

# Aspectos Subjetivos de la Hipótesis de Incidencia en la Imposición a la Renta

Mg. Francisco J. Ruiz de Castilla y Ponce de León

Abogado

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú

## 1) Introducción

Para saber con exactitud los hechos que se encuentran afectos a un determinado tributo es necesario conocer, entre otros puntos, las reglas legales referentes al autor del hecho gravado.

A continuación se realiza un estudio de los aspectos subjetivos de la hipótesis de incidencia en la imposición a la renta.

## 2) Estructura de la ley tributaria

El dispositivo legal que regula un tributo tiene tres partes: a) Ambito de aplicación, b) Obligación tributaria y c) Otros.

Los primeros artículos de la ley tienen que ver con el ámbito de aplicación del tributo. Aquí se encuentran las reglas sobre los hechos económicos afectos; es decir aquellos actos que -de ocurrir en la realidad- dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

Los siguientes artículos del dispositivo legal se refieren a diversos aspectos de la obligación tributaria tales como: acreedor, deudor, base imponible, alícuota, créditos y pago.

En la parte final de la ley se incluyen reglas sobre otros temas complementarios tales como: declaraciones juradas, registros contables, etc.

## 3) Hipótesis de incidencia

La primera parte de la ley tributaria responde a la pregunta: ¿Qué está gravado?. Desde el punto de vis-

ta técnico nos encontramos ante la llamada " Hipótesis de Incidencia " que viene a ser la descripción legal de un determinado hecho económico que pasa al campo de la imposición. <sup>1</sup>

Como esta clase de actos tienen dimensiones objetivas, subjetivas, espaciales y temporales, la ley debe definir cada uno de estos aspectos.

Cuando la Ley del Impuesto a la Renta (LIR) fija determinados conceptos de renta, está desarrollando los aspectos objetivos de la hipótesis de incidencia.

Las normas que tratan sobre el autor de la renta tienen que ver con los aspectos subjetivos del supuesto de afectación. Ataliba enseña que la ley no necesariamente señala de modo expreso todos los aspectos de la hipótesis de incidencia. Suele ser tarea del intérprete el tener que reconocer e identificar, entre otros, los aspectos subjetivos del supuesto gravado. <sup>2</sup>

Las reglas que se refieren al lugar de la renta se están extendiendo sobre los aspectos espaciales de la hipótesis de incidencia.

Finalmente las normas relativas a la fecha de generación de la renta están tratando sobre los aspectos temporales del supuesto afectado.

## 4) Teoría " Renta - Producto "

Según esta concepción, se considera renta gravable a los ingresos periódicos que provienen de una fuente durable <sup>3</sup>. Esta figura ha sido diseñada para gra-

(1) Ataliba, Geraldo.- Hipótesis de Incidencia Tributaria. Lima, Instituto Peruano de Derecho Tributario, 1987, pág. 88

(2) Ibid., pág. 93

(3) García Mullín, Juan.- Manual de Impuesto a la Renta. CIET - doc No 872, pág. 16-18

var las rentas de las personas naturales, tal como ocurre con los alquileres que obtienen los propietarios de predios o los honorarios profesionales que perciben los trabajadores independientes.<sup>4</sup>

El art. 1.a) de la LIR recoge esta teoría cuando establece que se gravan: " Las rentas que provengan del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquéllas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos "

Nótese que la norma establece el concepto de renta, pero guarda silencio sobre la clase de sujeto que debe obtener este ingreso.

Para despejar esta incógnita podemos recurrir a la interpretación ratio legis, averiguando las razones de política fiscal que han servido de sustento para estructurar la ley.

En este sentido la teoría "renta producto" establece que detrás de los ingresos periódicos se encuentran las personas naturales. Por tanto, el aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia consiste en la persona natural.

Si bien es cierto que la teoría "renta -producto" también hace referencia a los ingresos que provienen de la explotación conjunta de capital y trabajo, no se está refiriendo a las rentas de las empresas.

Mas bien se trata de aquellos casos donde la persona natural recurre tanto al factor capital como al factor trabajo, pero se produce un claro predominio de uno de los dos.

Por ejemplo los honorarios que perciben los odontólogos son ingresos que se generan gracias a la explotación de los factores capital (instrumentos quirúrgicos) y trabajo; prevaleciendo este último.

## 5) Teoría "Flujo de riqueza"

Para esta concepción califican como rentas gravadas las ganancias que provienen de las operaciones con terceros. Para la política fiscal se trata de afectar los ingresos de las empresas, sean de carácter periódico o no <sup>5</sup>.

Debe entenderse por empresa al agente económico que organiza de modo conjunto los factores capital y trabajo para operar dentro de los procesos de producción y distribución.

El último párrafo del art. 3 de la LIR refleja con nitidez esta posición cuando establece que: " En general, constituye renta gravada de las empresas, cualquier ganancia o beneficio derivado de operaciones con terceros..."

Es posible concluir que otro de los elementos subjetivos de la hipótesis de incidencia es la empresa.

### 5.1) Casos especiales

Existen situaciones particulares donde determinados sujetos actúan al margen de los procesos de producción y distribución; sin embargo realizan actividades semejantes al quehacer de las empresas.

Por ejemplo, los profesionales que compran una casa para vender y efectivamente la transfieren, o las asociaciones civiles y fundaciones que venden varias unidades de calzado, ropa, etc., o las personas naturales que compran predios para vivir y al poco tiempo los venden.

Por el principio de equidad, todos los ingresos que se derivan de estas operaciones de venta también deben estar gravados con el impuesto. La ley peruana ofrece diferentes modalidades de tratamiento sobre el particular.

#### 5.1.1) Predios adquiridos o edificados para vender

El art. 3.b.2 de la LIR establece que: " Constituyen rentas gravadas los siguientes ingresos, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago: los resultados provenientes de la enajenación de inmuebles, comprendidos o no bajo el régimen de propiedad horizontal, cuando hubieren sido adquiridos o edificados, total o parcialmente, para efectos de la enajenación "

La norma señala la renta afecta, pero no regula el tipo de sujeto que obtiene el ingreso. Si se trata de personas naturales que de modo esporádico construyen o compran un inmueble para su posterior enajenación y efectivamente lo transfieren, entonces los ingresos resultantes de esta operación se encuentran gravados.

(4) Bravo Cucci, Jorge.- Apreciaciones en torno a las Donaciones y su relación con el concepto de Renta. Rev. Análisis Tributario, Julio del 2001, pág. 23

(5) Ibid., pág. 26

Detrás de esta renta -en rigor- no se encuentra una empresa unipersonal, puesto que esta clase de agentes económicos se dedican permanentemente al desarrollo de su giro como podría ser la compra - venta de inmuebles, constituyendo un supuesto que ya se encuentra previsto por el último párrafo del art. 3 de la LIR.

En cambio, en el caso planteado se trata de una persona que de vez en cuando, por ejemplo cada 10 años, construye o compra un inmueble para ser vendido. Con mayor propiedad se puede sostener que nos encontramos frente a un negocio eventual, mas que ante una empresa.

En estas circunstancias los elementos subjetivos de la hipótesis de incidencia consisten en las personas naturales o cualquier otro tipo de organización -distinta de las típicas empresas- que realizan negocios esporádicos con los predios.

La fórmula legal peruana hace referencia a las adquisiciones y construcciones de predios para vender. La finalidad de la compra por parte del contribuyente es un aspecto de la realidad que resulta muy difícil de ser apreciado. Sin embargo, en ciertos casos el análisis económico suele ayudar a esclarecer la figura.

Por ejemplo, puede ocurrir que una persona natural que se dedica al ejercicio de su profesión adquiere un predio, lo alquila por un período de seis meses y luego procede con la venta.

Se puede sostener que se trata de una compra que no tiene por objeto la posterior enajenación del inmueble. Por circunstancias del destino el propietario puede necesitar liquidez (dinero en efectivo) de tal modo que opta por transferir el inmueble. La renta obtenida por esta enajenación no estaría gravada con el impuesto.

Desde otra perspectiva de análisis es factible pensar que en el caso de la compra al contado de un predio donde el contribuyente no va a vivir, normalmente el adquirente buscará algún medio de recuperar su inversión y obtener cierto margen de ganancia. Un contrato de arrendamiento por tan solo seis meses no parece un procedimiento razonable para recuperar el capital desembolsado y mucho menos para lograr utilidades.

La figura del alquiler del predio estaría ocultando la verdadera intención del contribuyente: la venta con afán de lucro. Por tanto, los ingresos que resulten de la enaje-

nación del inmueble deben estar afectos al impuesto.

### 5.1.2) Habitualidad en general

El art. 3.c de la LIR establece que: " Constituyen rentas gravadas los siguientes ingresos, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago: los resultados de la venta, cambio o disposición habitual de bienes.

Este dispositivo establece la renta afecta, pero tampoco habla sobre el sujeto que obtiene este ingreso. Se está refiriendo a las personas naturales <sup>6</sup>, asociaciones civiles, fundaciones y organizaciones similares que compran bienes para vender.

Por interpretación ratio legis, debe entenderse que la norma también incluye a los casos de prestación habitual de servicios.

En todos estos casos no se trata de empresas típicas, toda vez que, por ejemplo, las asociaciones civiles y fundaciones están diseñadas para operar al margen de los procesos productivos y el objeto social que las convoca es de tipo humanitario; por ejemplo, labores de asistencia social, actividades recreativas, sociales, etc.

Estas organizaciones pueden ser calificadas como " casi empresas " en la medida que si bien sus objetos sociales no se concentran en la realización de actividades mercantiles, en la práctica muchas veces realizan proyectos de producción, comercialización o prestación de servicios que les genera cierta renta.

Estos sujetos concurren al mercado ampliando la oferta de bienes y servicios en competencia con el resto del sector privado compuesto por las empresas que actúan en los procesos productivos.

Para describir este fenómeno harto complicado el legislador recurre a un solo término: " habitualidad ". Nótese que -en el fondo- se está regulando un aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia; sin embargo para el tratamiento de esta materia el legislador no recurre directamente a alguna categoría de sujeto.

Lo que sucede es que la sola apreciación como tal, del tipo de persona (persona natural, asociación civil, fundación, etc.) no es suficiente para dilucidar si sus ingresos se encuentran o no afectos al impuesto. Además, se tiene que examinar la clase de actos que realizan estos sujetos.

(6) Sobre esta materia ver: Luis Hernández Berenguel.- La Presunción de Habitualidad Aplicable a las Personas Naturales en el Impuesto a la Renta.. Rev. del IPDT No 10, 1986, págs. 31-44

Si se trata de una persona natural o una asociación civil, fundación, etc. que compren bienes para vender (actos mercantiles), los ingresos están afectos al impuesto.

En el caso específico de las fundaciones y asociaciones esta regla es de observancia general. Alcanza por ejemplo, a las asociaciones cuyas rentas deben experimentar la aplicación del impuesto tal como ocurre con un club social; así como también, se encuentran comprendidas las asociaciones cuyas rentas están exentas (exoneradas) del impuesto.

En efecto el segundo párrafo del art. 19 de la LIR establece que: " No estarán sujetas a la exoneración las rentas provenientes de operaciones mercantiles, distintas a sus fines estatutarios que realicen las fundaciones afectas y asociaciones sin fines de lucro "

A parte de las dificultades para interpretar y saber los alcances del art. 3.c de la LIR, también existe el problema de una falta de regulación de los criterios para determinar los casos de habitualidad.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta que la política fiscal considera que la imposición a la renta que afecta a las actividades empresariales y similares debe guardar importantes coincidencias con la imposición al valor agregado.(IVA)

Generalmente la aplicación del IVA es responsabilidad de las empresas en la medida que facilitan la recaudación del tributo.

El IVA también afecta a las "casi empresas" que realizan actos de venta o prestación de servicios mercantiles.

Por tanto, los criterios para afectar determinados casos de " casi empresas " deberían ser prácticamente los mismos para la imposición a la renta y la imposición al valor agregado.

Desde el punto de vista jurídico consideramos que si el art. 3.c de la LIR contempla determinados su-

puestos de " habitualidad " pero no precisa los criterios para considerar cuándo nos encontramos frente a esta situación tan especial, procede la interpretación sistemática; en cuya virtud es válido acercarnos al art. 4.1 del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas (RIGV) , donde se encuentran algunos criterios razonables para determinar caso de habitualidad, tales como el motivo de la compra del bien (consumo propio o venta posterior), el monto, frecuencia de las operaciones, etc.

Esta figura no debe ser confundida con la analogía. Si la LIR no contemplase la habitualidad y el interprete introduce las reglas y criterios que existen en la LIGV para afectar con el Impuesto a la Renta a los ingresos de las " casi empresas " se estaría recurriendo a la analogía <sup>7</sup>.

En conclusión, forman parte de los elementos subjetivos de la hipótesis de incidencia relativa al Impuesto a la Renta las personas naturales, asociaciones civiles, fundaciones y similares que realicen operaciones mercantiles.

### 5.1.3) Habitualidad en el caso de predios

Uno de los casos más frecuentes en materia de habitualidad tiene que ver con las transacciones de predios que realizan las personas naturales. Por esta razón, el legislador considera conveniente el establecimiento de ciertos criterios que permitan delimitar los casos gravados.

El art. 4.a) de la LIR señala que: " Sólo se presumirá que existe habitualidad, en la enajenación de bienes hecha por personas naturales, en los siguientes casos: Tratándose de inmuebles, cuando el enajenante haya efectuado en el curso del ejercicio, en el ejercicio precedente o en ambos, por lo menos dos (2) compras y dos (2) ventas de inmuebles, salvo que sea de aplicación el inciso b) del artículo 3o "

Se debe entender que las compras de predios que realiza el sujeto no son realizadas con la intención de vender. Pero ante ciertas circunstancias sobrevinientes el contribuyente termina vendiendo estos inmuebles.

***Estas organizaciones pueden ser calificadas como "casi empresas" en la medida que si bien sus objetos sociales no se encuentran en la realización de actividades mercantiles, en la practica realizan proyectos de producción***

(7) El uso de la analogía está prohibido por el segundo párrafo de la norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

La realización de por lo menos dos compras y dos ventas de predios en períodos relativamente cortos, como puede ser uno o dos años, constituyen operaciones similares a las de carácter comercial, de tal modo que, se justifica la aplicación del irapuesto.

Es claro que luego de realizadas dos compras y dos ventas la persona natural ya califica como habitual. En cuanto a los ingresos que deben ser computables para efectos del impuesto, el penúltimo párrafo del art. 4 de la LIR señala que: " Las personas naturales que no hubiesen tenido la condición de habituales o que habiéndola tenido la hubiesen perdido en uno o más ejercicios gravables, computarán para los efectos del Impuesto el resultado de las enajenaciones a que se refieren los párrafos precedentes sólo a partir de la operación en que se presuma habitualidad. "

Si con la segunda transferencia el sujeto califica como habitual, quiere decir que ya se ha verificado por lo menos el aspecto personal de la hipótesis de incidencia y - por coherencia - podría pensarse que los ingresos derivados de esta operación ya se encuentran afectos al impuesto.

Desde otro punto de vista, se puede sostener que la ley ha querido señalar que los ingresos afectos son los que corresponden a la tercera venta y siguientes (siempre que se realicen dentro del mismo ejercicio gravable); cuando indica que se encuentran afectas las rentas que se obtengan a partir de la operación en que se presuma habitualidad. <sup>8</sup>

#### 6) Teoría del "Consumo mas Incremento Patrimonial"

Se considera renta al incremento del valor del patrimonio, así como también los gastos de consumo. <sup>9</sup>

La LIR no recoge todos los alcances de esta teoría. Se gravan solamente algunos casos. Por ejemplo el último párrafo del art. 3 de la LIR señala que califica como renta el: "Resultado por exposición a la inflación determinado conforme a la legislación vigente".

Se trata de gravar el mayor valor del patrimonio de las empresas como resultado del ajuste por inflación. Aún cuando la ley no lo dice de modo expreso se entiende que el aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia es la empresa.

El art. 94 de la LIR establece lo siguiente. "Se presume que la diferencia existente entre los gastos comprobados de las personas naturales y las rentas totales declaradas, constituye renta neta no declarada por éstos, salvo prueba en contrario".

El legislador hace referencia expresa a las personas naturales como parte del aspecto subjetivo de la hipótesis de incidencia.

Por tanto la teoría del " Consumo mas incremento patrimonial " alcanza a las empresas y personas naturales. **D&S**

---

(8) Ver: Revista "Informativo Caballero Bustamante".- Algunas Consideraciones sobre el Ambito de Aplicación del Impuesto a la Renta " , Ira. quincena de abril del 2000, pag. A7, 2da. columna.

(9) García Mullín, Juan, op. cit., pág. 27