
Deducibilidad de las provisiones contables relativas a los riesgos de la cartera de créditos de los bancos

Gabriel Ruan Santos⁽¹⁾

SUMARIO

- I. La Cuestión en el pasado. Indicios de cambio
 - II. Deducibilidad del gasto general
 - III. Las provisiones en otros países
 - IV. Las provisiones bancarias en Venezuela
 - V. Deducibilidad o no de las provisiones bancarias
 - VI. Conclusiones
- Bibliografía utilizada

Resumen

La posibilidad de deducción de las provisiones contables a los efectos del impuesto sobre la renta ha sido siempre una cuestión controversial en Venezuela, porque ha existido una jurisprudencia negativa sobre la deducibilidad de las reservas obligatorias o facultativas de las empresas, con excepción de las impuestas legislativamente a las compañías aseguradoras y sociedades de capitalización, postura de rechazo que ha sido extendida sin mayor reflexión a las provisiones contables en general, en virtud de que la doctrina nacional no ha distinguido entre las reservas y las provisiones contables, ni ha tenido en consideración el profundo cambio ocurrido en el régimen jurídico de ciertas actividades económicas y las respectivas reglas de contabilidad, así como también en la

(1) Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Expresidente de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

aplicabilidad general de los requisitos legales para la deducibilidad de los costos y de los gastos de las rentas empresariales. Este trabajo se propone entonces contribuir a una seria reflexión sobre la cuestión, que permita llegar a conclusiones diferentes de las que emergen de una aparente inercia doctrinal en esta materia.

I. La cuestión en el pasado. Indicios de cambio

Históricamente, desde los inicios del impuesto sobre la renta en Venezuela en los años cuarenta del siglo XX, ha habido una postura negativa genérica y explícita de la jurisprudencia tributaria, frente a la posible deducción de las reservas legales o facultativas efectuadas sobre las utilidades de las empresas, e implícitamente respecto de la posible deducción de las provisiones contables para la prevención de los riesgos por deudas vencidas, morosas o en vías de ser calificables como incobrables, a los efectos de la determinación de la renta neta gravable con dicho impuesto. La jurisprudencia ha limitado siempre la deducción de las reservas a las hipótesis previstas expresamente en la Ley de Impuesto Sobre la Renta (LISLR).

A menos de dos años de vigencia de la primera LISLR (1944), la Junta de Apelaciones del Impuesto Sobre la Renta sentenció: “No está autorizada la deducción de las reservas para gastos generales”. La razón: ... “no existe en la Ley de Impuesto sobre la Renta disposición que autorice la deducción de sumas para reservas de esta naturaleza, ni se ha probado tampoco por el contribuyente que la cantidad de que aquí se trata haya sido en modo alguno invertida en forma que pudiera constituir en realidad alguno de los gastos cuya deducción se permite”. Se debe anotar también que, en el texto del mismo fallo, la Junta señalaba que la compañía contribuyente tenía en su contabilidad una “reserva específica” bajo la denominación de “Garantías para Obligaciones Demoradas⁽²⁾”.

En otra sentencia de la misma Junta, esta última rechazaba la deducción de un apartado anual de la utilidad para incrementar un “Fondo de Reserva”, en cumplimiento de una disposición estatutaria, con este razonamiento: “1. Los contribuyentes están en plena libertad de constituir las reservas que a bien tengan, pero desde el punto de vista del impuesto sobre la renta, esas reservas no pierden el carácter de utilidad y son por tanto gravables, a menos que la Ley permita deducirlas en la forma y cuantía que el legislador determine; 2. La Ley de Impuesto sobre la Renta sólo permite la deducción de dos tipos de reserva, de depreciación prevista en el ordinal 4 del artículo 11, de la cual gozan todos los contribuyentes de la III Cédula, y las reservas legales de las compañías de seguros, prevista en el ordinal 7, artículo 11 ‘ejusdem’, o sea, las reservas matemáticas y técnicas

(2) Sentencia N° 38 de la Junta de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 15 de noviembre de 1944, caso Banco Comercial de Maracaibo; Jurisprudencia de Impuesto Sobre la Renta 1943-1965, Ministerio de Hacienda, Administración General del Impuesto Sobre la Renta, Caracas, 1966, Tomo I, páginas 30 y siguientes.

que ordena hacer a dichas compañías el artículo 17 de la Ley de Inspección y Vigilancia de las Empresas de Seguros. En consecuencia, no perteneciendo la reserva de que tratamos a ninguna de las dos clases predichas, su deducción es inadmisibles⁽³⁾". Por su parte, el Tribunal de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, en sentencia del año 1961, confirmaba la deducibilidad de las reservas matemáticas y técnicas de las compañías de seguros, en vista de su carácter obligatorio por *imperativo legal*. Pero seguidamente, consideraba como facultativas las demás reservas que establecían dichas compañías, de acuerdo con las normas contables del Código de Cuentas emanado del Ministerio de Fomento, órgano de control de las aseguradoras, y por esta razón excluía su deducibilidad a los efectos de la determinación de la renta neta gravable⁽⁴⁾. No obstante el criterio anterior, el Tribunal de Apelaciones, en sentencia de 1964, admitía la deducibilidad de las partidas de indemnizaciones laborales contabilizadas como reservas para ser pagadas a fin de año, en virtud de que el Contrato Colectivo celebrado entre la Cámara Venezolana de la Construcción y los Sindicatos de la Industria de la Construcción, otorgaba a las indemnizaciones por concepto de cesantía y antigüedad la condición de derechos adquiridos, aun en caso de retiro voluntario de los trabajadores. Precedente en el cual se observa alguna atenuación del rigor de la jurisprudencia anterior en materia de deducibilidad de *reservas legales*⁽⁵⁾.

Se destaca en la jurisprudencia reseñada anteriormente, los tópicos siguientes:

a) El carácter taxativo de la enumeración de gastos deducibles para la determinación de la renta gravable, pues se decía que sólo eran deducibles aquellas partidas permitidas por la Ley de Impuesto Sobre la Renta y que la renta gravable era una categoría legal —prefigurada en la ley— y no simplemente una noción económica; esto, a pesar de que la primera LISLR, en su artículo 10, admitía como supuesto general la deducción de los "gastos generales y de producción" normales y necesarios, como categoría, en lo referente a la Cédula Comercial, Industrial y Minera. Se hace notar que la jurisprudencia vinculaba en modo predominante el carácter obligatorio de las reservas permitidas a su fuente legal, sin prestar atención al hecho notorio que la LISLR delegaba en la reglamentación numerosas materias importantes.

b) La interpretación restrictiva de la disposición que permitía la deducción de las reservas que la Ley impone a las compañías de seguro y de capitalización, cuya interpreta-

(3) Sentencia Nº 314 de la Junta de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 7 de marzo de 1951, caso Standard Motor; Jurisprudencia antes citada, Tomo I, página 403.

(4) Sentencia Nº 144 del Tribunal de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 31 de octubre de 1961, caso General de Seguros y Reaseguros; Jurisprudencia antes citada, Tomo II, página 403.

(5) Sentencia Nº 273 del Tribunal de Apelaciones de Impuesto Sobre la Renta, de fecha 3 de abril de 1964, caso Campenon Bernard de Venezuela C.A.; Jurisprudencia antes citada, Tomo III, página 95.

ción a contrario, según esa postura, significaba la prohibición absoluta de deducción de las reservas no previstas en la LISLR. Sin embargo, cabe destacar que en ninguno de los precedentes consultados se utilizaba el vocablo provisión, sino que siempre se hacía referencias a reservas, legales o facultativas.

c) La tendencia a entender que todo gasto implicaba una erogación, a pesar de que el género de las deducciones comprendía especies que no significaban egreso de dinero, sino medidas contables destinadas a evitar la formación y distribución de utilidades ficticias y la descapitalización de la empresa, como el reconocimiento de las pérdidas sufridas en los bienes productores de las rentas gravadas, de las pérdidas reales por deudas incobrables, de la depreciación de activos permanentes, de la amortización de ciertos gastos de períodos pasados o no aplicados directamente a la producción de la renta y de las reservas de las compañías aseguradoras.

Con muy pocas variantes, esta postura negativa y los tópicos que de ella derivan han predominado en la jurisprudencia hasta nuestros días, siendo secundados por los criterios de la Administración Tributaria y las opiniones de la doctrina especializada, sin que haya habido una verdadera reflexión acerca de su vigencia en la actualidad.

Sin embargo, es relevante el comentario hecho por el doctor Pedro Tinoco, en los inicios de la década de los años cincuenta, a esta postura negativa de la jurisprudencia tributaria. Decía este reconocido autor venezolano, en relación con las deudas incobrables antes de adquirir esta condición: "...La gran mayoría de los comerciantes se protegen contra estas eventualidades, usuales en el comercio, creando una reserva de garantía de las deudas que puedan resultar incobrables, a la cual asignan una porción de sus utilidades al fin de cada año gravable. Sin embargo, como el criterio establecido en nuestra Ley en materia de deducciones es el de sólo permitir a las que correspondan a gastos efectivamente pagados, no se permitió a los contribuyentes deducir las cantidades separadas de las utilidades para formar una reserva de garantía de deudas incobrables". Frente a lo que consideraba inequitativo, el doctor Tinoco expresaba en esa misma oportunidad: "...Lo que resultaría quizás conveniente en esta materia sería, en una futura reforma de nuestra legislación relativa al impuesto sobre la renta, establecer la facultad para la Administración del Impuesto, de permitirle a los contribuyentes formar reservas adecuadas para la garantía de las deudas incobrables deduciendo las cantidades necesarias de su renta bruta. Este sistema ha sido adoptado tanto en la legislación colombiana como en la de los Estados Unidos⁽⁶⁾". Aunque el doctor Tinoco hacía referencia a la formación de reservas, en realidad hacía alusión al concepto de provisiones contables, pero ello se debía a que la doctrina nacional de la época no distinguía entre reservas y provisiones.

(6) Ver: Tinoco, Pedro R. Comentarios a la Ley de Impuesto Sobre la Renta; Madrid, 1955, Tomo II, páginas 505 y 508.

En las reformas posteriores de la LISLR, se añadió al renglón de las deducciones para la determinación de la renta neta gravable “las provisiones para la depreciación de los inmuebles invertidos como activos permanentes en la producción de la renta o dados en arrendamiento a los trabajadores”, según la norma del Parágrafo Noveno del artículo 27 de la LISLR vigente. Aunque esta reforma hace uso del concepto verdadero de provisión, este añadido no modificaba la postura negativa general, pues se le daba un alcance meramente excepcional a las provisiones que se agregaban, con respecto exclusivamente al supuesto de la depreciación de los activos permanentes permitida al final de cada ejercicio; pero sin que ello revelara tampoco una continuidad de las reglas tradicionales aplicables a reservas y provisiones contables.

II. Deducibilidad del gasto general

En la actualidad, consideramos que el pretendido carácter taxativo de los supuestos de gastos permitidos en la LISLR ha sido superado en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina, ya que su enumeración legal ha sido calificada como enunciativa en muchos documentos y ocasiones, debiendo interpretarse las normas que regulan puntualmente algunos supuestos de gastos deducibles como aclaraciones o limitaciones del alcance de su deducción, ya que, como se ha admitido siempre, no podría quedar relegada al libre arbitrio del contribuyente la deducibilidad de los gastos. En este sentido, la admisibilidad de la deducción de otros supuestos de provisiones contables, distintos de los expresamente permitidos en la LISLR, dependería del cumplimiento riguroso de los requisitos legales de carácter general exigidos a las deducciones de gastos.

Según la norma del artículo 27 de la LISLR vigente, “Para obtener el enriquecimiento bruto global se harán de la renta bruta las deducciones que se expresan a continuación, las cuales salvo disposición en contrario, deberán corresponder a egresos causados no imputables al costo, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir el enriquecimiento”. Esta norma de encabezamiento del artículo es reiterada y calificada en su alcance por su ordinal 22, el cual señala como partida deducible: “*Todos los demás gastos causados o pagados, según el caso, normales y necesarios, hechos en el país con el objeto de producir la renta*”, relativos a la renta de fuente territorial.

Se plantea, en primer lugar, precisar el significado usual de la palabra gasto. Según el Diccionario de la Lengua Española y otros diccionarios, es la acción de gastar y alude no sólo a emplear dinero en una cosa, expender, erogar, consumir, o desembolsar, sino también a deteriorar, estropear, agotar, debilitar, disminuir una cosa. Esto permite incluir dentro del supuesto de la norma las erogaciones o egresos de dinero o la aplicación de recursos económicos, pero también los deterioros, disminuciones de valor, agotamientos, pérdidas de bienes y lo que es necesario tomar de la renta para recuperar o conservar el capital productivo.

En segundo lugar, si nos concentramos en los requisitos de necesidad y normalidad del gasto, que son los que ameritan examen a los fines de este estudio, y prescindimos de los demás requisitos, es conveniente señalar que desde hace mucho tiempo la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha postulado el carácter relativo de dichos requisitos, pues su determinación depende de múltiples factores y circunstancias y sobre todo de la diversidad de las actividades de los contribuyentes, siempre que los gastos fueran realizados para obtener la renta o preservar su fuente, y no sólo por su utilidad, provecho o conveniencia. En especial, ha señalado dicha jurisprudencia que la necesidad del gasto no debe interpretarse literalmente, sino “sanamente, como la razonable relación de causalidad entre el gasto y la renta⁽⁷⁾”.

Consideramos a este respecto muy importante reproducir el precedente de esa Corte que marcó finalmente el camino a seguir en esta materia y que es usualmente citado por la doctrina del SENIAT y de los autores, cuyo fragmento principal es el siguiente:

“... Un gasto es normal y necesario cuando dentro de una sana administración de los recursos económicos de un contribuyente y con miras a la producción de la renta no resulta excesivo, ni tiende a disminuir injustamente la base imponible. La normalidad de un gasto debe ser un concepto relativo, debe determinarse con fundamento en el análisis de cada caso concreto, vinculándolo con sus semejantes a fin de verificar si el caso concreto está dentro de esa medida promedio de normalidad. La normalidad está referida a la proporcionalidad con la clase y magnitud del negocio o la actividad productora de la renta bruta y con el grado de complejidad o simplicidad de las operaciones administrativas involucradas en la generación del enriquecimiento. Por otro lado, no debe identificarse imprescindible con necesidad, como lo pretende la representación fiscal y se ha sostenido anteriormente, pues un gasto puede ser necesario sin ser imprescindible para la obtención de la renta; y ello va a depender de la actividad y dimensiones del contribuyente, dado que ciertamente pueden haber gastos que sean necesarios aun cuando no sean absolutamente imprescindibles. Un gasto es necesario cuando la finalidad económica directa perseguida con esa erogación es la producción de un enriquecimiento sin que implique una disminución injustificada de la base imponible. Además, los requisitos de normalidad y de necesidad deben ser concurrentes, de modo que el gasto para ser deducible tiene que ser al propio tiempo normal, si no, no es deducible a los fines del impuesto sobre la renta, así como tampoco es aquel que siendo normal, se estima que no es necesario para la producción de la renta...omissis... Se hace necesario repetir que,

(7) Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 23 de octubre de 1962, caso Shell de Venezuela; Jurisprudencia antes citada, Tomo III, página 285.

de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, la necesidad del gasto se fundamenta en la relación directa e inmediata entre el gasto y la producción de la renta...⁽⁸⁾".

Las anteriores anotaciones permiten sostener que –hoy en día– cualquier costo o gasto en que incurra una empresa para la obtención de su enriquecimiento o para la preservación de su fuente podría ser sometido a una prueba de deducibilidad, de acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia en su función de interpretar las disposiciones de la LISLR relativas a la determinación de la renta neta gravable, sin perjuicio, claro está, de las normas que prohíben o limitan expresamente ciertos gastos.

Teniendo entonces como marco general de análisis la normativa y los criterios de interpretación antes reseñados, es posible abordar la cuestión de la deducibilidad o no de las provisiones que deben hacer los bancos para cubrir los riesgos en la cartera de créditos y su probable perspectiva en el ámbito tributario, con una visión previa del tratamiento que ha sido dado al tema de las provisiones en otros países.

III. Las Provisiones en otros países

En Argentina se conocen desde hace mucho tiempo las "previsiones contra los malos créditos" como partida deducible en el impuesto a los réditos, en tanto que no se permite la deducción de "los beneficios que deben separar las sociedades anónimas para constituir el fondo de reserva legal". En vista de este diverso tratamiento jurídico, Carlos Giuliani Fonrouge y Susana Navarrine previenen acerca de la confusión que suele presentarse en el vocabulario legal entre los vocablos reserva, previsión y provisión. Dicen que el concepto universal de reservas está referido a beneficios que se extraen al final del ejercicio del balance anual y que no se reparten entre los accionistas, para afrontar diversas necesidades futuras. En cambio, las provisiones –que suelen asimilarse a las provisiones– "son apartes de fondos que se efectúan durante el ejercicio para responder a compromisos que deben producirse en el desarrollo normal de las actividades". Enrique Reig, citado por ellos, distingue sutilmente a su vez entre las provisiones y las reservas, al decir que las primeras atienden a contingencias inciertas cuyas probabilidades suelen medirse estadísticamente, mientras que las segundas consisten en cálculos preventivos de compromisos ciertos de la empresa que necesariamente afectarán el balance, aunque a la fecha de efectuarlos no sean todavía deudas de la empresa⁽⁹⁾.

(8) Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de mayo de 1991; citada en la Doctrina Tributaria del SENIAT N° 4, Caracas, 2000, páginas 154 y siguientes.

(9) Giuliani Fonrouge, Carlos y Navarrine, Susana. Impuesto a la Renta, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973, página 488.

Esta diferenciación, que hacen los mencionados autores argentinos de derecho tributario, coincide con la apreciación más antigua de Vivante, un autor clásico del derecho mercantil italiano de inicios del siglo XX, quien expresó lo siguiente: “La palabra *reserva* debería emplearse solamente para indicar los fondos que representan un aumento de patrimonio que generalmente proviene de utilidades acumuladas. Pero, se la aplica impropriamente también, a los fondos que sirven para compensar deudas, pérdidas o deterioros que disminuyen el capital social. Confusión de palabras que sirvió muchas veces para justificar la codicia del Fisco (sic) quien siempre ha visto en las reservas utilidades acumuladas, y para burlar a los accionistas que en su optimismo las consideran como aumento de patrimonio⁽¹⁰⁾”.

Dino Jarach y Catalina García Vizcaíno comentan el impuesto a las ganancias, tributo que reemplazó al impuesto a los réditos en Argentina, y se refieren a las deducciones especiales por concepto de “castigos y provisiones contra los malos créditos”, los cuales admiten dos aplicaciones alternativas: a) mediante la imputación de los incobrables a los resultados fiscales del período; b) mediante la deducción de un fondo de previsión para hacer frente a dichas contingencias. En esta nueva regulación se tratan conjuntamente las deudas incobrables (para nosotros pérdidas) y las contingencias o riesgos de créditos dudosos, que dan lugar a quebrantos o a gastos deducibles, según el caso⁽¹¹⁾.

En la vecina Colombia, el Estatuto Tributario de ese país tiene disposiciones legales muy precisas que regulan la materia. Los artículos 145 y 146 del Estatuto prevén dos supuestos: “Deducción de deudas de dudoso o difícil cobro” y “deducción de deudas manifiestamente perdidas y sin valor”.

Las primeras están referidas a las cantidades razonables que se permite deducir correspondientes a créditos de cartera vencida de las empresas que lleven contabilidad por el sistema de causación, según los requisitos y porcentajes reglamentarios. Se advierte que no se utiliza el vocablo *reservas* para identificar a estas cantidades, sino el de *provisiones*. Es de destacar que para las entidades bancarias, la legislación especial colombiana prevé como deducibles “provisiones individuales de cartera de crédito” y “provisiones (generales) de coeficiente de riesgo” y la normativa reglamentaria tiene escalas de provisiones muy similares a las de las Normas Relativas a la Clasificación del Riesgo en la Cartera de Créditos, emitidas por la Junta de Emergencia Financiera de Venezuela en 1997, con el año-

(10) Ver: Vivante, Cesare. Derecho Mercantil, Tomo II. Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa, Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932, página 339.

(11) Ver: Jarach, Dino A., Finanzas Públicas y Derecho Tributario; Editorial Cangallo, Buenos Aires, 1993, página 604. García Vizcaíno, Catalina, Derecho Tributario, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, Tomo II, página 70.

dido de que las regulaciones no se limitan al condicionamiento del reparto de la utilidad, sino que autorizan la deducción de las provisiones a los fines de la determinación de la renta neta gravable.

Por otra parte, las segundas son deducibles también para las empresas que lleven contabilidad por causación, por concepto de “deudas manifiestamente perdidas o sin valor que se hayan descargado durante el año o período gravable”, siempre que se cumplan los requisitos reglamentarios para su deducción. Esta hipótesis se identifica claramente con la deducción de las pérdidas por deudas incobrables de la legislación venezolana, las cuales no son tratadas como provisiones ni como reservas, sino como pérdidas reales en nuestro país, no obstante su remota o eventual reversibilidad y de que comparten la naturaleza de las provisiones contables para insolvencias.

La Ley Sobre Impuesto a la Renta de Chile es muy precisa con respecto al tema de la deducibilidad de las provisiones de las entidades financieras para los riesgos de cartera de créditos. Por una parte prevé la deducibilidad de los créditos incobrables castigados durante el año, siempre que hayan sido contabilizados oportunamente y se hayan agotado *prudencialmente* los medios de cobro. Por otra parte, admite la deducibilidad de las provisiones y castigos de los créditos incluidos en la cartera vencida de los bancos e instituciones financieras, de acuerdo a las instrucciones que impartan en conjunto la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y el Servicio de Impuestos Internos. Resalta el carácter cerrado de las deducciones por provisiones, frente al carácter abierto de las deducciones por los créditos incobrables castigados contablemente.

Se debe destacar en la legislación chilena la vinculación de la deducibilidad impositiva con la normativa sobre la clasificación de la cartera de créditos establecida por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, hasta el punto que la Ley citada hace mención expresa de las provisiones para los créditos clasificados en las dos últimas categorías de riesgo establecidas en dicha clasificación y de la permanencia de un año, por lo menos, de esos créditos en las categorías de riesgo indicadas, así como también a las provisiones de los créditos riesgosos remitidos y condonados⁽¹²⁾.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno de Ecuador, en la sección “de las deducciones” del Impuesto Sobre la Renta, señala claramente: “El monto de las provisiones requeridas para cubrir riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos de riesgo de las instituciones del sistema financiero, que se hagan con cargo al es-

(12) Ver: Código Tributario de Chile, Edición Oficial, décima octava edición de la Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, página 204.

tado de pérdidas y ganancias de dichas instituciones, serán deducibles de la base imponible correspondiente al ejercicio corriente en que se constituyan las mencionadas provisiones. Las provisiones serán deducibles hasta por el monto que la Junta Bancaria establezca⁽¹³⁾”.

En España, la legislación prevé los “créditos fallidos” y los “créditos de dudoso cobro”. Para la generalidad de las empresas, existen las “provisiones de insolvencias” relativas a los créditos de dudoso cobro, que incluyen no sólo las hipótesis de deudas incobrables comentadas, sino los créditos calificados de morosos por haber transcurrido más de seis meses o un año desde su vencimiento, según los casos, sin que se haya conseguido el cobro. Pero, para las entidades financieras existe un régimen especial regulado y controlado por el Banco de España, que prevé una diversidad de provisiones específicas obligatorias con fines financieros y tributarios, que deben ser dotadas de los fondos necesarios⁽¹⁴⁾.

Francisco Clavijo Hernández define las provisiones así: “... la expresión contable de un envilecimiento o depreciación de un bien del activo que se considera reversible, o de obligaciones estimadas de la entidad como consecuencia de gastos o pérdidas que, en la fecha de cierre del ejercicio, sean probables o ciertos, pero indeterminados en su cuantía o en cuanto a la fecha en que se pueden originar”. Según informa este autor español, hay en la legislación española un régimen especial financiero y tributario para las provisiones de las entidades financieras. En dicho régimen, hay provisiones cuyas dotaciones son deducibles y otras cuyas dotaciones no son deducibles del impuesto a las ganancias; algunas que tienen por objeto provisiones de activos y otras que tienen por objeto obligaciones estimadas como consecuencia de gastos o de pérdidas; pero con respecto a la actividad de intermediación financiera, las provisiones para la cobertura del *riesgo de insolvencias* reguladas por el Banco de España, a través del Plan General de Contabilidad, *son deducibles en su mayor parte*, con excepción de las referentes a créditos adeudados o afianzados por entidades de derecho público, de los garantizados mediante derechos reales, reservas de dominio, derecho de retención y algunas provisiones relativas a derechos sobre inmuebles⁽¹⁵⁾.

(13) Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, Codificación Nº 2004-026.

(14) Ver: Albiñana, César. Sistema Tributario Español y Comparado, Editorial Tecnos, Madrid, 1992, página 227.

(15) Ver: Clavijo Hernández, Francisco, en obra colectiva dirigida por José Juan Ferreiro Lapatza, denominada Curso de Derecho Tributario, Parte Especial, Editorial Marcial Pons, 1997, página 260.

En los Estados Unidos de América, tanto la contabilidad financiera como la fiscal siempre han reconocido las partidas de gastos por malas deudas (“Bad Debts Expenses”), llamadas en el pasado reservas por malas deudas, como reducción del valor de las cuentas por cobrar; y las deducciones por cuentas dudosas o incobrables (“Allowance Uncollectible Accounts”) como disminución del ingreso bruto por ventas y supresión del activo respectivo en las cuentas por cobrar⁽¹⁶⁾. Se observa con claridad el paralelismo conceptual en la legislación norteamericana entre el concepto de provisiones por riesgo de créditos que reducen parcialmente su valor, y las pérdidas por deudas incobrables, que suprimen su valor, a las cuales se ha venido haciendo referencia.

El tratamiento fiscal del tema en otros países, reseñado precedentemente, nos da una idea clara de la aceptación de las provisiones contables como partidas deducibles en la determinación de la renta neta gravable en esos países, como una materia que es regulada en forma conjunta o separada con la deducción de las pérdidas por deudas incobrables, pero siempre guardando diferencia y armonía entre ambos tipos de partidas a fin de evitar duplicación en la deducción. Queda claro en la reseña la diferencia conceptual entre las reservas y las provisiones, confundidas solamente en textos antiguos, habiendo quedado bastante claro que las primeras no constituyen gasto, mientras que las segundas sí lo son, y se conectan con las actividades ordinarias de la empresa. Revela también la visión superficial efectuada, que ha sido propósito primordial en algunos de esos países la regulación especial de la deducibilidad de ciertas provisiones ordenadas por la legislación y la normativa administrativa a las instituciones financieras, como reconocimiento a la dinámica propia de la actividad. Y como resultado de la comparación, podemos constatar con cierta decepción el atraso de nuestra legislación y más que de esta última, de la doctrina de impuesto sobre la renta que, no obstante haber sido impactada por la globalización y por el derecho tributario internacional, sigue aparentemente arrastrada por el movimiento inercial de algunos dogmatismos del pasado, como sería la confusión y el rechazo general a la deducibilidad de las reservas y provisiones contables. A pesar de esto último, creemos que existen argumentos para sustentar que ha habido un cambio objetivo en el Derecho Positivo, que tal vez no ha sido asimilado todavía por esa doctrina ni por la jurisprudencia especializada.

(16) Ver: Meyer, Charles H. Accounting and Finance for Lawyers; West Publishing Co., St. Paul, Minn, USA, 1995, páginas 88 y siguientes.

IV. Las Provisiones Bancarias en Venezuela

De conformidad con la Ley de Instituciones del Sector Bancario (LISB, art. 8) la actividad de los bancos es calificada como un *servicio público*, que debe desarrollarse “en estricto cumplimiento del marco normativo” sectorial, y los bienes que sean utilizados para el desempeño de sus actividades son de utilidad pública. En especial, las operaciones de los bancos están sujetas a la *normativa prudencial* emanada de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, regulación de rango sublegal –pero emitida por delegación del legislador– de *obligatoria observancia* para las instituciones del sector bancario, que comprende todas las directrices e instrucciones de carácter técnico, contable, legal y tecnológico dictadas mediante resoluciones con carácter general por el mencionado ente público regulatorio y de control (LISB, art. 6). Dicha normativa prudencial abarca particularmente la disposición y cálculo de las provisiones que deberán hacer los bancos, los cuales tienen la obligación de constituir las *provisiones genéricas y específicas* que sean necesarias para cubrir los riesgos de incobrabilidad o pérdida del valor de los activos y que determine la Superintendencia (LISB, arts. 64 y 93). Con la advertencia que el incumplimiento de esa normativa prudencial en materia de provisiones, se encuentra sujeto a las severas sanciones que prevé la LISB para las infracciones de los procedimientos administrativos y contables y las irregularidades en las operaciones por incumplir las políticas exigidas por la Superintendencia en relación a las provisiones, tratamiento de activos o reducción del riesgo inherente a sus actividades, productos o sistemas (LISB, arts. 200 y 203, ordinal 8).

Se debe destacar con énfasis que la LISB condiciona el reparto de la utilidad entre los accionistas (dividendo) al cumplimiento previo de la constitución de todas las provisiones y reservas previstas en la Ley, incluyendo la porción correspondiente al impuesto sobre la renta y a otros tributos (LISB, art. 49) y prescribe en forma reiterativa que “las instituciones del Sector Bancario se someterán a las normas contables dictadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, independientemente de la aplicación de las disposiciones tributarias” (LISB, art. 78). Estas normas legales no dejan duda acerca del carácter imperativo de la constitución de las provisiones y de las reservas, en el entendido que las provisiones son establecidas por la normativa prudencial de la Superintendencia. Aunque podría despertar duda la expresión referida a la “independencia de la aplicación de las disposiciones tributarias”, la estrecha vinculación entre la normativa contable especial de los bancos y la contabilidad a fines fiscales, no permitiría sostener válidamente que la determinación de la renta gravable pudiera efectuarse con desconocimiento del carácter obligatorio de las provisiones, en el contexto del carácter de servicio público de la actividad bancaria y de la rectoría sectorial de la Superintendencia, y ello a pesar de las distintas finalidades públicas de las legislaciones financiera y tributaria. En efecto, no se podría ignorar que las severas limitaciones al establecimiento de la renta financiera condicionan la determinación de la renta fiscal, a despecho de que la

legislación financiera parece orientada a la reducción de la renta de las instituciones bancarias para protección de los ahorristas y del público, mientras que la legislación fiscal persigue gravar íntegramente la capacidad económica reflejada en la mayor renta de los bancos.

Por ello, Humberto Romero-Muci ha dicho, en relación con la contabilidad bancaria: “Sin lugar a dudas, es en el sector bancario, por la importancia y el interés público de la materia, donde la regulación de la contabilidad está presente con mayor alcance, detalle y rigurosidad, tanto en sus aspectos materiales como formales, incluidos los sancionatorios y penales”. Hasta el punto que, parafraseando sus expresiones, existe una verdadera *codeterminación* de la situación financiera, contable y tributaria de las entidades regidas por la LISB, mediante un proceso de *juridificación* de los principios, reglas y prácticas contables aplicables a las entidades bancarias, que impone una combinación de metodologías contables y tributarias para la determinación de los resultados y bases de cálculo impositivas, con algunas excepciones de inclusión o de exclusión desde la normativa fiscal⁽¹⁷⁾.

A nuestro juicio, el régimen actual de la actividad bancaria es ciertamente diferente al que regía en los años durante los cuales fue elaborada la jurisprudencia anteriormente comentada y las normas legales a que ella estaba referida, época en la cual la mencionada actividad tenía la cualidad de una actividad privada de interés público, sujeta a una regulación legal especial, pero también a la administración discrecional de los directores de las entidades bancarias, quienes gozaban de una mayor autonomía para el ejercicio de sus funciones. Hoy en día se trata de una actividad de servicio público altamente intervenida por el Estado, con una regulación penetrante de las carteras crediticias y del manejo de los créditos, que deja escaso margen a la iniciativa privada y a las políticas gerenciales. Sólo este cambio radical en el contexto de Derecho Positivo de la actividad bancaria obliga a considerar también un cambio en la interpretación de las normas que rigen la determinación de su renta gravable con el impuesto sobre la renta, pues el derecho tributario no podría ser indiferente a la realidad de las actividades económicas y en especial, a la evolución sufrida en su existencia y características.

Por otra parte, pero todavía con la mente puesta en los rigores de la vieja jurisprudencia, hay que señalar que la Ley de Instituciones del Sector Bancario tiene clara la diferencia entre las provisiones y las reservas de los bancos, como se observa en la legislación

(17) Ver: Romero-Muci, Humberto. El Derecho y el Revés de la Contabilidad; Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2011, páginas 139, 159 y 161.

y la doctrina extranjeras, sólo que delega la regulación de las provisiones al ente público rector del sector, debido a la complejidad y dinamismo de la configuración de las provisiones, como ocurre en otros países también, lo cual no desmerece el carácter obligatorio de su constitución, ni les confiere carácter facultativo.

Pero lo más importante de entender la diferencia que hace la LISB entre las provisiones y las reservas, es que las primeras se encuadran en el amplio género de los gastos para la obtención de la renta, derivados de compromisos asumidos por el banco en su actividad normal, mientras que las segundas no son gastos sino disposiciones o asignaciones que hace el legislador o la empresa de parte de la utilidad obtenida al final del ejercicio, con la finalidad de atender a situaciones futuras de la empresa.

A este respecto, es conveniente hacer referencia nuevamente al criterio antes citado de los autores Giuliani Fonrouge y Navarrine, acerca de la diferencia conceptual entre las reservas y las provisiones o provisiones contables, cuya confusión es generadora de frecuentes conflictos. Han dicho estos autores que el concepto universal de reservas está referido a beneficios que se extraen al final del ejercicio del balance anual y que no se reparten entre los accionistas, para afrontar diversas necesidades futuras. Es una abstención de repartir utilidad que la ley o la asamblea social impone a los accionistas y a la administración de la empresa. En cambio, las provisiones –denominación que dichos autores consideran equivalente a las provisiones– “son apartes de fondos que se efectúan durante el ejercicio para responder a compromisos que deben producirse en el desarrollo normal de las actividades”; se trata de cantidades o dotaciones destinadas a cubrir incertidumbres que afectan la cuantía o la fecha de realización de los compromisos asumidos o el valor de los activos, y en definitiva el estado de ganancias y pérdidas de la empresa.

Desde luego que las mencionadas provisiones o dotaciones son gastos contables, que afectan al reparto de beneficios, pero su deducibilidad como gastos fiscales está sometida en todos los países al cumplimiento de requisitos específicos de los cuales carece nuestra normativa del impuesto sobre la renta, salvo por lo que respecta a las llamadas pérdidas por deudas incobrables, las cuales participan de la naturaleza de las provisiones contables para insolvencias, pero tienen un perfil legal definido y circunscrito.

En efecto, es muy clara la norma del ordinal 8 del artículo 27 de la LISLR, cuyo texto expresa:

“8. Las pérdidas por deudas incobrables, cuando reúnan las condiciones siguientes:

- a. Que las deudas provengan de operaciones propias del negocio.
- b. Que su monto se haya tomado en cuenta para computar la renta bruta declarada, *salvo en los casos de capitales dados en préstamo por instituciones de crédito* o de pérdidas provenientes de préstamos concedidos por las empresas a los trabajadores.

c. Que se hayan descargado en el año gravable, en razón de la insolvencia del deudor y de sus fiadores o porque su monto no justifique los gastos de cobranza”. (Resaltado nuestro).

La salvedad que hace la LISLR, con respecto a los capitales dados en préstamo por los bancos, reconoce simplemente que la recuperación de los capitales no es computable como renta para los bancos, a diferencia de los intereses y comisiones, y por tanto la recuperación de los capitales no es ingreso, pero su pérdida es deducible aunque sus montos no se hayan reflejado en las declaraciones.

Sin embargo, esta norma específica de autorización de la deducción de pérdidas por deudas incobrables no sería suficiente para cubrir la amplia extensión del riesgo de la cartera crediticia de los bancos, que le impone a estas entidades severas limitaciones y cargas en su operación y evidentes esfuerzos adicionales en la obtención de enriquecimientos.

De allí que se hace indispensable estudiar detalladamente la posible deducibilidad de las provisiones bancarias relativas a la clasificación del riesgo en la cartera de créditos, establecida por la Superintendencia de Bancos, no sólo con atención de la norma citada referente a la deducibilidad de las pérdidas por deudas incobrables, sino con el análisis de las diversas clases de provisiones obligatorias a la luz de los requisitos generales de necesidad y normalidad del gasto.

Según lo prevé el artículo 93 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, las provisiones genéricas y específicas que deben constituir los bancos tienen por objeto “cubrir los riesgos de incobrabilidad o la pérdida de valor de los activos”. Luego, dichas provisiones no sólo cubren con amplitud riesgos de insolvencia, sino también previenen contra la disminución de valor de los activos del banco productores de renta. Así también, se debe anotar, con uso de las expresiones de Clavijo Hernández, que las mencionadas provisiones son la expresión contable de un *envilecimiento* de activos crediticios y de *obligaciones estimadas* de la entidad como consecuencia de gastos o de pérdidas, probables o ciertos, pero indeterminados en su cuantía o en la fecha en que se puedan realizar. Las *Normas Relativas a la Clasificación del Riesgo en la Cartera de Créditos y Cálculo de sus Provisiones* están referidas al deber de los bancos de “constituir las provisiones que reflejen las eventuales pérdidas en el valor de los créditos expresamente señalados en estas normas” (art. 1)⁽¹⁸⁾.

(18) Resolución de la Junta de Emergencia Financiera N° 009-1197 del 28 de noviembre de 1997. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.433 del 15 de abril de 1998.

En modo semejante a lo que existe en la legislación de otros países, las mencionadas Normas prevén la Provisión Genérica Obligatoria, para cubrir los riesgos generales de la cartera de créditos y equivalente al 1% del saldo del capital de toda la cartera, la cual se ajusta mensualmente con cada variación en aumento; las entidades bancarias pueden adoptar facultativamente otras Provisiones Genéricas con mayor porcentaje. También prevén las Provisiones Específicas Obligatorias, que son aquellas que se constituyen al final de cada mes, con aplicación gradual del porcentaje de cada “categoría de riesgo” (Normal, Potencial, Real, Alto, Irrecuperable) previsto en las Normas para las Carteras de Crédito Comercial, al Consumo e Hipotecaria; las cuales generan también las Provisiones Individuales aplicables a créditos de un determinado deudor. Adicionalmente, la Superintendencia estableció las Provisiones Genéricas y Específicas para los Microcréditos y los créditos de la Cartera Agrícola, para ajustar las provisiones a las particularidades de estas carteras asistidas socialmente.

Las categorías genéricas de riesgo de los créditos, aplicables a la constitución y graduación de las provisiones, según las Normas, son las siguientes:

A) Riesgo Normal: Corresponde a deudores que han cumplido a cabalidad con los términos de la obligación y cuyos flujos de caja o ingresos permiten presumir que su comportamiento futuro no variará desfavorablemente, o que dispongan de garantías fácilmente liquidables o de suficiente cobertura.

B) Riesgo Potencial: Corresponde a deudores que, no obstante estar vigentes o al corriente en sus pagos, una parte del crédito puede ser irrecuperable o presenten algún incumplimiento ocasional de las condiciones originalmente otorgadas.

C) Riesgo Real: Corresponde a deudores que manifiesten deficiencias en su capacidad de pago, con señales claras de que existen dificultades para dar cumplimiento con el pago de capital e intereses, presentan insuficientes garantías, ya sea por la dificultad de hacerse líquidas o porque su valor esperado de recuperación sea inferior a los montos de los créditos garantizados.

D) Alto Riesgo: Corresponde a deudores de cuyos créditos se espera una recuperación parcial, lo que implica la pérdida de una parte significativa de los mismos, con un continuo deterioro de sus flujos de ingreso y de patrimonio; se incluyen también deudores con respecto a los cuales se ha iniciado la cobranza extrajudicial o judicial y se espera que de la liquidación de sus activos y/o garantías quedará un remanente sin cobrar.

E) Irrecuperables: Corresponde a deudores cuyos créditos se consideran irrecuperables o de tan escaso valor de recuperación que su mantenimiento como activo en el balance no se justifica. Hay reconocida insolvencia, graves problemas operacionales y financieros, cobros judiciales por parte de los acreedores, actividad productiva paralizada o muy limitada, garantías inexistentes o insuficientes.

Hay que señalar que las categorías de riesgo en cuanto a las carteras de créditos al consumo y créditos hipotecarios, se clasifican de acuerdo con tablas que obedecen a patrones generales preestablecidos por la Superintendencia, con base en previsiones estadísticas, y se calculan las provisiones según escalas objetivas de atraso en el cumplimiento de las cuotas, de manera que usualmente se omite el examen individual de cada caso o deudor, a menos que las circunstancias lo impongan, a los efectos de determinar una provisión mayor.

También puede ocurrir que la Superintendencia, con ocasión de la realización de una inspección a la institución bancaria, ordene el cambio de clasificación a uno o muchos créditos, en atención a circunstancias particulares detectadas por el funcionario fiscalizador. En esta hipótesis podrían generarse nuevas provisiones obligatorias.

Por otra parte, se debería considerar que la finalidad de las provisiones es la cobertura de riesgos de pérdida o disminución de valor en los créditos bancarios, en forma genérica o específica. Con respecto a las provisiones específicas, cabría entonces la posibilidad de que los riesgos ocurran o no tengan el efecto temido, lo cual haría desaparecer el objeto de las mencionadas provisiones. Esto hace necesario tener en cuenta esta mutabilidad o dinamismo de las provisiones, las cuales podrían ser ajustadas o revertidas en el curso de un ejercicio, si el deudor pagara su obligación demorada total o parcialmente, antes de la terminación del ejercicio anual.

V. Deducibilidad o no de las provisiones bancarias

Con base en las premisas anteriormente expuestas, podemos tratar de aproximar la posibilidad de deducción como gastos necesarios y normales para la obtención de la renta de las provisiones comentadas, con seguimiento de la gradualidad marcada por las Normas dictadas por el ente público rector y las prácticas y procedimientos de los bancos para calificar el riesgo de insolvencia. Con este objeto, expresamos los comentarios siguientes:

1) La generalidad de los bancos tienen procedimientos internos preestablecidos y rigurosos para deducir el monto de los créditos con *castigo reconocido* contablemente. Dichos procedimientos contemplan varias etapas y la intervención de varios órganos de verificación, control y gobierno corporativo, a fin de establecer que los créditos castigados contablemente cumplen a cabalidad con las tres condiciones para ser deducidos como deudas incobrables (art. 27, ordinal 8, de la LISLR). Sin embargo, en vista de que el Banco debe constituir las respectivas provisiones de esos créditos castigados como irrecuperables, según las Normas, sería inadmisibles por supuesto la duplicación de la deducción, es decir, como pérdida por incobrabilidad y como provisión por irrecuperable.

Con respecto a este último punto, es conveniente advertir que la legislación colombiana distingue la deducibilidad de las provisiones de deudas de dudoso o difícil cobro de las deducciones por deudas manifiestamente perdidas o sin valor. A nuestro juicio, esta diferencia sería trasladable al caso venezolano, ya que por un lado estarían las provisiones para cubrir los riesgos de incobrabilidad o disminución de valor de los activos, que imponen las Normas de la Superintendencia, y por otro estarían las pérdidas por deudas incobrables, reconocidas expresamente por la LISLR, no obstante que ambas hipótesis admiten la reversibilidad por el hecho de la recuperación eventual del crédito. Lo cual exige, obviamente, que sean armonizadas en su aplicación para evitar la duplicación de su efecto económico y la disminución injustificada de la base imponible del impuesto sobre la renta.

2) Habida consideración de que los enriquecimientos derivados de los créditos de los bancos (actividad de intermediación financiera), según el parágrafo único del artículo 5 de la LISLR, son disponibles y consiguientemente gravables por el sistema del devengo periódico en el ejercicio gravable, que no es más que una variante del sistema de disponibilidad por causación; en principio, debería admitirse con cierta simetría la deducción de los gastos causados y contabilizados relativos a las provisiones obligatorias para cubrir los riesgos de incobrabilidad y de disminución de valor de los créditos efectuadas en el ejercicio, que pudieran ser calificadas como gastos necesarios y normales.

Como es sabido, el sistema de causación hace disponible el ingreso, y por ende gravable, desde el momento en que se realizan las operaciones que los producen, aunque no hayan sido percibidos. Mientras que el sistema del devengo hace disponibles los ingresos a medida que transcurre el tiempo o los períodos de una obligación y se hacen exigibles los pagos correspondientes, por lo cual son gravables los intereses de créditos causados en fechas predeterminadas, aunque no hayan sido percibidos, lo cual aplica también a los intereses de créditos demorados, siempre que no hayan sido descargados como incobrables los créditos respectivos. Es por esto que la posibilidad de deducir las provisiones sería coherente con la gravabilidad periódica de los intereses devengados, pero no cobrados.

3) Las provisiones genéricas, que establecen las Normas comentadas, serían deducibles a los efectos de la determinación de la renta neta gravable, porque satisfacen razonablemente los requisitos generales de necesidad y normalidad del gasto. Está muy claro que la Ley de las Instituciones del Sector Bancario y las Normas de la Superintendencia imponen las provisiones genéricas con la finalidad abstracta y primordial de resguardar los ahorros del público de los riesgos de insolvencia de los deudores del Banco y de las amenazas del entorno de la actividad que pueda afectar la recuperación de los capitales dados en préstamo, pero al mismo tiempo significa una condición obligatoria e ineludible para el ejercicio de la actividad, que guarda una relación necesaria y objetiva de causalidad.

dad con el enriquecimiento obtenido por la intermediación financiera y sobre todo con la preservación de su fuente. Es más, las provisiones genéricas podrían dar lugar a una hipótesis de neta *imprescindibilidad*. Pero además, son un gasto normal porque representan esas provisiones un uso con sentido preventivo de los recursos monetarios disponibles, dentro de una sana administración, que no es excesivo en modo alguno sino proporcional a su objeto (1% de la cartera de créditos global y 2% de la cartera de microcréditos) y que no tiende a disminuir injustificadamente la base imponible, como lo exige la jurisprudencia comentada.

4) En relación con las provisiones específicas e individuales obligatorias intervienen múltiples factores objetivos y subjetivos que hacen más complicada o difícil su calificación como gastos necesarios y normales. Ya se ha hecho mención de las cinco categorías de riesgo y de las tablas de atraso en el cumplimiento que prevén las Normas Prudenciales, y sería menester analizar las cargas impuestas para cada una de esas categorías para poder discernir cuáles provisiones serían deducibles y cuáles no, con respecto a la determinación de la renta neta gravable.

Desde luego que las categorías de Riesgo Normal y Potencial de dichas provisiones no justificarían la deducción, porque ellas no plantean un riesgo próximo de insolvencia ni afectan sensiblemente el valor de los créditos, sino que están referidas a un riesgo remoto, que forma parte de toda actividad económica. Por esto, la provisión no pasaría de ser útil, provechosa o conveniente, y por tanto no apta para calificar como gasto necesario ni normal, sino como excesivamente prudente. Igual consideración debería hacerse de las provisiones facultativas, las cuales responden exclusivamente al sentido de prudencia de la entidad bancaria.

En cuanto a la categoría de Riesgo Real, advierto la necesidad de tener en consideración la diversa regulación de las provisiones en las Normas, las cuales prevén la aplicación de métodos diferentes de cálculo de provisiones para las carteras de créditos. Así, las provisiones para las carteras de Créditos al Consumo y de Créditos Hipotecarios, que obedecen a patrones generales preestablecidos por la Superintendencia, con base en provisiones estadísticas, se calculan según tablas objetivas de atraso en el cumplimiento de las cuotas, que incluyen cinco categorías de riesgo: A, B, C, D y E. La categoría C (coincidente con el Riesgo Real) requiere de cinco a seis cuotas mensuales de atraso en los créditos al consumo y la provisión del porcentaje del 30% mínimo del saldo adeudado; y de siete a once cuotas mensuales de atraso en los créditos hipotecarios y la provisión del porcentaje del 15% mínimo; los porcentajes anteriores se fijan con independencia del examen individual y sin perjuicio de que se hagan provisiones individuales mayores, derivadas del examen y apreciación de las circunstancias de cada caso, tales como deficiencias en la capacidad de pago del deudor, dificultades para dar cumplimiento al pago de capital e intereses, insuficiencia en las garantías de los créditos –cuando se hayan exigido– por dificultad de hacer-

se líquidas o porque su valor esperado de recuperación sea inferior a los montos de los créditos garantizados. No es difícil admitir que los caracteres de objetividad, normatividad, certeza y coercibilidad de estas provisiones, hacen sostenible su condición de gastos necesarios y normales para la producción y preservación de la renta, y por consiguiente su deducibilidad a los efectos de la LISLR.

Por otra parte, en lo que respecta a las provisiones para la Cartera de Créditos Comerciales, las Normas Prudenciales exigen el análisis de las circunstancias subjetivas del caso, pues se trata de créditos con prestatarios con deficiencias en su capacidad de pago. Las pérdidas esperadas oscilan entre el 5% y el 30% del valor del crédito y se les debe constituir una provisión no menor del 15%, según las Normas (art. 13, Categoría C). En este supuesto, las provisiones adoptadas tendrían que ser evaluadas individual y casuísticamente, a fin de determinar su condición de gasto deducible fiscalmente, es decir, según el nivel de *certeza del riesgo*, con soporte documental; luego, en principio, las provisiones específicas de esta categoría se deberían considerar como gastos deducibles por ser necesarios y normales frente a la LISLR, con fundamento en el carácter imperativo de dichas provisiones.

La Resolución N° 098.11 del 31 de marzo de 2011, emanada de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, relativa a los riesgos de los créditos de la cartera agrícola objeto de reestructuración, señala algunas circunstancias ciertas y graves para considerar que un crédito vencido de esa cartera pudiera ser clasificado como de Riesgo Real y ser materia de provisiones considerables. Así, indica el artículo 11 de esa Resolución como señales claras de Riesgo Real de créditos vencidos de esa cartera reestructurada, el patrimonio no cónsono con respecto a la cuantía del crédito, pérdidas acumuladas o del ejercicio que ubiquen a la empresa en alguno de los supuestos del artículo 264 del Código de Comercio, desvío de fondos del crédito, ausencia o insuficiencia de garantías, que hacen que la provisión individual pueda ser hasta del 39% del valor del crédito. Estas circunstancias graves podrían hacer calificar, según el caso, como gasto deducible la provisión, por ser necesario y normal, cuando no pudiera ser encuadrado como deuda incobrable.

En cuanto a la categoría de Alto Riesgo, que implica la pérdida de una parte significativa de los créditos y que se ha iniciado la cobranza judicial o extrajudicial, tanto las Normas Prudenciales de referencias como la misma Resolución N° 098.11, señalan circunstancias graves que pueden dar una orientación general acerca del significado de esta clasificación crediticia. Indica el artículo 11 de la Resolución: la difícil situación del deudor por falta de generación de ingresos; el inicio de la cobranza judicial o extrajudicial encaminada a la liquidación de activos o de garantías constituidas; la documentación falsa o de dudosa confiabilidad; las inconsistencias entre los estados financieros y las declaraciones de rentas; los pagos provenientes de terceros por falta de capacidad del

deudor; etcétera. En estos casos, las pérdidas esperadas oscilarían entre el 30% y el 90% del valor del crédito y la provisión individual no podría ser menor del 60 % del valor del crédito. En esta hipótesis de riesgo, si acaso no están cumplidas las condiciones para el castigo del crédito y subsiguiente deducción por pérdida de deuda incobrable, habría una mayor certeza acerca de la deducibilidad como gasto necesario y normal impuesto por la Normativa Prudencial, en forma similar a como lo hace la legislación de Chile, que incluye como deducciones de pleno derecho a las “provisiones de las dos últimas categorías de riesgo” (Alto Riesgo e Irrecuperable).

Finalmente, la categoría de Crédito Irrecuperable, como hemos visto, suele coincidir con el rubro fiscal de pérdidas por deudas incobrables, de manera que la deducibilidad sería por esta vía exclusivamente. Esta sería la hipótesis que la legislación colombiana llama “deducción de deudas perdidas o sin valor”, a pesar de que exista una remota posibilidad de recuperación, caso en el cual el ingreso respectivo sería gravable con su percepción en nuestra legislación.

VI. Conclusiones

Las consideraciones expuestas en este escrito nos permiten resumir sus conclusiones principales del modo siguiente:

1) Ha existido en Venezuela una jurisprudencia negativa frente a la deducibilidad, respecto de la renta neta gravable con el impuesto sobre la renta, de las reservas legales y facultativas de las empresas, con excepción de los supuestos expresamente indicados por la LISLR, como son las reservas impuestas legislativamente a las compañías aseguradoras y a las sociedades de capitalización. La actitud de rechazo predicada por esa jurisprudencia respecto de las reservas ha sido extendida sin mayor reflexión a las provisiones contables en general, en virtud de que la doctrina no distinguía en el pasado entre las reservas y las provisiones contables.

2) Ha habido un cambio trascendente en la realidad de la economía y de la legislación con respecto a la realidad a la cual estaba referida la jurisprudencia tradicional en la materia. La actividad bancaria es ahora un servicio público altamente intervenido por el Estado y la ley que la rige distingue netamente entre los conceptos de reservas y provisiones contables obligatorias, por un lado; y por otro, el carácter taxativo de las deducciones en la jurisprudencia del impuesto sobre la renta ha dado paso a la aplicabilidad general de los requisitos legales de la deducibilidad de los costos y gastos.

3) Las legislaciones del impuesto sobre la renta en otros países comparables con Venezuela, reconocen y regulan la deducibilidad de las provisiones por insolvencias y de créditos dudosos, y en especial, las provisiones bancarias para riesgos de carteras de

créditos, previstas en las legislaciones especiales de las entidades financieras, con sujeción a requisitos reglamentarios muy semejantes a los previstos en las Normas Prudenciales del Sector Bancario en nuestro país.

4) Se hace indispensable revisar detalladamente la posible deducibilidad de las provisiones bancarias relativas a la clasificación del riesgo en la cartera de créditos, no sólo con atención de la norma del numeral 8 del artículo 27 de la LISLR, referente a la deducción de las pérdidas por deudas incobrables, sino con el análisis de las diversas clases de provisiones obligatorias, a la luz de los requisitos generales de necesidad y normalidad del gasto, ya que ésta es la vía disponible en la citada ley impositiva para determinar esa deducibilidad; sin perjuicio de que, cuando sea procedente, en el momento que se produzca el pago de la deuda por capital y/o intereses del crédito demorado, se deba registrar el pago como ingreso del ejercicio en el que ocurra, y eventualmente, hacer la reversión del gasto o la pérdida respectiva, si no ha concluido el ejercicio.

5) Opino que las provisiones genéricas obligatorias que establecen la LISB y las Normas Relativas a la Clasificación del Riesgo en la Cartera de Créditos y Cálculo de sus Provisiones, serían deducibles normativamente a los efectos de la determinación de la renta neta gravable, porque satisfacen definitiva y abstractamente los requisitos generales de necesidad y normalidad del gasto.

6) En cuanto a las provisiones específicas de las categorías de Riesgo Normal y Potencial, ellas no justificarían la deducción, porque no plantean un riesgo próximo de insolvencia ni afectan sensiblemente el valor de los créditos, sino que están referidas a un riesgo remoto, que forma parte de toda actividad económica. La provisión, a pesar de su carácter obligatorio, no pasaría de ser útil, provechosa o conveniente, no apta para calificar como gasto necesario ni normal, sino como excesivamente prudente. Igual consideración debería hacerse de las provisiones facultativas, las cuales responden exclusivamente al principio de prudencia financiera.

7) Las provisiones específicas de la categoría de Riesgo Real de las carteras de Créditos al Consumo y de Créditos Hipotecarios, sujetas a tablas de atraso de cuotas, por sus caracteres de objetividad, normatividad, certeza y coercibilidad, muy probablemente serían deducibles como gastos necesarios y normales, con fundamento en el carácter imperativo de dichas provisiones establecidas en las Normas Relativas a la Clasificación del Riesgo en la Cartera de Créditos y Cálculo de sus Provisiones, dictadas originalmente por la Junta de Emergencia Financiera. Mientras que las provisiones de esta categoría de la cartera de Créditos Comerciales tendrían que ser evaluadas individual y casuísticamente, según las circunstancias de los prestatarios, porque así lo requieren las Normas, a fin de determinar su condición de gasto deducible fiscalmente, es decir, según el nivel indispensable de *certeza del riesgo*, con soporte documental. También podría derivar

esta certeza de la orden que impartiera la Superintendencia, como órgano de control, de aprovisionar ciertos créditos o activos financieros.

8) En cuanto a las provisiones obligatorias de la categoría de Alto Riesgo, que implican la pérdida de una parte significativa de los créditos y que se ha iniciado la cobranza judicial o extrajudicial, las Normas mencionadas y la Resolución N° 098.11 del 31 de marzo de 2011, emanada de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario señalan circunstancias graves que pueden dar una orientación general acerca del significado de esta clasificación crediticia. En esta hipótesis de riesgo, que requiere evaluación subjetiva, si acaso no están cumplidas las condiciones para el castigo del crédito y subsiguiente deducción por pérdida de deuda incobrable, pienso que las provisiones obligatorias respectivas serían deducibles como gasto necesario y normal impuesto por la Normativa Prudencial, en forma similar a como lo hace la legislación de Chile, que incluye como deducciones a las “provisiones de las dos últimas categorías de riesgo”.

9) Las provisiones obligatorias para la categoría de Crédito Irrecuperable coinciden con las deducciones del rubro fiscal de pérdidas por deudas incobrables, que serían deducibles exclusivamente por esta vía.

Caracas, diciembre de 2011.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- **Albiñana, César.** Sistema Tributario Español y Comparado, Editorial Tecnos, Madrid, 1992.
- **Álvarez, Fernando J.** Estatuto Tributario 2004 y sus Reglamentos. Editorial Temis, Bogotá, 2004.
- **Clavijo Hernández, Francisco.** Curso de Derecho Tributario, Parte Especial, Editorial Marcial Pons, 1997.
- **Código Tributario de Chile,** Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.
- **Compilación de Leyes, Decretos y demás Disposiciones Dictadas en Materia de Impuesto Sobre la Renta 1942-1966.** Apendice 1967-1968 y Exposiciones de Motivos. Ministerio de Hacienda. Administración General del Impuesto Sobre la Renta, Caracas, 1968.
- **Doctrina Tributaria del Seniat N° 4,** Caracas, 2000.
- **Finney, Harry A. y Miller, Herbert E.** Curso de Contabilidad Intermedia, Michigan State University, USA. Uteha, México. Montaner y Simón, S.A. Barcelona, España, 1978.
- **García Vizcaino, Catalina.** Derecho Tributario, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997.
- **Giuliani Fonrouge, Carlos y Navarrine, Susana.** Impuesto Sobre la Renta, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1973.
- **Herwitz, David.** Accounting for Lawyers. University Casebook Series. December, 1979. Mineola, New York, The Foundation Press, Inc. 1980.
- **Jarach, Dino.** Finanzas Públicas y Derecho Tributario. Editorial Cangallo, Buenos Aires, 1993.
- **Jurisprudencia de Impuesto Sobre la Renta 1943-1965.** Ministerio de Hacienda, Administración General del Impuesto Sobre la Renta, Sentencias de la Junta de Apelaciones, Sentencias del Tribunal de Apelaciones y Sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Tomos I, II y III, Caracas 1966.
- **Ley de Impuesto Sobre la Renta.**
- **Ley de Instituciones del Sector Bancario.**
- **Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno,** Codificación N° 2004-026. Ecuador.

-
- **Meyer, Charles H.** Accounting and Finance for Lawyers; West Publishing Co., St. Paul, Minn., USA, 1995.
 - **Normas Relativas a la Clasificación del Riesgo en la Cartera de Créditos y Cálculo de sus Provisiones.** Resolución de la Junta de Emergencia Financiera N° 009-1197 del 28 de noviembre de 1997. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.433 del 15 de abril de 1998.
 - **Romero-Muci, Humberto.** El Derecho y el Revés de la Contabilidad, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.
 - **Tinoco, Pedro R.** Comentarios a la Ley de Impuesto Sobre la Renta, Madrid, 1955.
 - **Vivante, Cesare.** Derecho Mercantil. Traducción de Ricardo Espejo Hinojosa. Editorial Reus, S.A., Madrid, 1932.