstante, optamos por mencionar a la manera en la que se desarrolla una gestión gubernamental. La confianza en los servidores públicos es una base sólida para que los contribuyentes no se muestren reacios al cumplimiento de deber pagar sus impuestos. Siendo este el caso, sucesos de corrupción que frecuentan el panorama político peruano dañan a que se pueda formar ciudadanos con moral tributaria.

La cuestión no es simplemente aislar al gobierno de la capacidad contributiva, sino que este se incluye, según lo postulado previamente, al ser el que designa el destino que se les da a lo recaudado por los tributos. Aquí vemos la relación recíproca entre el Estado y sus gobernados: si el Gobierno destinara los tributos de los ciudadanos a malversaciones, no cumpliría con el factor de imponer tributos según unos fines fiscales justificados y razonables. El principio de capacidad contributiva es violado cada vez que los tributos recaudados no son utilizados para los fines fiscales por los que se calculó un determinado impuesto.

Por otro lado, la aplicación del principio de causalidad mantiene una relación con la capacidad contributiva. En las empresas, se busca que la deducción de los gastos responda a la continuidad de la fuente de renta de estas. No obstante, esto le brinda una amplitud que no se les ofrece a las personas naturales. Entendemos que se les brinde una prioridad a las empresas, ya que estas representan una mayor fuente de ingresos en la recaudación tributaria, como nos presenta Sunat (2019) en su cuadro de Ingresos del Gobierno Central Consolidado. No obstante, no consideramos que este sea impedimento para brindar un alcance mayor de gastos deducibles a las personas naturales. Ciertamente, coincidimos con la aplicación de las 3 UIT adicionales al ser un motivo para que las personas se sientan incentivadas al pago de sus impuestos, pero no creemos que sea suficiente, pues, como hemos visto a nivel internacional, se pueden admitir más gastos que el corte de los cinco conceptos actuales.

No solo debe buscarse ampliar la cantidad de gastos deducibles, sino que estos deben corresponder a estudios que evalúen los mínimos vitales de las necesidades básicas de las personas. De esta manera, no habría excesos correspondientes a la perspectiva de cada ciudadano que considere su gasto como un desembolso justificado y no como un lujo innecesario. Para ello, proponemos que la asignación de gastos deducibles parta de los derechos fundamentales de cada persona y asignarle un límite promedio resultado de

un estudio a nivel nacional considerando la situación de cada provincia en el Perú. Aceptamos que una reforma tributaria de tal envergadura pueda resultar difícil, mas no es excusa para no intentarlo.

Conclusiones

- El Perú no goza de una efectiva aplicación de la capacidad contributiva en su sistema tributario. Las razones para afirmar esto las encontramos en factores como la imprecisión de las tasas impositivas para las empresas, la inequidad de gastos deducibles entre empresas y personas, y la falta de una formación de moral tributaria en los contribuyentes.
- Las tasas progresivas acumulativas con distintos tramos de impuestos, según la condición del contribuyente, son la vía más idónea para alcanzar una exactitud en la capacidad contributiva tanto de las personas naturales como jurídicas. El planteamiento de estas busca precisar de manera igualitaria la aptitud de cada contribuyente indistintamente de ser personas naturales o jurídicas.
- La amplitud de gastos deducibles en el impuesto a la renta en el Perú debe corresponder a preservar la fuente de renta de las personas y empresas. En el caso de las primeras, se requiere que el Estado evalúe e instaure gastos deducibles necesarios y básicos para la subsistencia de la calidad de vida de los contribuyentes. Como complemento, estos gastos deben ser limitados según un promedio estandarizado de un nivel aceptable a deducir. Así, llegaríamos a establecer una contribución exigible acorde a la circunstancia de cada persona.
- La participación del Estado en la determinación de los impuestos, según la capacidad contributiva de sus gobernados, se representa en los fines fiscales por los que se impongan impuestos. No obstante, el obstáculo principal que se tiene es la falta de una formación de moral tributaria en los contribuyentes, el cual es un producto de las malas gestiones que no infunden confianza en las personas para que cumplan con el pago de sus tributos y no genere pérdidas fiscales por evasión.

Bibliografía

ALM, James y Benno TARGLER

2006 "Culture differences and tax morale in the United States and in Europe". *Journal of Economic Psychology*. Ámsterdam, volumen 27, número 2, pp. 224-246.

BANKRATE

2019 Bankrate. Tax brackets. Consulta: 22 de julio de 2019
<https://www.bankrate.com/finance/taxes/tax-brackets.aspx>

BBC

2019 Los campeones de la evasión fiscal en el mundo. BBC Mundo. Consulta: 20 de julio del 2019.
https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/04/150406_economia_evasion_fiscal_america_latina_mj

BLASIO, Roberto

2003 *Análisis jurídico de las tarifas aplicables a sueldos y salarios en la ley del impuesto sobre la renta en relación al principio de capacidad contributiva*. Tesis de licenciatura en Derecho con especialidad en Derecho Fiscal. Puebla: Universidad de la Américas Puebla, Departamento de Derecho. Escuela de Ciencias Sociales. Consulta: 10 de junio de 2019.
http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/blasio_m_re/capitulo3.pdf

BRAVO, Jorge

2009 "Breves reflexiones sobre el desarrollo jurisprudencial del principio de capacidad contributiva". *Ius Et Veritas*. Lima, volumen 19, número 38, pp. 223-224.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12202/12767>

DURÁN, Luis

2009 Alcances del principio de causalidad en el impuesto a la renta empresarial. *Contabilidad y negocios*, volumen 4, número 7, pp. 5-16.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/contabilidadyNegocios/article/view/620/609>

GESTIÓN

2019 Evasión fiscal genera pérdidas cercanas a US\$ 18,000 millones. Consulta: 21 de julio del 2019. <https://gestion.pe/economia/evasion-fiscal-genera-perdidas-cercana-us-18-000-millones-peru-258944>

Internal Revenue Service

Credits and deductions for individuals. Consulta: 21 de julio de 2019

<https://www.irs.gov/credits-deductions-for-individuals>

LANDA, Cesar

2006 "Los principios tributarios en la Constitución de 1993: una perspectiva constitucional". En Palestra Editores. *Temas de derecho tributario y de derecho público: libro homenaje a Armando Zolezzi Möller*. Lima: Palestra.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF)

2006 *Resolución del Tribunal Fiscal N° 04807-1-2006*.

NERDWALLET

2019 Nerdwallet. Tax deducciones tax breaks. Consulta: 22 de julio de 2019

<https://www.nerdwallet.com/blog/taxes/tax-deductions-tax-breaks/>

PUJOLS, Juan

2015 *Tributación sobre la renta de las personas físicas en Estados Unidos desde la perspectiva del Convenio para evitar Doble Imposición*. Tesis doctoral en Ciencias Humanas, Sociales y Jurídicas. Barcelona: Universidad Internacional de Catalunya.

TITO, Edison y Otto ACOSTA

2015 *Presunciones y ficciones en el impuesto a la renta: aplicación del test de ponderación al conflicto entre el principio de deber de contribuir y de capacidad contributiva*. Lima: Themis.

Pontificia Universidad Católica del Perú

**EL IMPACTO DE LA NIIF 9 -
INSTRUMENTOS FINANCIEROS EN LOS
EXCHANGE TRADED FUNDS (ETFs)**

Presentado como parte del XV Concurso de Iniciación en la
Investigación 2019

Christian A. CCanto

RESUMEN

La diversificación del riesgo financiero y la obtención de una mayor rentabilidad de un instrumento financiero ha dado origen a la aparición del Exchange traded funds (ETFs), el cual permite replicar la rentabilidad promedio de un índice bursátil o de un portafolio. Asimismo, la NIIF 9 - Instrumentos Financieros permite regularizar y reconocer contablemente los hechos económicos de este tipo de instrumentos. Ante ello, el objetivo de la investigación es identificar y analizar el impacto de la NIIF 9 en la gestión de los ETFs. Finalmente, la investigación concluye que la aplicación de la NIIF 9 genera un impacto significativo en la gestión de ETF, la cual se consolida en una serie de riesgos y oportunidades que se derivan de su gestión.

Palabras clave: Exchange Traded Fund (ETF), instrumento de patrimonio, NIIF 9 - Instrumentos financieros, riesgos, oportunidades

ABSTRACT

The diversification of financial risk and obtaining a higher return on a financial instrument has given rise to the emergence of the Exchange Traded Fund (ETF), which allows the average return of a stock index or portfolio to be replicated. Likewise, IFRS 9 - Financial Instruments has allowed to regularize its accounting regularization and recognition of the economic facts of this kind of instruments. In view of this, the objective of the research is to identify and analyze the impact of IFRS 9 on the management of ETFs. Finally, it is concluded that the application of IFRS 9 generates a significant impact on the management of ETFs, which is consolidated in a series of risks and opportunities that derive from its management.

Keywords: Exchange Traded Fund (ETF), equity instrument, IFRS 9 - Financial Instruments, risks, opportunities.

ÍNDICE

Introducción	4
1. Marco teórico	5
1.1. Exchange traded fund (ETF)	5
1.2. NIIF 9 - Instrumentos Financieros.....	6
1.3. Metodología del deterioro: Pérdidas de crédito esperadas.....	7
2. Parámetros de la obtención de datos para la investigación	7
3. Resultados y análisis de la implicancia de la NIIF 9 en los ETFs	8
Conclusiones	10
Bibliografía	11
Anexos.....	13

Introducción

En el 2008, la economía internacional estuvo en un proceso de recesión como consecuencia del estallido de la burbuja inflacionaria en EE. UU. y su repercusión a nivel mundial. Su característica principal, según Parodi (2011: 139), es la “paralización de los mercados financieros [...]”. Ante este hecho económico, en la cumbre realizada el 2 de abril de 2009, los miembros del G20 establecieron una serie de políticas, en la que predomina el: “[...] fortalecimiento de la supervisión y la regulación financiera [...]” (El País 2009). A partir de esto, se inició la elaboración de la NIIF 9 - Instrumentos Financieros con el propósito de evitar crisis financieras y mejorar el control de los instrumentos financieros.

El Exchange traded fund (ETF) es un tipo de instrumento financiero que permite obtener una mayor rentabilidad en comparación a otros productos financieros, por lo cual se encuentra al alcance de esta norma contable internacional. Sin embargo, ¿de qué manera los cambios expresados en la NIIF 9 afectan la gestión de los ETF? ¿La NIIF 9 influye en la medición de su deterioro de los ETF? ¿Qué riesgos en la ETF genera la aplicación de las NIIF 9? El objetivo de esta investigación es identificar el impacto de los cambios expresados en la NIIF 9 - Instrumentos Financieros en los Exchange traded funds (ETFs), específicamente, con la vinculación en la generación de riesgos y oportunidades emanadas de su gestión. Por esta razón, la muestra de la investigación es el ETF: EPU US equity, comercializado en la Bolsa de Valores de Lima.

Asimismo, la importancia de esta investigación radica en que brinda un panorama global acerca de los riesgos y oportunidades que la NIIF 9 en un instrumento financiero como son las ETFs. En cuanto al alcance, este trabajo se enfoca en toda la población en general que quieran ampliar su panorama acerca de la aplicación de la NIIF 9 en los instrumentos financieros. Además, las limitaciones de la investigación son las características propias de la muestra y la reciente vigencia de la NIIF 9 en la normativa contable peruana.

1. Marco teórico

1.1. Exchange traded fund (ETF)

El exchange traded fund (ETF) es un instrumento financiero de renta variable que imita la rentabilidad de un índice bursátil, por lo que estos patrimonios autónomos son representados por unidades de participación y administrados por una sociedad administradora¹.

Este tipo de instrumento financiero posee un comportamiento híbrido, ya que adopta características de los fondos mutuos y las acciones: como fondo mutuo, las sociedades administradoras de estas ETFs recopilan el capital de los inversionistas que desean invertir para replicar un índice a través de activos subyacentes, y, a su vez, como acción, la ETF puede realizar *trading* en cualquier momento que desee el inversionista.

Las características predominantes de los ETFs son las siguientes:

- a) Replica el rendimiento de un índice de un sector económico (telecomunicaciones, minera, etc.) o de un conjunto de acciones.
- b) Presenta una gestión pasiva que es “[...] una modalidad de gestión que tiene el objetivo de “replicar” la composición y ponderación de los valores de un índice bursátil de renta fija o variable” (Mateu 2008: 14).
- c) Cuenta con una gestión activa, la cual “[...] permite la realización de operaciones de *trading* o de especulación a corto plazo, a medio y largo plazo como si se tratara de acciones” (Mateu 2008: 16).

Por otro lado, las ventajas de las ETF son estas:

- a) La diversificación del riesgo: los fondos se distribuyen entre un rango de acciones de compañías o de sectores industriales.
- b) Costo mínimo: los ETFs se puede comercializar de la misma forma que las acciones, por lo cual los costos de transacción son mínimos.

¹ Resolución de Superintendencia N°005- 2015-SMV/01 (20/03/2015).

- c) Son líquidos: pueden ser compradas o vendidas en cualquier momento.
- d) Son transparentes: el precio de las acciones es visible al mercado.

Asimismo, el riesgo asociado con los ETFs son los mismos que surgen cuando se realizan inversiones en el mercado de capitales. Según Mateu (2008: 17-19), los riesgos del ETF de renta variable son los siguientes:

- a) Riesgos no sistemáticos: dependen de las características propias del ETF, por lo cual es posible reducirlos e incluso eliminarlos (diversificación del portafolio).
- b) Riesgos sistemáticos: son propios del mercado, por lo que no se puede mitigar.

Además, desde la perspectiva de la SEC (s.f. 24), los ETF's generan rentabilidad a través de las siguientes formas:

- a) Pago de dividendos: un ETF genera ingresos en forma de dividendos sobre los valores que conforme su portafolio.
- b) Incremento del precio del mercado aumentado.
- c) Distribuciones de ganancias de capital: el precio de las ETF puede aumentar, lo cual le da la opción del poseedor de la acción de la ETF a venderlo, y con ello generar otro ingreso (ganancia de capital).

1.2. NIIF 9 - Instrumentos Financieros

La NIIF 9 es una norma contable emitida por la International Accounting Standard Board en julio del 2014, la cual se encontró en vigor en el Perú a partir del 1 de enero del 2018. Los principales cambios son la clasificación y valorización de los activos financieros, el deterioro y la contabilidad de coberturas.

La NIC 39 y la NIIF 9 cuentan con la misma definición de un ETF, ya que ambas normas son reconocidas como instrumentos de patrimonio, como lo menciona el párrafo GA 13 de la NIC 32: “[...] Algunos instrumentos que imponen a la entidad una obligación de entregar a terceros una participación proporcional del patrimonio [...]”.

La nueva clasificación de los activos financieros, de acuerdo con la NIIF 9, se basa primero en dos criterios predominantes: el modelo de negocio de la entidad para gestionar los activos financieros y las características de los flujos de efectivo contractuales del activo financiero. Entonces, de acuerdo a estas características, el ETF es clasificado como instrumento financiero medido al valor razonable con cambios en resultado, ya que este modelo permite disminuir la “asimetría contable” (Fair Value Option). Asimismo, “[...] su finalidad es obtener rendimientos por la compra o venta de dichos instrumentos, cuyos [...] rendimientos por la inversión realizada se compensa a través de la rentabilidad o disminución en su valor [...]” (parr. 4, NIIF 9).

1.3. Metodología del deterioro: Pérdidas de crédito esperadas

La NIC 39 tiene como modelo de deterioro a la pérdida incurrida; es decir, se espera que el activo financiero incurra en una pérdida para recién considerar su deterioro; en términos de la NIC 39, debe existir una “evidencia objetiva”.

En cuanto a la NIIF 9, se reconoce como modelo de deterioro a la pérdida esperada, es decir, a las posibles pérdidas que puede tener el activo financiero, la cual cuenta con tres niveles:

- a) Reconocimiento inicial: 12 meses
- b) Activos con empeoramiento significativo: a lo largo de su vida
- c) activos con evidencia de deterioro: a lo largo de la vida

Sin embargo, los instrumentos de patrimonio medidos al valor razonable con cambio en los resultados no son afectos al deterioro, ya que el riesgo (pérdidas) se ve inmerso dentro de la fluctuación del precio de esta.

2. Parámetros de la obtención de datos para la investigación

Para determinar el deterioro del ETF, activo financiero, de acuerdo a lo que estipula esta norma, primero se determinan las técnicas de investigación

- a) análisis de la rentabilidad mensual

- b) análisis de la desviación estándar
- c) análisis de la beta
- d) análisis del coeficiente de correlación

Asimismo, la población empleada abarca 66 ETFs comercializados en la Bolsa de Valores de Lima durante el periodo 2017-2018. La muestra el ETF más comercializada es EPU US Equity.

3. Resultados y análisis de la implicancia de la NIIF 9 en los ETFs

A partir del procesamiento de datos de la variación de precios del EPU US Equity que se eligió como muestra del 2017-2018, se procede a identificar el efecto de la NIIF 9 en la gestión del ETF EPU US Equity, y, a la vez, qué oportunidades y riesgos puede generar. En primer lugar, este ETF es un instrumento de patrimonio que, adquirida por una entidad, se convierte en un activo financiero, por lo cual, de acuerdo a la NIIF 9, este ETF se debe de valorizar al valor razonable con cambios en los resultados; es decir, la variación se consolida en el estado de resultados.

En segundo lugar, se obtuvo como resultado el coeficiente de correlación promedio del ETF de 97.22% (anexo 1), lo cual significa la fuerte relación entre el EPU Equity y su índice bursátil. Esto permite identificar que la rentabilidad de un ETF está en relación con la rentabilidad de su activo subyacente; sin embargo, la variación, que es 2.78%, se debe a que existen partes del fondo que se invierten en otros índices.

En tercer lugar, se evidencia la fluctuación de la rentabilidad anual del EPU del 2017 y 2018, los cuales son 1.72% y -0.87%, respectivamente (anexo 2). Estos resultados evidencian la variación del ETF; sin embargo, no significa que exista un impacto en el valor del ETF, ya que la rentabilidad del ETF es cercana a la del mercado, como se analizó en el coeficiente de correlación. Además, “[...] la mayoría de los inversionistas de fondos de inversión [...] el 70 % no logra superar al promedio [rentabilidad promedio] del mercado, entonces [...] yo compro un fondo que me rinde una rentabilidad promedio del mercado” (Liu 2018); es decir, la rentabilidad del

ETF es muy cercana a la rentabilidad del mercado, lo cual evita perder rentabilidad.

En cuanto al deterioro del ETF, de acuerdo con la NIIF9, los instrumentos de patrimonio no reconocen su deterioro, ya que este se encuentra inmerso en la variación de su valor razonable. En primer lugar, la desviación estándar promedio del ETF en el periodo 2017 y 2018 es 3.77% y 4.09%; es decir, se ha incrementado el riesgo, lo cual también se refleja en la disminución de su rentabilidad (anexo 1). Por esta razón, la NIIF 9 menciona que este incremento de riesgo (variaciones) se van a registrar en el estado de resultado integral.

En segundo lugar, el valor de la beta del ETF mide la relación de riesgo del EPU con el riesgo del índice del mercado. El promedio ponderado de las betas de 2017 y 2018 es 1.016, lo cual significa que tiene una fuerte relación con el riesgo del mercado y concuerda con las características de los ETFs. Entonces, al aplicar la NIIF 9 en este riesgo, queda reconocida como pérdidas en el estado de resultados. Sin embargo, a partir de los resultados obtenidos, se identifica que la NIIF 9 genera los siguientes riesgos en el EPU Equity:

- a) La volatilidad del estado de resultados: Reconocer las variaciones significativas del *market value* de las ETF en los estados de resultados origina que este estado financiero tienda a variar sus importes y la información que se puede obtener de ella, ya que “[...] El fondo mutuo o ETF número uno de este año puede convertirse fácilmente en un fondo por debajo de la media del próximo año” (SEC s.f.: 41).
- b) Mala elección de los criterios de clasificación y valorización de los ETFs como consecuencia de la reciente vigencia de la NIIF 9: La valorización de un instrumento de patrimonio bajo su valorización que afecte a resultados u otro resultado integral debe tener los criterios necesarios para su reconocimiento a través de este modelo a partir del modelo de negocio y el flujo de caja libre.

Asimismo, de acuerdo a los resultados obtenidos, la gestión de las ETF a través de la NIIF 9 genera las siguientes oportunidades:

- a) Toma de decisiones con información actualizada: Brinda una nueva manera de clasificar y valorizar a los instrumentos de patrimonio, lo cual permite conocer el precio y valor de los ETFs en tiempo real para la toma de decisiones.
- b) Identifica la posible iliquidez o el incremento de riesgo que pueden tener los instrumentos financieros, ya que, a través del concepto de pérdida esperada y su constante medición, se prevé posibles escenarios del rendimiento negativo del ETF.
- c) Permite la disminución del riesgo no sistémico; es decir, como la NIIF 9 constantemente evalúa el riesgo del instrumento de patrimonio, el inversor puede diversificar el riesgo (desviación estándar, beta).

Conclusiones

En conclusión, los cambios de la NIC 39 expresados en la NIIF 9, los cuales son la clasificación y valorización de los activos financieros, y el deterioro tienen un fuerte impacto en la gestión de los ETFs, específicamente en el EPU Equity. A través de los resultados, se evidencia que la aplicación de la NIIF 9 genera riesgos y oportunidades en el manejo de los ETFs.

Asimismo, su gestión genera debilidades como la volatilidad del estado de resultados, la mala elección de los criterios de clasificación y valorización de los ETFs, y la determinación del porcentaje de probabilidad para determinar la pérdida esperada; sin embargo, también genera oportunidades como la toma de decisiones con información actualizada, identificar la posible iliquidez o incremento de riesgo de los instrumentos financieros, y permitir la disminución del riesgo no sistémico. Además, a través del análisis del trabajo surge un nuevo tema de investigación: ¿de qué manera la gestión de la NIIF 9 afecta la gestión de los instrumentos de cobertura de los ETFs?

Bibliografía

EL PAÍS

2009 “¿Qué explica la caída de Wall Street?”. *El País*. Madrid, 03 de abril de 2009. Consulta: 01 de junio de 2019:

https://elpais.com/diario/2009/04/03/economia/1238709607_850215.html

LIU, Alberto

2018 “El riesgo de las inversiones en activos reales y financiero”. Ponencia presentada en *V Simposio Académico Lidera*. Revista Lidera, Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 25 de mayo.

MATEU, José Luis

2008 Guía de los fondos cotizados o ETFs. *Inversis Bancos*. España, pp. 1-57. Consulta: 01 de abril de 2019.

https://www.inversis.com/pagEstaticas/Guias/Etfs/fondos_cotizados.pdf

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

2017 *Norma Internacional de Contabilidad 39 - Instrumentos Financieros: Reconocimiento y Medición*. Consulta: 01 de abril de 2019.

https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/con_nor_co/vigentes/nic/ES_GVT_BV2017_IAS39.pdf

2017 *Norma Internacional de Información Financiera 9 - Instrumentos Financieros*. Consulta: 01 de abril de 2019.

https://www.mef.gob.pe/contenidos/conta_public/con_nor_co/vigentes/niiif/ES_GVT_BV2017_IFRS09.pdf

PARODI, Carlos

2011 *La primera crisis financiera internacional del siglo XXI*. Lima: Universidad del Pacífico.

2018 “¿Qué explica la caída de Wall Street?”. *Gestión*. Lima, 16 de febrero de 2018. Consulta: 01 de junio de 2019.

<https://gestion.pe/blog/economiaparatos/2018/02/que-explica-la-caida-de-wall-street.html?ref=gesr>

SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC)

s/f *Fondos mutuos y fondos cotizados - Una guía para las inversiones*. En SEC, pp. 2-52. Consulta: 01 de abril de 2019.

<https://www.sec.gov/pdf/espanol/fondosmutuos.pdf>

SUPERINTENDENCIA DE MERCADO DE VALORES

2015 *Resolución SMV N°005-2015-SMV/01* Modifican el reglamento de Fondos Mutuos de Inversión de Valores y sus sociedades administradoras. Lima, 17 de marzo de 2015. Consulta: 01 de mayo de 2019. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/modifican-el-reglamento-de-fondos-mutuos-de-inversion-en-val-resolucion-n-005-2015-smv01-1213924-1/>

Anexos

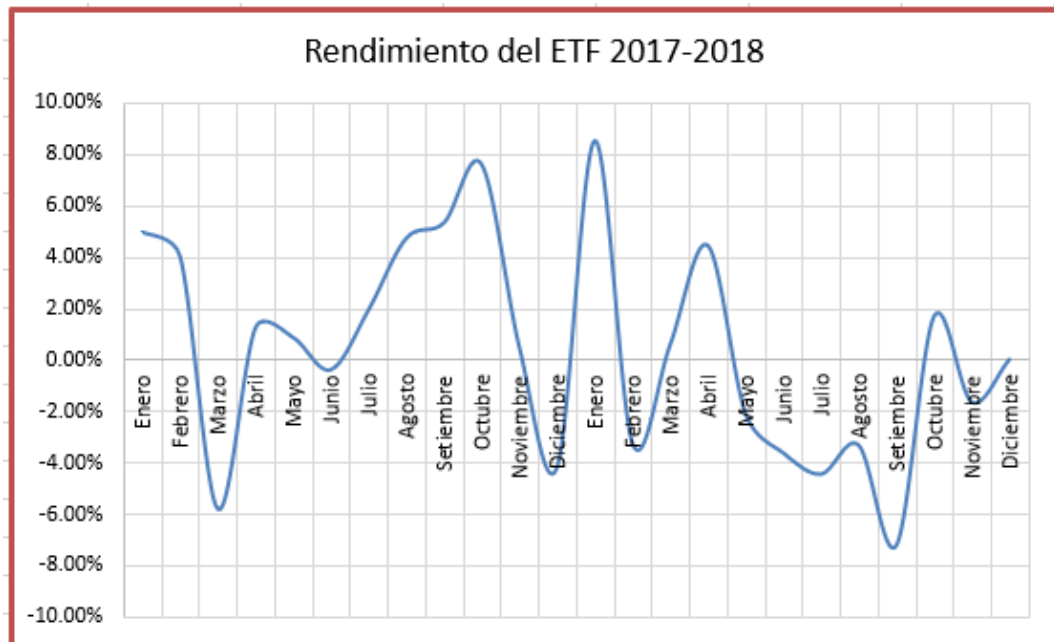
Anexo 1: Herramientas de análisis del periodo 2017-2018

Figura 1. Herramientas de análisis del ETF entre 2017-2018

PERIODOS	Rentabilidad	Desviacion estandar	BETA	Correlacion
2017	1.72%	3.77%	1.009	94.52%
2018	-0.87%	4.09%	1.023	99.92%
Promedio	0.43%	3.93%	101.60%	97.22%

Fuente: Bloomberg.

Anexo 2: Análisis del rendimiento del ETF durante 2017-2018



Fuente: Bloomberg.

Pontificia Universidad Católica del Perú

**¿La Norma Antielusiva vulnera la estabilidad
jurídica en el Perú?**

Presentado como parte del XV Concurso de Iniciación en la
Investigación 2019

Mildreth Estephany Carbajal Sanchez

20152020

Resumen

El objetivo de este ensayo es determinar si la entrada en vigencia de la Norma XVI vulnera la estabilidad jurídica en el Perú. La investigación se realizó sobre la base de la metodología de estudio de caso, y se obtuvo información de diversas fuentes, tales como leyes, ponencias, revistas electrónicas, entre otros.

Se comprobó que la entrada en vigencia de la Norma Antielusiva, como medida para mitigar la elusión, presenta problemas de fondo y forma, así como transgrede el principio de predictibilidad, principio de irretroactividad, principio de presunción de la inocencia y principio de seguridad jurídica.

Palabras claves: Norma Antielusiva, principios jurídicos, legislación peruana

Introducción	4
1. La elusión tributaria y su relación con la problemática de la norma XVI	5
2. Marco legal de la Norma Antielusiva	6
3. ¿La norma XVI vulnera los principios constitucionales?	8
3.1. Principio de predictibilidad	8
3.2. Principio de irretroactividad.....	10
3.3. Principio de la presunción de la inocencia	12
3.4. Principio de la seguridad jurídica de las empresas	13
Conclusiones	13
Recomendaciones	14
Bibliografía	15
Anexos.....	18

Introducción

En el Perú, la entidad encargada de la recaudación tributaria es la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat). Estos impuestos son aportes establecidos por ley. Además, su pago incluye tanto a personas naturales como jurídicas. Su importancia radica en la obtención de recursos suficientes que permitan brindar bienes y servicios públicos a los ciudadanos.

En los últimos años, los ingresos tributarios han presentado una tendencia decreciente. Precisamente, en el año 2014, se obtuvo un ingreso de 16.6% respecto al Producto Bruto Interno (PBI); en el 2015, de 14.8%; y en el 2016, de 13.6%. Sin embargo, el ingreso tributario en el año 2017 representó únicamente el 13% del PBI, cifra que lo ubica como el ejercicio con la menor recaudación tributaria en los últimos cinco años. Si bien es cierto que en el 2018 se incrementó la recaudación a 14.1%, esta solo representa una leve alza tras varios años de una constante caída (ver anexo A).

El deterioro en los niveles de recaudación de impuestos se debe, principalmente, al incremento en la elusión y evasión tributaria. En este contexto, la legislación peruana ha emitido la Norma VIII, ahora Norma XVI o Norma Antielusiva, la cual pretende mitigar los casos de elusión tributaria. Sin embargo, dicha norma ha suscitado gran polémica debido a problemas de forma y fondo.

Este ensayo tiene como finalidad determinar si la entrada en vigencia de la Norma XVI vulnera la estabilidad jurídica en el Perú; para ello, se han consultado distintas fuentes, tales como leyes, entrevistas, memorias, revistas electrónicas, ponencias, etc.

El presente trabajo se ha dividido en tres apartados. Primero, se analizará el término de elusión tributaria y su relación con la problemática de la Norma XVI. Segundo, se determinará el marco legal actual para la entrada en vigencia de la Norma Antielusiva. Finalmente, se determinará si la normativa vulnera principios

constitucionales. A continuación, se expondrá la problemática de la entrada en vigencia de la Norma XVI como medida para mitigar la elusión en el Perú.

1. La elusión tributaria y su relación con la problemática de la norma XVI

Uno de los primeros problemas de la Norma XVI radica en la inexistencia de una definición del término “elusión tributaria”, el cual se encuentra de manera expresa en el título de la misma: Calificación, Elusión de Normas Tributarias y Simulación.

Según Bravo, pueden existir tres formas de elusión. Primero, podría entenderse como el ahorro tributario a través de negocios anómalos que se relacionen a casos de fraude a la ley, simulaciones o negocios indirectos. Segundo, podría ser considerado como un tipo de ahorro vinculado a las economías de opción. Tercero, podría relacionarse el término elusión con delito tributario, por lo que existiría una concepción de elusión lícita y elusión ilícita (2013: 75). Sin embargo, para Zuzunaga del Pino (2013), solo existiría una definición de elusión, la cual se entiende como el evitamiento del hecho generador mediante el abuso de las formas jurídicas o la vulneración de la causa típica (2013: 25). Entonces, lo mencionado por Zuzunaga del Pino coincide con la primera forma de elusión expuesta por Bravo, pero elimina las otras dos.

A pesar de lo expuesto anteriormente, existen otros conocedores del tema con distintas concepciones sobre la elusión tributaria. Por ejemplo, algunos autores consideran que para definir este término es importante aclarar otros dos conceptos adicionales: economía de opción y evasión tributaria. Así, según Casanova-Regis (2019), en los casos de evasión tributaria existe una obligación, por lo que el pago del tributo se encontraría dentro del ámbito de aplicación de la ley fiscal. En este sentido, se incurre en una evasión tributaria cuando no se cumple con la ley o se obtienen beneficios que no corresponden.

En los casos de elusión no habría una obligación; es decir, se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la ley. A pesar de ello, estas transacciones tienden a considerarse como impropias o artificiosas. Sin embargo, es importante señalar que, bajo términos de nuestra legislación peruana, si se incurre en un caso de

elusión tributaria, no habría un delito, puesto que realmente no existía una obligación del pago del tributo. En este sentido, se tendría que hacer referencia al artículo 2, inciso 24, literal b, el cual señala que "**Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe**".

Finalmente, los casos de economía de opción se generan cuando la transacción no es artificiosa ni impropia. Dicho de otro modo, se refiere a la decisión de no realizar determinado acto jurídico o elegir entre escenarios que posibiliten que se obtenga un menor gravamen fiscal, pero sin realizar transacciones que pueden entenderse como artificiosas o impropias. Entonces, desde la perspectiva de Casanova- Regis (2019), la elusión podría ser considerada también una economía de opción siempre que no se incurra en transacciones artificiosas ni impropias. En otras palabras, la única diferencia entre el escenario de elusión tributaria y el de economía de opción depende de si las transacciones son artificiosas o impropias.

En síntesis, tal como se ha demostrado, existen diferentes concepciones de elusión tributaria. Por esta razón, la inexistencia de una definición o referencia clara al término en la Norma XVI suscita conflictos para su aplicación, ya que puede generar ambigüedades en su interpretación. Es decir, normativa antielusiva se presta a ser entendida de dos o más formas, lo cual dificulta su ejecución.

2. Marco legal de la Norma Antielusiva

En lo que corresponde a la Norma Antielusiva o Norma XVI, en el año 2012, se publicó el Decreto Legislativo N° 1121, mediante el cual se incorporó el Título Preliminar del Código Tributario la norma en mención. En este sentido, se modificó la Norma VIII y se incorporó la Norma XVI, la cual fue aprobada por Decreto Supremo N° 135-99-EFF y normas modificatorias. De acuerdo con lo establecido por la legislación tributaria, la norma tenía como objetivo facultar a la Administración Tributaria para que esta pueda mitigar o erradicar las conductas de elusión posibles que afecten los principios constitucionales.

Sin embargo, la norma suscitó gran polémica debido a problemas de fondo y forma, por lo que el 14 de julio de 2014 se implementó la Ley N° 30230, la cual

suspendió la facultad de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria para aplicar la Norma XVI, con excepción del primer y último párrafo, hasta que se establezcan los parámetros de fondo y forma para la aplicación de la citada norma. Asimismo, se suspendió la ejecución de la cláusula antielusiva hasta que se emitiera un decreto supremo que establezca parámetros de fondo y forma.

Posteriormente, en el 2018, se estableció la Ley N° 30823, en la cual se delega al Poder Ejecutivo la facultad para legislar en materia tributaria. En este sentido, dicho órgano publica el Decreto Legislativo N° 1422, el cual incorpora ciertas disposiciones a la aplicación de la Norma XVI. Estas tenían el objetivo de “brindar mayores garantías a los contribuyentes, así como, dotar a la Administración Tributaria de herramientas para su efectiva implementación”. Entre las disposiciones señaladas, se encuentran las facultades que se le otorgan a Sunat y la Norma Antielusiva, así como los parámetros de fiscalización. Además, se agrega la obligación de que el directorio debe aprobar la planificación fiscal, así como se atribuye la responsabilidad solidaria de los representantes legales ante la aplicación de la norma XVI en la compañía.

En síntesis, a lo largo de las modificaciones que atraviesa la normativa elusiva, se generan hechos cuestionables. Primero, tal como se expresa en la norma, esta deberá ser aplicable de manera retrospectiva hasta la fecha en que inicialmente entró en vigencia, es decir, el año 2012. Por esta razón, hay quienes piensan que se está trasgrediendo la Constitución Política del Perú al aplicar una norma de manera retrospectiva y no prospectivamente. Segundo, se cuestiona el hecho de que se haya tenido que emitir un decreto supremo, norma reglamentaria, para modificar o complementar una norma legal, la cual tiene un mayor rango. Bajo la perspectiva de algunos conocedores del tema, dicha acción no sería razonable. Tercero, se cuestionan las imprecisiones o ambigüedades presentes en la Norma XVI en relación con uso de ciertos términos.

3. ¿La norma XVI vulnera los principios constitucionales?

En el presente apartado, se determinará si la entrada en vigencia de la Norma XVI transgrede la estabilidad jurídica a través de la vulneración de los principios constitucionales en el Perú. Por ello, se hará referencia al principio de predictibilidad, irretroactividad, presunción de la inocencia y seguridad jurídica de las empresas.

3.1. Principio de predictibilidad

Como se mencionó en el primer apartado, la norma no define el concepto de elusión tributaria, lo que puede generar ambigüedades en su interpretación. En efecto, según Márquez (2019), la falta de precisión en una norma, especialmente de la envergadura de la normativa antielusiva, puede generar confusión en determinados casos debido a la variación de las interpretaciones. Esto genera una gran problemática, ya que una norma debe caracterizarse por ser completa, clara y precisa para evitar casos de incertidumbre e impredecibilidad en la ejecución de esta.

En relación al término elusión, la norma señala lo siguiente:

En caso de que se detecten “supuestos” de **elusión de normas tributarias**, la Sunat se encuentra facultada para exigir la **deuda tributaria** o disminuir el importe de los saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias, créditos por tributos o eliminar la ventaja tributaria, sin perjuicio de la restitución de los montos que hubieran sido devueltos indebidamente (Norma XVI).

Según Casanova-Regis (2019), más allá de que la utilización del término elusión tributaria pueda generar distintas interpretaciones, no existe un rigor técnico adecuado. Esto se debe a que, como se explicó inicialmente, bajo el escenario de elusión tributaria, no existe una obligación tributaria, ya que está fuera del ámbito de aplicación de la ley fiscal. He aquí uno de los puntos cuestionables, ya que la

norma hace mención a la elusión y a su consecuencia a través de la exigibilidad del cobro de una deuda tributaria que realmente no existe.

Adicionalmente, la norma expone lo siguiente:

Cuando se **evite total o parcialmente la realización del hecho imponible** o se reduzca la base imponible o la deuda tributaria, o se obtengan saldos o créditos a favor, pérdidas tributarias o créditos por tributos mediante actos respecto de los que se presenten en forma concurrente las siguientes circunstancias, sustentadas por la SUNAT (Norma XVI).

Según el mismo autor, un hecho imponible solo nace por efecto de la ley. Bajo esta perspectiva, un hecho imponible nace o no nace, pero bajo ningún supuesto puede nacer “parcialmente”. Contrariamente, la Norma XVI da a entender que un hecho imponible puede nacer de forma parcial.

Adicionalmente, surgen otras imprecisiones léxicas. Por ejemplo, actos artificiosos o actos impropios: “a) Que individualmente o de forma conjunta sean **artificiosos o impropios** para la consecución del resultado obtenido” (Norma XVI).

Como se observa, la norma utiliza el término artificioso o impropio, pero no define las transacciones que serán calificadas como tales. Por tanto, dichos términos también pueden generar ambigüedades en su interpretación.

Por otro lado, se encuentra la ausencia de una definición del estándar que se aplicaría a la Norma XVI. De acuerdo con lo expuesto por Luján (2019), existen tres estándares en el panorama internacional. Primero, se encuentra el **propósito único o exclusivo tributario**. Bajo este supuesto, la norma solo se aplica si el propósito exclusivo fue realizar una transacción que evite el pago de impuestos. Segundo, se encuentra el **propósito principal tributario**. Esto quiere decir que la norma se aplica si, por ejemplo, existe una transacción con propósito tributario y comercial, pero este último no es tan relevante como el tributario. El tercero es **uno de los principales propósitos tributarios**. Esto se refiere a que una transacción puede tener un propósito económico y tributario, y ambos son

principales. Entonces, la norma no aclara qué estándar emplea la cláusula antielusiva, lo cual puede generar diferencias en su ejecución, ya que, dependiendo del estándar, tendría que demostrarse que el caso se encuentra en lo dispuesto por la norma.

En síntesis, la norma transgrede el principio de predictibilidad, ya que no ofrece información completa, clara y precisa sobre los términos que emplea, por ejemplo, elusión tributaria, realización del hecho imponible parcial, artificioso e impropio. Asimismo, no se definió el estándar que esta involucra.

3.2. Principio de irretroactividad

En el segundo apartado, se mencionó que una problemática de la Norma XVI es que pretende aplicarse a casos suscitados a partir del 2012. Sin embargo, recién con el decreto supremo emitido en el 2018, se establecieron parámetros de fondo y forma. En este punto se debe resaltar que se pretende aplicar una norma que recién fue completada en el año 2018 para los ejercicios anteriores a este. Esto también sería una trasgresión a la constitucionalidad.

Asimismo, si se hace referencia a la legislación peruana, también habría un caso de incumplimiento con la ley. Precisamente, tal como señala Ramírez, las disposiciones de la Norma XVI son excesivas, pues permiten que su aplicación sea de manera retrospectiva, lo cual atenta directamente contra la Constitución Política del Perú (2019). En efecto, nuestra normativa, en su artículo N° 103, señala lo siguiente:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho (Constitución Política del Perú).

Entonces, la Constitución establece que la ley se aplica a las situaciones existentes de manera prospectiva, mas no permite su aplicación de manera retrospectiva. En este sentido, la Norma Antielusiva viola el principio de irretroactividad, ya que permite que se aplique una norma cuyos parámetros de fondo y forma fueron completados en el 2018 a los hechos producidos a partir del 2012.

La Constitución Política del Perú aclara que, bajo un supuesto, sí es posible la aplicación retrospectiva: materia penal cuando favorece al reo. Sin embargo, este no es el caso, por lo que no aplica. Además, al no haberse derogado esta ley por otra ley ni haber quedado sin efecto por sentencia que declare su inconstitucionalidad, una norma no debe aplicarse de manera retrospectiva. En efecto, el hacerlo correspondería a un abuso del poder y se estaría trasgrediendo la constitucionalidad.

Más aun, según Luján (2019), debió existir una disposición legal que establezca el ámbito temporal de aplicación en forma expresa. Con esto se refiere a que, por lo general, las normas legales otorgan un tiempo para que entren en vigencia después de su decreto; por ejemplo, si una norma es publicada en el diario *El Peruano* el 26 de julio de 2019, esta puede señalar que entrará en vigencia el 1 de enero del próximo año. Sin embargo, al no estar delimitado, se supone que la norma entrará en vigencia desde el mismo día de su publicación. Esto sucedió con la Norma XVI, por lo que se considera que no se estableció un periodo adecuado para la inserción de ella en la legislación peruana.

En síntesis, la cláusula antielusiva viola el principio de irretroactividad, ya que contradice lo expuesto en la Constitución Política del Perú al pretender aplicarse a casos de manera retrospectiva. Adicionalmente, se pretende aplicar una norma cuyos parámetros de fondo y forma recién fueron establecidos en el 2018 a través de una norma de menor rango a situaciones anteriores a dicho ejercicio. Finalmente, no se implementó de forma prudente, ya que no otorgó un tiempo adecuado para su inserción.

3.3. Principio de la presunción de la inocencia

El decreto legislativo N° 1422 presume que los representantes han actuado sobre la base de sus facultades siempre que participen en el diseño, aprobación o ejecución de planes que generen un ahorro tributario, a menos que su desacuerdo haya sido manifestado expresamente. Por esta razón, se dispuso que los directorios de las compañías evalúen y determinen las situaciones y relaciones económicas realizadas desde el 2012 hasta la actualidad para emitir un juicio de ratificación o modificación.

De acuerdo con lo expuesto por Ramírez, es evidente que el Poder Ejecutivo pretende que el directorio apruebe la planificación tributaria con el objetivo de atribuirles a los miembros la responsabilidad solidaria ante el fisco (2019). Entonces, se estaría vulnerando el principio de la presunción de la inocencia, ya que se establece dolo y responsabilidad solidaria para aquellos que actúan como representantes legales o que forman parte del directorio.

Bajo este supuesto, no se estaría respetando el principio de que una persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. Por tanto, no sería necesario llevar a cabo un proceso en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, sino que, al ser responsables solidarios, el Estado tendría la potestad para considerarlo culpable y aplicarle la pena correspondiente. En otras palabras, no se respeta el debido proceso. En este sentido, se considera que la cláusula antielusiva atenta contra la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adicionalmente, en este punto, Casanova-Regis (2019) destaca que la incorporación de esta nueva obligación para los directorios de las sociedades, de acuerdo a lo dispuesto por el Poder Ejecutivo, no estaba en las facultades que se le otorgó al mismo. Este ente solo tenía facultad para legislar en materia tributaria, mas no en asuntos societarios, tal como establece la Ley N° 30823.

En síntesis, la normativa transgrede el principio de la presunción de la inocencia, ya que presume que los directorios actuaron con dolo ante un posible caso de elusión tributaria.

3.4. Principio de la seguridad jurídica de las empresas

La Norma XVI no solo afecta a los directores de las empresas, sino también a las mismas empresas. Según Márquez (2019), se transgrede el principio de seguridad jurídica debido a que las empresas son directamente afectadas al dejar únicamente a juicio de los funcionarios de Sunat, quienes confirman el Comité Revisor, la calificación o determinación de si un acto tiene un fondo de elusión o no. Dicho de otro modo, serían las mismas personas que realizan la fiscalización quienes determinen si la compañía ha incurrido o no en casos de elusión tributaria.

En palabras de Zavala, se trataría de un caso de arbitrariedad, debido a que el propio fiscalizador designado por Sunat es quien puede decidir si se aplica algún tributo que encaje en un supuesto gravado (2018: 18).

En síntesis, se transgrede el principio de seguridad jurídica de las empresas, ya que los mismos fiscalizadores designados por Sunat son quienes califican si se realizó transacciones calificadas como elusión tributaria.

Conclusiones

En conclusión, la Norma XVI tiene como objetivo facultar a la Administración Tributaria para que esta pueda mitigar o erradicar las conductas de elusión tributaria. Sin embargo, han surgido problemas de forma y fondo que han generado gran polémica respecto a su aplicación. Esto se debe a que la normativa transgrede los principios constitucionales.

Primero, vulnera el principio de predictibilidad al no presentar una normativa completa, clara y precisa, lo cual puede propiciar escenarios de incertidumbre e impredecibilidad. Esto se genera por la utilización de términos que no son definidos, así como por la ausencia del estándar que persigue: problemas de fondo y forma.

Segundo, transgrede el principio de irretroactividad, ya que pretende aplicarse una norma que fue completada en el 2018 para casos anteriores a este ejercicio;

incluso, transgrede la Constitución Política del Perú, ya que esta establece que las leyes se aplican de manera prospectiva y no retrospectiva.

Finalmente, vulnera el principio de la presunción de la inocencia, ya que otorga responsabilidad solidaria a los directorios de la compañía ante los casos de elusión. Cabe resaltar que esto representa otra transgresión a la normativa peruana, debido a que no se le otorgó al Poder Ejecutivo la potestad de legislar en materia tributaria.

Recomendaciones

Se recomienda que se evalúe la constitucionalidad de la Norma Antielusiva o Norma XVI, y que se establezcan parámetros adecuados de forma y fondo con el propósito de que no se vulnere la estabilidad jurídica en el Perú. A pesar de la vulneración de ciertos principios jurídicos, no se desacredita que la norma pueda ser beneficiosa para la legislación peruana y logre mitigar de forma óptima los casos de elusión en el Perú.

Bibliografía

BRAVO, Jorge

2013 “Algunos comentarios con relación a la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario”. *Revista 53*. Lima, 53, pp. 67 - 80. Consulta: 26 de junio de 2019. http://www.ipdt.org/uploads/docs/03_Rev53_JBC.pdf

CASANOVA-REGIS, Roberto

2019 “La norma antielusiva, las recomendaciones de la OCDE y la falta de estabilidad jurídica en su vigencia”. Ponencia presentada en *VI Simposio Lidera*. Revista Lidera. Lima, 13 de julio. Consulta: 25 de julio de 2019. https://educast.pucp.edu.pe/video/11599/vi_simposio_academico_lidera_e_l_reto_de_la_armonizacion_de_las_normas_tributarias_frente_a_las_normas_contables_parte_06

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

2012 *Decreto Legislativo N° 1121*. Lima, 6 de mayo. Consulta: 17 de junio de 2019.

<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01121.pdf>

2018 *Ley 30230*. Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. Lima, 12 de julio. Consulta: 17 de junio de 2019.

https://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/arc/LEY_30230_12072014/LEY30230.pdf

2018 *Ley 30823*. Ley que delega en el Poder ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de Prevención y Protección de Personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado. Lima, 19 de julio. Consulta: 17 de junio de 2019.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/wp-content/uploads/sites/320/2018/07/ley-30823.pdf>

- 2018 *Decreto Legislativo N° 1422*. Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado. Lima, 13 de setiembre. Consulta: 17 de junio de 2019.
<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-el-codigo-tributario-decreto-legislativo-n-1422-1691026-11>
- 2019 *Decreto Supremo N° 145-2019- EF*. Ley que aprueba los parámetros de fondo y forma para la aplicación de la norma anti-elusiva general contenida en la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario. Lima, 6 de mayo. Consulta: 17 de junio de 2019.
<https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-9322/por-instrumento/decretos-supremos/20009-decreto-supremo-n-145-2019-ef-1/file>

GESTIÓN

- 2019 “Breves apuntes sobre la aplicación de la Norma Antielusiva”. *Diario Gestión*. Lima, 8 de febrero. Consulta: 17 de junio de 2019.
<https://gestion.pe/blog/agenda-legal/2019/02/breves-apuntes-sobre-la-aplicacion-de-la-norma-antielusiva.html?ref=gesr>

LUJÁN, Alexis

- 2019 “La norma antielusiva, las recomendaciones de la OCDE y la falta de estabilidad jurídica en su vigencia”. Ponencia presentada en *VI Simposio Lidera*. Revista Lidera. Lima, 13 de julio. Consulta: 25 de julio de 2019.
https://educast.pucp.edu.pe/video/11599/vi_simposio_academico_lidera_e_l_reto_de_la_armonizacion_de_las_normas_tributarias_frente_a_las_normas_contables_parte_06

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

1993 Constitución Política del Perú 1993. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/4-Constituci%C3%B3n-Pol%C3%ADtica-del-Per%C3%BA-%E2%80%93D%C3%A9cimo-Primera-Edici%C3%B3n-Oficial.pdf>

PERÚ 21

2019 “SIN cuestiona decreto sobre norma antielusiva”. *Perú 21*. Lima, 5 de marzo. Consulta: 17 de junio de 2019. <https://peru21.pe/economia/sni-cuestiona-decreto-norma-antielusiva-afirma-transgrede-constitucion-nndc-463706>

SUNAT

2018 *Memoria* *Anual* 2018.
<http://www.sunat.gob.pe/cuentassunat/planestrategico/memoria/memoria2018.pdf>

ZAVALA, Víctor

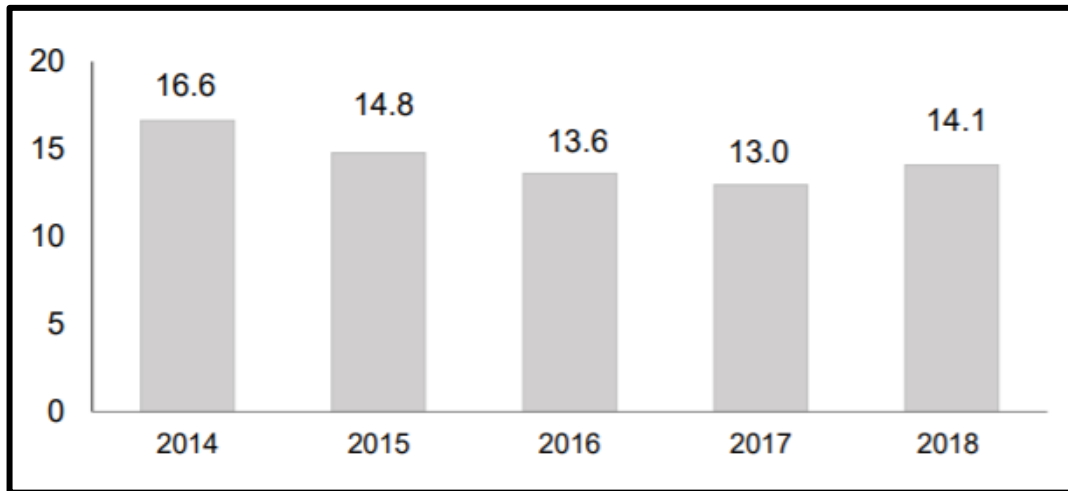
2018 “La controvertida Norma Antielusiva: la Cámara de Comercio de Lima exige reglas claras para su correcta aplicación”. *Cámara de Comercio de Lima*. Lima, 2018, pp. 16-18.
https://www.camaralima.org.pe/repositorioaps/0/0/par/r832_3/informe%20Iegal.pdf

ZUZUNAGA DEL PINO, Fernando

2013 “¿La cláusula antielusiva general vulnera la Constitución peruana? *Revista* 53. Lima, 53, pp. 23-66. Consulta: 26 de junio de 2019.
http://www.ipdt.org/uploads/docs/02_Rev53_FZDP.pdf

Anexos

Figura 1. Ingresos Tributarios Netos del Gobierno Central 2014-2018 (en porcentaje del PBI)



Fuente: Sunat, 2018.