

*A un año de la declaración de
inconstitucionalidad de la publicidad de
información financiera de empresas no
supervisadas por la SMV*

*A Year from the Unconstitutionality
Declaration of the Publication of Financial
Information from Companies that are
not supervised by the Exchange Market
Superintendence - SMV*

S. Félix Quesquén Ríos*
Sara Ynés Tello Cabello**

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i19.1382>

* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, máster en Derecho Civil por la Universidad Alas Peruanas, egresado del doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP de pregrado y postgrado. Asesor legal externo de empresas privadas, con especialidad en lo penal-económico. E-mail: s_quesquen@doc.uap.pe

** Abogada por la UIGV, doctora en Educación por la UAP, máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, egresada del doctorado en Derecho por la UNMSM, diploma por haber cumplido satisfactoriamente con las exigencias del Programa Posdoctoral en Finanzas Corporativas de la USMP, y postdoctora en Producción Científica por la UAP. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UAP, y de los cursos de Derecho Empresarial, Derecho Tributario y Marco Legal de los Negocios en la Facultad de Contabilidad y Finanzas de la USMP. E-mail: s_tello@doc.uap.pe

Lex





Marinera norteña 1. Óscar Allain

RESUMEN

El objetivo principal de este artículo es demostrar que la declaración de inconstitucionalidad de la publicidad de información financiera de empresas no supervisadas por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) no ha sido nada acertada, lo cual ha causado perjuicio a nuestra sociedad, al desconocer la publicidad de los estados financieros auditados. La investigación permite concluir en sugerir la expedición de un nuevo marco normativo por parte del Congreso, de forma excepcional teniendo en cuenta la decisión del Tribunal constitucional, que permita al Estado y la ciudadanía acceder a la información financiera de empresas no supervisadas, con la finalidad de evitar evasión fiscal y actos de corrupción.

Palabras clave: *declaración de inconstitucionalidad, publicidad, información financiera de empresas.*

ABSTRACT

The main objective of this paper is to demonstrate that the unconstitutionality declaration of the publication of financial information from companies that are not supervised by the Exchange Market Superintendence (Superintendencia de Mercado de Valores – SMV) was not correct and detrimental for our society for not allowing it to know the audited financial statements. The investigation suggests the issuance of a new legal frame from the Congress, as an exception taking into consideration the Constitutional Court decision, allowing the Government and citizenry to access the financial information of unsupervised companies in order to avoid tax evasion and corruption.

Key words: *unconstitutionality declaration; publicizing; financial information of companies.*

I. INTRODUCCIÓN

El cinco de abril del 2017 se cumplió un año de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, que derogó el artículo 5° de la Ley N° 29720, norma que permitía el acceso al público en general a la información financiera de empresas que no eran reguladas por al Comisión Nacional Supervisora de valores (CONASEV), hoy Superintendencia de Mercado de Valores, cuyos ingresos anuales por venta de bienes o prestación de servicios o sus activos totales sean iguales o excedan a tres mil unidades impositivas tributarias (UIT).

El Supremo Tribunal sustentó su fallo en lo ya reconocido en su jurisprudencia: *entre los atributos asociados al derecho a la intimidad se encuentran el secreto bancario y la reserva tributaria* (STC 004-2004-AI/TC, fundamento 34), y si bien cada uno de ellos garantiza ámbitos vitales diferenciados, su tutela está dirigida a “preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedad donde las cifras pueden configurar (...) una especie de ‘biografía económica del individuo’, perfilándolo y poniéndolo en riesgo no solo su derecho a la intimidad en sí mismo, sino también otros bienes de igual transcendencia, como su seguridad o su integridad” (STC 0004-2004-AI/TC, fundamento 35). De esta manera, es posible concluir que la reserva tributaria y el secreto bancario forman parte del contenido constitucional protegido del derecho a la intimidad, o, como se le ha denominado, a “poseer intimidad”.¹

Es así que nuestra sociedad se ha visto afectada al no aplicarse la norma antes mencionada, lo cual ha causado indefensión a un sector importante del mercado nacional, atentando contra el principio de transparencia del mercado.

Compartimos el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, al referirse en su sentencia constitucional que la exigencia del artículo 5° de la Ley N° 29720 para que las principales empresas del país (que tienen ingresos iguales o mayores a más de tres mil unidades impositivas tributarias) presenten sus estados financieros, conforme a las Normas Internacionales

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 000009-PI/TC) de fecha 04 de marzo del 2015. Fundamento 12., p. 8.

de Información Financiera (NIIF), tiene una conexión causal con los objetivos de dicho artículo, que son: i) que los proveedores de fondos o recursos financieros de estas empresas cuenten con información confiable que les permitan una mejor toma de decisiones; ii) que los acreedores de las empresas obligadas complementen los registros de datos que actualmente manejan (centrales de riesgo); y iii) que los hacedores de la política económica cuenten con información confiable que les permita evaluar con mayor grado de certeza los resultados de las políticas implementadas. Ello a su vez tiene conexión causal con el fin de relevancia constitucional que pretende el artículo 5° de la Ley N° 29720, como es la transparencia del mercado.²

Es por eso que el presente artículo tiene como objetivo demostrar que la declaración de inconstitucionalidad de la publicidad de información financiera de empresas no supervisadas por la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) no ha sido nada acertadas.

Finalmente, a modo de aporte académico, presentamos conclusiones con una aproximación a la solución al problema planteado.

II. LA SOCIEDAD

El Estado siempre se ha preocupado de la estabilidad jurídica de las empresas, y por eso ha suscrito importantes tratados comerciales a fin de que las empresas se fortalezcan, y tras esto se logren las ofertas laborales.

Es así que existe interés nacional en que las sociedades en general funcionen adecuadamente, y en especial las sociedades anónimas, en razón de que, por sus dimensiones, su fracaso económico tiene hondas repercusiones, además de las consecuencias sociales por la importancia como fuente de trabajo, sin poder dejar de señalarse la trascendencia de su actuación por la naturaleza de la producción, y con mayor razón en nuestro país, en el cual por su desarrollo industrial existen rubros de producción para los que no existe pluralidad de establecimientos idóneos que permitan atender necesidades industriales de elevada técnica.³

Conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 1°, 2°, inc. 15 y el artículo 22°, 58° y 59° de la Constitución Política del Estado, es deber del Estado la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, considerando al trabajo un deber y derecho fundamental que debe ser ejercido en libertad y con sujeción a la ley, considerándolo como base del bienestar social y medio de la realización de la persona natural como jurídica, permitiendo la iniciativa privada de manera libre dentro de una economía social de mercado, estimulando

² Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 000009-PI/TC) de fecha 04 de marzo del 2015). Voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, p. 23.

³ Isacc Halperin. *Sociedades anónimas. Examen crítico del Decreto Ley 19.550* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978), 9.

la creación de la riqueza y garantizando la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, derechos y libertades que no deben ser lesivos a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.

No olvidemos que la sociedad es un instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado. Hoy tiene primacía el derecho de la sociedad anónima. Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene, y como las aportaciones son regularmente en dinero y por tanto fungibles, la persona del socio que aporta deviene por esta razón también en fungible.⁴

Ante esa valoración del socio por su aporte de dinero y no como persona, es que las normas dictadas por el Estado se encuentran dirigidas no solo a cautelar la defensa y protección de los derechos fundamentales de las personas humanas y jurídicas, sino que esos derechos se vean realizados dentro de un marco de seguridad jurídica y de transparencia de la información, sin vulnerar el derecho a la intimidad de los ciudadanos, o limitar el ejercicio del derecho a la intimidad en un Estado de economía social de mercado, modelo económico que propicia la libre iniciativa de los individuos, con la seguridad social y el progreso social.

Es así que el derecho de la sociedad anónima es meramente capitalista, y por ello se requiere de un mayor celo y garantías mínimas en su administración, lo que posteriormente se ve reflejado en la aprobación de los estados financieros por la junta general de accionistas como un acto de control a la sociedad.

La doctrina y la legislación se preocupan cada vez más por que el balance sea público, sincero, exacto y claro. Son varios los elementos que juegan con referencia al balance. En primer término, debe destacarse que el balance debe comprender todos los valores mobiliarios e inmobiliarios que forman el activo y el pasivo reales de la sociedad, sostiene Folliet. El balance debe descansar en el inventario, el que debe tener una autentica valoración.⁵ El balance del ejercicio es el resumen de los asientos de contabilidad realizados durante un ejercicio económico, y por tanto presupone la ordenada anotación de hechos patrimoniales relativos al negocio, acaecidos durante el período a que el balance se refiere, afirma Garrigues-Uria. La confección del balance reposa en varios principios: claridad, veracidad, unidad, continuidad y previsión o prudencia.

De ahí la importancia que en nuestro país se exija la publicidad de los estados financieros de empresas no auditadas que tienen ingresos iguales o mayores a más de tres mil unidades impositivas tributarias, para la transparencia del mercado, un mejor control de nuestras em-

⁴ Joaquín Garrigues, *Curso de derecho mercantil*, tomo II, reimpresión de la séptima edición (Bogotá: Temis, 1987), 4-5.

⁵ R. Beaumont Callirgos, *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades*, primera edición (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 1998), 44.

presas y sobre todo evitar actos de corrupción, evasión tributaria y la comisión de delitos no convencionales y/o de reciente tipificación como el delito de lavado de activos, la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, advirtiéndose que es a través de las formas societarias que se viene cometiendo un sinnúmero de delitos que perjudican sobre todo al Estado peruano.

III. ESTADOS FINANCIEROS EN LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La Ley General de Sociedades adopta una nueva terminología para referirse al balance y a la cuenta de resultados o ganancias y pérdidas; éstos ahora se denominan en la ley como estados financieros. En otros países como España se alude a cuentas anuales que comprenden no solo el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas, sino también a la memoria.⁶

Nuestra Ley General de Sociedades ha implementado una serie de normas que se refieren a la presentación de los estados financieros, especialmente en el libro de sociedades anónimas que en este caso ha decidido incorporar normas específicas.

El artículo 221° de nuestra Ley General de Sociedades⁷ dispone que finalizado el ejercicio, el directorio debe formular la memoria, los estados financieros y la propuesta de utilidades en caso de haberlas.

Precisa la norma en este primer párrafo que el resultado debe ser con claridad, con precisión de la situación económica y financiera de la sociedad, del estado de sus negocios y de los resultados obtenidos en el ejercicio.

Debemos entender, a tenor de lo prescrito en el artículo 57° de la Ley del Impuesto a la Renta, que “el ejercicio gravable comienza el primero de enero de cada año y finaliza el 31 de diciembre, debiendo coincidir con los casos el ejercicio comercial con el ejercicio gravable, sin excepción...”.

La memoria debe contener como mínimo los criterios de valorización ampliados a las diversas partidas de las cuentas anuales y los métodos de cálculos de las correcciones de valor. Si los elementos contenidos en las cuentas anuales se hubieran expresado en moneda extranjera, se indicará el procedimiento empleado para calcular el tiempo de cambio en euros.⁸

⁶ Álex Morris Guerinoni, “Estados financieros y aplicación de utilidades”, en *Tratado de derecho mercantil: Derecho societario*, tomo I, coordinado por Oswaldo Hundskopf Exebio (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 264.

⁷ Art. 221 de la LGS. Finalizado el ejercicio, el directorio debe formular la memoria, los estados financieros y la propuesta de aplicación de utilidades en caso de haberlas. De estos documentos debe resultar con claridad y precisión, la situación económica y financiera de la sociedad, el estado de sus negocios y los resultados obtenidos en el ejercicio vencido. Los estados financieros deben ser puestos a disposición de los accionistas con la antelación necesaria para ser sometidos, conforme a ley, a consideración de la junta obligatoria anual.

⁸ José Luis Fernández Ruiz y M. Ángeles Martín Reyes, *Fundamentos de derecho mercantil*, tomo I, cuarta edición revisada y actualizada (Madrid: Edersa, 2003), 364.

La rendición de cuentas se convierte así en una exigencia de carácter jurídico, presente en todas las legislaciones societarias modernas. La facultad de la junta de aprobar las cuentas presentadas por el directorio y la obligación de este de formularlas y someterlas a la asamblea se encuentran generalizadas en el derecho comparado, y son claramente definidas por la doctrina, en forma coincidente.⁹

El balance general conjuntamente con el estado de ganancias y pérdidas conforman los estados financieros de la sociedad, según lo ha definido la Cuarta Disposición Final de la L.G.S. El balance refleja el activo, el pasivo y el patrimonio neto a un determinado período, mientras que la cuenta de ganancias y pérdidas muestra los resultados obtenidos durante el referido período.

Es así que deviene en importante el balance,¹⁰ dado que el comerciante está obligado a hacer cada año un inventario y consignarlo en un registro. El consejo de administración de una sociedad anónima debe, pues, presentar, a la expiración de cada ejercicio social, el inventario, el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas. El balance tiene para estas sociedades una especial importancia, pues indica si es sincero y exacto el estado del activo y del pasivo de la sociedad.

El comerciante está obligado a hacer cada año un inventario y consignarlo en un registro. El consejo de administración de una sociedad anónima debe pues presentar, a la expiración de cada ejercicio social, el inventario, el balance y la cuenta de ganancias y pérdidas.¹¹

Independientemente de sus funciones propias, la ley señala en muchos casos distintos objetivos de carácter jurídico que se cumplen gracias al balance:¹²

- a. De conformidad con los artículos 40°, 230° y 231° de la Ley, es el balance el que determina la posibilidad de distribución de dividendos a los socios, definitivo o a cuenta, ya sea porque establece los montos que pueden ser materia de distribución o debido a que indica si existen pérdidas acumuladas que lo impiden.
- b. El balance ayuda en distintas formas a defender la integridad del capital social: (i) expresando la cifra inamovible del capital; (ii) indicando el volumen de las pérdidas acumuladas y permitiendo así que se tomen oportunamente las medidas correctivas que se

⁹ Enrique Elías Laroza, *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*, segunda edición, puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 6.

¹⁰ Georges Ripert, *Tratado elemental de derecho comercial*, traducción de Felipe de Solá Cañizares (Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1954), 492.

¹¹ Fernando Sánchez Calero y Juan Sánchez Calero-Guilarte, *Instituciones de derecho mercantil*, 34ª edición (Pamplona: Aranzadi, 2011), 173.

¹² Enrique Elías Laroza, *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú* (Trujillo: Editora Normas Legales, 1999), 469-470.

- establecen en los artículos 176°, 220° y 407° de la Ley; (iv) sirviendo de auxiliar para la determinación de las reservas legales, técnicas, estatutarias y de cualquier otra clase.
- c. Especifica las distintas cuentas del patrimonio neto de la sociedad, lo que permite distinguir, entre otras cosas, la procedencia o improcedencia de los distintos casos de adquisición de acciones propias, a tenor de los artículos 104° y 105° de la ley.
 - d. Pone en conocimiento de acreedores y terceros la situación económica y financiera de la sociedad y los tipos de activos de su propiedad.
 - e. De conformidad con el artículo 200°, sirve de base para la valorización de las acciones de los socios que se separan, cuando no existe cotización de las mismas en bolsa.
 - f. Sirve de información necesaria en los procesos de aumento de capital por oferta a terceros, de conformidad con el artículo 213°.
 - g. Es referencia indispensable para algunas de las modalidades de reducción de capital social señaladas en el artículo 216°.
 - h. Es el principal documento para la rendición de cuentas del directorio ante la junta general.
 - i. Es auxiliar indispensable en los procesos de transformación, fusión y escisión de sociedades, así como también en la emisión de obligaciones.

No es función de la ley societaria, en nuestros días, ocuparse de temas reservados a la contabilidad, que están normados por normas especiales. Sin embargo, el artículo 223°¹³ de la LGS precisa que la preparación y presentación de estados financieros se presentan de conformidad a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

En la actualidad, nuestra Ley N° 28708¹⁴ regula el sistema nacional de contabilidad, el cual tiene como objeto primordial “establecer el marco legal para dictar y aprobar normas y procedimientos que permitan armonizar la información contable de las entidades del sector público y el sector privado, así como para elaborar las cuentas nacionales, la Cuenta General de la República, las cuentas fiscales y efectuar el planeamiento que corresponda”.

El proceso de rendición de cuentas del directorio ante la junta general conlleva igualmente la revisión y verificación previa de esas cuentas por parte de profesionales altamente especializados en la ciencia contable: los auditores. Es evidente que esa verificación no puede quedar

¹³ “Los estados financieros se preparan y presentan de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia y con principios de contabilidad generalmente aceptados en el país”.

¹⁴ Ley N° 28708 - Ley General de sistema Nacional de contabilidad del 10 de marzo del 2006.

librada únicamente a los administradores de la sociedad, tanto gerente como directores. Por un lado, debido a que los administradores no son peritos en esa clase de labor, aun cuando muchos de ellos sean perfectamente capaces de una revisión adecuada, con el auxilio del personal y auditores internos de la empresa. Pero por otro lado es sumamente recomendable el proceso de rendición de cuentas para una mayor transparencia, sobre todo en sociedades de una cierta magnitud, así como la revisión, verificación e informe sobre las cuentas por parte de profesionales especializados e independientes de personas jurídicas cuyas cuentas anuales son revisadas.

Una de las formas de ejercer el control sobre la gestión de los administradores es a través de las auditorías. Según el artículo 114°, la junta obligatoria anual tiene por objeto designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos cuando corresponda. El artículo 226°¹⁵ de la ley precisa los casos en que se exige la auditoría. Es conveniente señalar que el pacto social o el estatuto puede fijar la obligatoriedad de contar con auditorías anuales. De no indicarse, nos atenemos a los artículos 226° y 227°¹⁶ para los casos de que se trate de sociedades anónimas, y en general a los artículos 242° y 260° cuando se trata de sociedades anónimas cerradas o abiertas respectivamente. Según lo indicado en el artículo 226°, deberá auditarse anualmente el balance cuando lo disponga la ley, el estatuto, el pacto social o el acuerdo de junta general. En este último caso, el acuerdo debe ser favorable por la auditoría externa anual y además contar con el 10 % de los accionistas con derecho a voto.¹⁷

La confección de las cuentas anuales es siempre cuestión delicada que, aun hecha de buena fe con arreglo a las prescripciones del derecho y a las normas de la técnica contable, puede dar lugar a errores que afecten más o menos gravemente a la verdad de las mismas. Por eso, en la práctica mercantil de todos los países se impone, cada día con más fuerza, la revisión de las cuentas por expertos contables especializados en esa tarea.¹⁸

¹⁵ “El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual. Las sociedades que conforme a ley o al indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual nombrarán a sus auditores externos anualmente. El informe de los auditores se presentará a la junta general conjuntamente con los estados financieros”.

¹⁶ “En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representan no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad. En las mismas condiciones se realizarán revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los últimos estados financieros. Este derecho puede ser ejercido inclusive en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente y también por los titulares de las acciones sin derecho a voto. Los gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que estos representen más de un tercio del capital pagado de la sociedad, caso en el cual los gastos serán de cargo de esta última”.

¹⁷ Ulises Montoya Manfredi, *Derecho comercial*, tomo I, novena edición, aumentada y actualizada (Lima: Editora Grijley, 1998), 576.

¹⁸ Rodrigo Uria, *Derecho mercantil*, vigésima primera edición (Madrid: Marcial Pons, 1994), 74.

El proceso de revisión de las cuentas por expertos contables especializados, por mandato legal, no se puede tomar como un acto inconstitucional de la ley, por cuanto va a conllevar no solo acreditar y corroborar la información contable de la empresa dentro de la buena fe empresarial, sino a hacer realidad el fin supremo del Estado peruano, esto es, a materializar la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, evitando el abuso de poder de las empresas respecto a la inobservancia y vulneración no solo del derecho de sus socios, sino de sus trabajadores, acreedores y de la sociedad en su conjunto, al evitar fraudes societarios, mercantiles, tributarios, penales, etc., y evitando además actos contra la moral, salud y seguridad pública perjudiciales al Estado Peruano. Se observan de esta forma las disposiciones constitucionales líneas arriba mencionadas.

IV. ESTADOS FINANCIEROS SEGÚN LAS NORMAS INTERNACIONALES DE INFORMACIÓN FINANCIERA

Desde la creación de la humanidad, el hombre se ha preocupado por ejercer un control de lo que tiene, y ha visto la manera de contar su propiedad a fin de ejercer un control de la misma.

En la prehistoria, las tribus más primitivas no conocían los números, pero en algún momento utilizaron un lenguaje corporal (dedos, mano, codo, pie) y se ayudaron con ramas, piedras, etc. De esta manera consiguieron contar con números cada vez mayores. En aquella época, el arte de contar incluía otros procedimientos; así por ejemplo, los pastores para saber si seguían teniendo la misma cantidad de cabras se valían de pequeñas piedrecillas que separaban en un lugar y luego, al finalizar el día, las comparaban con sus cabras. Este mismo sistema lo usaron los pastores romanos de los primeros tiempos. Como se sabe, los romanos hablaban en latín, y en ese idioma, piedra se dice *calculus*, de donde proviene la palabra “cálculo”. Por eso, calcular significa contar con piedras. La verificación del conteo de las cabras posiblemente seguía el siguiente procedimiento: al inicio del día, según salía cada animal a pastar al campo, el pastor metía una piedra en su bolso, y luego, al final de la jornada y al encerrarlas de nuevo, tendría que coincidir la cantidad de animales con la cantidad de piedras que tenía en el bolso al inicio del día. Así es como el hombre comenzó a construir el concepto de cantidades. Este método de comparación de cantidades, en la actualidad es calificado como una de las características cualitativas más importantes que tienen los *estados financieros*. Esta práctica ha sido definida como “comparabilidad”, que el marco conceptual para la preparación de los estados financieros¹⁹ explica de la siguiente manera:

¹⁹ J. Alva Gómez, y J. Vega Carhuapoma, “La nueva contabilidad: la contabilidad, paradigma de los conjuntos, etimología, historia y perspectivas futuras”, *Lecturas Selectas*, N° 1 (abril 2017): 6-7.

Párrafo 39.- Los usuarios deben poder comparar los estados financieros de una empresa a través del tiempo, a fin de identificar las tendencias de su situación financiera y de sus resultados. Así mismo, los usuarios deben poder comparar los estados financieros de diferentes empresas. Para que esto se cumpla, la valuación de las transacciones y hechos similares debe ser llevada de manera uniforme y a través del tiempo.

Los estados financieros de una empresa muestran la situación económica y financiera o el resultado en la gestión de la empresa durante un período de tiempo determinado, expresando de esta forma en cuadros sinópticos los datos extractados de los libros y registros contables,²⁰ lo cual le va a dar transparencia al mercado y sobre todo la seguridad jurídica a las empresas peruanas. Consecuentemente, estas empresas se convierten en fuentes generadoras de empleo.

Muchas entidades de todo el mundo preparan y presentan estados financieros para usuarios externos, y aunque estos estados financieros pueden parecer similares entre un país y otro, existen en ellos diferencias causadas probablemente por una amplia variedad de circunstancias sociales, económicas y legales, y por el hecho de que cada país tiene en cuenta las necesidades de los distintos usuarios de los estados financieros al establecer la normativa contable nacional.²¹

Es por ello que se han implementado las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), también conocidas por sus siglas en inglés IFRS (Internacional Financial Reporting Standard), y que son unas normas contables adoptadas por la IASB, institución privada con sede en Londres. Constituyen los *estándares internacionales* o normas internacionales en el desarrollo de la actividad contable y suponen un manual contable, ya que en ella se establecen los lineamientos para llevar la contabilidad de la forma como es aceptable en el mundo. Las normas se conocen con las siglas NIC y NIIF, dependiendo de cuándo fueron aprobadas, y se matizan a través de las “interpretaciones” que se conocen con las siglas SIC y CINIIF. Las NIIF son usadas en muchas partes del mundo, entre los que se incluye la Unión Europea, Hong Kong, Australia, Malasia, Pakistán, India, Rusia, Sudáfrica, Singapur y Turquía.²²

²⁰ Erly Zeballos, *Contabilidad general. Teoría y práctica*, novena edición (Arequipa: Juve, 2011), 387.

²¹ IFRS, *NIIF - Pronunciamientos oficiales emitidos a 13 de enero del 2016*, traducido por Vicente Pina Martínez y Lourdes Torres Prada (London: IFRS Foundation Publications Department, 2016), A22.

²² Mario Apaza Meza, “Normas internacionales de información financiera y los nuevos estados financieros según el PCGE”, en *Estados financieros. Formulación – Análisis – Interpretación*, primera edición (Lima: Instituto Pacífico, 2011), 9.

Objetivos de los estados financieros²³

Los estados financieros tienen fundamentalmente los siguientes objetivos:

1. Presentar razonablemente información sobre la situación financiera, los resultados de las operaciones y los flujos de efectivo de una empresa.
2. Apoyar a la gerencia en la planeación, organización, dirección y control de los negocios.
3. Servir de base para tomar decisiones sobre inversiones y financiamiento.
4. Representar una herramienta para evaluar la gestión de la gerencia y la capacidad de la empresa para generar efectivo y equivalentes del efectivo.
5. Permitir el control sobre las operaciones que realiza la empresa.
6. Ser una base para guiar la política de la gerencia y de los accionistas en materia societaria.

Estados financieros Básicos

Los estados financieros básicos son el medio principal para suministrar información de la empresa y se preparan a partir de los saldos de los registros contables de la empresa a una fecha determinada. La clasificación y el resumen de los datos contables debidamente estructurados constituyen los estados financieros, y estos son:

1. Balance general.
2. Estado de ganancias y pérdidas.
3. Estados de cambio en el patrimonio neto.
4. Estados de flujo de efectivo.

Los estados financieros básicos deben presentarse conjuntamente con las aclaraciones y explicaciones pertinentes, denominadas *notas a los estados financieros*, cuya preparación debe efectuarse de acuerdo a lo señalado en el capítulo VII del reglamento de información financiera y manual para la preparación de información financiera – Resolución CONASEV N° 0103-1999, de acuerdo a las pautas establecidas en la sección segunda del manual.

²³ Reglamento de información financiera y manual para la preparación de información financiera – Resolución CONASEV N° 0103-1999.

Empresas obligadas y fecha de presentación

En general, todos los entes que por ley llevan contabilidad completa pueden ser requeridos por los usuarios e interesados para que cumplan con la formalidad.

La fecha de presentación depende del órgano competente o de la finalidad que persigue; así, los emisores y las personas jurídicas inscritas en el Registro Público de Mercado de Valores, como las empresas administradoras de fondos colectivos, deberán presentar a la SMV (antes CONASEV) y, de ser el caso en la misma oportunidad, a las entidades responsables de la conducción de los mecanismos centralizados de negociación, su información financiera individual auditada anual al día siguiente de haber sido aprobada por el órgano correspondiente, en plazo que expira el 15 de abril del año siguiente al vencido; igual plazo corresponde a las personas jurídicas inscritas en el Registro de Personas Jurídicas (RPJ), tratándose de información consolidada, cuando la matriz o subsidiaria (s), cualquiera de ellas, está(n) inscrita(s) en el Registro Público de Mercado de Valores (RPMV). El plazo límite de presentación es el 15 de mayo de cada año.²⁴ Añade el citado autor que, independientemente de los plazos señalados anteriormente, las empresas obligadas a presentar estados financieros intermedios (emisores, personas jurídicas, inscritas en el Registro público de mercado de valores, empresas administradoras de fondos colectivos) lo harán al día siguiente de haber sido aprobados por el órgano correspondiente. El plazo límite de presentación de los estados preparados por períodos, según se trate de estados financieros individuales o consolidados respectivamente, en el cuarto trimestre (al 31 de diciembre) es de 45 a 60 días calendarios; este último con carácter de preliminar. Su presentación es a la Superintendencia del Mercado de Valores (antes CONASEV), y, de ser el caso, a las entidades responsables de la conducción de los mecanismos centralizados.

Así mismo, el 25 de junio del 2011 se publicó la Ley N° 29720 que obliga a las sociedades, aun cuando no estén dentro del mercado de valores, con ingresos anuales por venta de bienes o servicios o con activos totales iguales o superiores a 3 000 UIT a presentar sus estados financieros auditados, preparados conforme a las NIIF, ante la Superintendencia de Mercado de Valores. Con fecha 5 de abril del 2016, esta norma fue declarada inconstitucional por el Supremo Tribunal Constitucional.

Usuarios de la información Financiera

Los usuarios de la información financiera, entre otros, son: socios, accionistas o titulares de empresas; directores, gerentes y administradores; inversionistas, instituciones financieras y aseguradoras; acreedores comerciales y no comerciales; órganos de supervisión, control y

²⁴ José Calderón Moquillaza, *Estados financieros – Teoría y práctica. Formulación, análisis, interpretación*, cuarta edición (Lima: JCM Editores, 2014), 5.

fiscalización del Estado; clientes y otros deudores; trabajadores y público en general. De lo expuesto se deduce que los usuarios son internos y externos. Entre los internos están las personas que dentro de la entidad toman decisiones, que es el caso de los directores y gerentes; para este tipo de usuarios, los estados financieros no necesariamente deben guardar formalidades de reglamento; más bien reportan información de acuerdo a necesidades específicas como para tomar decisiones. Los usuarios externos están constituidos por personas naturales, empresas o instituciones que utilizan los estados financieros para fines distintos, como por ejemplo invertir, comprar, vender, financiar, otorgar créditos, controlar, supervisar, fiscalizar, entre otros.²⁵

V. INFORMACIÓN RESERVADA Y CONFIDENCIAL DE LOS ESTADOS FINANCIEROS (RESERVA TRIBUTARIA)

Nuestro Código Tributario en su artículo 85 define claramente que la Reserva Tributaria únicamente *podrá ser utilizada por la Administración Tributaria, para sus fines propios, la cuantía y la fuente de las rentas, los gastos, la base imponible o, cualesquiera otros datos relativos a ellos, cuando estén contenidos en las declaraciones e informaciones que obtenga por cualquier medio de los contribuyentes, responsables o terceros*, así como la tramitación de las denuncias por delitos hechos que presumiblemente constituyan delitos tributarios o delitos aduaneros.

Los órganos de la Administración Tributaria pueden cambiar entre sí la información reservada que requiere para el cumplimiento de sus propios fines. Los funcionarios y trabajadores de la Administración Tributaria están obligados a mantener la reserva tributaria, incluso aquellos que accedan a la información calificada como reservada. Asimismo, las entidades del sistema financiero bancario que hayan celebrado convenio de recaudación con la Administración Tributaria también tienen esta obligación y no podrán utilizarla para sus propios fines.

Entonces sobre la reserva tributaria tenemos:²⁶

1. Busca tutelar los derechos de las personas a la protección de la intimidad personal, al honor, al secreto de su patrimonio, aunque el particular haya suministrado los datos o estos sean obtenidos por la Administración Tributaria en el ejercicio de sus potestades.
2. No es un secreto de Estado, ya que protege información de los contribuyentes en cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y con ello se trata de garantizar la confidencialidad de los datos tributarios que afectan a la intimidad de las personas.

²⁵ José Calderón Moquillaza, *Estados financieros – Teoría y práctica. Formulación, análisis, interpretación...*, 6.

²⁶ Arturo Fernández Ventosilla, “La reserva tributaria y el secreto bancario”, *Actualidad Constitucional Gaceta Jurídica*, tomo 111 (marzo 2017): 192.

3. Los datos que protegen deben ser guardados por la Administración Tributaria para proteger los intereses de los contribuyentes, personas físicas o jurídicas, debiendo ser utilizada la información en relación con el deber de contribuir a la Administración Tributaria.

Constituyen excepciones a la reserva tributaria:²⁷

- a) Las solicitudes de información, exhibiciones de documentos y declaraciones tributarias que ordene el Poder Judicial, el Fiscal de la Nación en los casos de presunción de delito, o las Comisiones investigadoras del Congreso, con acuerdo de la comisión respectiva y siempre que se refiera al caso investigado. Se tendrá por cumplida la exhibición si la Administración Tributaria remite copias completas de los documentos ordenados debidamente autenticadas por fedatario.
- b) Los expedientes de procedimientos tributarios respecto de los cuales hubiera recaído resolución que ha quedado consentida, siempre que sea con fines de investigación o estudio académico y sea autorizado por la Administración Tributaria.
- c) La publicación que realice la Administración Tributaria de los datos estadísticos, siempre que por su carácter global no permita la individualización de declaraciones, informaciones, cuentas o personas.
- d) La información de los terceros independientes utilizados como comparables por la Administración Tributaria en actos administrativos que sean el resultado de la aplicación de las normas de precios de transferencia. Esta información solamente podrá ser revelada en el supuesto previsto en el numeral 18° del Artículo 62° y ante las autoridades administrativas y el Poder Judicial, cuando los actos de la Administración Tributaria sean objeto de impugnación.
- e) Las publicaciones sobre comercio exterior que efectúe la SUNAT, respecto a la información contenida en las declaraciones referidas a los regímenes y operaciones aduaneras consignadas en los formularios correspondientes aprobados por dicha entidad y en los documentos anexos a tales declaraciones. Por decreto supremo se regularán los alcances de este inciso y se precisará la información susceptible de ser publicada.
- f) La información que solicite el Gobierno Central respecto de sus propias acreencias, pendientes o canceladas, por tributos cuya recaudación se encuentre a cargo de la SUNAT, siempre que su necesidad se justifique por norma con rango de ley o por decreto supremo.

²⁷ Artículo 85° del Código Tributario Peruano.

Se encuentran comprendidas en el presente inciso, entre otras:

1. La información que sobre las referidas acreencias requiera el Gobierno Central, con la finalidad de distribuir el canon correspondiente. Dicha información será entregada al Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Gobierno Central, previa autorización del Superintendente Nacional de Administración Tributaria.
 2. La información requerida por las dependencias competentes del Gobierno Central para la defensa de los intereses del Estado Peruano en procesos judiciales o arbitrales en los cuales este último sea parte. La solicitud de información será presentada por el titular de la dependencia competente del Gobierno Central a través del Ministerio de Economía y Finanzas para la expedición del Decreto Supremo habilitante. Asimismo, la entrega de dicha información se realizará a través del referido Ministerio.
- g). La información reservada que intercambien los órganos de la Administración Tributaria, y que requieran para el cumplimiento de sus fines propios, previa solicitud del jefe del órgano solicitante y bajo su responsabilidad.
- h) La información reservada que se intercambie con las Administraciones Tributarias de otros países en cumplimiento de lo acordado en convenios internacionales.
- i) La información que requiera el Ministerio de Economía y Finanzas, para evaluar, diseñar, implementar, dirigir y controlar los asuntos relativos a la política tributaria y arancelaria. En ningún caso la información requerida permitirá la identificación de los contribuyentes.
- j) La información que requieran las entidades públicas a cargo del otorgamiento de prestaciones asistenciales, económicas o previsionales, cuando dicho otorgamiento se encuentre supeditado al cumplimiento de la declaración y/o pago de tributos cuya administración ha sido encargada a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria. En estos casos, la solicitud de información será presentada por el titular de la entidad y bajo su responsabilidad.

La obligación de mantener la reserva tributaria se extiende a quienes accedan a la información calificada como reservada en virtud a lo establecido en el presente artículo, inclusive a las entidades del sistema bancario y financiero que celebren convenios con la Administración Tributaria de acuerdo al Artículo 55°, quienes no podrán utilizarla para sus fines propios.

Adicionalmente, a juicio del jefe del órgano administrador de tributos, la Administración Tributaria, mediante resolución de superintendencia o norma de rango similar, podrá incluir

dentro de la reserva tributaria determinados datos que el sujeto obligado a inscribirse en el Registro Único de Contribuyentes (RUC) proporcione a la Administración Tributaria a efecto que se le otorgue dicho número, y, en general, cualquier otra información que obtenga de dicho sujeto o de terceros. En virtud a dicha facultad no podrán incluirse dentro de la reserva tributaria:

1. La publicación que realice la Administración Tributaria de los contribuyentes y/o responsables, sus representantes legales, así como los tributos determinados por los citados contribuyentes y/o responsables, los montos pagados, las deudas tributarias materia de fraccionamiento y/o aplazamiento, y su deuda exigible, entendiéndose por esta última, aquella a la que se refiere el Artículo 115°. La publicación podrá incluir el nombre comercial del contribuyente y/o responsable, si lo tuviera.
2. La publicación de los datos estadísticos que realice la Administración Tributaria tanto en lo referido a tributos internos como a operaciones de comercio exterior, siempre que por su carácter general no permitan la individualización de declaraciones, informaciones, cuentas o personas.

El artículo 236° del Código Procesal Penal del 2004 que establece el levantamiento de la reserva tributaria, procederá cuando:

1. El juez, a pedido del fiscal, podrá levantar la reserva tributaria y requerir a la Administración Tributaria la exhibición o remisión de información, documentos y declaraciones de carácter tributario que tenga en su poder, cuando resulte necesario y sea pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.
2. La Administración Tributaria deberá exhibir o remitir en su caso la información, documentos o declaraciones ordenados por el juez.
3. El juez de la investigación preparatoria, a solicitud de fiscal, siempre que existan fundadas razones para ello, podrá autorizar la pesquisa o registro de una entidad del sistema bancario o financiero y, asimismo, la incautación de todo aquello vinculado al delito.
4. Dispuesta la incautación, el fiscal observará en lo posible el procedimiento para el remate del bien incautado.

La UIF-Perú como sujeto legitimado a solicitar el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria

De lo establecido en el citado precepto normativo, tenemos que la UIF-Perú se constituye como un sujeto de legitimidad procesal para pedir el levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria de manera directa al juez penal competente (se debe entender que es el juez

de investigación preparatoria), omitiendo así la anterior práctica investigatoria de primero comunicarle al fiscal con competencia determinado hecho delictivo para que este recién lo solicite al juez. En este panorama existen opiniones que justifican el empoderamiento de la UIF-Perú para la realización de tales actuaciones, incluso desde una perspectiva constitucional, inculcando valores como la lucha contra el narcotráfico y la defensa de la seguridad nacional. Así, Ochoa Cardich sostiene que las funciones de inteligencia financiera de la UIF-Perú para el combate del lavado de activos provenientes del narcotráfico y el financiamiento del terrorismo se encuadran en el marco constitucionalmente vigente.²⁸

El derecho fundamental a la intimidad y su colisión con la seguridad pública

Como es de conocimiento de los ciudadanos en general, y con mejor conocimiento de causa de los profesionales del derecho, los derechos fundamentales de la persona humana como jurídica, entre estos el derecho a la intimidad, no son pasibles de una protección legal absoluta, sino relativa, por cuanto se admiten restricciones o limitaciones en su ejercicio por causas justificadas, siendo una de estas causas los fines que persigue y protege el Estado peruano, como el de seguridad pública, encontrándose justificada la existencia de una organización administrativa como la SMV, con facultades de fiscalización empresarial que no pueden ser consideradas inconstitucionales, por cuanto prima sobre el interés particular del ciudadano la seguridad pública de toda la sociedad, constituyendo la transparencia del mercado un principio del modelo económico que sigue el Estado dentro de una economía social de mercado, para evitar actos contrarios a la ley por el sector empresarial no sometido a acciones de control previas.

VI. REFLEXIONES FINALES

- La sentencia del Tribunal Constitucional, que derogó el artículo 5 de la Ley N° 29720, no ha sido nada acertada por cuanto se ha privado el acceso al público en general de la información financiera de empresas que no eran reguladas por la Comisión Nacional Supervisor de valores (CONASEV), hoy Superintendencia de Mercado de Valores.
- En la Exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 4769/2010-PE, que dio nacimiento a la ley derogada, se establecen como sus objetivos: i) que los proveedores de fondos y recursos financieros de estas empresas cuenten con información contable confiable que les permita una mejor toma de decisiones; ii) que los acreedores de las empresas obligadas complementen los registros de datos que actualmente manejan (centrales de riesgo); y que los hacedores de políticas económicas cuenten con información confiable que les permita evaluar con mayor grado de certeza los resultados de las políticas implementadas. Es así

²⁸ Galileo Galilei Mendoza Calderón, “Aplicabilidad del levantamiento del secreto bancario por el Ministerio Público. La Unidad de Inteligencia Financiera y la Sunat”, *Gaceta Constitucional*, tomo 110 (febrero 2017): 38.

que los objetivos no atentan contra el derecho fundamental a la intimidad, sino simplemente que sus objetivos van enmarcados en el principio de transparencia del mercado.

- La sentencia materia de análisis en el presente artículo, en nuestro criterio, solo ha tenido presente el derecho fundamental de la intimidad de los demandantes (reserva bancaria y tributaria), olvidando que por el modelo económico asumido por el Estado peruano prima el interés público; por ende, se debe velar por la transparencia de la información financiera de las personas jurídicas privadas.
- Siendo uno de los fines del Estado peruano la promoción de la libre iniciativa de los particulares en la actividad empresarial, así como la seguridad pública, se hace necesario que dicha iniciativa se ejerza con transparencia y acceso al público de la información financiera, con lo que se evitarían actos contrarios a la moral y a la ley, lo que conllevaría para el Estado el ahorro del pago de horas-hombre en la promoción de procesos administrativos, sancionadores, penales, etc.
- La privación de la publicidad de los estados financieros no permite que el Perú sea atractivo para la inversión extranjera, por cuanto el industrial de afuera no tiene acceso a la información financiera de las empresas, manteniendo la duda sobre la transparencia económica y financiera de las empresas.

REFERENCIAS

- Alva Gómez, J. y J. Vega Carhuapoma. “La nueva contabilidad: la contabilidad, paradigma de los conjuntos, etimología, historia y perspectivas futuras”. *Lecturas Selectas*, N° 1 (abril 2017): 6-7.
 - Apaza Meza, Mario. “Normas internacionales de información financiera y los nuevos estados financieros según el PCGE”. En *Estados financieros. Formulación – Análisis – Interpretación*. Primera edición. Lima: Instituto Pacífico, 2011.
 - Beaumont Callirgos, R. *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 1998.
 - Calderón Moquillaza, José. *Estados financieros – Teoría y práctica. Formulación, análisis, interpretación*. Cuarta edición. Lima: JCM Editores, 2014.
 - Elías Laroza, Enrique. *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Trujillo: Editora Normas Legales, 1999.
- *Derecho societario peruano. La Ley General de Sociedades del Perú*. Segunda edición, puesta al día por el Estudio Rodrigo, Elías & Medrano. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.

- Fernández Ruiz, José Luis y M. Ángeles Martín Reyes. *Fundamentos de derecho mercantil*. Tomo I. Cuarta edición revisada y actualizada. Madrid: Edersa, 2003.
- Fernández Ventosilla, Arturo. “La reserva tributaria y el secreto bancario”. *Actualidad Constitucional Gaceta Jurídica*, tomo 111 (marzo 2017).
- Garrigues, Joaquín. *Curso de derecho mercantil*. Tomo II. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá: Temis, 1987.
- Halperin, Isaac. *Sociedades anónimas. Examen crítico del Decreto Ley 19.550*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1978.
- IFRS. *NIIF - Pronunciamientos oficiales emitidos a 13 de enero del 2016*. Traducido por Vicente Pina Martínez y Lourdes Torres Prada. London: IFRS Foundation Publications Department, 2016.
- Mendoza Calderón, Galileo Galilei. “Aplicabilidad del levantamiento del secreto bancario por el Ministerio Público. La Unidad de Inteligencia Financiera y la Sunat”. *Gaceta Constitucional*, tomo 110 (febrero 2017).
- Montoya Manfredi, Ulises. *Derecho comercial*. Tomo I. Novena edición, aumentada y actualizada. Lima: Editora Grijley, 1998.
- Morris Guerinoni, Alex. “Estados financieros y aplicación de utilidades”. En *Tratado de derecho mercantil: Derecho societario*, tomo I, coordinado por Oswaldo Hundskopf Exebio. Lima: Gaceta Jurídica, 2015.
- Ripert, Georges. *Tratado elemental de derecho comercial*. Traducción de Felipe de Solá Cañizares. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1954.
- Sánchez Calero, Fernando y Juan Sánchez Calero-Guilarte. *Instituciones de derecho mercantil*. 34ª edición. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 000009-PI/TC) de fecha 04 de marzo del 2015.
- Uria, Rodrigo. *Derecho mercantil*. Vigésima primera edición. Madrid: Marcial Pons, 1994.
- Zeballos, Erly. *Contabilidad general. Teoría y práctica*. Novena edición. Arequipa: Juve, 2011.

Recibido: 2/5/2017
Aprobado: 26/5/2017



Marinera norteña 2. Óscar Allain