

contribuyentes. En el presente caso, la metodología empleada por la Administración Tributaria no tiene un respaldo normativo expreso, lo que genera incertidumbre en la aplicación de las normas fiscales. **18.3.** Asimismo, conforme al artículo 74° de la Constitución Política del Perú, la potestad tributaria debe ejercerse con arreglo a la ley, lo que impide la aplicación de metodologías de fiscalización que carezcan de respaldo normativo expreso. La Administración Tributaria debe sujetarse estrictamente a los mecanismos de fiscalización establecidos en la legislación tributaria y garantizar que los reparos sean fundamentados en una revisión integral de la documentación. **18.4.** Por lo expuesto, esta Sala Suprema concluye que la sentencia de vista incurrió en las causales materiales formuladas por la recurrente, al no haber garantizado un análisis exhaustivo de los medios probatorios aportados por la recurrente y permitir una fiscalización basada en criterios no contemplados en el ordenamiento jurídico. **18.5.** En consecuencia, las causales materiales formuladas por la codemandada Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta, denunciadas en los literales b) y c) del numeral 2.1. del segundo acápite de la presente ejecutoria, devienen fundadas. **Actuación en sede de instancia. DÉCIMO NOVENO.-** Con atención a los razonamientos anteriores, corresponde **casar** la sentencia de vista contenida en la resolución número dieciséis, del veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro, en el extremo del reparo por “provisión de cobranza dudosa que no fue materia de la muestra verificada por la Administración durante el procedimiento de fiscalización”; y, actuando en sede de instancia, confirmar en parte la sentencia de primera instancia, emitida mediante resolución número nueve, del dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés, que declaró infundada la demanda respecto a la pretensión principal y su accesoria en dicho extremo. **III.- DECISIÓN:** Por tales fundamentos y de acuerdo a lo regulado, además, por los artículos 397 y 398 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, **SE RESUELVE: PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del **Tribunal Fiscal**, mediante escrito de fecha dieciocho de abril de dos mil veinticuatro (fojas mil doscientos noventa y cinco a mil trescientos cuatro). **SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta**, mediante escrito del dieciséis de abril de dos mil veinticuatro (folios mil doscientos cuarenta y cuatro a mil doscientos ochenta y seis), **solo en el extremo del reparo por “provisión de cobranza dudosa que no fue materia de la muestra verificada por la Administración durante el procedimiento de fiscalización”.** **TERCERO.- CASAR** la sentencia de vista contenida en la resolución número dieciséis del veintisiete de marzo de dos mil veinticuatro (folios mil ciento ochenta y uno a mil doscientos), en el extremo del reparo por “provisión de cobranza dudosa que no fue materia de la muestra verificada por la Administración durante el procedimiento de fiscalización”. **CUARTO.- Actuando en sede de instancia, CONFIRMAR EN PARTE** la sentencia de primera instancia, emitida mediante resolución número nueve del dieciséis de noviembre de dos mil veintitrés (folios setecientos cuarenta a setecientos setenta y ocho), **que declaró infundada la demanda** respecto a la pretensión principal y su accesoria en el extremo del reparo por “provisión de cobranza dudosa que no fue materia de la muestra verificada por la Administración durante el procedimiento de fiscalización”, quedando subsistente en lo demás que contiene. **QUINTO.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en los seguidos por la demandante, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, con los demandados, Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta y el Tribunal Fiscal, sobre nulidad de resolución administrativa. Notifíquese por Secretaría y devuélvanse los actuados. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta. SS. YAYA ZUMAETA, BUSTAMANTE DEL CASTILLO, DELGADO AYBAR, TOVAR BUENDIA, GUTIÉRREZ REMÓN**

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

- 6 Código Procesal Civil
Artículo 122: Las resoluciones contienen:
[...]
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.
7 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
Artículo 12: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.
8 El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1480-2006-AA/TC ha puntualizado que:

[...] el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo y decididas por los jueces ordinarios.

- 9 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 7022-2006-PA/TC, del diecinueve de junio de dos mil siete, Fundamentos 9 y 10.
10 ALISTE SANTOS, Tomás Javier (2013). La motivación de las resoluciones judiciales. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Marcial Pons; pp. 157-158.
GUZMÁN, Leandro (2013). *Derecho a una sentencia motivada*. Buenos Aires-Bogotá, Editorial Astrea; pp. 189-190.
11 IGARTUA SALAVERRIA, Juan (2014). El razonamiento en las resoluciones judiciales. Lima-Bogotá, Palestra-Temis; p. 15.
12 TARUFFO, Michele (2006) La motivación de la sentencia civil. Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; pp. 309-310.
13 Una decisión está internamente justificada si y sólo si entre las premisas utilizadas y la conclusión del razonamiento existe una conexión lógica (la conclusión se deduce lógicamente de las premisas, mediante un razonamiento válido).
MARTÍNEZ, David (2007). *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid, Marcial Pons; p. 39.
14 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS
Artículo 29. *Actividad probatoria*.
En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.
15 SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CIAT (2015). Modelo de Código Tributario del CIAT. Un enfoque basado en la experiencia iberoamericana. Ciudad de Panamá, BID/GIZ/CIAT. https://www.ciat.org/Biblioteca/DocumentosTecnicos/Espanol/2015_Modelo_Codigo_Tributario_CIAT.pdf
16 MEJÍA NINACONDOR, Víctor (2019). Código Tributario comentado. "50 años después y más". Lima, Editora y Distribuidora Ediciones Legales; p. 1371; Resolución del Tribunal Fiscal N° 7281-1-2005, 2190-3-2003, entre otras.
17 HUAMANÍ CUEVA, Rosendo (2015). Código Tributario comentado. Lima, Jurista Editores; p. 1639.
18 Aplicable por razones de temporalidad.
19 Villanueva Gutiérrez, comentando el artículo 157 del Código Tributario, sostiene que: "Este proceso se regula por el Código Tributario, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil en el orden indicado y bajo las reglas de la supletoriedad entre tales cuerpos normativos".
ROBLES MORENO, Carmen del Pilar; Francisco Javier RUIZ DE CASTILLA PONCE DE LEÓN y Walker VILLANUEVA GUTIÉRREZ (2014). *Código Tributario. Doctrina y comentarios*. Lima, Pacífico Editores; p. 993.
20 GUERRA CERRÓN, María Elena (2018). "La mutación del proceso contencioso administrativo y su efectividad en el derecho peruano". En *Derecho & Sociedad*, N° 50; p. 50.
21 GUASTINI, Ricardo (2014). Interpretar y argumentar. Madrid, CEPC; p. 249

C-2382425-83

CASACIÓN N° 19398-2024 LIMA

Tema: INSTRUMENTOS FINANCIEROS DERIVADOS (IFD) - MOTIVACIÓN

Problemática planteada: ¿Para efectos de la acreditación de los fines de cobertura de los instrumentos financieros derivados resulta adecuado equiparar las contrataciones en firme con las transacciones previstas altamente probables?

Posición de la Sala Suprema: Con relación a las transacciones previstas altamente probables, al tener la naturaleza de ser operaciones futuras anticipadas pero no compromedidas, no podría contarse con documentación específica y a detalle al momento de la celebración del contrato, sino que ello sucede en la fase de ejecución. Exigir lo contrario, pese a la naturaleza de la transacción, supone incurrir en una interpretación restrictiva.

1 Todas las referencias remiten a este expediente, salvo indicación distinta.
2 MONROY CABRA, Marco Gerardo (1979). Principios de derecho procesal civil. Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis Librería; p. 359.
3 DE PINA, Rafael (1940). Principios de derecho procesal civil. México D.F., Ediciones Jurídicas Hispano Americanas; p. 222
4 FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1996). "El Derecho a un juicio justo". En VARIOS, Las garantías del debido proceso (materiales de enseñanza), Lima, Instituto de Estudios Internacionales de la PUCP y Embajada Real de los Países Bajos; p.17.
5 Constitución Política del Perú
Artículo 139: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
[...]

más aún si en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 970 se establece que las transacciones previstas altamente probables también son objeto de cobertura.

Palabras clave: transacciones altamente probables, instrumentos financieros derivados, derecho a la prueba

Lima, quince de enero de dos mil veinticinco.

LA QUINTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: I. VISTA la causa número diecinueve mil trescientos noventa y ocho guion dos mil veinticuatro, Lima; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: **1. Objeto del recurso de casación.** En el presente proceso sobre nulidad de resolución administrativa, la demandante, **Minsur Sociedad Anónima**, interpuso recurso de casación el treinta de julio de dos mil veinticuatro (fojas novecientos cuarenta a novecientos ochenta y tres del Expediente Judicial Electrónico - EJE¹), contra la **sentencia de vista** contenida en la resolución número veintiséis, del diez de julio de dos mil veinticuatro, expedida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima (fojas novecientos uno a novecientos treinta y tres), **que confirmó la sentencia apelada de primera instancia**, contenida en la resolución número doce, del veintiséis de abril de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos noventa a quinientos veinte), **que declaró fundada la demanda en todos sus extremos. 2. Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación** Mediante auto calificadorio del doce de noviembre de dos mil veinticuatro (fojas ciento treinta y cinco a ciento cuarenta vuelta del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema), se declaró **procedente** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Minsur Sociedad Anónima**, por las siguientes causales: a) **Vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil.** La empresa recurrente alega que: «[...] la SENTENCIA DE VISTA ha incurrido en graves vicios de falta de motivación y/o motivación aparente (así como motivación incongruente) al, supuestamente, dar cumplimiento al MANDATO SUPREMO, así como al dar “respuesta” a los agravios planteados por MINSUR al impugnar la sentencia de primera instancia y a lo largo del proceso». Indica que: «*El primer vicio de motivación se configura cuando la Sala Superior aparenta cumplir con el MANDATO SUPREMO. Y es que [...] ninguna de las premisas u observaciones hechas por la Sala Suprema al declarar la nulidad del PRIMER FALLO DE VISTA ha sido verdaderamente considerada o cumplida por la Sala Superior, habiendo ésta repetido aquellos fundamentos cuestionados por la Sala Suprema, DANDO RESPUESTA FORMAL Y APARENTE A LOS REQUERIMIENTOS HECHOS POR EL COLEGIADO SUPREMO. En primer lugar, la Corte Suprema precisó como un aspecto central a dilucidarse, si MINSUR podía o no celebrar IFD respecto de “transacciones altamente probables”. EN TAL SENTIDO, LA SALA SUPERIOR DEBÍA ANALIZAR SI ERA VÁLIDO O NO QUE EL TRIBUNAL FISCAL HAYA EXCLUIDO A DICHAS TRANSACCIONES COMO PARTE DE LOS BIENES OBJETO DE COBERTURA Y QUE EXIJA QUE LA ACREDITACIÓN DEL “RIESGO ESPECÍFICO”, SE HAGA CON DOCUMENTOS QUE VERIFIQUEN DESDE EL INICIO LA CONTRATACIÓN DEL IFD. [...] En segundo lugar, la SENTENCIA DE VISTA incurre en un serio vicio de motivación aparente cuando, lejos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el MANDATO SUPREMO (que determinó como hecho no controvertido que la RTF IMPUGNADA requería que la acreditación del “riesgo específico” se haga con documentos “que se cuenten desde el inicio de la contratación del IFD”), reproduce, con mínimos cambios, el mismo numeral 5.19 del PRIMER FALLO DE VISTA, que motivó que la Sala Superior declarase su nulidad. [...] En tercer lugar, la SENTENCIA DE VISTA también incurre en motivación aparente e incongruente cuando, supuestamente, analiza la procedencia de la celebración de IFD respecto de “transacciones altamente probables”. [...] Finalmente, en cuarto lugar, la SENTENCIA DE VISTA incurre en una clara motivación aparente respecto de otro aspecto medular de la controversia y cuyo análisis fue ordenado por el MANDATO SUPREMO, relacionado a las exigencias probatorias del riesgo específico, considerando la existencia de “transacciones altamente probables”». Refiere que: «El*

*segundo vicio de falta de motivación y/o motivación aparente se configura en el momento en que la SENTENCIA DE VISTA aparenta pronunciarse respecto a los vicios de motivación de la sentencia de primera instancia, repitiendo casi exactamente los fundamentos del PRIMER FALLO DE VISTA anulado por la Sala Suprema». Acota, que en el: «Tercer vicio de motivación. La SENTENCIA DE VISTA no solo no se pronuncia verdaderamente respecto a los vicios de motivación de la sentencia de primera instancia, sino que también incurre en ellos pues, aun cuando alega una libertad probatoria para acreditar el riesgo específico, termina considerando que es correcta la exigencia de una “prueba tasada” y “previa” con un desarrollo de “medición” de características estadísticas o financieras, todo sin explicar cuáles serían los fundamentos jurídicos de esa conclusión». Finalmente, señala que en el: «Cuarto vicio de motivación. [...] la SENTENCIA DE VISTA también incurre en motivación contradictoria e incongruente al momento de pronunciarse respecto al requisito de que los IFD consten en “compromisos en firme”». b) **Vulneración del principio de legalidad, al inobservarse el artículo 74 de la Constitución, la Norma Cuarta del Título Preliminar del Código Tributario y el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta.** La empresa recurrente sostiene que: «[...] la SENTENCIA DE VISTA ha convalidado la vulneración del principio de legalidad con claros efectos confiscatorios en contra de MINSUR, toda vez que desconoce la deducción de pérdidas efectivamente sufridas por la empresa en el año 2011, como consecuencia de la contratación de IFD con fines de cobertura, detrimentos que se encuentran debidamente acreditados desde la etapa de fiscalización. Lo que ocurre en el presente caso es que SUNAT, el Tribunal Fiscal, el Juzgado de Primera Instancia y ahora la Corte Superior han incorporado requisitos adicionales no previstos en la LIR para demostrar los aspectos establecidos en dicha norma para acreditar la finalidad de cobertura de los IFD contratados por MINSUR, [...] al exigir medios probatorios no previstos en las normas tributarias para acreditar la existencia de un riesgo específico cubierto por los IFD. El Artículo 5-A de la LIR establece que un IFD es de cobertura cuando, entre otros requisitos el contribuyente puede acreditar el “riesgo específico objeto de la cobertura”, esto es, aquel riesgo económico que puede afectar negativamente sus ingresos, activos, pasivos u otras obligaciones de la empresa. Como lo indica dicha norma [...] se establece que el contribuyente debe contar con diversa “documentación” probatoria “que permita identificar (...) el riesgo que se busca” atenuar, lo que constituye una relación enunciativa y no taxativa de las pruebas que deben actuarse para acreditar la existencia de dicho riesgo específico. Reiteramos, el texto legal establece una amplísima libertad probatoria para que los contribuyentes acrediten el riesgo específico objeto de los IFD. La LIR en ningún momento establece un tipo de prueba específico para acreditar la existencia del referido riesgo. Esto es, no establece una determinada prueba tasada o requisito formal indispensable para admitir la acreditación del riesgo objeto de cobertura o para calificar la naturaleza de finalidad de cobertura o no de un IFD». c) **Vulneración del derecho a la prueba, así como los principios de presunción de veracidad e interdicción de la arbitrariedad.** La empresa recurrente señala que: «El derecho a la prueba es un derecho constitucional cuya protección se encuentra garantizada dentro del ámbito del debido proceso consagrado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución y que debe ser observado tanto en los procedimientos administrativos como en los procesos judiciales. De igual modo, el principio de interdicción a la arbitrariedad encuentra su amparo en lo dispuesto por los artículos 3° y 43° de la Constitución, y parte de una prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta por el Estado y sus diversas entidades, incluyendo evidentemente la Administración Tributaria». Asimismo, alega que: «En el presente caso se ha vulnerado el derecho a la prueba por dos razones fundamentales: i) En primer lugar, porque la SENTENCIA DE VISTA (así como el fallo de primera instancia y la RTF IMPUGNADA) exige una prueba impertinente e ilegal a MINSUR para acreditar la finalidad de cobertura de los IFD. En efecto, la LIR exige que el contribuyente demuestre la existencia de un riesgo específico (no general) que puede afectar negativamente las actividades generadoras de renta gravada del contribuyente, para lo cual debe contar con documentación que acredite el tipo de IFD utilizado, la identificación del riesgo, los bienes o activos cubiertos, entre otros. [...] La prueba pertinente invocada para acreditar dicho riesgo y finalidad de los IFD, está constituida por la producción de estafío de la empresa, la existencia de contratos de venta en firme, la evidencia de posibles ventas a antiguos clientes con los que se estaban renovando los contratos, la fluctuación del precio del estafío en el mercado internacional, la*

identificación de lotes específicos por cantidades semejantes a la comprendida en los IFD, los contratos y liquidaciones de los IFD con terceros independientes, la Política Interna de Coberturas, el Memorándum No. 005-T8S, el Informe de experto QUAOS ofrecido en etapa de apelación ante el Tribunal Fiscal, entre otras pruebas que, merituadas y evaluadas conjunta y razonablemente, llevan a la convicción sobre la finalidad perseguida con los IFD. La SENTENCIA DE VISTA, en cambio, exige probar la idoneidad técnica de las coberturas contratadas, esto es, los fundamentos técnicos con los que la Gerencia de MINSUR adoptó la decisión de contratación de los IFD, cómo midió el grado de riesgo, entre otros aspectos ajenos a la materia objeto de la prueba y a los fines perseguidos por la LIR. [...] **ii) En segundo lugar**, porque establece un estándar probatorio exagerado y de imposible cumplimiento, al exigirse coincidencias exactas y milimétricas entre los lotes de estaño materia de cobertura y las cantidades previstas en los IFD, desconociendo que estos últimos fueron contratos futuros cuyas cuantías las fijan las Bolsas de Productos y no las partes, el diferimiento de sus resultados a otras coberturas y las coincidencias entre las fechas de liquidación de las coberturas y los periodos de entrega física de los lotes cubiertos». **3. Cuestión jurídica en debate.** En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en verificar: **i)** si la sentencia de vista que se impugna ha respetado o no los cánones mínimos de motivación que, como derecho implícito del derecho continente del debido proceso, debe observarse en todo proceso judicial, de conformidad con el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil; y **ii)** si la sentencia de vista, al haber concluido que no ha incurrido en causal de nulidad la Resolución del Tribunal Fiscal N° 07028-1-2021 —que confirmó el reparo efectuado por la administración tributaria a “la pérdida en Instrumentos Financieros Derivados sin fines de cobertura”—, ha vulnerado el principio de legalidad contenido en el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, la norma IV del título preliminar del Código Tributario y el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, así como el derecho a la prueba y los principios de veracidad e interdicción de la arbitrariedad. **II. CONSIDERANDO: Referencias principales al proceso judicial. PRIMERO.**— Antes de absolver las denuncias planteadas y para contextualizar el caso particular, es pertinente iniciar el examen que corresponde a este Tribunal Supremo con un sumario recuento de las principales actuaciones vinculadas con el desarrollo de la presente causa judicial. Así, tenemos: **1.1. Materialización del ejercicio del derecho de acción.** El veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno, la demandante, **Minsur Sociedad Anónima**, acude al órgano jurisdiccional para interponer demanda sobre nulidad de resolución administrativa (fojas tres a cuarenta y nueve), planteando como petitorio lo siguiente: **Pretensión principal:** Se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 07028-1-2021, del trece de agosto de dos mil veintiuno. **Primera pretensión accesoria a la principal:** Se declare la nulidad total de la Resolución de Intendencia N° 0150140015336, así como de la Resolución de Determinación N° 012-003-0092285, girada por el impuesto a la renta del ejercicio dos mil once. **Segunda pretensión accesoria a la principal:** Se ordene a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) reconocer su derecho a deducir pérdidas sufridas por la contratación de instrumentos financieros de cobertura y devolver cualquier monto que hubiera pagado indebidamente por el desconocimiento de tal deducción. Se sustenta el petitorio argumentando que: **a)** Se ha vulnerado el principio de legalidad al imponer requisitos formales no previstos en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta para la acreditación de la existencia de un “riesgo específico” y la vinculación de los instrumentos financieros de coberturas (en adelante, IFD) con las operaciones de venta de estaño cubiertas. **b)** Resulta ilegal que se exija contar con documentación que acredite una coherencia perfecta entre los IFD y los contratos de venta de mineral, así como evaluar la vinculación de los instrumentos financieros derivados únicamente con “operaciones en firme”. **c)** Se ha vulnerado su derecho a la prueba, así como los principios de presunción de veracidad e interdicción de la arbitrariedad. **d)** En cuanto a la presunta falta de coherencia entre el IFD y las operaciones subyacentes, refiere que exigir que el “mes de liquidación” del IFD sea el mismo que el “mes de entrega del estaño a clientes”, resulta un despropósito irracional y arbitrario en el análisis de vinculación, toda vez que lo que se debe verificar es que existió una protección de la cotización objeto de cobertura, más aún si las partes pactaron que el precio de los minerales entregados en determinado mes

se fijaría con base en la cotización internacional del mes anterior, lo que además evidencia una incongruencia interna. **1.2. Contestaciones a la demanda. 1.2.1.** El demandado **Tribunal Fiscal**, representado por el Procurador Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante escrito presentado el quince de diciembre de dos mil veintiuno (fojas doscientos cincuenta y siete a doscientos noventa y uno), contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada. Se sustenta la absolución de la demanda con los siguientes argumentos principales: **a)** Como resultado del procedimiento de fiscalización, la administración tributaria determinó que la utilización de los IFD como instrumento de cobertura no fue fehacientemente acreditada, toda vez que no existe una correlación fáctica entre los resultados liquidados para el propósito *roll-over* y el resultado del mercado físico por las ventas a los clientes, pues a la fecha de cierre de posiciones la transacción física era inexistente. Asimismo, la operatividad del *roll-over* (renovaciones sucesivas o diferimiento de su vencimiento) denota que el objetivo era generar resultados con los IFD y no con las operaciones subyacentes. Por último, el subyacente que motiva la contratación del IFD no está objetivamente establecido. **b)** Del análisis del marco normativo aplicable, se puede concluir que, a fin de cumplir con acreditar los requisitos formales exigidos por la ley para que un IFD califique como de cobertura, se requiere contar desde el inicio de esta con la documentación necesaria que identifique, entre otros, la partida cubierta o la transacción —esto es, los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura—, así como la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas. Se debe documentar, asimismo, la política de gestión de riesgos de la empresa, en la que se hayan definido los objetivos y procedimientos que le permitan tener un resultado previsible de la operación con derivados; es necesario contar desde el inicio con dicha documentación. **c)** Además, mediante Resolución N° 00626-9-2019, el Tribunal Fiscal ha establecido que el riesgo de fluctuación del precio de los metales —cobertura sobre flujo de efectivo— constituye un riesgo general del negocio minero inherente al tipo de bien que se produce y se vende, y que no es suficiente la afirmación de que el riesgo coberturado era la fluctuación del precio de los concentrados ni que los bienes subyacentes corresponden al giro del negocio. En tal sentido, la existencia de un riesgo —esto es, de una amenaza— no es suficiente para que un IFD relacionado a ese riesgo pueda calificar como vinculado a la generación de renta gravada y mantenimiento de la fuente productora, toda vez que los objetivos y el propósito del uso de los IFD deben estar debidamente documentados, a fin de poder corroborar que su contratación busca reducir o eliminar una amenaza específica, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. **d)** Sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad al imponer requisitos formales no previstos en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, se omite tomar en cuenta que, de acuerdo a la regulación tributaria de los IFD incorporada por el Decreto Legislativo N° 970, en vigor desde el uno de enero de dos mil siete, resulta relevante la distinción entre aquellos IFD celebrados con fines de cobertura y aquellos que no cumplen tal finalidad. Sin embargo, la empresa demandante no acreditó la existencia de un riesgo puntual y específico respecto de sus flujos de ingresos esperados por operaciones de venta de estaño. Es más, afirma este codemandado que se constató que para el ejercicio dos mil once, según estimaciones recogidas en el Memorándum N° 005-TS, presentado por la propia demandante, la cotización del estaño había emprendido un alza sostenida a lo largo del año. Asimismo, en el reporte de inflación elaborado por el Banco Central de Reserva del Perú de septiembre de dos mil diez, los precios de las *commodities* continuaron subiendo, estimándose que para los años dos mil once y dos mil doce se estabilizarían alrededor de los niveles promedio actuales. **e)** Por otro lado, si bien la exposición de motivos de la Ley N° 29306, que modificó el ratio de eficacia para calificar los IFD con fines de cobertura por los requisitos previstos en el literal b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, al referirse a las condiciones señaladas por la Norma Internacional de Contabilidad 39, recoge también como bienes objeto de cobertura las transacciones previstas altamente probables y las inversiones netas en un negocio en el exterior, las que se encuentran reconocidas por la referida norma internacional; ellas no han sido recogidas por el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, razón por la que no se incluyeron en el análisis materia de autos. **f)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la prueba de la demandante, se debe tomar en cuenta que el informe técnico elaborado por Quaos no se meritó porque fue presentado en instancia de apelación, con posterioridad a los treinta (30) días hábiles previstos en el segundo párrafo del artículo 125 del Código

Tributario para ofrecer y actuar pruebas. Sin perjuicio de lo indicado, precisa que el citado informe incluye un desarrollo *ex post* al dos de septiembre de dos mil veinte, de lo que habría sido la estrategia financiera de la demandante al contratar los derivados; sin embargo, nada de dicha estrategia financiera fue incluida en el Memorandum N° 005-TS, de septiembre de dos mil diez, que contenía la propuesta para la cobertura del estaño del periodo enero a julio de dos mil once de acuerdo a la "Política interna: Operaciones de cobertura de *commodities*" de la actora. Además, el mérito de dicho informe no modificaba el sentido de lo resuelto por el Tribunal Fiscal, toda vez que la demandante no cumplió con lo previsto por el acápite III del numeral 3 del literal b.2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho a probar de la accionante. **1.2.2.** Por su parte, la codemandada **Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT)**, mediante escrito presentado el dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno (fojas trescientos cinco a trescientos treinta y cuatro), contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada. Se sustenta la absolución de la demanda con los siguientes argumentos principales: **a)** De las normas pertinentes, se tiene que la calificación de un IFD con fines de cobertura debe acreditarse documentariamente en cada caso concreto, a partir del análisis de los requisitos y condiciones establecidos en el inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, como la identificación del riesgo y de los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, y el haber sido celebrado en un mercado conocido. Asimismo, se advierte que los instrumentos financieros de coberturas que no cumplieren con alguno de los requisitos antes señalados, se considerarán automáticamente como instrumentos sin fines de cobertura para efectos de lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta, como ocurrió en el caso de autos. **b)** Con relación al tratamiento de las "pérdidas" obtenidas por los IFD, el tercer párrafo del artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta dispone que, en ambos sistemas de compensación de pérdidas, las pérdidas de fuente peruana provenientes de contratos de IFD con fines distintos a los de cobertura solo se podrán compensar con rentas netas de fuente peruana originadas por la contratación de IFD que tengan el mismo fin. **c)** En cuanto a la exigencia de medios probatorios que acrediten el riesgo específico y la denominada vinculación entre los instrumentos financieros de cobertura y las operaciones físicas subyacentes, tiene como sustento la propia naturaleza de la contratación y la finalidad del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, pues no basta afirmar que el riesgo coberturado era la fluctuación de los concentrados de minerales. Igualmente, debe acreditarse la identificación de los "activos, bienes y obligaciones específicos" (vinculación entre los instrumentos financieros de cobertura y las operaciones físicas subyacentes), pues la finalidad que persiguió el legislador fue que los contribuyentes no hagan un uso abusivo de los IFD de cobertura con la finalidad de deducir pérdidas, por lo que se debe contar con la documentación en la que se evidencie, entre otras cosas, la identificación del riesgo específico. **d)** Por otro lado, sostiene que el Tribunal Fiscal no ha exigido que los medios probatorios que acrediten el riesgo específico deben ser anteriores a la celebración de los IFD. Asimismo, precisa que el ente colegiado ha valorado de manera conjunta los medios probatorios presentados oportunamente por Minsur Sociedad Anónima, determinando que no se acreditó de forma suficiente la vinculación entre los IFD de cobertura y las operaciones cuya cobertura se alega. Por ende, se ha respetado el derecho a la prueba. **1.3. Sentencia de primera instancia.** Mediante **resolución número doce**, del veintiséis de abril de dos mil veintitrés (fojas cuatrocientos noventa a quinientos veinte), el Vigésimo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite sentencia de primera instancia, que declaró **infundada la demanda**. Son fundamentos sustanciales de la decisión los siguientes: **a)** El artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta y la exposición de motivos de la Ley N° 29306, que modifica los requisitos previstos en el inciso b) del mencionado artículo, señalan la necesidad de documentar la identificación de los activos, bienes y obligaciones objeto de cobertura, lo que concuerda con lo dispuesto en el numeral 2 del literal b.2 del inciso b) del mencionado artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, numeral que señala que "los riesgos que cubren deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad y su ocurrencia debe afectar los resultados de dicho negocio, empresa o actividad". Por lo tanto, la propia norma ha regulado cuándo los IFD se entienden con fines de cobertura y que, en caso de no cumplir con algún requisito, dicho instrumento se considerará sin fines de

cobertura. **b)** De lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta, en concordancia con el inciso e) del artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, se desprende que la distinción entre los instrumentos financieros derivados celebrados con fines de cobertura y aquellos celebrados sin fines de cobertura cobra importancia por el tratamiento tributario diferenciado que ambos reciben, en particular, en lo relativo a la compensación de pérdidas. Así, respecto a la imputación, el artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta establece criterios diferenciados entre las operaciones con instrumentos financieros derivados calificados con fines de cobertura, del resto de operaciones con derivados que no califiquen como con fines de cobertura, según los cuales las pérdidas resultantes de estos últimos solamente podrán compensarse con las rentas generadas por este mismo tipo de derivados en ejercicios futuros. **c)** Por otra parte, cuando la norma hace referencia a riesgos específicos, se debe entender que se trata de riesgos generados a partir de las condiciones particulares que atañen a la realidad de cada empresa, los cuales deben ser analizados atendiendo a las características de cada caso concreto. Además, de la modificación efectuada por la Ley N° 29306 se determina que, a efectos de cumplir con acreditar los requisitos formales exigidos por la ley para que un IFD califique como de cobertura, es necesario que desde un inicio se cuente con la documentación necesaria que identifique la partida cubierta o transacción con los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, la cantidad, montos, plazos, precios y características a ser cubiertas, así como la política de gestión de riesgos de la empresa en la que se hayan definido los objetivos y procedimientos que le permitan tener un resultado previsible de la operación con derivados. **d)** Tras analizar los medios probatorios actuados, el Juzgado determinó lo siguiente: **i)** de la política interna de coberturas, se tiene que ella omite pronunciarse respecto a la cualificación y cuantificación del riesgo específico para respaldar la contratación de los IFD; **ii)** respecto al Memorandum N° 005-TS - "Análisis financiero *hedge* de estaño de enero a julio de 2011", se tiene que sus afirmaciones resultan meramente especulativas, ya que no refiere las fuentes de información y, además, no guarda consistencia en el análisis efectuado en diferentes escenarios; y **iii)** de los contratos de venta de estaño a diversos clientes, facturas de venta, cuadro de liquidación de IFD celebrados con sus correspondientes liquidaciones, cuadros con detalle por cliente, facturas, toneladas, precio de cotización y precio facturado, se determina que las operaciones con IFD fueron contratadas por la demandante entre septiembre y octubre de dos mil diez y tenían vencimiento en enero, febrero y marzo de dos mil once. **e)** Siendo ello así, la actora debía demostrar fehacientemente que, a septiembre y octubre de dos mil diez, fecha de contratación de los IFD, existía un riesgo puntual y específico respecto a sus flujos de ingresos esperados por operaciones de venta de estaño. Por ende, queda claro que la empresa demandante no ha cumplido con los parámetros establecidos por el numeral 2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, referido a que "los riesgos que cubren deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad y su ocurrencia debe afectar los resultados de dicho negocio, empresa o actividad". **f)** Adicionalmente, tomó en consideración que la actora no cumplió con parte del requerimiento: identificar, entre otros, la partida cubierta o transacción, esto es, los activos, bienes y obligaciones específicas que recibieron la cobertura; al respecto, en todo momento la demandante indicó, sobre los contratos de venta de estaño, que se celebraron con diversos clientes. **1.4. Ejercicio del derecho a impugnar.** La demandante, Minsur Sociedad Anónima, interpuso recurso de apelación el ocho de mayo de dos mil veintitrés (fojas quinientos veintiséis a quinientos cincuenta) contra la sentencia de primera instancia, en que expuso los siguientes agravios principales: **a)** La sentencia apelada comete manifiestos defectos de motivación respecto a cuestiones centrales de la controversia, que generan indefectiblemente su nulidad. Respecto al primer fundamento de la sentencia, relacionado a la exigencia de requisitos formales no previstos en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta para la acreditación de un riesgo específico, señala que el Juzgado incurrió en una motivación inexistente y/o aparente, cuando confirma la exigencia de la "prueba tasada" y "pre-existente" para sustentar el riesgo específico de los IFD, en la medida que no expone razones suficientes que respondan jurídica, debida y suficientemente a las alegaciones de Minsur Sociedad Anónima. Sobre el segundo fundamento de la sentencia, relacionado a la ilegal exigencia de que los IFD hayan sido contratados únicamente respecto de "compromisos en firme", sostiene que la apelada no contiene un solo argumento de cuál sería la base legal para

admitir como válidas únicamente las coberturas tomadas respecto a "operaciones en firme o contractualmente vigentes". Tampoco se pronuncia sobre los argumentos expuestos en la demanda, por lo que se trataría de un vicio de motivación aparente. **b)** La sentencia apelada vulnera el principio de legalidad, al desconocer el derecho de la empresa apelante a deducir las pérdidas sufridas en la celebración de IFD de cobertura, por exigir el cumplimiento de requisitos no contemplados en la ley; ello en la medida que solicita la presentación de una "prueba tasada", como informes técnicos "previos a la celebración de los instrumentos financieros derivados", a pesar de que no existen tales exigencias en la Ley del Impuesto a la Renta, y rechaza indebidamente el informe de experto (Quaos) presentado por Minsur Sociedad Anónima. **c)** El Juzgado exige que los IFD sean contratados respecto de "compromisos en firme", sin existir una base legal para sustentar esa exigencia. Así, afirma que el requerimiento de una vigencia "ininterrumpida" de los contratos es absolutamente arbitraria y la inexistencia de documentación contractual "escrita" sobre la renovación de un contrato no puede implicar la inexistencia de vínculos negociales (por ejemplo, precontractuales) de relevancia obligacional y jurídica. **d)** La sentencia vulnera el derecho a la prueba y su correcta valoración (lo que vulnera, a su vez, los principios de presunción de veracidad y de la interdicción de la arbitrariedad), al rechazar el informe de experto de Quaos (incluso, luego de exigir un "estándar probatorio" ilegal), haciendo un análisis arbitrario y aparente de este con base en exigencias normativas inexistentes en la legislación tributaria. **e)** En la sentencia —al igual que en la resolución del Tribunal Fiscal—, se alega que no existe una "vinculación" entre los IFD suscritos con las operaciones físicas objeto de cobertura, buscando establecer un enlace entre las cantidades y precios pactados en las operaciones de IFD y las transacciones de venta de estaño realizadas durante el ejercicio dos mil once; por lo que se estarían analizando incorrectamente las pruebas presentadas por Minsur Sociedad Anónima, exigiendo una irracional perfecta concordancia entre los montos del IFD y las toneladas vendidas que recibieron la cobertura, con lo cual se desconoce la mecánica de su contratación. **1.5. Primera sentencia de vista.** La Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número dieciocho, del treinta y uno de julio de dos mil veintitrés (fojas seiscientos sesenta y cuatro a seiscientos noventa y seis), **confirmó** la sentencia apelada de primera instancia, que declaró **infundada la demanda**. Los siguientes son los argumentos principales de la decisión superior: **a)** El artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que el IFD para ser de cobertura debe contribuir razonablemente a eliminar, atenuar o evitar el riesgo potencial; además, debe cubrir el riesgo durante todo el periodo en que este se verifica, su celebración se debe realizar en mercados reconocidos y entre partes independientes, y los riesgos deben ser claramente identificables. **b)** Por otro lado, a efectos de que se reconozca que el IFD es de cobertura, la normativa referida obliga al deudor tributario a detentar cierta documentación que permita, entre otros, identificar los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas; la Sala Superior advierte que este contexto debe existir antes de la celebración del contrato de IFD, para que la cobertura sea coherente, porque no se puede "coberturar" algo que no existe aún. **c)** Así, de la normativa y de su exposición de motivos, se deduce que el riesgo materia de cobertura debe encontrarse presente al momento de la contratación del IFD, por lo que el deudor tributario debe contar con la documentación pertinente que pueda demostrar la cobertura de ese riesgo presente o futuro, como es el mismo IFD suscrito por la persona que busca la cobertura, los activos, bienes y obligaciones que reciben la cobertura de manera detallada, los cuales deben existir al momento de la contratación, incluso las transacciones altamente probables. **d)** Por su parte, para considerar a los IFD como con fines de cobertura, en los términos del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, se debe acreditar la identificación del riesgo específico con la documentación sustentatoria, pues no basta afirmar que el riesgo "coberturado" era la fluctuación de los concentrados de minerales. Igualmente, se debe acreditar la identificación de los "activos, bienes y obligaciones específicos" (vinculación entre los IFD y las operaciones físicas subyacentes), en la medida que el propósito de que el contribuyente identifique claramente los riesgos específicos que son "coberturados" por el instrumento financiero derivado, así como las operaciones objeto de cobertura, se sustenta en la necesidad de evidenciar que efectivamente su contratación tuvo su causa en la eliminación o mitigación de un riesgo con

efectos potencialmente perjudiciales debidamente comprobados. Lo propio debe suceder para la identificación de los "activos, bienes y obligaciones específicos" (vinculación entre los instrumentos financieros derivados y las operaciones físicas subyacentes), detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas. En esa misma línea, la exigencia de que toda documentación tendiente a acreditar la identificación del riesgo específico que busca cubrir el instrumento financiero derivado se encuentre presente, se condice con la finalidad de la norma. **e)** De los documentos actuados, si bien la actora sustenta que el riesgo identificado (fluctuación del precio del estaño) afectaría el flujo de caja del primer semestre de dos mil once y julio de dos mil once, no se proporcionó información documentada respecto de a cuánto ascendía el flujo de caja relacionado con las operaciones que buscaba "coberturar", esperado para el primer semestre de dos mil once y julio de dos mil once, y en cuánto se estimaba la afectación, conforme a la exigencia de un riesgo específico. En ese sentido, de los actuados administrativos no se encuentra acreditada la existencia de un riesgo específico que se pretendió cubrir mediante la celebración de los contratos IFD - futuros; y se advierte, por el contrario, que de acuerdo a lo detallado por la empresa demandante en el Memorandum N° 005-TS - "Análisis financiero *hedge* de estaño enero - julio 2011", los precios del estaño para el año dos mil once se encontraban al alza, información que también se confirma del reporte de inflación elaborado por el Banco Central de Reserva del Perú, cuyo contenido fue analizado por el Tribunal Fiscal. Por ello, no se ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta. **1.6. Casación N° 29645-2023.** Mediante casación número veintinueve mil seiscientos cuarenta y cinco guion dos mil veintitrés, del trece de marzo de dos mil veinticuatro, se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Minsur Sociedad Anónima (fojas catorce a cuarenta y tres del cuaderno de casación), por vulneración del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y, en consecuencia, nula la sentencia de vista, por lo que se dispuso que la Sala Superior de origen emita nuevo pronunciamiento atendiendo a las consideraciones expuestas en la ejecutoria suprema. **1.7. Segunda sentencia de vista.** La Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución número veintiséis, del diez de julio de dos mil veinticuatro (fojas novecientos uno a novecientos treinta y tres), confirmó la sentencia apelada de primera instancia contenida en la resolución número doce, del veintiséis de abril de dos mil veintitrés, que declaró infundada la demanda. Los siguientes son los argumentos fundamentales que respaldan la decisión tomada por la instancia superior: **a)** La accionante no acreditó documentalmente el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley del Impuesto a la Renta; específicamente, se cuestionó la falta de identificación precisa del "riesgo cubierto" y de los "activos, bienes y obligaciones" específicos asociados, según los numerales 2 y 3 del literal b.2 del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, toda vez que se evidenció la existencia de una desvinculación entre los contratos físicos presentados como sustento y los IFD, lo que impidió validar que los riesgos estuvieran específicamente cubiertos. Dicha omisión llevó a rechazar la deducción de las pérdidas relacionadas con los IFD, para efectos de la determinación del impuesto a la renta. **b)** En consecuencia, señala que el supuesto riesgo argumentado por la recurrente, relacionado con la fluctuación de precios del estaño, era de naturaleza general, inherente a la actividad minera, y no un riesgo puntual que pudiera justificar la contratación de los IFD. Además, los informes y proyecciones demostraron una tendencia al alza de los precios del estaño para el dos mil once, lo que contradijo el supuesto riesgo de caída en los ingresos esperados. Por lo tanto, no se había cumplido con identificar los activos, bienes y obligaciones específicos, ni se acreditó la relación directa entre los contratos de cobertura y las operaciones subyacentes. **c)** Igualmente, la recurrente no identificó claramente los bienes o activos específicos que deberían estar cubiertos por los contratos de derivados, aunque mencionó riesgos futuros, como ventas que posiblemente se realizarían, no pudiendo demostrar que los contratos estuvieran específicamente diseñados para cubrir esos riesgos, lo que llevó a la conclusión de que las pérdidas no podían deducirse de la renta imponible, toda vez que, aunque no había regulación específica en el año dos mil siete, la normativa aplicable al ejercicio dos mil once exige pruebas claras sobre los riesgos financieros cubiertos para deducir pérdidas. **d)** Para que un IFD sea válido, el riesgo cubierto debe existir al momento de la contratación, por lo que el contribuyente debe aportar documentación que detalle los

bienes o activos cubiertos y evidencie la necesidad de cobertura, incluso en el caso de "transacciones altamente probables". e) El informe técnico elaborado por Quaos, presentado el quince de octubre de dos mil veinte, con posterioridad a los treinta días hábiles establecidos en el artículo 125 del Código Tributario, aunque fue rechazado en sede administrativa por extemporáneo, fue valorado por el juez de la instancia judicial, lo que evidencia que el derecho a la prueba se respetó. f) El Tribunal Fiscal no exigió una "coherencia perfecta" ni una "identidad absoluta" entre los montos del IFD y las operaciones físicas, como alega la recurrente; sin embargo, observó inconsistencias significativas en las fechas y volúmenes entre los contratos físicos y los IFD. Esto incluye discrepancias, como contratos cerrados después de la fecha de los derivados y descalces entre volúmenes contratados y los efectivamente cubiertos. Estas observaciones fueron razonables, ya que se fundamentaron en la falta de vinculación adecuada entre las operaciones financieras y físicas. g) Las pruebas no solo fueron identificadas y evaluadas individualmente, sino que también se valoraron en conjunto; sin embargo, las pruebas documentales no acreditaron la conexión entre los IFD y las operaciones físicas subyacentes, ni evidenciaron un riesgo puntual que justificara las operaciones de cobertura. h) La sentencia no adolece de falta de motivación, pues según el Tribunal Constitucional no es necesario que la resolución responda a cada argumento de un recurrente, siempre que ella contenga justificaciones proporcionales al asunto en disputa, lo cual fue cumplido. En ese sentido, confirma la no vulneración del derecho a probar, ya que la demandante tuvo oportunidad de presentar las pruebas necesarias, las cuales fueron valoradas por las instancias correspondientes. **Anotaciones acerca del recurso de casación. SEGUNDO.-** Contextualizado el caso, es pertinente hacer referencia a los alcances del recurso extraordinario de casación que delimitan la actividad casatoria de esta Sala Suprema. Así, tenemos: **2.1.** El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación, es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan al proceso como instrumento judicial, previniendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto. **2.2.** El recurso extraordinario de casación tiene por objeto el control de las infracciones que las sentencias o los autos puedan cometer en la aplicación del derecho, partiendo a tal efecto de los hechos considerados probados en las instancias de mérito y aceptados por las partes, para luego examinar si la calificación jurídica realizada es la apropiada a aquellos hechos. No basta la sola existencia de la infracción normativa, sino que se requiere que el error sea esencial o decisivo en la decisión. Así también, habiéndose acogido entre los fines de la casación la función nomofláctica, debe precisarse que esta no abre la posibilidad de acceder a una tercera instancia y que no se orienta a verificar un reexamen del conflicto ni a la obtención de un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre el mismo petitorio y proceso; constituye, antes bien, un recurso singular que permite acceder a una corte de casación para el cumplimiento de determinados fines, como la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República. **2.3.** Por causal de casación se entiende al motivo que le establece para la procedencia del recurso², que debe sustentarse en aquellas previamente señaladas en la ley. Puede, por ende, interponerse por apartamiento inmotivado del precedente judicial, por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma. Se consideran motivos de casación por infracción de la ley, la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso, la falta de congruencia entre lo decidido y las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia. Los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a infracciones en el proceso³, por lo que, si bien es cierto todas las causales suponen una violación de la ley, también lo es que estas pueden darse en la forma o en el fondo. **2.4.** De otro lado, considerándose que en el caso concreto se ha declarado procedente el recurso de casación por causales de infracción normativa procesal y material, corresponde en primer lugar proceder con el análisis de la infracción de normas de carácter procesal -de orden constitucional-, desde que si por ello se declarara fundado el recurso, su efecto nulificante implicaría la anulación de lo actuado hasta donde se advirtiera el vicio, con disposición, en su caso, de un nuevo pronunciamiento por el

respectivo órgano de instancia, en cuyo supuesto carecerá de objeto emitir pronunciamiento sobre la infracción normativa material invocada por el recurrente en el escrito de su propósito; y, si por el contrario, se declarara infundada la infracción procesal, corresponderá emitir pronunciamiento respecto de las infracciones materiales. **Evaluación de la causal de naturaleza procesal. TERCERO.-** Para analizar las infracciones casatorias de naturaleza procesal, descritas en el **apartado 2** de la sección expositiva del presente pronunciamiento, este Tribunal Supremo contextualizará el asunto en controversia en los siguientes hechos suscitados, que se coligen del procedimiento administrativo: **3.1.** Como resultado del procedimiento de fiscalización seguido a la demandante, la SUNAT emitió la Resolución de Determinación N° 012-003-0092285, por concepto del impuesto a la renta correspondiente al ejercicio dos mil once, al reparar la pérdida deducida proveniente de IFD sin fines de cobertura. **3.2.** No estando conforme, la contribuyente impugna dicha decisión e interpone recurso de reclamación contra el referido valor; sin embargo, mediante Resolución de Intendencia N° 0150140015336 se declaró infundado su recurso. **3.3.** Contra la Resolución de Intendencia N° 0150140015336, la empresa administrada interpone recurso de apelación, el cual es resuelto mediante Resolución del Tribunal Fiscal N° 07028-1-2021, del trece de agosto de dos mil veintiuno, que confirmó la resolución impugnada y mantuvo las observaciones efectuadas por la SUNAT. **CUARTO.-** Estando a la revisión del motivo de casación aludido en el **segundo acápite** de la parte expositiva de este pronunciamiento, por **infracción normativa del principio de debida motivación de las resoluciones judiciales, contenido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los numerales 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil**, referidos a la motivación de las resoluciones judiciales, que involucra el principio de congruencia, se impone la necesidad de traer a colación algunos apuntes legales, doctrinales y jurisprudenciales sobre los principios implicados, que permitirán una mejor labor casatoria de este tribunal, con relación a los agravios denunciados que sustentan la procedencia del recurso. Así, tenemos: **4.1.** El numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, fija como principio y derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Tal exigencia de motivación suficiente garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional⁴. **4.2.** El proceso regular en su expresión de motivación escrita de las resoluciones judiciales, entiende que una motivación defectuosa puede expresarse en los siguientes supuestos: **a) Falta de motivación propiamente dicha:** cuando se advierte una total ausencia de motivación en cuanto a la decisión jurisdiccional emitida en el caso materia de conflicto, sea en el elemento fáctico y/o jurídico; **b) Motivación aparente:** cuando el razonamiento en la sentencia sea inconsistente, sustentado en conclusiones vacías que no guardan relación con el real contenido del proceso; **c) Motivación insuficiente:** cuando se vulnera el principio lógico de la razón suficiente, es decir que el sentido de las conclusiones a las que arriba el juzgador no se respaldan en pruebas fundamentales y relevantes, de las cuales éste debe partir en su razonamiento para lograr obtener la certeza de los hechos expuestos por las partes y la convicción que lo determine en un sentido determinado, respecto de la controversia planteada ante la judicatura; y, **d) Motivación defectuosa en sentido estricto:** cuando se violan las leyes del hacer/ pensar, tales como de la no *contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo)*, la de *identidad (correspondencia de las conclusiones a las pruebas)*, y la del *tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción)*, entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común. **4.3.** La exigencia de motivación suficiente garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, facilitando la crítica interna y el control posterior de las instancias revisoras⁵, todo ello dentro de la *función endoprocesal de la motivación*. Paralelamente, permite el control democrático de los Jueces que obliga, entre otros

hechos, a la publicación de la sentencia, a la inteligibilidad de la decisión y a la autosuficiencia de la misma⁶. En tal virtud, los destinatarios de la decisión no son solo los justiciables, sino también la sociedad, en tanto los juzgadores deben rendir cuenta a la fuente de la que deriva su investidura⁷, todo lo cual se presenta dentro de la *función extraprocetal de la motivación*.

4.4. Asimismo, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tiene como una de sus expresiones al **principio de congruencia**, el cual exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes, los hechos del proceso y lo resuelto por el juzgador, en virtud a lo cual los Jueces no pueden otorgar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni fundar sus decisiones en hechos no aportados por los justiciables, con obligación entonces de pronunciarse sobre las alegaciones expuestas por las partes, tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios, de tal manera que cuando se decide u ordena sobre una pretensión no postulada en el proceso, y menos fijada como punto controvertido, o a la inversa, cuando se excluye dicho pronunciamiento, se produce una incongruencia, lo que altera la relación procesal y transgrede las garantías del proceso regular. En el sentido descrito, se tiene que la observancia del principio de congruencia implica que en toda resolución judicial exista i) coherencia entre lo peticionado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitir, alterar o excederse de dichas peticiones (*congruencia externa*), y ii) armonía entre la motivación y la parte resolutive (*congruencia interna*), de tal manera que la decisión sea el reflejo y externación lógica, jurídica y congruente del razonamiento del juzgador, conforme a lo actuado en la causa concreta, todo lo cual garantiza la observancia del derecho al debido proceso, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número once de la sentencia recaída en el expediente N° 1230-2003-PCH/TC. La aplicación del referido principio rector significa que el juez está obligado a dictar sus resoluciones de acuerdo al sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, por lo que, en ese orden de ideas, en el caso del recurso de apelación, corresponde al órgano jurisdiccional superior resolver en función de los agravios y errores de hecho y de derecho en los que se sustenta la pretensión impugnatoria expuesta por el apelante, con la limitación que el propio Código Procesal Civil prescribe⁸. Es en el contexto de lo detallado que este colegiado supremo verificará si se han respetado o no en el asunto concreto las reglas de la motivación. **4.5.** Finalmente, tenemos que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación se concretiza logrando su vigencia efectiva, siempre y cuando se vislumbre una adecuada argumentación jurídica del órgano jurisdiccional i) delimitando con precisión el problema jurídico que se derive del análisis del caso concreto; ii) desarrollando de modo coherente y consistente la justificación de las premisas jurídicas aplicables, argumentando respecto a la aplicación e interpretación de dichas normas al caso; iii) justificando las premisas fácticas derivadas de la valoración probatoria; y iv) observando la congruencia entre lo pretendido y lo decidido. Al evaluar la justificación interna del razonamiento en la motivación de las resoluciones judiciales, se incide en el control del aspecto lógico de la sentencia⁹, consistente en la evaluación del encadenamiento de los argumentos expuestos, esto es, se verifica el vínculo y relación de las premisas normativas con las proposiciones fácticas acreditadas, que determinará la validez de la inferencia, lo que implica el control de la subsunción o ponderación, que culminará en la validez formal de la conclusión en la resolución judicial. **El control de la decisión jurisdiccional y el debido proceso aplicado al caso concreto. QUINTO.-** En atención al marco glosado, tenemos que para determinar si una resolución judicial ha transgredido el derecho al debido proceso, en su elemento esencial de motivación y congruencia, el análisis a efectuarse debe partir de los propios fundamentos o razones que le sirvieron de sustento, por lo que cabe realizar el examen de los motivos o justificaciones expuestos en la resolución materia de casación. **5.1.** Atendiendo a los aspectos doctrinales y jurisprudenciales evocados en el considerando anterior, se desprende de la revisión integral de la sentencia materia de casación que —*contrariamente a lo sostenido por la recurrente*— ha respetado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que ha delimitado el objeto de pronunciamiento conforme a las pretensiones planteadas, como se desprende del segundo considerando de la referida sentencia, y ha cumplido con emitir decisión sobre los agravios denunciados en el recurso de apelación —los que previamente ha identificado en el considerando primero bajo el rótulo “Fundamentos de los agravios invocados por la apelante”—, como se desprende del desarrollo lógico-jurídico que emerge a partir del sexto considerando, invocando el

marco legal relacionado a lo que es asunto de controversia. **5.2.** Se aprecia entonces que, para absolver y desvirtuar los agravios planteados en el respectivo recurso, la Sala de mérito efectuó una valoración de los medios probatorios aportados al proceso, en coherencia con la postura adoptada sobre la normativa aplicada, en estricto, del expediente administrativo acompañado¹⁰, cuyas actuaciones principales cita en el tercer considerando. Asimismo, ha justificado las **premisas fácticas** (*de la revisión de los actuados administrativos, se verifica que la administración tributaria reparó la deducción de las pérdidas provenientes de la utilización de los IFD sin fines de cobertura*), así como las **premisas jurídicas** (*artículo 5-A, inciso d del artículo 10 y artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta; y el inciso e del artículo 29 del Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta*), que le han permitido llegar a la **conclusión** de que la empresa no cumplió con acreditar que los IFD califiquen como unos de cobertura, por cuanto no se identificó el riesgo específico que se buscaba “coberturar”, lo que implicaba además la existencia previa del contrato de los IFD a fin de que resulte coherente la cobertura del subyacente, dado que no se puede coberturar un activo subyacente si aún no existe contrato celebrado y condiciones pactadas entre las partes. **5.3.** Ahora bien, sobre la justificación externa de la decisión superior, este Tribunal Supremo considera que la realizada por la Sala de mérito es adecuada, desde que las premisas fácticas y jurídicas *contienen proposiciones entendidas como verdaderas y normas aplicables en el ordenamiento jurídico nacional*, las que resultan pertinentes para resolver la materia en controversia, fijada por las instancias de mérito, atendiendo a los términos de lo que fue objeto debatible y constituyó los puntos controvertidos. En atención a las premisas normativas y fácticas expuestas, el colegiado superior sustenta con claridad su postura frente a la normativa aplicable al caso en concreto y arriba a una conclusión motivada. **SEXTO.-** En cuanto a lo señalado por la recurrente sobre una presunta vulneración de su derecho a una debida motivación, por cuanto no se justificó adecuadamente la exigencia de requisitos formales no contemplados en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta y el descarte de las “transacciones altamente probables”, como bienes objeto de cobertura por parte de los IFD, cabe señalar que si bien la Sala Superior expresa en el fundamento 6.11 de la sentencia de vista que las operaciones altamente probables pueden constituirse en un IFD de cobertura, en la medida que se acredite el riesgo específico y demás requisitos contemplados en el inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, con lo cual atiende los agravios expuestos en apelación, se advierte que los fundamentos brindados por la recurrente denotan en puridad una discrepancia con el criterio emitido por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, lo que no puede ser calificado como una afectación a la debida motivación de las resoluciones judiciales. **6.1.** Sin perjuicio de lo indicado, es necesario precisar que lo señalado no es equivalente a que este Tribunal Supremo concuerde necesariamente con el criterio que sustenta el fallo recurrido, pues no puede confundirse debida motivación de las resoluciones judiciales con debida aplicación del derecho objetivo. En el primer caso, se examinan los criterios lógicos y argumentativos referidos a la decisión de validez, la decisión de interpretación, la decisión de evidencia, la decisión de subsunción y la decisión de consecuencias, en tanto que en el segundo caso se debe determinar si la norma jurídica utilizada ha sido aplicada de manera debida. Además, el hecho de que la recurrente no concuerde con la conclusión a la que arribó el colegiado de mérito con base en la aplicación de las normas jurídicas que le sirvieron de sustento y las razones que expuso, no significa que tal colegiado haya incurrido en una indebida motivación. **Evaluación de las restantes causales casatorias. SÉPTIMO.-** La revisión de los motivos de casación restantes, aludidos en los literales b) y c) del segundo acápite de la parte expositiva de este pronunciamiento —**vulneración del principio de legalidad (al inobservar el artículo 74 de la Constitución Política del Perú), de la norma IV del título preliminar del Código Tributario y del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, así como del derecho a la prueba y de los principios de presunción de veracidad e interdicción de la arbitrariedad**— informan de aspectos relacionados con pérdidas provenientes de los IFD vinculados, entre otros, a operaciones altamente probables, cuya deducción ha sido objeto de reparo por parte de la administración en aplicación de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, que regula los IFD con fines de cobertura. Ello amerita traer a colación algunos apuntes legales, doctrinales y jurisprudenciales sobre el alcance de las disposiciones en mención, que permitan una mejor labor casatoria de este Tribunal Supremo, a efectos de luego determinar si en efecto se incurrió en las infracciones

normativas denunciadas. 7.1. Conforme ha tenido ocasión de señalar esta Sala Suprema en la Casación N° 0002-2024 Lima: *Los Instrumentos Financieros Derivados (IFD) son contratos que permiten gestionar los riesgos financieros relacionados con las fluctuaciones del mercado, como los cambios en los tipos de cambio, y las tasas de intereses, son productos financieros cuyo valor depende de otro activo, por tal situación, se denomina que el valor de estos instrumentos se 'deriva' del valor del activo subyacente que representa. Así, la NIC N° 39 - Normas Internacionales de Contabilidad, lo define como un instrumento financiero que cumple tres características: su valor cambia en respuesta a los cambios en el valor del elemento subyacente (acción, bono, divisa, producto); no requiere una inversión inicial; y se liquidará en una fecha futura. Un elemento subyacente, es el elemento referencial sobre el cual se estructura el IFD y que puede ser financiero (tasa de interés, tipos de cambio, bonos, índices bursátiles, etc.), no financiero (productos agrícolas, metales, petróleo, entre otros) u otro derivado: que tiene existencia actual o de cuya existencia futura existe certeza.* 7.2. Sobre el particular, Jorge Manini Chung¹¹ sostiene que "todo contrato Derivado, cualquiera sea su categoría, clase o finalidad, permite establecer un precio a futuro para un subyacente específico, cuyas condiciones de pago, exigibilidad, obligatoriedad y determinabilidad han sido modificados por la tecnología propia de estas innovaciones financieras". Manini citando a Gastañadui Espinoza¹², señala que: *Se trata pues, de un Instrumento financiero originado en una relación contractual de naturaleza bursátil o extrabursátil cuyo contenido es un derecho o una obligación respecto a un flujo de dinero, con un contenido de valor que se encuentra estructurado sobre la base de la evolución de la cotización de mercado de un referente denominado elemento subyacente (bienes, servicios, valores mobiliarios o índices determinados); de él deriva, y es por ello que se le denomina Contrato Derivado. El resultado de la evolución de los precios de este elemento subyacente, especificado en cantidad y calidad, deberá ser entregado (es decir, un monto en efectivo; no el subyacente ya que éste sólo cumple la función de referente de valor) en una fecha prefijada y de acuerdo a un sistema de cálculo de la suma a pagar, determinado en el mismo Contrato Derivado".* 7.3. Por su parte, Corzo de la Colina y Balbi Bustamante¹³ señalan que existen dos tipos de contratos de derivados: i) los derivados de cobertura y ii) los derivados con carácter especulativo. Precisan estos autores que "los derivados de cobertura son aquellos tomados por los agentes de mercado con el objeto de cubrir los riesgos financieros asociados a las operaciones de negocio que desarrollan". De otro lado, los derivados con carácter especulativo, "son aquellos en que los inversionistas toman determinadas posiciones respecto de ciertas variables de mercado con el objetivo de obtener ganancias, esperando para ello que la variación del valor de mercado vaya a favor de la posición que han tomado en su negocio especulativo"¹⁴. 7.4. A modo de resumen podemos concluir que, si bien se trata de **instrumentos financieros derivados**, esos contratos permiten gestionar los riesgos financieros; en materia tributaria y en orden a lo que aquí se analiza, para que los gastos en dichos IFD sean deducibles para efectos del impuesto a la renta, se debe demostrar que son de cobertura. Cabe señalar que esta categoría de IFD (con fines de cobertura) se utiliza para minimizar riesgos reales en las operaciones de una empresa. Dicha cobertura o *hedging* es la realización de una operación financiera para reducir o eliminar las posibles pérdidas que pueden causar las inversiones y operaciones financieras. Así, tenemos que la distinción entre los IFD celebrados con fines de cobertura y aquellos celebrados sin fines de cobertura cobra importancia para el tratamiento tributario diferenciado que ambos reciben, en particular, en lo relativo a la deducción de pérdidas. 7.5. En efecto, el artículo 50 de la Ley del Impuesto a la Renta establece que "las pérdidas de fuente peruana provenientes de contratos de instrumentos financieros derivados con fines distintos a los de cobertura sólo se podrán compensar con rentas netas de fuente peruana por la contratación de instrumentos financieros derivados que tenga el mismo fin", lo que concordado con el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, que regula los IFD para fines tributarios y define cuándo tales IFD se consideran de cobertura, nos permite colegir que en el caso de que no resulte posible identificar a los IFD como de cobertura (según lo dispuesto por el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta), las pérdidas resultantes de estos solamente podrán compensarse con las rentas generadas por ese tipo de instrumentos. 7.6. En cuanto a los bienes que pueden ser objeto de cobertura por IFD con fines de cobertura, se observa que el inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta señala que puede recaer sobre i) activos y bienes

destinados a generar rentas o ingresos gravados con el impuesto y que sean propios del giro del negocio; y ii) obligaciones y otros pasivos incurridos para ser destinados al giro del negocio, empresa o actividad, sin que tales bienes se vean restringidos a encontrarse comprendidos en contrataciones firmes. 7.7. En esa misma línea, la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 970 señala que los bienes que pueden ser objeto de cobertura están constituidos por activos, pasivos o compromisos firmes, entendiendo estos últimos como un acuerdo obligatorio para intercambiar una determinada cantidad de recursos a un precio determinado, en una fecha o fechas futuras especificadas. Además, también se considera como bienes objeto de cobertura las **transacciones previstas altamente probables** y las inversiones netas en un negocio en el exterior. **Sobre el caso concreto OCTAVO.**- En el presente caso, la empresa recurrente refiere que la Sala Superior ha vulnerado el principio de legalidad con efectos confiscatorios, al desconocer la pérdida proveniente de IFD durante el ejercicio dos mil once. Denuncia que la SUNAT, el Tribunal Fiscal y las instancias de grado del Poder Judicial han incorporado requisitos que no se sustentan en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta para acreditar la finalidad de la cobertura y el riesgo específico objeto de cobertura, pese a que la norma no establece un tipo de prueba para acreditar la existencia del referido riesgo, su derecho a la prueba y se inobserva el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, la norma IV del Título Preliminar del Código Tributario y los principios de presunción de veracidad e interdicción de la arbitrariedad. 8.1. A efectos de dar respuesta a las causales bajo examen, resulta conveniente citar las normas que se relacionan con la cuestión planteada. Así, tenemos: **Constitución Política del Perú. Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.** Artículo 43.- *La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.* Artículo 74.- *Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. [...] Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.* **Código Tributario - Título preliminar. Norma IV.- Solo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede: a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10° [...] Ley del Impuesto a la Renta. Artículo 5-A. Las transacciones con Instrumentos Financieros Derivados se sujetarán a las siguientes disposiciones y a las demás que señale la presente Ley: [...] a) Instrumentos Financieros Derivados celebrados con fines de cobertura: Los Instrumentos Financieros Derivados celebrados con fines de cobertura son aquellos contratados en el curso ordinario del negocio, empresa o actividad con el objeto de evitar, atenuar o eliminar el riesgo, por el efecto de futuras fluctuaciones en precios de mercaderías, commodities, tipos de cambio, tasas de interés o cualquier otro índice de referencia que pueda recaer sobre: b.1. Activos y bienes destinados a generar rentas o ingresos gravados con el Impuesto y que sean propios del giro del negocio. b.2. Obligaciones y otros pasivos incurridos para ser destinados al giro del negocio, empresa o actividad. [...] Un Instrumento Financiero Derivado tiene fines de cobertura cuando se cumplen los siguientes requisitos: 1) Se celebra entre partes independientes. Excepcionalmente, un Instrumento Financiero Derivado se considerará de cobertura aun cuando se celebre entre partes vinculadas si su contratación se efectúa a través de un mercado reconocido. 2) Los riesgos que cubre deben ser claramente identificables y no simplemente riesgos generales del negocio, empresa o actividad y su ocurrencia debe afectar los resultados de dicho negocio, empresa o actividad. 3) El deudor tributario debe contar con documentación que permita identificar lo siguiente: I. El Instrumento Financiero Derivado celebrado, cómo opera y sus características. II. El contratante del Instrumento Financiero Derivado, el que**

deberá coincidir con la empresa, persona o entidad que busca la cobertura. III. Los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas. IV. El riesgo que se busca eliminar, atenuar o evitar, tales como la variación de precios, fluctuación del tipo de cambio, variaciones en el mercado con relación a los activos o bienes que reciben la cobertura o de la tasa de interés con relación a obligaciones y otros pasivos incurridos que reciben la cobertura. [...] 8.2. Mediante Sentencia de Casación N° 29645-2023 Lima, del trece de marzo de dos mil veinticuatro, emitida en este mismo caso, esta Sala Suprema realizó las siguientes precisiones: i) Como resultado del procedimiento de fiscalización iniciado a la empresa recurrente, la administración tributaria reparó la deducción de las pérdidas generadas por el uso de IFD, al considerar que no reunían los requisitos establecidos en el artículo 5-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta para ser calificadas como de cobertura y no especulativas. ii) Dicha observación fue confirmada por el Tribunal Fiscal señalando que, con relación a los bienes objeto de cobertura, si bien la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 970¹⁵ reconoce como bienes objeto de cobertura a las **transacciones previstas como altamente probables**, estas últimas no han sido expresamente recogidas por el artículo 5-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, razón por la cual **el colegiado administrativo las excluye de su análisis**. Asimismo, en cuanto a la acreditación del riesgo específico que se pretende cubrir, ha señalado que debe sustentarse en documentación detallada y técnicamente respaldada, disponible desde el momento inicial de la contratación del IFD. Además, esta documentación debe incluir, al menos, un análisis exhaustivo que identifique y describa claramente el riesgo a ser cubierto, su relación con las operaciones subyacentes y las condiciones específicas del IFD, como los montos, plazos, fechas relevantes y objetivos de cobertura a fin de garantizar la coherencia entre la finalidad del instrumento y el riesgo cubierto, así como la trazabilidad y validez de las operaciones financieras. iii) Al no motivar con suficiencia la pertinencia de la inclusión o no de las transacciones altamente probables como bienes pasibles de ser “coberturados” para efectos tributarios, también se deja incontestado el cuestionamiento de la recurrente respecto a la razonabilidad de la exigencia de medios probatorios con los mismos estándares¹⁶, aplicables a los contratos firmes respecto a aquellas transacciones altamente probables, que no cuentan con obligaciones suscritas o plenamente identificadas y definidas al momento de la contratación del IFD —esto es, pese a que ambas operaciones difieren en cuanto a su naturaleza y a los momentos de concreción o consumación de las obligaciones que puedan pactarse entre las partes—, lo que podría tener incidencia en la valoración de los medios probatorios vinculados a tales transacciones. Por estas razones, se ordenó que la instancia superior de mérito emita un nuevo pronunciamiento. 8.3. Así, de los fundamentos de la segunda sentencia de vista, se advierte que, si bien refiere la posibilidad de que los IFD “coberturen” operaciones previstas altamente probables, señala que ello se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, esto es, siempre y cuando se acredite el riesgo específico, lo que implicaría la existencia de un contrato para que la cobertura sea coherente, toda vez que la normativa obliga al deudor tributario a detentar cierta documentación que permita, entre otros, identificar los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas. 8.4. Sobre ello, esta Sala Suprema discrepa del criterio vertido por la Sala de mérito, desde que no resulta razonable equiparar las transacciones que han sido objeto de contrataciones en firme, con aquellas transacciones previstas altamente probables. Con la finalidad de ahondar en ello, es relevante tener en cuenta qué se entiende por “transacción altamente probable” y su incidencia en el caso, toda vez que ello nos permitirá definir si efectivamente es o no exigible la documentación a detalle al momento de la celebración del contrato, lo que no significa que se exima a la empresa totalmente de dicha presentación, sino que se dilucide cuál es el momento en que debe ocurrir ello. 8.5. El concepto de “transacción altamente probable” se encuentra regulado en la Norma Internacional de Contabilidad 39 (NIC 39) – “Instrumentos financieros: Reconocimiento y medición”, emitida por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB). Así, la NIC 39 define una “transacción altamente probable” como una transacción sobre cuya ocurrencia no se tiene absoluta certeza, pero que es más probable que ocurra y no que no ocurra. 8.6. Cabe diferenciar que el compromiso en firme y la transacción prevista son conocidos como operaciones fuera de balance, pues ninguna

de las dos figuras consta en los estados financieros. Así, en la NIC 39 y la NIFF 9, se señala que un compromiso en firme es un acuerdo obligatorio para intercambiar una determinada cantidad de recursos a un precio determinado, en una fecha o fechas futuras especificadas. Por otro lado, la “transacción prevista” se define en la NIC 39 y en la NIFF 9, como una operación futura anticipada, pero no comprometida. 8.7. Con relación a las transacciones previstas altamente probables, tenemos que se trata de **una operación futura anticipada pero no comprometida**. Por tanto, no se le puede otorgar el mismo tratamiento y exigencia que se da a una operación de compromiso en firme, pues son figuras a futuro, pero con compromiso distinto; por ende, en el caso de las transacciones altamente probables, es en el momento de su ejecución que se podrá contar con la documentación precisa y concreta respecto a los bienes sobre los que recayó la cobertura. Es por ello que remarcamos el término “**no comprometida**”. 8.8. Adicionalmente, cabe precisar que —si bien la norma señala que, a efectos de considerar un IFD de cobertura se debe cumplir con los requisitos ya descritos, entre ellos, los dispuestos en el punto 3.III del inciso b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, referidos a contar con documentación que permita identificar “los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas” (controversia en el caso de autos)—, en el caso de las transacciones previstas altamente probables también se debe cumplir con dicha exigencia. Sin embargo, atendiendo a su naturaleza de “operaciones no comprometidas”, dicha documentación detallada y precisa se obtendrá obviamente al momento en que se ejecuta el contrato, en tanto no se puede contar con ella **al momento de su celebración**. Asimismo, esto no exime a la empresa de presentar la documentación necesaria que acredite el vínculo entre los IFD y el objeto de cobertura al inicio de la celebración, documentación que luego será adjuntada en su liquidación (ejecución del contrato). Estas precisiones cobran mayor vigor si se considera que la norma tributaria materia de denuncia no señala de manera precisa y literal que, **en el caso de operaciones previstas altamente probables, debe presentarse toda la documentación a detalle al inicio de la celebración del contrato (IFD)**. 8.9. Trasladando estas reflexiones y precisiones al caso concreto, tenemos que la empresa demandante, atendiendo al riesgo financiero y la fluctuación del precio promedio mensual del estaño en el mercado internacional, celebró IFD a fin de coberturar operaciones con contratación firme y otras previstas altamente probables; respecto a dichas operaciones la administración observó las pérdidas deducidas para la determinación del impuesto a la renta del ejercicio dos mil once, por cuanto la empresa demandante no habría acreditado el riesgo específico y por ende que se tratase de IFD con fines de cobertura, lo que culminó con el pronunciamiento vertido por el Tribunal Fiscal mediante Resolución N° 07028-1-2021, en la que se observa que para el colegiado administrativo no corresponde considerar aquellas transacciones altamente probables, por cuanto la norma tributaria presuntamente no las habría comprendido como bienes pasibles de ser “coberturados” por los IFD. Ello resulta contrario a lo dispuesto al artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme a los fundamentos anteriormente expuestos. 8.10. Asimismo, la Sala Superior ha interpretado que, independientemente del tipo de operación “coberturada” (incluyendo las transacciones previstas altamente probables), resulta exigible el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral b.2 del literal b) del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, en cuanto al grado de detalle y especificaciones de la contratación, debiéndose demostrar la cobertura del riesgo presente o futuro al momento de la contratación, y que Minsur Sociedad Anónima no demostró el cumplimiento del requisito previsto en los numerales 2 y 3 del literal b.2. del inciso b) del citado artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, por lo que dichos contratos no calificaban como IFD con fines de cobertura; por lo tanto, el reparo a la pérdida neta ascendente a S/ 31'108,592.00 (treinta y un millones ciento ocho mil quinientos noventa y dos soles con cero céntimos) fue confirmado por la sentencia de vista. 8.11. Al respecto, tenemos que para que un IFD efectivamente sea considerado con fines de cobertura, debe cumplir con los requisitos dispuestos en la norma, siendo materia de cuestionamiento en el presente proceso el referido a contar con documentación que permita identificar los activos, bienes y obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas. Esto implica que, si un IFD no cumple con dicho requisito, no sería considerado como celebrado con fines de cobertura; sin embargo, debemos tener en cuenta que, cuando se trata de transacciones previstas altamente probables (que

pueden ser “coberturadas” según la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 970) y conforme se ha desarrollado en los considerandos que anteceden, al tener la naturaleza de una **operación futura anticipada pero no comprometida**, no podría contarse con dicha documentación al momento de la celebración, sino hasta la ejecución del contrato. Así, dicha exigencia pese a la naturaleza de la transacción incurre en una interpretación restrictiva, más aún si —insistimos— en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 970 **se establece que las transacciones previstas altamente probables también son objeto de cobertura. 8.12.** No obstante, conforme a los pronunciamientos vertidos en las Casaciones N° 0002-2024 Lima y N° 27624-2023 Lima, si bien en su condición de naturaleza futura no se podría contar con documentación a detalle y específica al inicio de la celebración, **sí debe cumplir la empresa con acreditar el vínculo de la cobertura, documentación que deberá ser valorada por el tribunal administrativo con la emisión de la nueva resolución.** Por lo tanto, el Tribunal Fiscal, conforme a lo señalado precedentemente, deberá evaluar la totalidad de documentación presentada por la recurrente. **8.13.** Estando a ello, este Tribunal Supremo advierte que la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa del literal b.2 del artículo 5-A de la Ley del Impuesto a la Renta, vulnerando a su vez el principio de legalidad, lo que implicó inobservar lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política del Perú y la norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, así como el derecho a la prueba, al exigir documentos que no son idóneos a la naturaleza de las transacciones altamente probables; asimismo, ha inobservado los principios de presunción de veracidad e interdicción de la arbitrariedad, al soslayar los medios probatorios sin considerar la naturaleza de las transacciones que se pretende acreditar. Por tanto, se debe declarar fundado este extremo del recurso interpuesto por **Minsur Sociedad Anónima. Actuación en sede de instancia. NOVENO.-** Estando a que el recurso de casación es fundado conforme a lo expuesto en la presente ejecutoria, se procede a actuar en sede de instancia, de acuerdo al primer párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 31591, que, conforme al texto aplicable al caso de autos establece: “Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegramente o parcialmente, según corresponda [...]”. **9.1.** En consecuencia, se debe casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, revocar la sentencia apelada —que declaró infundada la demanda en todos sus extremos— y, reformándola, declarar fundada en parte la pretensión principal de la demanda; en consecuencia, es nula la Resolución N° 07028-1-2021, a fin de que el Tribunal Fiscal incluya en el análisis la cobertura de las transacciones altamente probables, evaluando la totalidad de los medios probatorios presentados, atendiendo las consideraciones expuestas en la presente resolución. **9.2.** Igualmente, atendiendo al reenvío que se dispone con este pronunciamiento para un nuevo examen por el Tribunal Fiscal, con relación a la apelación interpuesta contra lo decidido respecto a las pérdidas derivadas de la utilización de los IFD, cuyo análisis debe comprender las transacciones previsiblemente altamente probables, las demás pretensiones no pueden ser examinadas, en tanto se encuentran vinculadas con un previo pronunciamiento de fondo, por lo que devienen improcedentes. **III.- DECISIÓN:** Por tales fundamentos y de acuerdo a lo regulado, además, por el artículo 397 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, **SE RESUELVE: PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante, **Minsur Sociedad Anónima**, el treinta de julio de dos mil veinticuatro (fojas novecientos cuarenta a novecientos ochenta y tres). **SEGUNDO.- CASAR** la sentencia de vista contenida en la resolución número veintiséis, del diez de julio de dos mil veinticuatro, expedida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima. **TERCERO.- ACTUAR en sede de instancia y revocar** la sentencia apelada — que declaró infundada la demanda en todos sus extremos— y, reformándola, **declarar fundada en parte la pretensión principal de la demanda;** en consecuencia, amparando la pretensión principal, deviene nula la Resolución N° 07028-1-2021, a fin de que el Tribunal Fiscal incluya en el análisis que le corresponde la cobertura de las transacciones altamente probables y evalúe la totalidad de los medios probatorios presentados, atendiendo las consideraciones expuestas en la presente resolución; e **improcedente** la demanda respecto a la primera y a la segunda pretensión accesoria. **CUARTO.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en los seguidos por la demandante,

Minsur Sociedad Anónima, con los demandados, Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y Tribunal Fiscal, sobre nulidad de resolución administrativa. Notifíquese por Secretaría y devuélvase los actuados. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta.** SS. YAYA ZUMAETA, BUSTAMANTE DEL CASTILLO, DELGADO AYBAR, TOVAR BUENDIA, GUTIÉRREZ REMÓN

- 1 Todas las referencias remiten a este expediente, salvo indicación distinta.
- 2 MONROY CABRA, Marco Gerardo (1979). Principios de derecho procesal civil. Segunda edición. Bogotá, Editorial Temis Librería; p. 359.
- 3 DE PINA, Rafael (1940). Principios de derecho procesal civil. México D.F., Ediciones Jurídicas Hispano Americanas; p. 222.
- 4 El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1480-2006-AA/TC ha puntualizado que:
[...] el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, [...] deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo y decididas por los jueces ordinarios.
- 5 ALISTE SANTOS, Tomás Javier (2013). La motivación de las resoluciones judiciales. Madrid-Barcelona-Buenos Aires. Marcial Pons; pp. 157-158.
- 6 GUZMÁN, Leandro (2013). Derecho a una sentencia motivada. Buenos Aires-Bogotá, Editorial Astrea; pp. 189-190.
- 7 IGARTUA SALAVERRÍA, Juan (2014). El razonamiento en las resoluciones judiciales. Lima-Bogotá. Palestra-Temis; p. 15.
- 8 TARUFFO, Michele (2006) La motivación de la sentencia civil. Traducción de Lorenzo Córdova Vianello. México D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; pp. 309-310.
- 9 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7022-2006-PA/TC, del diecinueve de junio de dos mil siete; fundamentos 9 y 10.
- 10 MARTÍNEZ, David (2007). Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa. Madrid, Marcial Pons; p. 39.
- 11 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS. Artículo 29. Actividad probatoria.
En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios
- 12 MANINI CHUNG, Jorge (1997). “Tratamiento Tributario de las Principales Innovaciones Financieras. Sub-Tema I Instrumentos Financieros Derivados (Forwards, Futuros, Opciones y Swaps)”. En: Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario; N° 33; p. 7-8.
- 13 GASTAÑADUI ESPINOZA, Alejandro (1998). Aspectos jurídicos y tributarios de los Contratos Derivados con especial atención a las operaciones de cobertura con Contratos a Futuro. Necesidad de un tratamiento tributario eficiente de la gestión del riesgo empresarial. Tesis. Lima, Universidad de Lima; p. 81.
- 14 CORZO DE LA COLINA, R. y BALBI BUSTAMANTE, M. (2007). “Los instrumentos financieros derivados: ¿qué son, para qué sirven y cómo funcionan?”. En Themis. Revista de Derecho, N° 54; pp. 205-225. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8879>
- 15 Ibidem, p. 207.
- 16 Para mayor abundamiento, revisar el último párrafo de la página 11 y el primer párrafo de la página 12 de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 07028-1-2021, así como la nota número tres.
- 17 Como sería el hecho de exigir que se cuente con toda la documentación previa a la contratación de los instrumentos financieros derivados - IFD, que acredite los activos, bienes u obligaciones específicos que reciben la cobertura, detallando la cantidad, montos, plazos, precios y demás características a ser cubiertas.

C-2382425-84

CASACIÓN N° 52457-2022 LIMA

Lima, veintisiete de enero de dos mil veinticinco.

VISTOS; el expediente judicial digitalizado y el cuaderno de casación formado en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Corte Suprema de Justicia; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Ejército del Perú**, mediante escrito de fecha veintidós de agosto de dos mil veintidós (folios trescientos veintinueve a trescientos treinta y tres del expediente judicial digitalizado – No EJE¹), **contra la sentencia de vista** contenida en la resolución número cuatro del nueve de agosto de dos mil veintidós (folios trescientos dieciocho a trescientos veinticuatro), emitida por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, **que confirmó la sentencia apelada** contenida en la resolución número ocho del trece de diciembre de dos mil veintiuno (folios doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve), **que declaró fundada la demanda**, y, en consecuencia, nula la Resolución de la Comandancia General