



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LEGALIDAD DE LA MODIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INCIDENCIA DEL
IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO (ISC) MEDIANTE DECRETOS SUPREMOS,
FRENTE A LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS RECTORES
CONSTITUCIONALES TRIBUTARIOS”**

TESIS PARA OPTAR AL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADA POR: Br. JORGE CARLOS YABAR CAVERO

ASESOR: Dr. ELADIO VLADIMIRO LEÓN PINO MENA

CUSCO – PERÚ

2020



PRESENTACIÓN

SEÑOR RECTOR DE LA UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO, SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA DE LA UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO.

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

En cumplimiento del Reglamento Marco de Grados y Títulos de la Universidad Andina del Cusco, emitido mediante la resolución Nro.688-CU-2016-UAC por el Consejo Universitario, pongo a vuestra distinguida consideración la tesis titulada: **“LEGALIDAD DE LA MODIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE INCIDENCIA DEL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO (ISC) MEDIANTE DECRETOS SUPREMOS, FRENTE A LA APLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS RECTORES CONSTITUCIONALES TRIBUTARIOS”** con el objeto de optar el Título Profesional de Abogado.

El presente trabajo de investigación propone en forma prolija necesarias reformas frente a las discordancias de nuestra Regulación Tributaria.

Agradeciendo de antemano, el tiempo invertido en su evaluación y calificación.

Atentamente.

Jorge Carlos.



AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a mi asesor Dr. Eladio Vladimiro León Pino Mena base fundamental del presente trabajo pues sin su apoyo y contribución a lo largo del desarrollo de la investigación no hubiera podido plasmar mis conocimientos en la presente tesis. A la Universidad Andina del Cusco, mi casa de estudios superiores. A mis docentes que, a lo largo de mi vida Universitaria me brindaron sus enseñanzas contribuyendo así en mi formación profesional. A mis padres por su esfuerzo, sacrificio y dedicación. Y a todos aquellos que me apoyaron en esta etapa.

Jorge Carlos.



DEDICATORIA

Dedico esta tesis ante todo a la Virgen María Auxiliadora, la que siempre ha sido mi guía y escudo protector. A mis amados padres que no solo me dieron la vida, ya que también se preocuparon por mí en todo momento, logrando una tarea maravillosa de la cual me siento orgulloso. Y, por último, y no menos importante, a mi enamorada, de quien reconozco su paciencia, consejos, respeto y confianza. Siendo homenaje para ellos la presente. ¡Lo son todo para mí!

Jorge Carlos.



RESUMEN

Se tiene que nuestra vigente Constitución Política siendo la norma jurídica suprema del Estado no es del todo prolija con los basamentos que presiden nuestro régimen tributario y presupuestal; permitido así incurrir en varios vacíos e imprecisiones a la hora de su interpretación. De esta manera se ve que el artículo 74° que limita la potestad tributaria le entrega al Poder Ejecutivo facultades legislativas originarias para que este pueda regular materia tributaria sustantiva sin mayor especificación por medio de normas de rango infralegal -decretos supremos-; es así que en el segundo trimestre del año dos mil dieciocho, el Presidente de la República refrendado por los Ministerios de Economía y Finanzas, de Salud y del Ambiente, en mérito a las facultades otorgadas realizaron ciertas modificaciones en lo relativo al Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en sus apéndices III y IV aumentando y variando sus tasas impositivas como insertaron nuevos productos, si bien lo que se puede apreciar es la búsqueda de celeridad a la hora de legislar sobre la normativa indicada *supra* ya que, el Poder Ejecutivo tiene la capacidad de dictar normas legales con mayor rapidez que el Poder Legislativo, esta viene a ser solo válida en los casos de delegación vía decretos legislativos la cual no transgrede limitaciones que la misma normativa constitucional dispone -principios tributarios y jerarquía normativa- ya que las atribuciones legislativas han sido delgadas por el poder titular de la potestad.

Por lo tanto, estando a la búsqueda del correcto control constitucional -seguridad jurídica-, el cual abarca todos los ámbitos del derecho, la presente investigación pretende determinar que si constitucionalmente las obligaciones tributarias son “*ex-lege*” y si la dación de las leyes recae exclusivamente en el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo no tendría o podría de ordinario operar legislativamente sobre tributos.



PALABRAS CLAVES: Constitución, Control Constitucional, Decretos Legislativos, Decretos Supremos, Garantías Constitucionales, Hecho Imponible, Hipótesis de Incidencia, Impuestos, Impuesto Selectivo del Consumo, Jerarquía Normativa, Norma Jurídica, Potestad Tributaria, Principios Constitucionales Tributarios, Tributos.



ABSTRACT

Our current Political Constitution, supreme legal standard of the Government, is not quite exhaustive regarding the fundamentals that regulate our tax and budget regime, thus incurring in several voids and imprecisions in their interpretation. In such way, Section 74°, which limits the taxing right, provides the Executive Power with primary legislative powers to regulate substantial tax matters without any specification through infralegal standards -supreme decrees-; thereupon, during the second trimester of year 2018, the President of the Republic, endorsed by its Economy and Finances, Health, and Environment Ministries, and in merit to faculties granted, carried out certain modifications to Attachments III and IV of the *Impuesto Selectivo al Consumo* (Consumption Selective Tax, “ISC” for its acronym in Spanish), increasing and varying their tax rates and inserting new products; while we may notice the aim for celerity in legislation about the aforementioned standard, as the Executive Power has the capacity of dictating legal standards quicker than the Legislative Power, this is just valid for cases of delegation through legislative decrees, which does not transgresses limitations provided by the same constitutional standard -tax principles and legislation hierarchy-, given that legislative attributions have been delegated by the power that holds the authority.

Therefore, in the aim for the correct Constitutional Control -legal certainty-, which encompasses all fields of law, this research intends to determine whether, constitutionally, tax obligations are “*ex-lege*”, and, if laws dation exclusively devolves upon the Legislative Power, then the Executive Power would not usually have, or could not legislatively operate on fees.



KEY WORDS: Constitution, Constitutional Control, Legislative Decrees, Supreme Decrees, Constitutional Guarantees, Taxable Event, Incidence Hypothesis, Taxes, Impuesto Selectivo al Consumo (Consumption Selective Tax, “ISC” for its acronym in Spanish), Normative Hierarchy, Legal Standard, Taxing Right, Tax Constitutional Principles, Fees.



ÍNDICE

PRESENTACIÓN	i
AGRADECIMIENTO	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	iv
PALABRAS CLAVES	v
ABSTRACT	vi
KEY WORDS	vii

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del Problema	1
1.2. Formulación del problema	6
1.2.1. Problema General	6
1.2.2. Problemas Específicos	6
1.3. Objetivos de la Investigación	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivos Específicos	7
1.4. Justificación de la Investigación	7
1.4.1. Conveniencia	8
1.4.2. Relevancia Social	8
1.4.3. Implicancias Prácticas	9
1.4.4. Valor Teórico	9
1.4.5. Utilidad metodológica	10
1.5. Delimitación de la Investigación	10
1.5.1. Delimitación espacial	10
1.5.2. Delimitación temporal	11
1.5.3. Delimitación conceptual	11
1.6. Viabilidad	11

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio	12
2.1.1. Antecedentes internacionales	12



2.1.2. Antecedentes Nacionales.....	13
2.2. Bases teóricas.....	16
2.2.1. Derecho Tributario a partir de la Constitución.....	16
2.2.1.1. Potestad Tributaria.....	18
2.2.1.1.1. Definición.....	18
2.2.1.1.2. Evolución Constitucional.....	18
2.2.1.1.2.1. Antecedentes.....	18
2.2.1.1.2.2 Análisis del texto Vigente.....	20
2.2.1.1.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	22
2.2.1.1.4. Clasificación.....	24
2.2.1.1.5. Órganos Titulares.....	25
2.2.1.1.5.1. El plano del Gobierno Central o Nacional.....	26
2.2.1.1.5.1.1. Poder Legislativo.....	27
2.2.1.1.5.1.2. Poder Ejecutivo.....	28
2.2.1.1.5.1.3. Poder Judicial.....	31
2.2.1.1.5.1.1.1. Niveles Legislativos.....	33
2.2.1.1.5.2. Los planos de los Gobiernos Regionales y Locales.....	36
2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios-.....	37
2.2.1.1.6.1. Principio Jurídicos Generales y Principios Constitucionales Tributarios....	40
2.2.1.1.6.1.1. Principio de Reserva de Ley.....	41
2.2.1.1.6.1.1.1. Definición.....	41
2.2.1.1.6.1.1.2. Evolución Constitucional.....	42
2.2.1.1.6.1.1.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional... 45	
2.2.1.1.6.1.1.3.1. Principio de Legalidad y Principio de Reserva de Ley.....	45
2.2.1.1.6.1.1.3.2. Reserva Relativa.....	47
2.2.1.1.6.1.1.3.3. Extensión Horizontal y Vertical.....	49
2.2.1.1.6.1.1.4. Legislación Peruana.....	50
2.2.1.1.6.1.1.4.1. Evolución.....	50
2.2.1.1.6.1.1.5. Consideraciones Finales.....	56
2.2.1.1.6.1.2. Principio de Igualdad.....	57
2.2.1.1.6.1.2.1. Definición.....	57
2.2.1.1.6.1.2.2. Evolución Constitucional.....	58
2.2.1.1.6.1.2.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional... 62	
2.2.1.1.6.1.2.3.1. Derecho y Principio Constitucional.....	62
2.2.1.1.6.1.2.3.2. Test de Razonabilidad o Proporcionalidad.....	64
2.2.1.1.6.1.2.3.3. Principio de Capacidad Contributiva.....	65
2.2.1.1.6.1.2.3.4. Doble acepción.....	68
2.2.1.1.6.1.2.3.5. Relativización la Capacidad Contributiva.....	68
2.2.1.1.6.1.2.4. Legislación Peruana.....	70
2.2.1.1.6.1.2.5. Consideraciones Finales.....	76
2.2.1.1.6.1.3. Principio de No Confiscatoriedad.....	78
2.2.1.1.6.1.3.1. Definición.....	78



2.2.1.1.6.1.3.2. Evolución Constitucional.....	80
2.2.1.1.6.1.3.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional....	83
2.2.1.1.6.1.3.3.1. Parámetros o Límites de la Confiscatoriedad.....	84
2.2.1.1.6.1.3.3.1.1. Confiscatoriedad Cualitativa y Cuantitativa.....	85
2.2.1.1.6.1.3.3.2. Funciones.....	86
2.2.1.1.6.1.3.3.3. Carácter Objetivo y Subjetivo.....	86
2.2.1.1.6.1.3.3.4. Carga de tributos sobre un mismo sujeto obligado.....	90
2.2.1.1.6.1.3.3.5. Relación con otros Principios Tributarios.....	92
2.2.1.1.6.1.3.3.5.1. Principio de Capacidad Contributiva.....	92
2.2.1.1.6.1.3.3.5.2. Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.....	93
2.2.1.1.6.1.3.3.6. Confiscatoriedad y tributos con fines extrafiscales.....	93
2.2.1.1.6.1.3.3.7. Margen de afectación de la confiscatoriedad de un tributo....	94
2.2.1.1.6.1.3.4. Consideraciones Finales.....	95
2.2.1.1.6.1.4. Principio de Respeto por los Derechos fundamentales de la Persona...96	
2.2.1.1.6.1.4.1. Definición.....	96
2.2.1.1.6.1.4.2. Evolución Constitucional.....	98
2.2.1.1.6.1.4.3. Derechos con mayor incidencia en el campo tributario.....	108
2.2.1.1.6.1.4.4. Consideraciones Finales.....	109
2.2.2. Sistema Tributario Peruano.....	109
2.2.2.1 División del Sistema Tributario.....	110
2.2.2.1.1. Código Tributario.....	111
2.2.2.1.1.1. Definición.....	111
2.2.2.1.1.2. Historia Legislativa.....	111
2.2.2.1.1.3. Estructura.....	112
2.2.2.1.2. Tributo.....	112
2.2.2.1.2.1. Definición.....	112
2.2.2.1.2.1.1. Clasificación de los Tributos.....	113
2.2.3. Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).....	115
2.2.3.1. Definición.....	115
2.2.3.2. Carácter Extrafiscal.....	115
2.2.3.3. Hipótesis de Incidencia Tributaria.....	116
2.2.3.3.1. Contenido de la Hipótesis de Incidencia Tributaria.....	117
2.2.3.3.1.1. Unidad Lógica.....	117
2.2.3.3.1.2. Aspectos.....	117
2.2.3.3.1.3. La Consecuencia Normativa o el Hecho Imponible.....	120
2.2.3.3.1.3.1. Unidad Lógica.....	120
2.2.3.3.1.3.2 Aspectos.....	121
2.2.3.3.1.4. Comparación entre la Hipótesis de Incidencia y el Hecho Imponible.....	121
2.2.3.3.1.5. Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).....	122
2.2.3.3.1.5.1. Operaciones Gravadas -Aspecto Material-.....	122
2.2.3.3.1.5.2. Nacimiento de la Obligación Tributaria.....	126
2.2.3.3.1.5.3. Sujetos del Impuesto Selectivo del Consumo (ISC).....	127



2.2.3.3.1.5.4. Sistemas de Aplicación del Impuesto Selectivo del Consumo (ISC).....	129
2.2.3.3.1.5.4.1. Sistema al Valor.....	129
2.2.3.3.1.5.4.2. Sistema Especifico.....	130
2.2.3.3.1.5.4.3. Sistema al Valor según Precio de Venta al Público.....	130
2.2.3.3.1.5.5. Empresas Vinculadas Económicamente.....	132
2.2.3.3.1.5.6. Declaración y Pago del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).....	133
2.2.3.3.1.5.7. Consideraciones Finales.....	140
2.2.4. Regulación de la Potestad Tributaria en la normativa Peruana.....	140
2.2.4.1. Análisis Conceptual.....	141
2.2.4.1.1. Regulación mediante Decretos Legislativos.....	144
2.2.4.1.1.1. Parámetros de Control -viabilidad de la delegación-.....	145
2.2.4.1.2. Regulación mediante Decretos Supremos -prerrogativa legislativa ilimitada-.....	147
2.2.4.1.2.1. Parámetros de Control -viabilidad de la facultad-.....	148
2.2.4.1.2.2. Aranceles y Tasas.....	149
2.2.4.1.2.2.1. Aranceles -materia aduanera-.....	149
2.2.4.1.2.2.1.1. Estructura del Arancel de Aduanas en el Perú.....	149
2.2.4.1.2.2.2. Tasas.....	152
2.2.4.1.2.2.2.1 Clasificación de las tasas.....	153
2.2.4.1.3. Impuesto Selectivo al Consumo -modificación de sus tasas y/o montos fijos-.....	154
2.2.4.1.3.1. Parámetros de Control -viabilidad de la facultad-.....	154
2.2.4.2. Consideraciones Finales.....	155
2.3. Definición de términos.....	156
2.4. Formulación de la Hipótesis.....	159
2.4.1. Hipótesis del trabajo.....	159
2.5. Categorías de estudio.....	159

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño.....	161
3.1.1. Tipo de Investigación Jurídica.....	161
3.1.2. Nivel.....	161
3.1.3. Enfoque.....	162
3.2. Muestras dirigidas o no Probabilística.....	162
3.2.1. Muestra de Casos tipo.....	162
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	162
3.3.1. Técnicas.....	163
3.3.2. Instrumentos.....	163

CAPÍTULO IV

RESULTADOS: ANÁLISIS DE HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis de Casos Prácticos -Estudio Casuístico (jurisprudencia peruana)-.....	164
-------------------------------------------------------------------------------------	-----



4.1.1. Consideraciones.....	181
4.2. Propuesta de reforma constitucional de la actual Constitución Política del Estado.....	195
4.2.1. Reforma Constitucional.....	195
4.2.1.1. Procedimientos de la reforma constitucional.....	195
4.2.1.2. Iniciativa de la reforma constitucional.....	196
4.2.1.2.1. La iniciativa Legal Parlamentaria.....	196
4.2.1.2.2. La iniciativa Legal Ciudadana.....	197
4.2.1.3. Promulgación de leyes de reforma constitucional.....	197
4.2.2. Proyecto de Ley.....	198
CONCLUSIONES.....	216
RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS.....	218

CAPITULO V

FUENTES DE INFORMACIÓN

5. Referencias.....	219
5.1. Referencias Bibliográficas.....	219
5.2. Referencias Hemerográficas.....	220
5.3. Tesis.....	223
5.4. Referencias Electrónicas.....	224

ANEXOS

- Anexo Nro.01
- Anexo Nro.02
- Anexo Nro.03
- Anexo Nro.04
- Anexo Nro.05





CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del Problema.

Es de vital importancia considerar que la tributación en nuestro Estado ya no se concibe sólo como un instrumento de recaudación de fondos, sino también como uno de política económica; el que busca que se cumpla con objetivos generales de reglar y orientar el ámbito económico activándolo así productivamente, por lo que es correcto diseñar y poseer un modelo que tienda a la certeza y a la seguridad jurídica en la materia el cual solucione cualquier impase legal, formado un sistema cada vez menos imperfecto. En este sentido, sustenta (Alva Matteucci, 2016) que en la principal norma del país, la Constitución Política, existen preceptos legales que deben ser considerados para ejercer la tributación, la cual es conferida a distintos órganos del Estado, con el fin de que estos, cuando ejerzan su potestad dentro del espacio que corresponda su competencia, tengan la oportunidad de crear, variar, eliminar o eximir tributos¹ como imponerlos a los

¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...).”*



contribuyentes² o responsables³ válidamente, cabiendo precisar que dicho poder fiscal es restricto pues debe cumplir ciertas medidas que se representan en los principios tributarios los que actúan como límites dentro de los cuales se tiene que desarrollar, estando algunos explícitos consideradores rectores, ya que operan como parámetros máximos -reserva de ley, igualdad, respeto por los derechos fundamentales, y no confiscatoriedad- y otros existentes de manera implícita al estar relacionados y no expresamente citados, -capacidad contributiva, generalidad, publicidad, obligatoriedad, equidad, certeza, economía procesal, entre otros-; encontrando lo establecido en el artículo 74° inserto en el Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico como se sostiene de nuestra vigente Ley Suprema.

De lo expuesto, se determinaría que de ordinario, la autoridad para ejercer la potestad tributaria debería recaer o realizarse a través del Poder Legislativo, en función de su competencia originaria de dictar leyes o normas jurídicas de rango inmediatamente inferior a la Constitución⁴, máxime si se está al aforismo “*nullum tributum sine lege*” que implica que solo existe el tributo si está dado expresamente en una norma matriz tributaria “*praevia lege tributae*”, así las disposiciones tributarias gozaran de valides siempre cuando hayan sido establecidas y tipificadas directamente en la ley -materia reservada a ley-; no obstante, nuestro régimen tributario y presupuestal otorga facultades en la materia al Poder Ejecutivo identificándolo como otro titular legitimado -lo que se conoce como el “*tax assignment*”- para manejar dicha potestad en nuestra legislación, por una parte por medio de la delegación a través de decretos legislativos como es de verse en el artículo

² Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

³ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo. “Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. (...)*”.



constitucional mencionado *supra* el cual a la letra indica, que “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (...)*” (el subrayado es mío), refrendado por el artículo 104° del Capítulo II de la Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, “*El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo*”, delegación de la que se tiene no contravendría o infringiría preceptos legales por ser limitada, ya que se rige a determinados parámetros de control establecidos en una ley autoritativa dada por el Poder Legislativo por lo que el Poder Ejecutivo tendrá que ceñirse estrictamente al marco de la autorización otorgada; sin embargo, por otra parte siguiendo con la idea también se le entrega potestades originarias mediante decretos supremos, estando al artículo que se viene interpretando “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo (...)*” (el subrayado es mío), complementado por el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que precisa que es atribución del Presidente de la República “*regular tarifas arancelarias*”, articulados concordantes con lo sostenido por el penúltimo párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario que suscribe, que “*(...) mediante o por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro del Sector competente se regula las tarifas arancelarias y se fija la cuantía de las tasas*”, y lo precisado en el artículo 61° del Capítulo III de la Base Imponible y de la Tasa del Título II del Impuesto Selectivo al Consumo del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), que ampara la facultad originaria sosteniendo que “*Por*



Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”, potestad originaria que será estudiada en la presente, ya que por el contrario de la primera referida es cuestionada al darse sin parámetros por una norma con rango infralegal -norma jerárquicamente debajo de las normas con rango de ley o autoritativas- no respetando el tenor que la materia está reservada exclusivamente a la ley, alterando el hecho generador de la obligación tributaria⁵ creando tributos y modificando sus tasas impositivas sin que exista una ley válida que autorice su variación -desigualdad y confiscatoriedad-, aplicando asimismo controles constitucionales y de legalidad inadecuados generando conflictos de incompatibilidad jerárquica⁶, estableciendo además que dos poderes distintos -Legislativo y Ejecutivo- son competentes igualmente para dictar normas tributarias sustantivas.

Ahora bien, estando a la facultad cuestionada con la que cuenta el Poder Ejecutivo se tiene que en el segundo trimestre del año dos mil dieciocho, el Presidente de la República refrendado por los Ministerios de Economía y Finanzas, y del Ambiente, realizaron ciertas modificaciones en lo

⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 1°. Concepto de la Obligación Tributaria.

La obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente”.

⁶ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.

“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”

Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.

“Artículo 138°. Control Judicial de la constitucionalidad en las leyes

(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior”

Ley Nro.28237. Código Procesal Constitucional (2004). Título Preliminar

“Artículo VI. Control Difuso e Interpretación Constitucional.

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...)”

Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Segundo. La Administración Tributaria y los Administrados. Título VII. Tribunal Fiscal.

“Artículo 102°. Jerarquía de las Normas.

(...) Al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor Jerarquía (...)”



relativo al Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) dado su carácter extrafiscal⁷ en sus apéndices III y IV⁸ aumentando y variando las tasas impositivas que gravan a los cigarrillos, bebidas alcohólicas, bebidas no alcohólicas, vehículos, y combustibles; como insertaron nuevos productos, los cuales tendrían mayor incidencia en lo que afecta a la salud y al medio ambiente todo ello aprobado por los decretos supremos Nro.003-2018-MINAM⁹, Nro.091-2018-EF¹⁰, Nro.092-2018-EF¹¹, Nro.093-2018-EF¹², Nro.094-2018-EF¹³ y Nro.095-2018-EF¹⁴ los que entraron en vigencia a partir del diez de mayo respectivamente después de su publicación “*ex-lege*”¹⁵; empero, muy aparte de lo positivo buscado -desmotivación del consumo de bienes que producen efectos perjudiciales o las conocidas externalidades negativas-, estas modificaciones han traído muchas controversias, contradicciones y suposiciones que ameritan evaluaciones, pues por un lado si se desacelera el consumo, éste

⁷ Tributos con fines extrafiscales; son admitidos en el ordenamiento peruano de manera excepcional para desalentar aquellas actividades que el legislador considera nocivas para la sociedad, en tanto riesgosas para los bienes constitucionales y la protección de derechos fundamentales como luchar contra la informalidad y la evasión fiscal; es decir son considerados como aquellos tributos que, teniendo fines recaudatorios también cuentan en mayor o en menor grado con un objetivo adicional.

⁸ Véase el enlace: <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/igv/ley/>. Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). Título II. Del Impuesto Selectivo al Consumo. Capítulo III. De la Base Imponible y la Tasa. “Artículo 61°. *Modificación de Tasas y/o Montos. Anexo Apéndices*”.

⁹ Decreto Supremo Nro.03-2018-MINAM. Aprueban Índices Nocivos de Nocividad de Combustibles (INC) para el periodo 2018-2019; decreto supremo refrendado por la Ministra del Ambiente y el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹⁰ Decreto Supremo Nro.91-2018-EF. Modifican Literal A del Nuevo Apéndice IV del texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹¹ Decreto Supremo Nro.92-2018-EF. Modifican el Literal B del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹² Decreto Supremo Nro.93-2018-EF. Modifican la Tabla del Literal D del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹³ Decreto Supremo Nro.94-2018-EF. Modifican el Nuevo Apéndice III del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹⁴ Decreto Supremo Nro.95-2018-EF. Modifican el Literal A del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

¹⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título VI. De la estructura del Estado. Capítulo I. De la Formación y Promulgación de las Leyes.

“Artículo 109° *Publicación y Vigencia de la ley.*

La Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”

Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma X. Vigencia de las Normas Tributarias.

“Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Tratándose de elementos contemplados en el inciso a) de la Norma IV de este Título, las leyes referidas a tributos de periodicidad anual rigen desde el primer día del siguiente año calendario, a excepción de la supresión de tributos y la designación de los agentes de retención o percepción, las cuales rigen desde la vigencia de la Ley, Decreto Supremo o la Resolución de Superintendencia, de ser el caso. (...)”.



impactaría de forma negativa en la recaudación del impuesto pese a su carácter extrafiscal disminuyendo su percepción perjudicando no solo la liquidez de la tesorería nacional sino también directamente a los sujetos del impuesto (productores, fabricantes, importadores y empresas) los que podrían optar al sentirse vulnerados, eludir controles aduaneros ingresando y extrayendo bienes del territorio nacional sin el reconocimiento físico en las dependencias o lugares correspondientes¹⁶; y por otro, estando al acápite previo se ve que se estarían vulnerando los límites plasmados en la norma constitucional -principios rectores constitucionales tributarios- no ejerciendo válidamente la potestad tributaria, creando normativa indebida por medio de una facultad discutida.

Ergo, lo que se pretende con la investigación es dilucidar la controversia que se ha generado en cuanto a la modificación de la hipótesis de incidencia -hecho generador de la norma- y su concretización -hecho imponible- del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), mediante la regulación de la materia tributaria otorgada al Poder Ejecutivo originariamente por decretos supremos; pues no cabe duda de que ha causado un impacto, a sabiendas de que no se detalla de forma clara su correcto control a través de una norma general.

1.2. Formulación del problema.

1.2.1. Problema General.

- a) ¿Es legal la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante decretos supremos -normativa infralegal-, frente a la aplicabilidad de los principios rectores constitucionales tributarios?

1.2.2. Problemas Específicos.

- a) ¿Cómo se aplica la potestad tributaria en el Perú?

¹⁶ Ley Nro.28008 Ley de Delitos Aduaneros. Título I. Delitos Aduaneros Capítulo I. Contrabando.



- b) ¿Cómo los principios rectores constitucionales tributarios, limitan el ejercicio de la potestad tributaria?
- c) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en el Perú?
- d) ¿Cómo se ha venido aplicando la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), mediante la facultad otorgada al Poder Ejecutivo?

1.3. Objetivos de la Investigación.

1.3.1. Objetivo General.

- a) Determinar la legalidad de la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante decretos supremos, frente a la aplicabilidad de los principios rectores constitucionales tributarios.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- a) Determinar cómo se aplica la potestad tributaria en el Perú.
- b) Analizar cómo los principios rectores constitucionales tributarios, limitan el ejercicio de la potestad tributaria.
- c) Conocer cuál es la naturaleza jurídica del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en el Perú.
- d) Determinar cómo se ha venido aplicando la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), mediante la facultad otorgada al poder Ejecutivo.

1.4. Justificación de la Investigación.

La presente investigación se justifica por los siguientes fundamentos:



1.4.1. Conveniencia.

Es conveniente realizarla, a razón de plantear adecuadas reformas sobre la problemática generada por el libre otorgamiento de facultades legislativas originarias al Poder Ejecutivo para que regule la materia tributaria sustantiva mediante normativa infralegal -decretos supremos-; ya que como se puede ver dicha potestad trae consigo una suerte de incertidumbre sobre todo al momento de determinar hasta dónde llega su legalidad, máxime que actualmente en nuestra región ha surgido un progreso en el pago de tributos¹⁷. Por lo que es fundamental la gestión del conocimiento que de ésta se obtenga, para ser aprovechado en su máxima expresión y evitar que, por cuestiones o conflictos de interés se desconozcan los avances que se vienen implementando en nuestro Estado en busca de justicia y equidad tributaria; por ello, es de suma importancia que la normativa constitucional como la general sean prolijas y así se evite todo tipo de incompatibilidades e interpretaciones inadecuadas.

1.4.2. Relevancia Social.

Tiene relevancia de carácter social ya que al modificarse el hecho generador o la hipótesis de incidencia en caso de la presente del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante la facultad originaria otorgada al Ejecutivo por medio de normativa infralegal -decretos supremos- conllevaría un perjuicio directo hacia los sujetos obligados del impuesto (productores, fabricantes, importadores y empresas) ya que estarían recibiendo un trato diferenciado por normativa

¹⁷ Véase el enlace: <https://gestion.pe/economia/sunat-recaudacion-tributaria-subio-13-8-2018-luego-tres-anos-caidas-256111-noticia/?ref=gesr>

Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”.*



cuestionada, vulnerándose sus garantías recaídas en los principios rectores tributarios constitucionales -limitadores del poder del Estado-. Por ende, es necesario realizar un análisis de la normativa jurídica vigente aclarando los puntos que aún no se han cubierto; y, así presentar conforme se dijo pautas de reforma sobre la problemática las que además brindarían apoyo a futuros estudios en cuanto a la cultura tributaria permitiendo conocer las debilidades de nuestro actual régimen fiscal.

1.4.3. Implicancias Prácticas.

Lo que se busca es dejar un precedente que ayude a mejorar la aplicación y adecuado control de las normas jurídicas tributarias (códigos, leyes, entre otras análogas) apeándose siempre al marco de la Constitución -Norma Jurídica Suprema- que como bien se sabe actúa como parámetro máximo frente a cualquier acto arbitrario del Estado al momento de que ejerza su poder o potestad en defensa y respeto de los ciudadanos; contribuyendo así con el desarrollo del Régimen Económico el cual abarca el Tributario y Presupuestal.

1.4.4. Valor Teórico.

La obtención de información se constituirá como pilar en el desarrollo teórico de las categorías estudiadas, las cuales buscan dar a conocer el adecuado ejercicio de las funciones de los poderes del Estado -Legislativo, Ejecutivo y Judicial-; demostrando así todas las fallas que se cometen o se vienen cometiendo por parte de estos a la hora de aplicar la normativa de nuestro ordenamiento constitucional; sobre todo como se puede ver en la regulación del Régimen Tributario. Por lo que se sugiere determinados ajustes -reformas- en busca de respetar la institución tributaria como a los sujetos sometidos de sus obligaciones, ambos encontrándose en un mismo plano frente a la ley; logrando de esta manera parar toda transgresión normativa jurídica dada por cualquier tipo de potestad.



1.4.5. Utilidad metodológica.

Desde el punto de vista metodológico, se han desarrollado estrategias para la obtención de un conocimiento válido y confiable de las categorías de la investigación; así como de la aplicación de los instrumentos los cuales pueden ser analizados y empleados en futuras investigaciones.

1.5. Delimitación de la Investigación.

Se considera importante delimitar la investigación; porque presenta clara ayuda tanto para el investigador como para el jurado evaluador, ya que demarca límites.

1.5.1. Delimitación espacial.

Al hablar de la delimitación espacial, estando a la investigación es señalar las circunstancias referentes al lugar contenido explícita o implícitamente en la hipótesis de incidencia la cual es relevante para configurar el hecho imponible de la obligación tributaria. Por lo que en este caso determinar el lugar dónde debe producirse el hecho generador recae en la misma ley, la que precisa que se debe producir dentro del ámbito de competencia tributaria, es decir el territorio nacional¹⁸; de igual forma, respalda lo señalado que las leyes tributarias, entre otras gozan del principio de territorialidad, el que establece que la ley se aplica dentro de los alcances de la jurisdicción territorial de los titulares encargados de ejercer la potestad tributaria. Sosteniéndose así que la investigación será aplicada en lo referente a nuestro Estado.

¹⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título VI. De la estructura del Estado. Capítulo I. De la formación y promulgación de las leyes.

“Artículo 54° Del Estado, la Nación y el Territorio.

El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. (...)”



1.5.2. Delimitación temporal.

La investigación se efectúa directamente en el segundo trimestre del año 2018; tiempo en el cual como se viene exponiendo se dieron modificaciones mediante decretos supremos en lo relativo al Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en sus apéndices III y IV; asimismo se sustenta con base normativa desde el periodo del año 1823 hasta el 2018.

1.5.3. Delimitación conceptual.

La investigación se realiza recurriendo a los instrumentos de recolección de información; es decir, a la revisión y análisis de normativa establecida en nuestro ordenamiento jurídico (leyes constitucionales, normas con rango de ley o autoritativas, normas infralegales, casuística, y jurisprudencia) relacionada a la correcta regulación de la potestad tributaria; así como también de investigaciones y estudios análogos que serán de gran aporte para el planteamiento de los resultados.

1.6. Viabilidad.

La presente investigación ha sido desarrollada gracias a una serie de recursos factibles -humanos, y materiales-, los que permitieron que se lleve a cabo concretamente su realización; la misma que es viable ya que como se tocó previamente servirá como fuente de investigación jurídica al tratar de definir la correcta competencia de los órganos titulares encargados de llevar las directrices que conforman nuestra normativa jurídica tributaria.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del estudio.

2.1.1. Antecedentes internacionales.

Tesis

El primer antecedente internacional que se pudo recopilar a la investigación es el trabajo realizado por (Páez Vallejo, 2017) titulado: *“El impuesto a los consumos especiales (ICE) según la estructura del negocio del sujeto pasivo y la violación a principios tributarios”*, el cual fue presentado ante la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en Quito, Ecuador. Esta investigación analizó a profundidad el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE), primordialmente los relacionados a la base imponible procedente del costo ex fábrica o ex aduana, demostrando las diferentes maneras de su cálculo de acuerdo a la estructura del negocio de los sujetos pasivos de la obligación tributaria -generando un mayor o menor pago de impuestos-; lo que originó por una parte discrepancias sustanciales por la desigualdad de trato entre sujetos que se encuentran en aparente paridad de condiciones, y por otra el quebrantamiento del derecho a la seguridad jurídica por tomar medidas poco objetivas o sensatas las que estarían vulnerando además los principios de igualdad y generalidad tributaria. De igual manera, el trabajo determinó la desnaturalización del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) el cual perdió su enfoque básico parafiscal quedando como uno meramente recaudador; llegando así a la conclusión de que la mejor



manera de afrontar el problema observado y enmendarlo es la de plantear una reforma legislativa en búsqueda de igualdad mediante innovaciones legales, todo esto ante la Asamblea Nacional la cual opera sobre temas tributarios -órgano competente- dentro de su Estado.

En este mismo sentido, como segundo antecedente internacional contamos con el trabajo elaborado por (Arauz Guerra, 2014) titulado: *“La potestad o poder tributario: análisis del modelo ecuatoriano a partir de la Constitución de la República del año 2008”*, presentado en la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, en Quito, Ecuador. En dicha investigación se pretendió analizar por qué no se generaba un avance cierto en el Estado Ecuatoriano respecto a su régimen tributario; encontrando que dicho problema surgió por la falta de elementos de planificación dentro de sus niveles -no presentaban competencias específicas- lo que generaba conflictos; sin embargo, gracias a su proceso de descentralización y la dación de su nueva Constitución Política el año 2008 se logra ver un fructuoso avance en relación al tema con lo que se concluyó que existe relación entre una buena gestión tributaria para la obtención de fines específicos y la aplicación de un eficiente poder tributario -defendiendo la creación de los tributos respetando los procedimientos establecidos en la ley-.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Tesis

Ahora bien, como tercer antecedente, pero esta vez nacional se obtuvo el trabajo hecho por (Paredes Marroquin, 2014) titulado: *“La Capacidad Contributiva en los Impuestos desde la Perspectiva del Estado Constitucional: Relativización de los Índices o Manifestaciones de Riqueza”*, presentado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Lima, Perú. La investigación se centró en determinar si la capacidad contributiva aun rige como un principio material de justicia tributaria, estando a la idea si todavía resulta necesario considerar los clásicos



índices de riqueza para establecer la constitucionalidad de los tributos -restringiendo su campo de trabajo sobre los impuestos subespecie del género tributo-. Por lo que se estudió por una parte a dicho principio determinando que sería uno implícito al no haberse recogido de manera textual a lo largo de la historia constitucional de nuestro Estado desprendiéndose a partir del de igualdad, sirviendo en establecer cuando se presentan situaciones disímiles al momento de que opera la potestad tributaria -creación y reparto de tributos- tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales -contribuyentes o responsables-; y, por otra a los impuestos los mismos que no solo tendrían finalidades recaudatorias las que toman como base al principio utilizándolo como parámetro para exigir contribuciones de quienes tengan la aptitud económica, sino además extrafiscales las que fomentan o restringen otras actividades no económicas según la amplitud constitucional; así se llegó a concluir que es necesaria la relativización de la noción tradicional del principio ya que como se pudo apreciar se pueden crear formas impositivas que no necesariamente graven los típicos índices y manifestaciones de riqueza -impuestos con fines múltiples-.

Asimismo, se compilo como cuarto antecedente el trabajo de (Medina Alvarez, 2017) titulado: *“Análisis del Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias (SPOT) y la vulneración de derechos y principios que genera su implementación en el ordenamiento jurídico peruano”*, presentado en la Universidad Nacional del Altiplano, en Puno, Perú. Esta investigación tuvo como propósito analizar la ejecución del Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias (SPOT) en el Ordenamiento Jurídico del Estado manejando una población perteneciente a la norma que regula dicho sistema, para ello la muestra -encuesta- se aplicó a 25 profesionales especialistas en Derecho Tributario; concluyéndose que el Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias (SPOT) es bastante irregular, ya que no se utiliza adecuadamente estando a las potestades brindadas por el artículo 74° de nuestra vigente Constitución Política, como tampoco cumple con lo establecido por el Tribunal



Constitucional (TC) que indica “*que el cobro de los tributos no solo involucra una cuestión fiscal, sino además extrafiscal*” teniendo un objetivo meramente recaudatorio -implementando sanciones tributarias que se dan tanto a sectores informales como formales-; por lo que se considera necesario reestructurar su regulación de manera integral y sistemática en base a los principios tributarios reconocidos constitucionalmente, permitiéndose corregir todas aquellas falencias o errores que afectan negativamente a los contribuyentes o responsables.

Y finalmente, se recolecto el trabajo realizado por (Orosco Pilares, 2017) titulado: “*Aplicación del impuesto selectivo al consumo de los combustibles en el Perú y su desnaturalización como impuesto parafiscal*”, presentado en la Universidad Andina del Cusco, Cusco, Perú. Esta investigación tuvo por finalidad precisar de qué forma se debe aplicar el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en nuestro Estado, ya que su mala aplicación crea su desnaturalización como impuesto parafiscal; así se sostiene que estos impuestos llamados también extrafiscales han surgido para frenar el uso de ciertos bienes que no son de primera necesidad y que a partir de ello es que en nuestro Estado se aplicaron a determinados productos siendo uno de ellos los combustibles con el propósito de que se usen menos de lo acostumbrado, y se obtengan beneficios positivos. Es por lo que se estudió de manera minuciosa al Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) -operatividad, nacimiento, cálculo, entre otros- como se tomó la opinión de especialistas vía entrevistas para determinar si existe o no una modificación de su carácter parafiscal -freno de aquellos aspectos externos negativos generados por el bien gravado- a la hora de su aplicación; llegando a la conclusión que en nuestro Estado si se genera efectivamente su desnaturalización, siendo que los impuestos selectivos en los combustibles son uno de los que recaudan mayor fisco dejando de cumplir su fin de desalentar el consumo de aquel producto que el legislador considera nocivo para la sociedad, violándose así lineamientos que son base del impuesto.



2.2. Bases teóricas.

2.2.1. Derecho Tributario a partir de la Constitución.

Para tratar el tema a investigar, al igual que en otras áreas del derecho sustantivo, conviene adecuarse a lo tipificado en la Constitución, ya que se sostiene que vendría a ser la ley de leyes en reglar la institución tributaria, desglosando todo el contexto normativo jurídico especial para las acciones de su administración, además de cuidar las relaciones entre el Estado, el Poder y los Contribuyentes¹⁹ o Responsables²⁰ que son los ciudadanos sometidos a la ley.

De esta manera, hay que ubicarse dentro del artículo 74° del Capítulo IV del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución Política aprobada el año 1993 por el Congreso Constituyente Democrático²¹, donde se encuentra al Régimen Tributario y Presupuestal, conformándose el marco normativo fundamental del Derecho Constitucional Tributario de nuestro Estado; el cual establece:

- La Potestad Tributaria (Originaria y Derivada);
- Los Órganos encargados de Administrarla;
- Las Normas Jurídicas que admiten su Regulación;
- Sus Parámetros Limitadores, y;
- Toda aquella Normativa indebida.

¹⁹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

²¹ Congreso Constituyente Democrático (CCD); fue una Asamblea Constituyente instalada en Perú luego de que el presidente Alberto Kenya Fujimori Inomoto disolviera el Senado y la Cámara de Diputados en el año 1992, tras un autogolpe de Estado. Su principal función fue la de redactar una nueva Constitución la duodécima en la vida republicana del Perú, reemplazando a la del año 1979.



Es decir, se crean basamentos en la materia que generan garantía de paz, de tranquilidad, y desarrollo mediante el poder constituyente de la norma jurídica suprema del ordenamiento legal nacional.

“(…) Ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y el principio de fuerza normativa de la Constitución (artículo 51²²). Según el principio de supremacía de la Constitución todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es lex superior y, por lo tanto, obliga por igual a gobernantes como gobernados, incluida la administración pública (...). (….) la Constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no en la ley. En ese sentido, el principio de Fuerza normativa de la Constitución sostiene que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho (...), deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones, lo cual implica que: a) dado que la Constitución es norma superior habrán de examinar con ella todas las leyes y cualesquiera normas para comprobar si son o no conformes con la normativa constitucional; b) habrán de aplicar la norma constitucional para extraer de ella la solución del litigio o, en general, para configurar de un modo u otro una situación jurídica; c) habrán de interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución. En otras palabras, si la Constitución tiene eficacia directa no será sólo norma sobre normas, sino norma aplicable,

²² Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.
“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”



no será sólo fuente sobre la producción, sino también fuente del derecho sin más”

(STC.Exp.Nro.0042-2004-AI/TC. Fj 8, 2005).

2.2.1.1. Potestad Tributaria.

2.2.1.1.1. Definición.

Siguiendo con la idea, es necesario definir a la potestad con la que cuenta el Estado y que conforma el marco normativo constitucional en relación a la rama tributaria; así a lo sostenido por (Bravo Cucci, 2017) se tiene que la potestad tributaria es la competencia legislativa en la materia, por la cual se expiden normas dentro de su reglamentación jurídica; es decir se entiende como la facultad que se le reconoce al Estado mediante la cual se le permite crear, modificar, derogar o establecer exoneraciones sobre los tributos²³ en virtud de una ley.

2.2.1.1.2. Evolución Constitucional.

2.2.1.1.2.1. Antecedentes.

Se encuentra como antecedente más directo lo regulado por el texto constitucional del año 1979 redactado por la Asamblea Constituyente²⁴, ya que es el primero dentro de todos sus antecesores en articular e incorporar de manera detallada todos los componentes que debería guardar la potestad

²³ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”*

²⁴ Asamblea Constituyente (1978); fue la décima Asamblea Constituyente instalada en Perú, convocada por el Gobierno del General Francisco Morales Bermúdez Cerruti, para facilitar el retorno de la democracia, tras una década del autollamado Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas liderada por el General Juan Francisco Velasco Alvarado. Su principal misión fue elaborar una nueva Carta Magna en reemplazo de la Constitución del año 1933.



tributaria (reglas básicas); así hallamos en su artículo 139° inserto en el Capítulo V de la Hacienda Pública del Título III del Régimen Económico que:

“Sólo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos y se conceden exoneraciones y otros beneficios tributarios. La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. Los Gobiernos Regionales pueden, crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos con arreglo a las facultades que se les delegan por ley, Los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios y derechos o exonerar de ellas, conforme a ley”.

Contenido complementado en la misma norma por lo definido en el artículo 77° del Capítulo VIII de los Deberes de la Persona del Título I de Derechos y Deberes fundamentales de la Persona, que sostiene, que *“Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos.”*, y los artículos 188° del Capítulo II de la Función Legislativa que sustenta, que *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa (...)”*, 195° del Capítulo III de la Formación y Promulgación de las Leyes que precisa, que *“(...) Las Leyes que se refieren a tributos de periodicidad anual rigen desde el primer día del siguiente año calendario”*, 199° del Capítulo IV del Presupuesto y la Cuenta General que indica, que *“En la ley de presupuesto no pueden constar disposiciones ajenas a la materia presupuestaria ni a su aplicación (...)”*, y el inciso 22 del 211° del Capítulo V del Poder Ejecutivo que describe, que *“Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: (...) 22) Regular las tarifas arancelarias (...)”*; todos



del Título IV de la Estructura del Estado. Normativa que se mantuvo en vigencia hasta la promulgación de la actual Constitución.

2.2.1.1.2.2 Análisis del texto Vigente.

Como se pudo detallar en el acápite previo nuestra vigente Constitución Política aprobada el año 1993, presenta una nueva articulación de la potestad tributaria de nuestro Estado esta vez en su artículo 74° incrusto en su Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico, estableciendo que:

“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria. No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.

Texto con el que se puede observar que la clasificación de la potestad tributaria se afinó aclarando puntos ambiguos respecto a lo plasmado por el precedente del año 1979, destacando la exclusividad de la ley en el dominio de los tributos *“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley (...)”*, asimismo se vuelven a precisar la



delegación de facultades mediante decretos legislativos y las potestades brindadas a los gobiernos “(...) decreto legislativo en caso de delegación de facultades(...)”; “(...) Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley (...)”, como el control de la materia aduanera, el plazo de promulgación de las leyes referidas a tributos de periodicidad anual y normativa prohibida “(...) los aranceles (...), se regulan mediante decreto supremo (...)”; “Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación (...)”; “(...) Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria (...)”; y otros fueron modificados, siendo el más resaltante el trato que se le ofrece a los principios constitucionales que tutelan la tributación, los cuales pasaron de ser ocho explícitos “(...) La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio (...)”, a cuatro “(...) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. (...)” (los subrayados son míos), así se incorporó que la potestad de regular las tarifas arancelarias y tasas recaen en los decretos supremos “(...) los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)”; se niega reglar la materia mediante decretos de urgencia “(...) los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria.”; y se detallan los efectos de una aplicación indebida “(...) No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”. Dicho lo anterior, se llega a concluir que, las disposiciones constitucionales articulas logran plasmar todas las atribuciones y restricciones brindadas por la potestad con la que cuenta el Estado sobre la materia tributaria.



2.2.1.1.3 Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ya teniendo una interpretación clara de la definición de la potestad tributaria por un autorizado en temas tributarios y estando a su articulación en nuestra vigente Constitución, es propio tomar en cuenta lo sostenido por su máximo interprete el Tribunal Constitucional (TC)²⁵ del cual se aprecia que ha logrado emitir fallos sobre la materia en busca de su reforma; encontrando un conciso argumento en la sentencia del Exp.033-2004-AI/TC (28/09/2004), en su fundamento 5, el que refiere, que:

“La Potestad Tributaria constituye el poder que tiene el Estado para imponer a los particulares el pago de los tributos, el cual no puede ser ejercido de manera discrecional o, dado el caso, de forma arbitraria, sino que se encuentra sujeto a una serie de límites que le son impuestos por el ordenamiento jurídico, sean estos de orden constitucional o legal” (Stc.Exp.Nro.0033-2004-AI/TC, 2004).

De esta forma se ve que el Tribunal Constitucional (TC), expone en líneas generales una nueva definición de lo que vendría a ser la potestad con la que cuenta el Estado en la rama, pero a diferencia de lo antes ya precisado (reglas básicas articuladas) ahora se habla de otra vertiente; siendo la de impositiva sobre los contribuyentes²⁶ o responsables²⁷, medio coactivo restringido por el cual consigue mediante la recaudación de los tributos²⁸ se contribuya con las necesidades públicas,

²⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1° Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

²⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 8° Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 9° Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

²⁸ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

ya que permite al Estado contar con los recursos económicos necesarios para cumplir a través del gasto público con sus deberes fundamentales²⁹ y poder combatir a la vez contra la informalidad o la evasión fiscal que afectan al fisco. De tal manera, el poder tributario se convierte en la facultad de dictar normas jurídicas que operan sobre los tributos y posibilitan su cobro dentro del ordenamiento legal nacional.

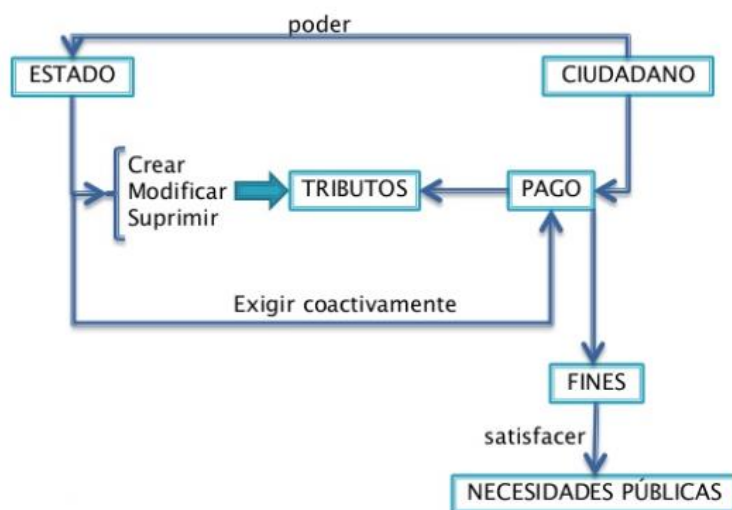


Ilustración 1: Esquema sinóptico de la Potestad Tributaria con la que cuenta el Estado.
Fuente: Portal web (Diapositivas) - Derecho Constitucional Tributario.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”*

²⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.
“Artículo 44° Deberes fundamentales del Estado.

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.



2.2.1.1.4. Clasificación.

Ahora bien, estando en el mismo lineamiento se llega a ver que nuestra normativa constitucional permite que el Estado ejerza la potestad tributaria mediante dos variantes -Originaria y Vía Delegada- “(...) *la potestad tributaria la ejerce el Estado por atribución directa u originaria, (...) (artículo 74° de la Constitución); excepcionalmente, de forma derivada y previa delegación de facultades (...)*” (STC.Exp.Nro.0042-2004-AI/TC. Fj 16, 2005). Siendo oportuno determinar en relación con la investigación cómo opera cada una de éstas.

- La Originaria o Directa: Potestad reconocida a un órgano del Estado -función propia recaída en el Poder Legislativo, en cumplimiento de su competencia de dictar leyes o normas jurídicas³⁰- quien en primera instancia es el encargado de crear, modificar, suprimir o eximir tributos sin necesidad de trámite previo o autorización alguna; actuando, así como mecanismo de control indirecto de la actividad de los otros Poderes.
- La Derivada o Delegada: Potestad adicional reconocida a otro órgano del Estado distinto al que goza de la potestad Originaria o Directa en virtud de una ley -función encargada recaída en el Poder Ejecutivo por medio de decretos legislativos-. Usualmente es el propio Poder Legislativo el que establece previa autorización al órgano que por excepción la detentará.

Además, es adecuado aclarar en este acápite; que en nuestro Estado también se le otorga potestad originaria tributaria a los Gobiernos Regionales y Locales en busca del desarrollo integral del país, pero solo sobre tasas y contribuciones de alcance regional y local -ingresos fiscales que financian obras y servicios de menor escala y cuantía-; y, asimismo, al Poder Ejecutivo, en los

³⁰ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.
“Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. (...)*”.



casos de aranceles y tasas, potestad otorgada discutida ya que esta permite que dos poderes distintos -Legislativo y Ejecutivo- sean competentes igualmente para dictar normas tributarias sustantivas.

2.2.1.1.5. Órganos Titulares.

Conociendo ya como se puede ejercer la potestad tributaria válidamente; prosiguiendo con la línea Constitucional, se tiene la distribución de su repartición en una serie de dependencias del Estado, es decir se nombran a los órganos titulares legitimados de controlar y administrar la competencia legislativa de la materia -lo que se conoce como el “*tax assignment*”-; siendo en nuestro país el Gobierno Central o Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales³¹.

“De acuerdo con nuestra Constitución (artículo 74°), la potestad tributaria es la facultad del Estado para crear, modificar o derogar tributos, así como para otorga beneficios tributarios. Esta potestad se manifiesta a través de los distintos niveles de Gobierno u Órganos del Estado -central, regional y local- (...)” (el subrayado es mío) (STC.Exp.Nro.0042-2004-AI/TC. Fj7, 2005).

Es así que es pertinente mencionar lo dicho por (Rubio Correa, 2009) que para identificar al Estado Peruano debemos tener en claro sus componentes o su aparato orgánico conformado por el Gobierno Central o Nacional, los Gobiernos Regionales y Locales, los Organismos Constitucionales, la Administración Pública, y las Empresas del Estado; los que cumplen con distintas funciones dentro del derecho, precisando que si se conocen mínimamente sus bases se podrá comprender como se maneja y es nuestro sistema jurídico.

³¹ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo XIV. De la Descentralización. “Artículo 189° Territorio de la República, demarcación territorial y niveles de gobierno.

El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación. El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados”.



En dicho sentido se verán los tres primeros componentes -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- ya que conforman los planos gubernativos del Estado en los que recae el control y administración de la potestad tributaria centrándonos en el primero -Gobierno Central o Nacional-, determinando su estructura, la cual engloba toda su normativa jurídica de carácter general; por lo que siguiendo con lo precisado por (Rubio Correa, 2009) se identifica como un tanto compleja, ya que está dividida en poderes y jerarquizada legislativamente buscando que si se presenta algún conflicto normativo siempre prime el más alto; guardando relación con los artículos 43° y 51° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación de la Constitución Política vigente³².

2.2.1.1.5.1. El plano del Gobierno Central o Nacional.

A lo referido por (Rubio Correa, 2009) viene a ser un gobierno unitario de todo el Estado, el cual se limita a tres poderes en sentido funcional y orgánico siendo el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los mismos que realizan principalmente funciones originarias -legislativas, ejecutivas, o jurisdiccionales-; modelo que como se puede ver obedece directamente a la teoría de la separación de poderes, formulada por John Locke en el año 1689³³ y por Montesquieu el año 1748³⁴, la cual determinaba que el poder del Estado debía ser separado por competencias distintas e independientes, para que se garantice la libertad individual de los ciudadanos. Sin embargo, con la evolución de nuevas teorías de Estado, se considera que, en circunstancias particulares, sobre todo

³² Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.

“Artículo 43° El Estado Peruano como Estado Social y Democrático de Derecho.

La Republica del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”

³³ Véase *“Dos tratados sobre el Gobierno Civil”*. John Locke (1689).

³⁴ Véase *“El Espiritu de las Leyes”* Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquie (1748).



cuando se tiene la premura de aprobar nueva normativa jurídica puedan delegarse funciones; con lo que se concluye que cada órgano comparte en menor grado las otras dos funciones de acuerdo a cada caso -es preciso que el poder detenga al poder-.

2.2.1.1.5.1.1. Poder Legislativo.

Sustenta (Rubio Correa, 2009) que es personificado por el Congreso de la República³⁵ -órgano unicameral del Estado- en el cual sus representantes legitimados reunidos en asamblea cumplen con dos funciones básicas las de crear leyes o normas jurídicas y ejercitar el control de la actividad de los otros Poderes, adicionalmente la Constitución le encarga otras³⁶. Así se sostiene que en materia tributaria el Poder Legislativo a lo plasmado por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución tiene de ordinario la competencia para ejercer la función legislativa “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley (...)*” la cual se le considera como exclusiva pero no excluyente ya que también puede delegar atribuciones al Poder Ejecutivo mediante decretos legislativos “*(...) decreto legislativo en caso de delegación de*

³⁵ Véase Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo. al Capítulo III. De la Formación y Promulgación de las Leyes.

“*Artículos 90° al 109°*”

Reglamento del Congreso de la República. (2018).

³⁶ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.

“*Artículo 102° Atribuciones del Congreso.*

Son atribuciones del Congreso:

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.*
2. *Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores.*
3. *Aprobar los tratados, de conformidad con la Constitución.*
4. *Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General.*
5. *Autorizar empréstitos, conforme a la Constitución.*
6. *Ejercer el derecho de amnistía.*
7. *Aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.*
8. *Prestar consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras en el territorio de la República, siempre que no afecte, en forma alguna, la soberanía nacional.*
9. *Autorizar al Presidente de la República para salir del País.*
10. *Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.”*



facultades (...)” precisión refrendada por el artículo 104° del Capítulo II de la Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”*, siempre que se presenten medidas realmente extraordinarias consecuentemente temporales.

2.2.1.1.5.1.2. Poder Ejecutivo.

Describe (Rubio Correa, 2009) a este poder como el encargado de administrar y ejecutar la marcha Política del Estado³⁷, lo que se traduce que actúa como un motor básico del gobierno; conformado a su vez por dos niveles internos (El Presidente de la Republica o Jefe del Estado y el Consejo de Ministros).

- El Presidente de la Republica o Jefe del Estado: Es el encargado de regir y velar por este poder personificando a la Nación³⁸, lleva su potestad acompañado de la mano con el

³⁷ Véase Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo IV Poder Ejecutivo al Capítulo. VII. Régimen de Excepción.

“Artículos 110° al 137°”

Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

³⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo IV. Poder Ejecutivo.

“Artículo 118° Atribuciones y obligaciones del Presidente de la Republica.

Corresponde al Presidente de la República:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.*
2. *Representar al Estado, dentro y fuera de la República.*
3. *Dirigir la política general del Gobierno.*
4. *Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.*
5. *Convocar elecciones para la Presidencia de la Republica y para representantes a Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funcionarios que señale la ley.*
6. *Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.*
7. *Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros.*
8. *Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredir ni desnaturalizar; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.*
9. *Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.*



Consejo de Ministros; esto a que no se le puede confiar tanta responsabilidad más aún que su conocimiento en leyes constitucionales no es basto; así se tiene que este no puede nunca autorizar hecho alguno sin la firma por lo menos de uno de sus Ministros sea del sector competente bajo sanción de nulidad³⁹, es decir el Ministro encargado revisara la legalidad de los actos presidenciales dándole la requerida validez.

- El Consejo de Ministros: Cuerpo integral presidido por el Presidente y todos los Ministros del Estado⁴⁰, mencionando la Constitución Política vigente en su artículo 119° del Capítulo V del Consejo de Ministros del Título IV de la Estructura del Estado que se encarga de “*La dirección y la gestión de los servicios públicos (...)*” de lo que se entiende que conforma

-
10. *Cumplir y hacer cumplir las resoluciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.*
 11. *Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.*
 12. *Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso.*
 13. *Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.*
 14. *Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y, organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.*
 15. *Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.*
 16. *Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del congreso.*
 17. *Administrar la hacienda pública.*
 18. *Negociar los empréstitos.*
 19. *Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.*
 20. *Regular las tarifas arancelarias.*
 21. *Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.*
 22. *Conferir condecoraciones en nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.*
 23. *Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero; y,*
 24. *Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomienden.*

³⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo V. Consejo de Ministros.
“*Artículos 120° Refrenda de actos del Presidente de la Republica.*”

Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial”

⁴⁰ Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título III. Consejo de Ministros. Capítulo III. Ministerios.
“*Artículo 25° Ministros de Estado.*”

El Ministro de Estado, con arreglo a la Constitución Política del Perú, es el responsable político de la conducción de un sector o sectores del Poder Ejecutivo.

Los Ministros de Estado orientan, formulan, dirigen, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo; asimismo, asumen la responsabilidad inherente a dicha gestión en el marco de la política general del gobierno. (...)”



un claro instrumento de gobierno responsable de los diversos sectores de la Administración Pública, tomando decisiones políticas y administrativas⁴¹.

Con referencia a la materia tributaria, el Poder Ejecutivo, comparte función legislativa en dos vertientes siendo una originaria con refrendación Ministerial a través de decretos supremos, y la otra por delegación conferida por el Poder Legislativo por medio de decretos legislativos conforme a lo señalado por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución *“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo (...)”* (el subrayado es mío) texto complementado por el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado de la misma norma legal tocada que precisa que es atribución del Presidente de la República *“regular tarifas arancelarias”*, artículos concordantes por lo sostenido en el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), que indica que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)*”, y lo plasmado por el penúltimo párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario que plasma, que *“(...) mediante o por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro del Sector competente se regula las tarifas arancelarias y se fija la cuantía de las tasas”*.

⁴¹ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo IV Poder Ejecutivo.
“Artículo 125° Atribuciones del Consejo de Ministros.

Son atribuciones del Consejo de Ministros:

1. *Aprobar los proyectos de ley que el Presidente de la República somete al Congreso.*
2. *Aprobar los decretos legislativos y los decretos de urgencia que dicta el Presidente de la República, así como los proyectos de ley y los decretos y resoluciones que dispone la ley.*
3. *Deliberar sobre asuntos de interés público; y,*
4. *Las demás que le otorgan la Constitución y la ley.*



2.2.1.1.5.1.3. Poder Judicial.

Refiere (Rubio Correa, 2009) que es un órgano unitario del Estado que administra justicia mediante el control constitucional y legal de las leyes⁴² -velando así por la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas resolviendo conflictos aplicando normas jurídicas- emitiendo resoluciones entre las que se tienen a las sentencias, las cuales al adquirir la calidad de cosa juzgada, deben ser cumplidas tanto como ejecutadas; es decir este poder tiene el otorgamiento de la última y final decisión en el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional en cada materia que se rige en su competencia, presentando excepciones en asuntos electorales⁴³, militares⁴⁴, de las comunidades campesinas y nativas⁴⁵ así como los que resuelve el Tribunal Constitucional⁴⁶, Tribunales Arbitrales⁴⁷ y la Junta Nacional de Justicia⁴⁸, que tienen la facultad de administrar justicia en materias de su competencia.

⁴² Véase Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.
“Artículos 138° al 149°”

Decreto Ley Nro.25869 (1993). Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴³ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.
“Artículo 142° Resoluciones no revisables por el Poder Judicial.

No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral (...)”

Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VIII. Del Sistema Electoral.

“Artículo 181° Resoluciones del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones.

(...) En materia electorales, de referéndum o de otro tipo consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables (...)”

⁴⁴ Ley Nro. 29182. (2011) Ley de Organización y funciones del Fuero Militar - Policial. Título V. Organización del Fuero Militar Policial. Capítulo I. Órganos Jurisdiccionales al Capítulo V. Órganos Fiscales Militares Policiales.

“Artículos 24° al 71°”

⁴⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VII Poder Judicial.

“Artículo 149° Ejercicio de la función Jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas.

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinar de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”

⁴⁶ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VII Poder Judicial.

“Artículo 202° Competencia del Tribunal Constitucional.

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. *Conocer; en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.*
2. *Conocer; en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.*
3. *Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.”*

⁴⁷ Decreto Ley Nro.1071. Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

⁴⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VII Poder Judicial.

“Artículo 142° Resoluciones no revisables por el Poder Judicial.

(...), ni las de la Junta Nacional de Justicia en materia de evaluación y ratificación de Jueces.”



A su vez se tiene que el Poder Judicial está estructurado por órganos jurisdiccionales integrados en una pirámide de poder -separación competencial-; conforme se puede ver en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reglamentada por el Decreto Supremo 017-93-JUS el 28 de mayo del año 1993 siendo los siguientes:

- La Corte Suprema de Justicia de la Republica⁴⁹: Cuenta con jurisdicción a nivel nacional, se organiza en salas especializadas permanentes y transitorias en materia Civil, Penal, Constitucional y Social; conoce como órgano de instancia de fallo, los procesos iniciados en las Cortes Superiores, los de materia Constitucional, los originarios en la propia Corte Suprema y demás señalados en la ley.
- Las Cortes Superiores de Justicia⁵⁰: Tienen competencia dentro de los respectivos distritos judiciales que la ley señala, también se organizan en salas especializadas o mixtas según la necesidad en materia Civil, Penal, Laboral, y Familiar; estas son las que resuelven en segunda y última instancia salvo excepciones.
- Los Juzgados Especializados y Mixtos⁵¹: Se rigen provincialmente siendo su sede la capital de la provincia, se especializan en materias Civiles, Penales, Laborales, Familiares, y todas aquellas que según necesidad del servicio judicial puedan ser creadas definiendo claramente su competencia; así en lugares donde no haya juzgados especializados el despacho es atendido por un Juzgado Mixto.

⁴⁹ Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título I. Órganos Jurisdiccionales. Capítulo II. Corte Suprema de Justicia de la República.

“Artículos 28° al 35°”

⁵⁰ Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título I. Órganos Jurisdiccionales. Capítulo III. Cortes Superiores.

“Artículos 36° al 45°”

⁵¹ Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título I. Órganos Jurisdiccionales. Capítulo V. Juzgados Especializados y Mixtos.

“Artículos 46° al 53°”



- Los Juzgados de Paz Letrados⁵²: Conocen asuntos Civiles, Penales, Laborales y Notariales en los distritos que solos o unidos a otros, alcancen determinados volúmenes demográficos rurales y urbanos además de reunir otros requisitos determinados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Los Juzgados de Paz⁵³: Se establecen en todo centro poblado que alcancen determinados volúmenes demográficos rurales y urbanos señalados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; generalmente cumplen con una función conciliadora en determinadas materias, consecuentemente están autorizados para proponer alternativas de solución sin imponer acuerdos conforme a ley.

2.2.1.1.5.1.1.1. Niveles Legislativos.

Interpretados los tres poderes en los que se limita el plano tocado -Plano del Gobierno Central o Nacional- encontrándonos a lo precisado por (Rubio Correa, 2009) se detalla que estos están sometidos a su vez al respeto de tres niveles legislativos jerarquizados entre sí, a la hora de cumplir sus funciones; hallando en un primer grado a las leyes constitucionales las cuales priman sobre cualquier tipo de normativa, seguidas por las normas con rango de ley o autoritativas consideradas de un segundo rango y finalmente la normativa infralegal.

- Las Leyes Constitucionales: Llamadas fundamentales ya que constituyen las normas del máximo nivel jurídico -emanan del poder constituyente-, tienen el mismo rango que la Constitución por lo que son consideradas como las primeras dentro de la estructura legislativa, de tal manera mediante estas se puede modificar o reformar el texto original

⁵² Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título I. Órganos Jurisdiccionales. Capítulo VI. Juzgados de Paz Letrados.

“Artículos 54° al 60°”

⁵³ Ley Nro.29158 (2007). Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Título I. Órganos Jurisdiccionales. Capítulo VII. Juzgados de Paz.

“Artículos 61° al 71°”



Constitucional⁵⁴; estas no pueden ser contradichas ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo ni por ningún pronunciamiento jurídico dentro del Estado.

- Las Normas con Rango de Ley o Autoritativas: Precisadas dentro del segundo rango de la estructura legislativa inmediatamente debajo de las leyes Constitucionales regidas por determinados lineamientos⁵⁵; se clasifican en a) leyes orgánicas y ordinarias aprobadas por el Poder Legislativo y promulgadas por el Poder Ejecutivo; las primeras referidas regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así las ordinarias son dadas según la necesidad del Estado en diversos aspectos -civiles, penales, laborales, entre otros-; b) decretos legislativos, normativa llamada delegada ya que mediante ésta se delegan atribución legislativa en el Poder Ejecutivo sobre determinada materia la que debe dictarse en un plazo establecido; por consiguiente el Ejecutivo puede legislar mediante la autorización del Congreso a través de esta clase de normas; c) decretos de urgencia, normas que gozan de fuerza de ley dictadas por el Poder Ejecutivo en medidas extraordinarias e imprevisibles -graves circunstancias o situaciones especiales- sobre materia económica y financiera excluyendo a la tributaria; y, en caso de disolución del congreso, legisla mediante esta normativa; d) decretos leyes (en gobiernos de facto), normas de origen ilegítimo ya que su expedición se realiza quebrado el orden constitucional, sin

⁵⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título VI. De la Reforma de la Constitución

“Artículo 206° Reforma Constitucional.

Toda reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso con su mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y la Sociedad. Capítulo III. Derechos Políticos y Deberes.

“Artículo 32° Referéndum.

Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución (...)”

⁵⁵ Ley Nro.26889. Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa.



embargo la doctrina aprueba su validez hasta que estas sean abrogadas, sustituidas o modificadas; y, como subespecie tenemos a los tratados que forman parte del derecho nacional, estos vienen a ser acuerdos y negociaciones de nuestro Estado con otros u Organismos Internacionales, clasificándose en tres rangos -constitucional, de ley y decreto supremo- según la probación que reciben para poder determinar que normas internas pueden modificar y cuáles no.

- Normativa Infralegal: Normas Jurídicas de carácter general o particular, las cuales se jerarquizan en un rango más bajo que las normas con rango de ley o autoritativas; se dictan por el Poder Ejecutivo en sus diversas instancias (Presidente de la República, Ministros de Estado, y Funcionarios de la Administración Pública) en prerrogativas y funciones distintas sin parámetros formales establecidos; se dividen en a) decretos supremos, dados por el Presidente de la República en ejercicio de sus funciones debiendo ser refrendados por lo menos por un Ministro del Estado para que tengan valor y efectos jurídicos; mediante estos se reglamentan las normas con rango de ley y se regulan las actividades sectoriales o multisectoriales funcionales a nivel nacional; b) resoluciones supremas, sirven para regular aspectos de carácter particular de acuerdo a las facultades concedidas por la Constitución, dadas por uno o más Ministros del Estado con la visación aprobatoria del Presidente de la República en señal de haber sido consultadas; c) resoluciones ministeriales, son establecidas por uno o más Ministros del Estado, sin necesidad de la intervención del Jefe del Estado, para regular al igual que las resoluciones supremas aspectos de carácter particular de acuerdo a su competencia; y, asimismo se llegan a encontrar resoluciones viceministeriales, directorales, subdirectorales, jefaturales, zonales entre otras; aprobadas por los funcionarios correspondientes dentro de la Administración Pública.



Así se entiende que dentro de la estructura del Plano del Gobierno Central o Nacional las normas infralegales se someten a las normas con rango de ley o autoritativas y éstas en su caso a la Constitución Política, evitando cualquier tipo de contradicción entre ellas lo que además determinara su valides -una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango-; nivelación jerárquica reforzada por lo establecido en el artículo 51° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación del texto Constitucional vigente que a la letra precisa, que *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”*, relacionado con la segunda parte del artículo 138° del Capítulo VIII del Poder Judicial del Título IV de la Estructura del Estado, cuyo tenor es el siguiente *“(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”* y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que refiere, que *“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...)”*.

2.2.1.1.5.2. Los planos de los Gobiernos Regionales y Locales

Sin profundizar en estos dos, ya que no son materia de la presente se tiene lo dicho por (Bravo Cucci, 2013) que vienen a ser gobiernos que poseen potestades ordinarias es decir sin necesidad que el Gobierno Central emita una ley previa asumen la competencia para legislar sobre tasas y contribuciones de alcance regional y local siempre en función con los límites que les otorgue la ley referida a la tributación.

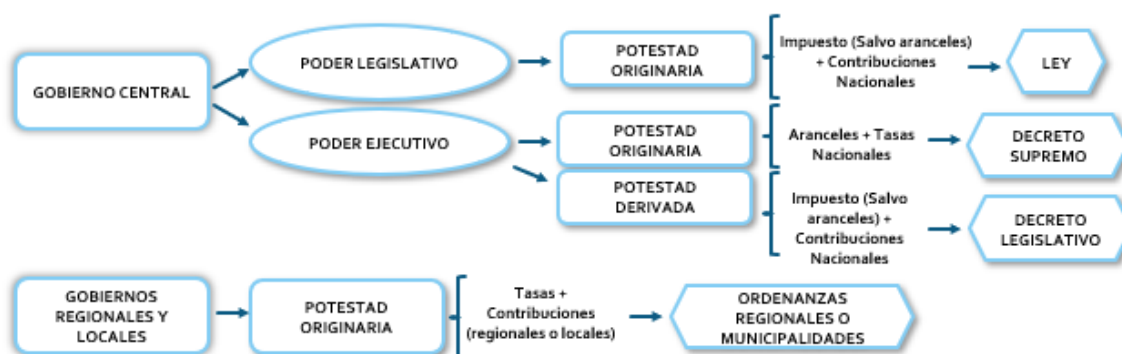


Ilustración 2: Clasificación de los Órganos Titulares de la administración de la Potestad Tributaria.
Fuente: La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo - Tomo II (2013).

2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios-

Al dotar al Estado con la facultad reconocida constitucionalmente de operar sobre tributos⁵⁶ por medio de la potestad tributaria con la que gozan sus órganos titulares legitimados de controlarla y administrarla, se tiene que esta no puede ser del todo irrestricta “*vis absoluta*” es decir contar con una fuerza total, ya que existen ciertas garantías imprescindibles de respeto y ponderación por los derechos de los contribuyentes⁵⁷ o responsables⁵⁸ -los que entregan cierta parte monetaria de su

⁵⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”

⁵⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

⁵⁸ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.



riqueza personal⁵⁹- recaídas en los denominados principios tributarios que buscan evitar cualquier exceso que los vulneren; así se aprecia lo sostenido por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestro vigente texto Constitucional, el cual articula, que “(...) *El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad, y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)*”. Es decir, la potestad tributaria siempre debe ejercerse dentro del ámbito de la legalidad, respetando los límites que la propia normativa constitucional establece.

Al respecto de lo indicado (Robles Moreno, 2008) señala que, en la vigente Constitución aprobada el año 1993 se muestran explícitamente cuatro de los tantos principios que se dice rigen el derecho tributario -reserva de ley, igualdad, respeto a los derechos fundamentales de la persona, y no confiscatoriedad- entendiéndose de este modo que los expresados operan dentro de nuestra normativa constitucional como parámetros máximos (límites que deben ser respetados por quienes ejercen el poder fiscal) sin soslayar a los demás -capacidad contributiva, publicidad, obligatoriedad, equidad, certeza, economía procesal, etc.- que también actúan vinculantemente. De la misma forma detalla que aquellas normas tributarias que se decreten vulnerándolos no tendrán efecto alguno; esto en razón de lo plasmado en el último párrafo del artículo constitucional que se viene interpretando *supra* el cual debe ser considerado en su máxima extensión literal “(...) *No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo*⁶⁰” la ilegalidad no se convierte en legalidad bajo ningún supuesto.

⁵⁹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La obligación Tributaria. Título III. Trasmisión y extinción de la Obligación. Capítulo II. La Deuda Tributaria y el Pago

“Artículo 32° *Formas de pago de la deuda tributaria*
El pago de la deuda tributaria se realizará en moneda nacional (...)”

⁶⁰ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 200° *Son Garantías Constitucionales.*

I. (...)



En concreto, para comprender con mayor profundidad como gobiernan los principios rectores tributarios en nuestro ordenamiento constitucional se tomará en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional (TC)⁶¹ en la sentencia del Exp.2724-2007-PA/TC (11/09/2009); en su fundamento 11 que sostiene:

“La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente válido; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede afirmar que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida en que se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74° de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas e interdicción de la confiscatoriedad” (Stc.Exp.Nro.2724-2007-PA/TC, 2009).

De lo expresado, se llega a determinar que no debe existir un Estado sin estar debidamente dotado de normas constitucionales -fuentes supremas-; las cuales establezcan claramente el control

-
2. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos regulares.*
 3. (...)
 4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*
 5. *La Acción Popular, que procede, por infracción a la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.*
(...)

⁶¹ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución
“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



y la administración de su potestad en el caso de la presente tributaria con el objeto de evitar que esta facultad tan importante para sus fines pueda ser ejercida sin límites arbitrariamente; y, así además se tenga una adecuada regulación de la materia de acuerdo a un marco jurídico formal.

2.2.1.1.6.1. Principio Jurídicos Generales y Principios Constitucionales Tributarios.

Ahora bien, conociendo como rigen los principios constitucionales tributarios -garantías imprescindibles de respeto y ponderación por los derechos de los contribuyentes⁶² o responsables⁶³ que buscan evitar excesos en su contra al momento de ejercerse la potestad tributaria del Estado- en nuestro ordenamiento legal; se hace necesario definir que vienen a ser o son los principios jurídicos en general y poder desarrollar con mayor detalle lo ya indicado sobre los tributarios -reserva de ley, igualdad, respeto a los derechos fundamentales de la persona, y no confiscatoriedad- estando a su carácter especial. Así tenemos lo sostenido por (Alva Matteucci, 2016) que manifiesta que constituyen las pautas o enunciados lógicos, que buscan aplicar normas y establecer reglas para las distintas situaciones donde el derecho intervenga y este se pueda desarrollar sin problemas eventuales concibiendo una mayor seguridad jurídica. De esta forma se llega a concluir que los principios constitucionales tributarios son aquellos principios jurídicos que constituyen directrices fundamentales que dirigen la tributación -bases de todo el sistema-; es decir no podemos pretender estudiar un tributo⁶⁴, sin antes no tener conocimiento de estos.

⁶² Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. "Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria".

⁶³ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. "Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste".

⁶⁴ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

"Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*



2.2.1.1.6.1.1. Principio de Reserva de Ley.

2.2.1.1.6.1.1.1. Definición.

Como preámbulo antes de tocar el principio es pertinente definir el término “*reserva*”, el cual admite múltiples significados; sin embargo, a una de las acepciones de la Real Academia Española (RAE) se tiene como “*el cuidado que se hace de algo*”, siendo propio ver cómo surte ese cuidado en el ámbito legal. De este modo tenemos lo dicho por (Robles Moreno, 2008) que sostiene que el principio de reserva de ley es el complemento del de legalidad -“*nullum tributum sine lege*” que implica que solo existe el tributo si está dado expresamente en una norma matriz tributaria “*praevia lege tributae*”- ya que este no solo se basa en la determinación que la regulación de la materia tributaria deba darse a través del órgano dotado de potestades normativas por medio de una ley -Poder Legislativo⁶⁵-; sino sustenta además que los aspectos más importantes de los hechos generadores de las obligaciones tributarias -la hipótesis de incidencia, el hecho imponible, la base imponible, las tasas impositivas, las exoneraciones, las infracciones y sanciones- deben ser regulados estrictamente mediante una ley constitucional o con rango de ley y no por leyes infralegales esto en respeto a la jerarquía normativa establecida en el artículo 51° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación del texto Constitucional vigente que a la letra precisa, que “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)*” relacionada con la segunda parte del artículo 138° del Capítulo VIII del Poder Judicial del Título IV de la Estructura del Estado, cuyo tenor es el siguiente “*(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma*

c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.

⁶⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo. “*Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:*

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. (...)*”.



Constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior” y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que refiere, que “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...)”; ya que por el contrario se produciría una total inseguridad jurídica en perjuicio de los contribuyentes o responsables, los que estarían recibiendo un trato diferenciado al momento de regularse la materia tributaria sustantiva por medio de normas de rango infralegal -decretos supremos- y no vía ley o normativa autorizada⁶⁶.

2.2.1.1.6.1.1.2. Evolución Constitucional.

Los antecedentes del principio de reserva de ley surgen en las garantías constitucionales brindadas por el principio de legalidad, en cuya virtud los tributos sólo pueden ser establecidos con aceptación de quienes deben pagarlos garantizando que no se pueda aplicar un tributo sin que éste haya sido determinado legalmente por el órgano competente señalado por la propia Constitución⁶⁷. Así se tiene el texto Constitucional del año 1834 elaborado por el tercer Congreso General Constituyente del Estado o Convención Nacional⁶⁸, como el primero en establecer de manera directa al principio en su artículo 168° inserto en su Título Noveno sobre Garantías Constitucionales el que indicaba, que *“La facultad de imponer contribuciones directas o indirectas*

⁶⁶ Véase el punto 2.2.1.1.5.1.1.1. Niveles Legislativos. *supra*

⁶⁷ Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y la Sociedad. Capítulo I. Derechos Fundamentales de la Persona. “Artículo 2° Toda persona tiene derecho:
(...)”

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (...)”

⁶⁸ Convención Nacional del Perú (1833); fue el tercer Congreso Constituyente de la historia instalado en Perú; cuya principal labor fue la de discutir reformas Constitucionales, que dieron como resultado la promulgación de la nueva Constitución Política el año 1834; en general se considera que solo fue una enmienda o corrección de ciertos artículos de su antecesora del año 1828, tratando de limitar los excesos del caudillismo militarista.



corresponde exclusivamente al Congreso; y sin una ley expresa ninguna autoridad ni individuo de la República puede imponerlas bajo pretexto alguno” (el subrayado es mío), continuando con la evolución referente al principio no se ve alguna relevante hasta llegar al texto Constitucional del año 1856 aprobado por la quinta Asamblea Constituyente del Estado o Convención Nacional⁶⁹ donde en su artículo 8° del Título III sobre Garantías Constitucionales da un tratamiento especial al tema tributario en relación con la ley, precisando que *“No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en servicio público y en proporción a los medios de del contribuyente (...)”* (el subrayado es mío), puntualidad que no trae mayor cambio en los dos siguientes textos constitucionales -1860⁷⁰ y 1867⁷¹- siendo recién el texto del año 1920 aprobado por Asamblea Nacional⁷² que plasma determinadas modificaciones en el artículo 7° del Título II sobre Garantías Constitucionales recogiendo al principio, sosteniendo que *“No pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público. Sólo la ley puede exonerar en todo o en parte del pago de los impuestos, pero nunca por razón de las personas”* (los subrayados son míos), la que toma nuevas precisiones en el texto Constitucional del año 1933 establecido por el Congreso Constituyente⁷³ expresando en su artículo 8° incrusto en su Título II sobre Garantías Constitucionales de su Capítulo I de Garantías Nacionales y Sociales, que *“Soló para el servicio público podrá la ley crear, alterar o suprimir impuestos, y exonerar de su pago en todo o en parte. No hay privilegios personales en materia de impuestos”* (el subrayado es mío); de

⁶⁹ Convención Nacional del Perú (1855); fue la quinta Asamblea Constituyente de la historia republicana peruana; su principal labor fue de elaborar reformas constitucionales, las cuales dieron como resultado la promulgación de la nueva carta constitucional del año 1856.

⁷⁰ Constitución Política del Perú (1860). Séptimo texto constitucional de la Republica Peruana.

⁷¹ Constitución Política del Perú (1867). Octavo texto constitucional de la Republica Peruana.

⁷² Asamblea Nacional del Perú (1919); fue la Octava Asamblea Constituyente instalada en Perú, convocada por el presidente provisorio de la Republica Augusto Bernardino Leguía y Salcedo; su principal labor fue sancionar una serie de reformas constitucionales previamente plebiscitadas, que derivó en la dación de la Constitución del año 1929.

⁷³ Congreso Constituyente del Perú (1931); fue la Novena Asamblea Constituyente instalada en Perú, convocada por la Junta de Gobierno presidida por el presidente interino David Samanez Ocampo y Sobrino; su principal labor fue discutir una nueva carta política, que fue la del año 1933, la cual fue definida y considerada como moderna, por la implementación de ciertos aspectos.



lo articulado hasta este punto se llega a ver que pese a la evolución que se da en el trato tributario aún se contaban con ciertas deficiencias ya que solo se apuntaban a contribuciones e impuestos, siendo los mismos partes del género tributo el cual en base a su función tripartida se clasifica en impuestos, contribuciones y tasas; de este modo recién contando con el antecedente más directo de nuestra vigente Constitución el texto Constitucional del año 1979⁷⁴ se subsano tal deficiencia en su artículo 139° inserto en el Capítulo V de la Hacienda Pública del Título III del Régimen Económico estableciendo, que *“Sólo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos y se conceden exoneraciones y otros beneficios tributarios. La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. (...)”* (los subrayados son míos), precisión que en la actual Constitución aprobada el año 1993 se afino ya mencionando literalmente al principio de reserva de ley en su artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico *“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (...). El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de ley, los de igualdad, respeto por los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)”* (el subrayado es mío), el cual además plasma una clara resistencia al principio otorgando y liberando la potestad de regular las tarifas arancelarias y tasas -subespecies del género tributo- por medio de normativa infralegal -decretos supremos- *“(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo”* reconociendo una clara antinomia constitucional total⁷⁵ con relación a la jerarquía normativa y desplazamiento de facultades inherentes. De esta manera la evolución de la

⁷⁴ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.

⁷⁵ Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) la palabra “antinomia” significa la contradicción real o aparente entre dos principios o leyes -antinomia parcial-, o entre dos pasajes de una misma ley -antinomia total-. Es decir, aquella situación de incompatibilidad, por la cual dos normas se excluyen mutuamente, de manera que la aplicación de una de las conflictivas, niega la aplicación de la otra y viceversa.



articulación del principio, exceptuando la excepción contenida de la regulación de las tarifas arancelarias y tasas la que se estudiara más afondo en otro apartado; nos permite apreciar los límites que proporciona en una primera instancia en base a la ley y luego reforzándose planteando una reserva de la misma -no basta la sola creación del tributo por medio de ley autorizada- sobre cualquier intromisión arbitraria por parte del Estado a la hora de realizar los procedimientos de imposición y reparto de la carga tributaria.

2.2.1.1.6.1.1.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, siguiendo con la base de la investigación ya contando con su definición y conociendo su evolución constitucional es oportuno analizar su interpretación la cual nos ayudara a precisar cuáles son sus alcances y su extensión en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, toca señalar lo aclarado por el Tribunal Constitucional (TC)⁷⁶ estando a sus funciones de determinar qué es lo que el constituyente ha previsto sobre la reserva de ley.

2.2.1.1.6.1.1.3.1. Principio de Legalidad y Principio de Reserva de Ley.

Así se encuentra un primer pronunciamiento en la sentencia recaída en el Exp.2302-2003-AA/TC (13/04/2005) en sus fundamentos 32 y 33 esclareciendo la confusión que existe entre el principio de legalidad y el de reserva de ley, indicando que:

“(...) no existe identidad entre ellos. Así, mientras que el principio de legalidad, en sentido general, se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a las leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla

⁷⁶ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



sometida a un control de legitimidad por jueces independientes; la reserva de ley, por el contrario, implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias. (...) el Principio de legalidad supone una subordinación del Ejecutivo al Legislativo, mientras que el de Reserva no sólo abarca eso, sino que además el Ejecutivo no puede entrar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo. De ahí que se afirma la necesidad de la Reserva, ya que su papel no se cubre con el Principio de Legalidad, en cuanto sólo es un límite, mientras que la Reserva implica exigencia reguladora. En materia tributaria, el principio de legalidad implica, pues, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo, debe estar sometido no sólo a las leyes pertinentes, sino, y principalmente, a lo establecido en la Constitución. A diferencia (...), la reserva de ley significa que el ámbito de la creación, modificación, derogación o exoneración -entre otros- de tributos queda reservada para ser actuada mediante una ley. (...) Así, conforme se establece en el artículo 74° de la Constitución, la reserva de ley, es ante todo una cláusula de salvaguarda frente a la posible arbitrariedad del Poder Ejecutivo en la imposición de tributos.” (Stc.Exp.Nro.2302-2003-AA/TC, 2005).

Asimismo, la sentencia “*in commento*” expresa como cierre de lo dicho en su fundamento 34 que:

“De acuerdo con estas precisiones, tal distinción en el ámbito tributario no puede ser omitida, pues las implicancias que generen tanto el principio de legalidad, así como el de reserva de ley no son irrelevantes. Ello es así en la medida que la Constitución ha otorgado tanto al Poder Legislativo, así como al Poder Ejecutivo la posibilidad de ejercer la potestad tributaria del Estado. (...)” (Stc.Exp.Nro.2302-2003-AA/TC, 2005).



De esta manera se refuerza la definición tocada *supra* y se determina que el principio de reserva de ley engloba un concepto mayor que el de legalidad; ya que mientras tanto el de legalidad se basa en impedir que sin que exista una ley puedan crearse tributos, el de reserva de ley no solo se centra en paralizar la creación de tributos en caso de que no exista una, sino también en las relaciones de jerarquía que existen entre ellas (leyes constitucionales, con rango de ley o autoritativas e infralegales), evitando de ese modo que se dé la regulación de las cuestiones sustantivas tributarias a través de disposiciones inferiores a la ley o con rango de ley. Es decir, el significado primario de la reserva de ley en materia tributaria se basa en que se la tiene que regular por leyes constitucionales o normas habilitadas y no por reglamentos, cuidando así de no transgredirla ni desnaturalizarla.

2.2.1.1.6.1.1.3.2. Reserva Relativa.

Siguiendo con la idea, como es de verse se precisa que la regulación del ámbito tributario en respeto del principio se debe dar por *“ley constitucional o norma habilitada”*; es por lo que en busca de aclarar lo dicho se halla un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional (TC)⁷⁷ en la sentencia recaída en el Exp.2762-2002-AA/TC (30/01/2003) en sus fundamentos del 6 al 8 plasmando que:

“La reserva de ley en materia tributaria es prima facie, una reserva relativa. Salvo para los casos previstos en el último párrafo del artículo 79° de la Constitución, que está sujeto a una reserva absoluta de ley (ley expresa)⁷⁸, para los supuestos contemplados en el artículo

⁷⁷ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”

⁷⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo IV. Del Régimen Tributario y Presupuestal.

“Artículo 79° Beneficio y Exoneración tributaria.



74° de la Constitución, la sujeción del ejercicio de la potestad tributaria al principio de reserva de ley -en cuanto al tipo de la norma- debe entenderse como relativa, pues también la creación, modificación, derogación y exoneración tributaria puede realizarse previa delegación de facultades, mediante Decreto Legislativo. Asimismo, la doctrina comparada comúnmente sostiene que la exigencia de la reserva de ley (relativa) -en cuanto al contenido de la norma- involucra el reconocimiento mínimo necesario para que la regulación efectuada no desborde la voluntad del constituyente a través de remisiones a textos infralegales de la materia reservada a la ley (...). Al crearse un cobro tributario, podrá decirse que se ha respetado la reserva de ley cuando, vía ley o norma habilitada, se regulen los elementos esenciales y determinantes para reconocer dicho tributo como tal, de modo que todo aquel adicional pueda ser delegado para su regulación a la norma reglamentaria en términos de complementariedad, más nunca de manera independiente (...)” (Stc.Exp.Nro.2762-2002-AA/TC, 2003).

Entendiéndose así que la reserva de ley puede aceptar, de manera excepcional ramificaciones -delegación de facultades del Poder Legislativo a favor del Poder Ejecutivo- siempre y cuando, las medidas sean necesarias e inevitables y estas a su vez estén claramente establecidas en la propia ley constitucional -parámetros y límites de actuación-; desprendiéndose de este modo la consideración plasmada en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución Política “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (...)*” (el subrayado es mío), refrendado por el artículo 104° del Capítulo II de la Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado

(...) Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país”



del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”*, artículos que como se pueden ver hacen válida la autorización guardando el respeto de la exigencia de la reserva, no desbordando el marco de la norma suprema.

2.2.1.1.6.1.1.3.3. Extensión Horizontal y Vertical.

Por último, se logra apreciar que el Tribunal Constitucional (TC)⁷⁹ advierte una variable más sobre el principio la que correspondería pertinente precisar para su mayor comprensión, estando ya a su alcance y extensión; determinando en la sentencia recaída en el Exp.2762-2002-AA/TC (30/01/2003) en su fundamento 10 que la concretización de la reserva de ley requiere una atención singular según la naturaleza y objeto de cobro de cada tributo⁸⁰, la misma que parte del análisis de dos extensiones una horizontal y otra vertical:

“La reserva de ley, en su extensión horizontal atiende a la delimitación del alcance dejado al reglamento, y en su sentido vertical, al contenido material que debe recoger la ley de remisión. Asimismo (...) el plano horizontal es aquel en el cual se deslindan los elementos

⁷⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

⁸⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”.*



que deben estar amparados por la reserva, y, el vertical, como el grado de concreción o alcance con que dichos elementos deben ser regulados en la ley o norma con rango de ley” (Stc.Exp.Nro.2762-2002-AA/TC, 2003).

Con lo que se llega a reconocer y comprobar más claramente la flexibilización de la reserva en determinadas situaciones -delegación de facultades-, ya que como se puede observar no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo; teniendo un grado de concreción mayor cuando regula los más importantes -la hipótesis de incidencia, el hecho imponible, la base imponible, las tasas, las exoneraciones, las infracciones y sanciones- y menor cuando se trata de otros -lugar y fecha de pago, tipos de registros o libros que deben mantener los contribuyentes o responsables en general todo lo relativo a los aspectos formales-.

2.2.1.1.6.1.1.4. Legislación Peruana.

2.2.1.1.6.1.1.4.1. Evolución

En nuestra legislación se precisa los alcances no directamente del principio desde la dación del primer Código Tributario de Principios Generales que fue reglamentado por el Decreto Supremo Nro.263-H del año 1966; estableciendo dentro de la norma IV de las Disposiciones Generales de su Título Preliminar que:

“Sólo por ley se puede:

- a) Crear, modificar o suprimir tributos, determinar el hecho imponible; fijar la cuantía del tributo y la base para su cálculo; y señalar al contribuyente;*
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios;*
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto éstos afecten los derechos o garantías individuales;*



- d) *Definir las infracciones y establecer las respectivas sanciones;*
- e) *Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,*
- f) *Regular las formas de extinción de la obligación tributaria por medios distintos del pago”.*

Como se puede apreciar dichas precisiones determinan las facultades sobre las cuales opera la legalidad; es así que siguiendo con su evolución se encuentran las modificaciones dadas por su sucesor el Primer Texto Único Ordenado del Código Tributario del año 1982 reglamentado por el Decreto Supremo Nro.395-82-EFC, el que transcribió el artículo 1° del Decreto Ley Nro.22168⁸¹ como parte integrante de la norma IV de su Título Preliminar “(...) *Por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y el Sector correspondiente, se modificará periódicamente la cuantía de los tributos denominados tasas*”, adición que a simple vista resulta violatoria del principio degradándolo permitiendo regular la materia sustantiva de las tasas por medio de una norma de rango infralegal -decreto supremo-; sin embargo, estando al año de su promulgación -1982- y aun no detallado el principio de reserva ya que solo se habla de la ley es oportuno seguir analizando su evolución, hallando así el Segundo Texto Único Ordenado del Código Tributario reglamentado el año 1990 por el Decreto Supremo Nro.218-90-EF del que no se observa mayor cambio siendo derogado por el Decreto Ley Nro.25859 que aprobó un Tercer Texto del Código Tributario el año 1992 el que afina la norma IV señalando, que:

“Sólo por ley se puede:

- a) *Crear, modificar o suprimir tributos, señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la tasa, el acreedor tributario, el deudor*

⁸¹ Decreto Ley Nro.22168 (1978). Modificarán periódicamente la cuantía de las tasas.



tributario y el agente de retención o percepción sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10⁸²;

- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;*
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;*
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;*
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,*
- f) Normas formas de extinción de la obligación tributaria distinta a las establecidas en el Código.*

Los Gobiernos Locales, mediante Edicto pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, conforme a ley.

Los Gobiernos Regionales, mediante Ley Regional pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos, con arreglo a las facultades que se les delegan por ley,

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regula las tarifas arancelarias.

Por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y, en su caso, por el Ministro del Sector correspondiente, se actualiza la cuantía de las tasas a fin de mantener su valor”

⁸² Nuevo Texto del Código Tributario (1992). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.
“Artículo 10°. Agentes de Retención y Percepción.

En efecto de la ley, mediante Decreto Supremo, pueden ser designados agentes de retención o percepción los sujetos que, por razón de su actividad, función o posición contractual estén en posibilidad de retener o percibir tributos y entregarlos al acreedor tributario. Adicionalmente, la Administración Tributaria podrá designar como agente de retención o percepción a los sujetos que considere que se encuentran en disposición para efectuar la retención o percepción de tributos.”



Como es de verse se mantiene la potestad cuestionada de regular la materia sustantiva del tributo denominado tasa por medio de una norma de rango infralegal “(...) *Por Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Economía y Finanzas y, en su caso, por el Ministro del Sector correspondiente, se actualiza la cuantía de las tasas a fin de mantener su valor (...)*”, adicionando además que las tarifas arancelarias -tributos aplicables en el comercio exterior- también pueden ser regladas por dicha normativa “(...) *Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regula las tarifas arancelarias (...)*” las cuales al encontrarse dentro del género tributo no tendrían de ordinario porque ser regladas por decretos supremos, ampliándose la discusión sobre dicha facultad; y, por último se llega a apreciar las potestades otorgadas a los gobiernos locales y regionales “(...) *Los Gobiernos Locales, mediante Edicto pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, conforme a ley. Los Gobiernos Regionales, mediante Ley Regional pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos, con arreglo a las facultades que se les delegan por ley (...)*” no cabiendo mayor comentario sobre estas ya que solo se aplican dentro de su ámbito -ingresos fiscales que financian obras y servicios de menor escala y cuantía- estando conforme a los parámetros establecidos por la propia ley. Continuando con la evolución no se ve mayor modificación de lo hasta ahora señalado pese a la promulgación de nuevos códigos los años 1993⁸³ y 1996⁸⁴ los que mantienen la esencia de las facultades ya concedidas; llegando así a las modificatorias recogidas por el Nuevo Texto Único del Código Tributario del año 1999 reglamentado por el Decreto Supremo Nro.135-99-EF precisando este ya claramente la designación de la norma IV como “*Principio de legalidad - Reserva de la Ley*” y la facultad que la misma no solo opera por ley sino que también “*Por Decreto Legislativo, en caso de delegación*”;

⁸³ Decreto Legislativo Nro.773. Nuevo Código Tributario (1993).

⁸⁴ Decreto Legislativo Nro.816. Nuevo Código Tributario (1996).



e incorporando como último párrafo que *“En los casos en que la Administración Tributaria se encuentra facultada para actuar discrecionalmente optará por la decisión administrativa que considere más conveniente para el interés público, dentro del marco que establezca la ley”*; disposiciones que se reafirman en la última modificación registrada el año 2013 del Texto Único Ordenado del Código Tributario reglamentado por el Decreto Supremo Nro.133-2013-EF sosteniendo lo siguiente:

“Norma IV: Principio de Legalidad – Reserva de ley

Sólo por ley o Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:

- a) Crear, modificar o suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota, el acreedor tributario, el deudor tributario y el agente de retención o percepción sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10⁸⁵;*
- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;*
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;*
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;*
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,*
- f) Normas formas de extinción de la obligación tributaria distinta a las establecidas en el Código.*

⁸⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. *“Artículo 10°. Agentes de Retención y Percepción.*

En efecto de la ley, mediante Decreto Supremo, pueden ser designados agentes de retención o percepción los sujetos que, por razón de su actividad, función o posición contractual estén en posibilidad de retener o percibir tributos y entregarlos al acreedor tributario. Adicionalmente, la Administración Tributaria podrá designar como agente de retención o percepción a los sujetos que considere que se encuentran en disposición para efectuar la retención o percepción de tributos.”



Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanzas, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción u con los límites que señala la ley.

Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regula las tarifas arancelarias.

Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector correspondiente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas

En los casos en que la Administración Tributaria se encuentra facultada para actuar discrecionalmente optará por la decisión administrativa que considere más conveniente para el interés público, dentro del marco que establezca la ley”.

Es así que estando a la promulgación del primer Código Tributario el año 1966 y a sus modificatorias posteriores los años 1982, 1990, 1992, 1993, 1996, 1999, y 2013 en relación del principio de reserva de ley “*Norma IV: Principio de Legalidad - Reserva de ley (...)*”⁸⁶; se llega a comprobar la mala aplicación de la técnica legislativa, encontrando por una parte vacíos ya que como se puede ver no se hace mayor distinción sobre las diferencias que guardan el principio de legalidad con el de reserva de ley clasificándolos en una misma norma; y, por otra se hayan contradicciones sosteniendo en un inicio, que “*(...) Sólo por ley o Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede: a) Crear, modificar o suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota, el acreedor tributario, el deudor tributario y el agente de retención o percepción (...)*” y autorizando posteriormente, que “*(...) Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regula las*

⁸⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma IV. Principio de Legalidad – Reserva de la Ley.



tarifas arancelarias. Por Decreto Supremo refrendado por el Ministro del Sector correspondiente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fija la cuantía de las tasas. (...)”, siendo las señaladas -tarifas arancelarias y tasas- subespecies del género tributo, les resultaría también aplicable el principio de reserva de ley, de manera que su operabilidad -creación, modificación, o derogación- sólo competiría originariamente al Poder Legislativo en cumplimiento de su competencia de dictar leyes o normas jurídicas, no existiendo la manera de obviar su intervención salvo la forma mediata de delegación la que otorga facultades al Poder Ejecutivo -órgano administrador- siempre y cuando se presenten situaciones extraordinarias, impidiendo que se le entreguen facultades originariamente; no obstante, contando con la incorporación de las potestades brindadas que se vieron previamente por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución “(...) *salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo*” dichas atribuciones devendrían en constitucionales estando a que la ley suprema permite dicho tipo de regulación pese a su carácter colisionador.

2.2.1.1.6.1.1.5. Consideraciones Finales.

En relación con la investigación se interpreta al principio de reserva de ley como aquel de cumplimiento obligatorio, ya que es uno -no el único estando a los otros principios rectores- de los pilares indispensables de establecer seguridad y justicia tributaria a la hora de que los órganos encargados de administrar y controlar la potestad tributaria -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- la ejerzan válidamente de acuerdo con el marco jurídico formal que la Constitución señala -producción adecuada de la normatividad-.



2.2.1.1.6.1.2. Principio de Igualdad.

2.2.1.1.6.1.2.1. Definición.

Al hablar de legalidad, inmediatamente involucra a la igualdad, porque la ley es la voluntad del pueblo expresada por sus representantes en los Poderes del Estado⁸⁷; es decir todos somos igualmente ciudadanos, con los mismos derechos y nadie tiene el poder para distinguirlos, estableciendo distinciones⁸⁸. De esta manera (Robles Moreno, 2008) indica que el principio de igualdad tributaria establece el trato -igual a los iguales y desigual a los desiguales- que se da a los contribuyentes⁸⁹ o responsables⁹⁰ considerando su capacidad contributiva por parte de los titulares de ejercer la potestad tributaria -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- a la hora de practicarla; de lo que se entiende que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas -todos los sujetos están sometidos a leyes en común-, así la aplicación del principio no excluye tratamientos diferenciados más aún si estos persiguen el fin de promover el desarrollo integral del país -affirmative action⁹¹-, debiendo cumplir los mismos con ser objetivos, razonables y proporcionados según la naturaleza y objeto de cobro de cada tributo evitando cualquier arbitrariedad. El principio de igualdad en materia tributario no solo cubre el ámbito de

⁸⁷ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.

“Artículo 45° Origen y ejercicio del Poder Estatal.

El Poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...).”

⁸⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y de la Sociedad. Capítulo I. Derechos Fundamentales de la Persona.

“Artículo 2° Igualdad ante la Ley

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

(...) “

⁸⁹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 8° Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria ”.

⁹⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 9° Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste ”.

⁹¹ Affirmative Action: En la doctrina constitucional se le conoce como la discriminación positiva o acción positiva; la que busca promover que el Estado en ciertas ocasiones conscientemente aplique a un determinado grupo social minoritario ventajas, incentivos o en general tratamientos diferenciados con el principal objeto de buscar el equilibrio de sus condiciones de vida al general de la población.



ser un derecho fundamental, sino también el de rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho⁹² priorizando su aplicación en todo entorno en busca de que sea más efectivo.

2.2.1.1.6.1.2.2. Evolución Constitucional.

Se tiene como primer antecedente al texto Constitucional del año 1823 elaborado por el Congreso Constituyente⁹³ el que estableció a la igualdad por una parte como regla de la rama tributaria en el artículo 162° de su Capítulo I de la Hacienda Pública indicando que “Las contribuciones se repartirán bajo la regla de igualdad y proporción, sin ninguna excepción, ni privilegio” (el subrayado es mío) y por otra la sustenta en relación con la ley al sostener en el artículo 193° del Capítulo V de Garantías Constitucionales, que *“(...) Se declaran inviolables: (...) 9. La igualdad ante la ley (...)”* artículos insertos en la Sección Tercera de los Medios de Conservar de Gobierno, siendo pertinente aclarar que se debe entender al término *“contribución”* como referencia general de los tributos estando a que aún a la fecha se contaban con ciertas deficiencias respecto a su función tripartida -impuestos, contribuciones y tasas-; siguiendo con la evolución se tienen que las precisiones señaladas son casi repetidas en el texto del año 1826 consagrado por los Colegios Electorales de la República⁹⁴, detallando primero en el artículo 142° su aspecto general dentro del Título IX de las Garantías de su Capítulo Único, que *“(...) la igualdad ante la ley, se garantiza a los ciudadanos por la Constitución (...)”* y respecto al ámbito tributario esboza la distinción de su antecedente pero esta vez no precisa *“la regla de igualdad”* como es de verse en

⁹² Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio. *“Artículo 43° El Estado Peruano como Estado Social y Democrático de Derecho.*

La Republica del Perú es democrática, social, independiente y soberana. (...)”

⁹³ Congreso Constituyente (1822); fue la primera institución política elegida democráticamente en el Perú, convocada por el Libertador José Francisco de San Martín y Matorras, con la labor principal de dar a la Republica del Perú su primera Constitución Política la cual se promulgo el año 1823.

⁹⁴ Colegios Electorales de la República (1826); fueron los encargados de aprobar la promulgación de la segunda Constitución Política del Estado más conocida como “Vitalicia” la que rigió solo 50 días al considerarse su aprobación ilegal durante el régimen Bolivariano en el Perú, es por lo que se restauró temporalmente la Constitución liberal del año 1823.



el artículo 146° el que refiere, que *“Las contribuciones se repartirán proporcionalmente, sin ninguna excepción ni privilegio”* (el subrayado es mío) omisión que puede llegar a ser entendida estando al subrayado, el que nos permite sostener de que tanto contribuyentes como responsables no van a contribuir en una misma cantidad sino *“proporcionalmente”* y además se exceptúan privilegios *“sin ninguna excepción ni privilegio”* garantizando así el trato de igual a los iguales y desigual a los desiguales; continuando no se aprecia evolución relevante más que ciertas puntualidades conforme se puede ver en el texto del año 1828 dado por el Congreso General Constituyente⁹⁵ el que mantiene lo expresado por su antecesor plasmando inicialmente en el artículo 149° que *“La Constitución garantiza (...), la igualdad ante la ley”* y después en el artículo 159°, que *“Las contribuciones se repartirán proporcionalmente entre los ciudadanos, sin excepción ni privilegio alguno”* (el subrayado es mío) ambos del Título Noveno de Disposiciones Generales, las mismas que son dejadas de lado no siendo tocadas por el texto del año 1834⁹⁶ ya que no se encuentra referencia alguna respecto al principio en ninguno de sus once títulos ni en sus disposiciones transitorias, volviendo a ser mencionadas por el texto del año 1839 aprobado por Congreso General⁹⁷ sustentando la relación de la igualdad frente a la ley en el artículo 160° del Título XVIII sobre Garantías Constitucionales e Individuales expresando, que *“Todos los peruanos son iguales ante la ley (...)”* y copiando la puntualidad antes ya referida sobre la rama tributaria en su artículo 162° del Título tocado sosteniendo, que *“Las contribuciones se repartirán proporcionalmente entre los ciudadanos, sin excepción ni privilegio alguno”* (el subrayado es mío); prosiguiendo con el análisis se ve que en los textos constitucionales de los años 1856⁹⁸,

⁹⁵ Congreso General Constituyente del Perú (1827). fue el segundo Congreso Constituyente de la historia republicana peruana, que se instaló en busca de aprobar una nueva Constitución derogando a la denominada Constitución Vitalicia reponiendo en parte la del año 1823 e inicio la discusión de una nueva carta política la cual se promulgo el año 1828.

⁹⁶ Constitución Política del Perú (1834). Cuarto texto constitucional de la Republica Peruana.

⁹⁷ Congreso General de Huancayo (1839); fue el cuarto Congreso Constituyente de la historia republicana peruana, convocado por el entonces Presidente Provisorio de la Nación Agustín Gamarra Messía, con la labor principal de discutir una nueva Carta Magna la que se llegó a promulgar el año 1839 siendo la quinta Constitución del Perú la que marcaba una clara tendencia conservadora.

⁹⁸ Constitución Política del Perú (1856). Sexto texto constitucional de la Republica Peruana.



1860⁹⁹, 1867¹⁰⁰, 1920¹⁰¹ se repite el tenor que toca el aspecto general de la igualdad frente a la ley “*Las leyes protegen y obligan igualmente a todos*” y sobre la rama tributaria se centraron más en hablar sobre su legalidad a la hora de su producción más que enunciar algún punto sobre el principio, indicando, que “*No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley*” con cambios puntuales en cada caso sin estos influir directamente en la voluntad del constituyente; llegando de esta manera al texto del año 1933, el cual vuelve a hacer referencia de la igualdad respecto al ámbito tributario pero no tocándola directamente en su artículo 8° el que refería, que “*(...) No hay privilegios personales en materia de impuestos*” y mantiene el contenido respecto a la ley en su artículo 23° pronunciando, que “*La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la República. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por diferencias de personas*” (el subrayado es mío) artículos incrustados en el Título II de Garantías Constitucionales del Capítulo I de Garantías Nacionales y Sociales; entrando así al antecedente más directo de nuestra vigente Constitución el texto del año 1979¹⁰² el cual repite lo precisado por su antecesor en su artículo 139° inserto en el Capítulo V de la Hacienda Pública del Título III del Régimen Económico, sobre la prohibición de privilegios en la rama tributaria detallando, que “*(...) No hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. (...)*” (el subrayado es mío), y apunta un mayor postulado sobre la igualdad ante la ley como se aprecia en el numeral 2 del artículo 2° del Título I sobre Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona del Capítulo I de la Persona sosteniendo, que “*Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. (...)*”; tocando finalmente a nuestra actual Constitución promulgada el

⁹⁹ Constitución Política del Perú (1860). Séptimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁰⁰ Constitución Política del Perú (1867). Octavo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁰¹ Constitución Política del Perú (1920). Noveno texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁰² Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



año 1993 la que por una parte afina lo expresado por su antecesora respecto de la igualdad frente a la ley en el numeral 2 de su artículo 2° del Título I de la Persona y de la Sociedad de su Capítulo I sobre Derechos Fundamentales de la Persona, sustentando, que “*Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)*” y referente a la materia tributaria ya plasma de forma explícita al principio de igualdad dentro del artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico, precisando, que “*(...) El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad, y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)*” (los subrayados son míos). De tal modo la evolución constitucional plasmada nos permite observar que la igualdad es tocada en base a dos vertientes siendo una la de “*igualdad ante la ley*” la que busca evitar todo tipo de trato diferenciado consagrándola como un derecho fundamental que toda persona tiene ante ella, nadie debe ser discriminado por motivo de “*raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*” es decir la norma tiene que ser aplicada por igual a todos los sujetos que están obligados a tributar -generalidad-; y la otra de “*igualdad en la ley*” tratándola ya como un principio rector tributario que apunta más a la aplicación de la normativa permitiendo tratos desiguales entre los contribuyentes o responsables que se encuentren en capacidades contributivas diferentes -posibilidades económicas de soportar el tributo-, determinando que no toda desigualdad -diferenciación- es necesariamente una discriminación¹⁰³; así todo trato diferenciado tributario se

¹⁰³ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.
“Artículo 103° Excepción a la generalidad de la ley.

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)”



debe fundamentar como se determinó en causas objetivas, razonables y proporcionadas según la naturaleza y objeto de cobro de cada tributo.

2.2.1.1.6.1.2.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Estando con el lineamiento de la investigación ya teniendo una interpretación clara de la definición del principio y su articulación constitucional toca considerar lo sostenido por su máximo intérprete el Tribunal Constitucional (TC)¹⁰⁴ -analizar su interpretación- en función de determinar o dilucidar con mayor alcance lo previsto sobre la igualdad tributaria.

2.2.1.1.6.1.2.3.1. Derecho y Principio Constitucional.

Encontrando un primer argumento en la sentencia del Exp.Nro.0048-2004-PI/TC (01/04/2005), en su fundamento 59, el que delimita a la igualdad como un derecho y principio constitucional, refiriendo que:

“La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual (...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación”
(Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC, 2005).

¹⁰⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



Así dicha fuente de primer orden, confirma que no toda desigualdad de trato en la ley tributaria supone una infracción constitucional, sino que dicha infracción se produce cuando se introducen diferenciaciones entre situaciones que se consideren iguales careciendo de una justificación objetiva y razonable perjudicando el nivel económico y social de los contribuyentes¹⁰⁵ o responsables¹⁰⁶. De esta manera el derecho-principio a la igualdad como se detalló previamente se concretiza tanto “*ante la ley*” como “*en la ley*”.

“Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que en un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable” (Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC. Fj 60, 2005).

Precisión complementada por lo referido en el fundamento 62 de la sentencia que se viene describiendo, discerniendo los términos “*diferenciación y discriminación*”:

“(…) En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y

¹⁰⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁰⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.



razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable, ni proporcional, estaremos frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable.”

(Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC, 2005)

2.2.1.1.6.1.2.3.2. Test de Razonabilidad o Proporcionalidad.

Es por lo que la doctrina constitucional tratando de evitar resultados gravosos -quiebre de la igualdad- plantea juicios de proporcionalidad que evalúan la constitucionalidad de las diferenciaciones introducidas por nuevas normas jurídicas -medidas impugnatorias-; siendo estos conocidos como los test de razonabilidad o proporcionalidad “(...) *Guías metodológicas para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad.*” (Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC. Fj 62, 2005); realizándose los mismos a través de tres subprincipios:

“(...) 1. Subprincipio de Idoneidad o de Adecuación. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucional legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: Primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, en segundo, la idoneidad de la medida utilizada.

2. Subprincipio de Necesidad. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, al idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de interpretación en el derecho fundamental. 3. Subprincipio de Proporcionalidad Strictu Sensu. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo



de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por lo tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental” (Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC. Fj 65, 2005)

Debiendo advertirse que su aplicación en sentido estricto ha de ser sucesiva, siguiendo el orden plasmado; ya que al cumplirse con uno sea por ejemplo el caso de la idoneidad primer subprincipio al determinarse la no idoneidad de la intervención esta debe declararse inconstitucionalmente sin necesidad de recurrir a la examinación de los otros dos -necesidad y proporcionalidad- caso contrario se procederán con los respectivos exámenes.

2.2.1.1.6.1.2.3.3. Principio de Igualdad y Principio de Capacidad Contributiva.

Por otra parte, como se puede ver se habla de la consideración que el principio de igualdad debe tener sobre la capacidad contributiva o la titularidad que cada contribuyente¹⁰⁷ o responsable¹⁰⁸ tiene para hacer frente al pago de tributos¹⁰⁹ -cargas del Estado-, siendo está el criterio más razonable en determinar cuándo se encuentran en situaciones iguales o desiguales formando categorías que garanticen que la carga tributaria sea directamente proporcional, equitativa y justa. Así la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC)¹¹⁰ clasifica a la capacidad contributiva como un

¹⁰⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁰⁸ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

¹⁰⁹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...).”*

¹¹⁰ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.



principio implícito al no estar expresamente señalada dentro del propio texto constitucional vigente¹¹¹ además de determinar que la misma guarda correlato y sustento con el principio de igualdad “*El principio de igualdad en materia tributaria tiene estrecha relación con el principio de capacidad contributiva (...)*” ya que actúan de la mano como garantías frente a la ejecución de la potestad tributaria por parte de sus órganos titulares -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- para que estos no rebasen las limitaciones impuestas por el propio texto constitucional.

“(...) el principio de capacidad contributiva (...) constituye la base para la determinación de la cantidad individual con que cada sujeto puede/debe en mayor o menor medida, contribuir a financiar el gasto público; además de ello, su exigencia no sólo sirve de contrapeso o piso para evaluar una eventual confiscatoriedad, sino que también se encuentra unimismado con el propio principio de igualdad (...). (...) la capacidad contributiva es un principio implícito de la tributación y tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a la imposición, configurando el presupuesto legitimador para establecer tributos. (Stc.Exp.Nro.053-2004-PI/TC, 2005).

Asimismo, precisa en la sentencia del Exp.Nro.033-2004-AI/TC (28/09/2004), en sus fundamentos 11 y 12 que la capacidad contributiva constituye una aptitud del contribuyente o responsable:

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución “Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

¹¹¹ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la República Peruana.



“(…) para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, aptitud que viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica¹¹²) que luego de ser sometidos a la valoración del legislador y conciliados con los fines de la naturaleza política, social y económica, son elevados al rango de categoría imponible (...). Por consiguiente, la capacidad contributiva tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a la imposición; es decir, siempre que se establezca un tributo, este deberá guardar íntima relación con la capacidad económica de los sujetos obligados, ya que sólo así se respetara la aptitud del contribuyente para tributar (...), y el tributo no excederá los límites de la capacidad contributiva del sujeto pasivo, configurándose el presupuesto legitimador en materia tributaria y respetando el criterio de justicia tributaria en el cual se debe inspirar el legislador, procurando siempre el equilibrio entre bienestar general y el marco constitucional tributario al momento de regular cada figura tributaria. De modo que, cuando el Tribunal Constitucional reconoce que todo tributo que establezca el legislador debe sustentarse siempre en una manifestación de capacidad contributiva (...), lo que hace es confirmar que la relación entre capacidad económica y tributo constituye el marco que en términos generales legitima la existencia de capacidad contributiva como principio tributario implícito dentro del texto constitucional. (Stc.Exp.Nro.033-2004-AI/TC, 2004).

Con lo que se sostiene que la capacidad contributiva en aplicación del ámbito tributario asimilada al principio de igualdad juega un rol sobresaliente, ya que siempre estará presente en la

¹¹² La Capacidad Contributiva se exterioriza a través de “manifestaciones o índices reveladores de riqueza”; que se clasifican en tres tipos:

- Renta; considerada como la totalidad de flujo de riqueza que desde los terceros fluye hacia el contribuyente -ganancias- (Impuesto a la Renta).
- Patrimonio; conjunto de bienes o derechos de que es titular una persona, deducidas sus obligaciones de carácter pecuniario -bienes/ahorro- (Impuesto Predial, Impuesto Vehicular).
- Consumo; venta o importación de bienes para su empleo o utilización, con el propósito de satisfacer necesidades -gastos- (Impuesto General a las Ventas, Impuesto Selectivo al Consumo).



configuración de toda especie tributaria permitiendo que cada ciudadano u obligado tributario -contribuyente o responsable- en su medida o conforme a sus posibilidades económicas aporte parte de su riqueza para afrontar las prestaciones coactivas del Estado; lo que conlleva asimismo que los titulares en ejercer la potestad tributaria -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- al momento de practicarla individualicen a cada sujeto y determinen si es apto para absorber la carga tributaria tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales.

2.2.1.1.6.1.2.3.4. Doble acepción.

De lo expuesto resulta incuestionable que el campo económico influye en las situaciones jurídicas ya que por su medio se plantean bases de acuerdo a cada situación -juicios valorativos- que actúan como índices a tener en cuenta a la hora de formular la normatividad, por lo cual es razonable afirmar que “(...) *la igualdad ante las cargas fiscales debe entenderse en una doble acepción: a) en sentido jurídico, que supone la paridad o generalidad en el sometimiento a la tributación; y, b) en sentido económico, que implica tomar en cuenta la real capacidad contributiva de cada ciudadano, al determinarse el monto a tributar*” (Stc.Exp.Nro.5970-2006-PA/TC. Fj 15, 2007).

2.2.1.1.6.1.2.3.5. Relativización la Capacidad Contributiva -Tributos Extrafiscales-.

En ciertos casos la aplicación de la capacidad contributiva en su noción tradicional -aptitud del contribuyente o responsable para ser sujeto pasivo de obligaciones tributarias, que viene establecida por la presencia de hechos reveladores de riqueza (capacidad económica)- no podrá darse de manera estricta, sino que deberá adaptarse estando a que nuestro sistema constitucional tributario ha permitido la existencia de tributos con fines extrafiscales de manera excepcional para desalentar aquellas actividades que el legislador considera nocivas para la sociedad, en tanto riesgosas para los bienes constitucionales y la protección de derechos fundamentales como luchar



contra la informalidad y la evasión fiscal; es decir, tributos que teniendo fines recaudatorios también cuentan en mayor o en menor grado con un objetivo adicional lo cual no los desnaturaliza.

“De ello puede afirmarse que siendo la función principal del tributo recaudadora -entendida no como fin en sí mismo sino antes bien como medio para financiar necesidades sociales- pueda admitirse que en circunstancias excepcionales y justificadas para el logro de otras finalidades constitucionales, esta figura sea utilizada con un fin extrafiscal o ajeno a la mera recaudación, cuestión que, indiscutiblemente, no debe ser óbice para quedar exenta de la observancia de los principios constitucionales que rigen la potestad tributaria”
(Stc.Exp.Nro.06089-2006-PA/TC. Fj 13, 2007).

Desprendiéndose de esta manera una clara manifestación de una mayor adaptación de la figura impositiva a las necesidades sociales:

“En este tipo de Estado el ciudadano ya no tiene exclusivamente el deber de pagar tributos, concebido según el concepto de libertades negativas propio del Estado Liberal, sino que asume deberes de colaboración con la Administración, los cuales se convertirán en verdaderas obligaciones jurídicas. En otras palabras, la transformación de los fines del Estado determinará que se pase de un deber de contribuir, basado fundamentalmente en la capacidad contributiva, a un deber de contribuir basado en el principio de solidaridad”
(Stc.Exp.Nro.06089-2006-PA/TC. Fj 21, 2007).

En efecto, no es contrario a la Constitución el hecho de que se establezca una finalidad extrafiscal de los tributos, sobre todo considerando que su función principal la de recaudación no los reserva o limita a que deban cumplir con otras constitucionalmente válidas; lo que implica así aceptar únicamente la relativización del principio de capacidad contributiva, más nunca su



desaparición total. En todo caso frente a cualquier controversia, la medida optada tendrá que pasar por la evaluación del test de proporcionalidad o razonabilidad la que determinara su constitucionalidad.

2.2.1.1.6.1.2.4. Legislación Peruana.

Nuestra legislación no toca o aborda directamente al principio, pero estando a la interpretación que justamente es utilizado de base para que se puedan dar tratos desiguales entre contribuyentes o responsables estando a su capacidad contributiva o sea el caso de la finalidad extrafiscal buscada, este vendría a tener relación directa con el otorgamiento de exoneraciones, incentivos, inafectaciones o beneficios tributarios partiendo así de la premisa:

“(...) que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentran postergados en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades. Tal constatación genera en el Estado la obligación de tomar las medidas pertinentes a favor de los postergados, de forma que sea posible reponer las condiciones de igualdad de oportunidades a las que la Constitución aspira (...); estamos ante el supuesto de tratar distinto a los que son distintos (...)” (Stc.Exp.Nro.0016-2002-AI/TC. Fj.11, 2003).

Por lo que se considera de esta manera que el Estado promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social menos favorecido otorgándole ventajas -exoneraciones, incentivos, inafectaciones o beneficios- buscando que puedan superar su inferioridad; originando de tal modo el desarrollo integral del país. Así el primer Código Tributario de Principios Generales reglamentado por el Decreto Supremo Nro.263-H del año 1966; se pronuncia sobre los tratos favorables en su Título Preliminar a lo largo de sus normas dentro de sus Disposiciones Generales,



señalando primero en la IV que: “Sólo por ley se puede: (...) b) Conceder exoneraciones y otros beneficios; (...)” seguida por la V indicando, que:

“La creación, modificación, supresión o exoneración de todo tributo se efectuará mediante ley referente exclusivamente a materia tributaria. Las leyes anuales del presupuesto funcional de la república no podrán crear o exonerar impuestos, ni modificar leyes tributarias. Está prohibida bajo responsabilidad del Ministerio y de los Directores o funcionarios que lo ordenen, la exoneración, no autorizada por la ley, de tributos en favor de personas naturales o jurídicas, no surtiendo efecto legal las resoluciones o contratos que contengan tal exoneración” (los subrayados son míos)

Pasando a la VIII la que precisa, que “*Toda exoneración o beneficio tributario concedido sin señalar plazo, se entenderán otorgados por un año. No hay prórroga tácita*”, continuando con la IX que sostiene, que “*(...) En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecer sanciones, conceder exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos señalados en la ley.*” (el subrayado ese mío), siguiendo con la XVI que plasma, que:

“Por ley, o en su defecto por resolución del Poder Ejecutivo, se podrá acordar exoneraciones tributarias a los funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros, dentro de un régimen de estricta reciprocidad, así como los funcionarios de organismos internacionales. En ningún caso dichas exoneraciones amparan los impuestos que gravan las actividades económicas particulares que pudieran realizar”.

Seguida de la XVII la que narra, que “*En los casos en que el Congreso faculte al Poder Ejecutivo la adopción de medidas de reforma tributaria, la respectiva ley autoritativa precisará*



los alcances de la facultad y el plazo para su aplicación, En ningún caso la facultad podrá incluir exoneraciones tributarias.” (el subrayado ese mío), concluyendo en la XVIII, la que expresa, que “Las leyes de exoneraciones tributarias sólo podrán ser modificadas o derogadas antes del término señalado para su vigencia cuando hayan cambiado sustancialmente las causas o circunstancias que determinaron la exoneración, lo que deberá ser técnicamente comprobado.”. Como se puede ver lo normado se centró sobre el aspecto legal al momento de disponer algún trato favorable -exoneraciones, incentivos, inafectaciones o beneficios- especificando delimitaciones lo cual es apropiado, pero sin embargo deja de lado explicación alguna del porqué de la promoción de dichos tratos; manteniéndose la base de lo plasmado en los siguientes códigos de los años 1982¹¹³, 1990¹¹⁴, 1992¹¹⁵, 1993¹¹⁶ y 1996¹¹⁷ sufriendo sustituciones recién en el Nuevo Texto Único del Código Tributario del año 1999 reglamentado por el Decreto Supremo Nro.135-99-EF el que aborda en su norma VII la “*Transparencia para la Dación de Incentivos o Exoneraciones Tributarias*” detallando que:

“La dación de normas legales que contengan incentivos, beneficios o exoneraciones tributarias, se sujetarán a las siguientes reglas:

- a) *La Exposición de Motivos que sujeten el Proyecto de Ley deberá contener, entre otros el objetivo y alcances de la propuesta, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, análisis del costo fiscal estimado de la medida y el beneficio económico, sustentando a través de estudios y documentación que permita su verificación.*

¹¹³ Decreto Supremo Nro.395-82-EFC. Primer Texto Único Ordenado del Código Tributario (1982).

¹¹⁴ Decreto Supremo Nro.218-90-EF. Segundo Texto Único Ordenado del Código Tributario (1990).

¹¹⁵ Decreto Ley Nro.25859. Tercer Texto del Código Tributario (1992).

¹¹⁶ Decreto Legislativo Nro.773. Nuevo Código Tributario (1993).

¹¹⁷ Decreto Legislativo Nro.816. Nuevo Código Tributario (1996).



- b) *Deberán ser acordes con los objetivos o propósitos específicos de la política fiscal planteada por el Gobierno, consideradas en el Marco Macroeconómico Multianual u otras disposiciones vinculadas a la gestión de finanzas públicas.*
- c) *El artículo de la propuesta legislativa deberá señalar de manera clara y detallada el objetivo de la medida, y los beneficios de la misma; así como fijar el plazo de vigencia de los incentivos o exoneraciones tributarias el cual no podrá exceder de 3 años.*
- d) *Se podrá aprobar la prórroga del incentivo o exoneración tributaria, hasta por un plazo máximo adicional de 3 años contado a partir de la fecha de término de la vigencia de la norma legal que lo aprobó.*
Para su aprobación se requiere, entre otros, de la evaluación del impacto a través de factores o aspectos ambientales, sociales, económicos, culturales, administrativos, así como el costo fiscal, su influencia respecto de las zonas, actividades o sujetos no beneficiados, incremento en la magnitud del fomento de inversiones y ejecución de proyectos.
- e) *No podrá concederse incentivos o exoneraciones tributarias sobre tasas o contribuciones.*
- f) *Para la aprobación de la propuesta legislativa se requiere informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas.*
- g) *Toda norma que otorgue incentivos o exoneraciones tributarias será de aplicación a partir del 1 de enero del año siguiente, salvo casos de emergencia nacional.*
- h) *La ley podrá establecer plazos distintos de vigencia respecto a los Apéndices I y II de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y el artículo 19° de la Ley del Impuesto a la Renta, no siendo de aplicación lo indicado en el inciso d) de la presente norma.”*



Reglas que como se pueden ver vendrían a ser necesarias ya que no solo basta en este caso estando a los tratos favorecedores -exoneraciones, incentivos, inafectaciones o beneficios- establecer la legalidad de su promulgación como solo se dio en los códigos señalados *supra*, sino que además es pertinente fijar mecanismos idóneos -reglas- para determinar cuándo estos se justifican de forma objetiva y razonable desterrando todo trato injustificado o discrecional esto en razón directa del principio de igualdad tributaria -tratar igual a los que son iguales y desigual a los que son desiguales-; llegando a la última modificación registrada del año 2013 de un Nuevo Texto Único Ordenado del Código Tributario reglamentada por el Decreto Supremo Nro.133-2013-EF la que refina la norma VII detallando:

“Norma VII: Reglas Generales para la dación de Exoneraciones, Incentivos o Beneficios Tributarias.

La dación de normas legales que contengan exoneraciones, incentivos, o beneficios tributarios, se sujetarán a las siguientes reglas:

- a) Deberá encontrarse sustentada en una Exposición de Motivos que contenga el objetivo y alcances de la propuesta, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis cuantitativo del costo fiscal estimado de la medida, especificando el ingreso alternativo respecto de los ingresos que se dejarán de percibir a fin de no generar déficit presupuestario, y el beneficio económico, sustentando por medio de estudios y documentación que demuestren que la medida adoptada resulta lo más idónea para el logro de los objetivos propuestos. Estos requisitos don de carácter concurrente.*



El cumplimiento de lo señalado en este inciso constituye condición esencial para la evaluación de la propuesta legislativa.

b) Deberá ser acorde con los objetivos o propósitos específicos de la política fiscal planteada por el Gobierno, consideradas en el Marco Macroeconómico Multianual u otras disposiciones vinculadas a la gestión de finanzas públicas.

c) El artículo de la propuesta legislativa deberá señalar de manera clara y detallada el objetivo de la medida, los sujetos beneficiarios, así como el plazo de vigencia de la exoneración, incentivo o beneficio el cual no podrá exceder de (03) años.

Toda exoneración, incentivo o beneficio tributario concedido sin señalar plazo de vigencia, se entenderá otorgado por un plazo máximo de tres (03) años.

d) Para la aprobación de la propuesta legislativa se requiere informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas.

e) Toda norma que otorgue exoneraciones, incentivos o beneficios tributarios será de aplicación a partir del 1 de enero del año siguiente al de su publicación, salvo disposición contraria de la misma norma.

f) Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país, de conformidad con el artículo 79° de la Constitución Política del Perú¹¹⁸.

¹¹⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo IV. Del Régimen Tributario y Presupuestal. “Artículo 79° Beneficio y Exoneración tributaria.

(...) Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país”



g) *Se podrá aprobar, por única vez, la prórroga de la exoneración, incentivo o beneficio tributario por un periodo de hasta (03) años, contado a partir del término de la vigencia de la exoneración, incentivo o beneficio tributario a prorrogar.*

Para la aprobación de la prórroga se requiere necesariamente de la evaluación por parte del sector respectivo del impacto de la exoneración, incentivo o beneficio tributario, a través de factores o aspectos sociales, económicos, administrativos, su influencia respecto de las zonas, actividades o sujetos beneficiados, incremento de las inversiones y generación de empleo directo, así como el correspondiente costo fiscal, que sustente la necesidad de su permanencia. Esta evaluación deberá ser efectuada por lo menos un (01) año antes del término de la vigencia de la exoneración, incentivo o beneficio tributario.

La ley o norma con rango de ley que aprueba la prórroga deberá expedirse antes del término de la vigencia de la exoneración, incentivo o beneficio tributario. No hay prórroga tácita

h) *La ley podrá establecer plazos distintos de vigencia respecto a los Apéndices I y II de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y el artículo 19° de la Ley del Impuesto a la Renta (IR), pudiendo ser prorrogado por más de una vez.”*

2.2.1.1.6.1.2.5. Consideraciones Finales.

Se determina que al igual que el principio de reserva de ley estando a la investigación el principio de igualdad en materia tributaria tiene carácter de obligatoriedad; máxime siendo nuestro Estado un Sistema Democrático de Derecho¹¹⁹ el cual lo posee como uno de sus valores básicos

¹¹⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.



pretendiendo su mayor efectividad. De esta manera considerando su carácter especial tributario el principio opera como límite disponiendo la igualdad de todos los ciudadanos que tributan -contribuyentes¹²⁰ o responsables¹²¹- determinando que nadie pueda ser exento o beneficiado del cobro de tributos¹²² solo por su condición personal; así son atendidas justamente sus posibilidades económicas -capacidad contributiva- o sea el caso de la finalidad extrafiscal buscada, las que establecerán a su vez similitudes o desigualdades permitiendo instituir el correcto trato que deben recibir -igual a los iguales y desigual a los desiguales-, contribuyendo directamente con la lucha de estándares de equidad y la mejora de los niveles de recaudación; evitando que el peso tributario recaiga injustamente sobre quienes si cumplen con sus obligaciones fiscales, ya que el gasto social no puede ser costeado únicamente gracias a la tributación de unos pocos, de ahí la necesidad de adoptar medidas tendientes a contrarrestar dicha disparidad. Será, entonces la propia búsqueda de igualdad la que justifique la satisfacción de determinados fines extrafiscales y la intervención adecuada del soporte de cargas públicas, pues ello tendrá como contrapartida el ideal de un

“Artículo 43° El Estado Peruano como Estado Social y Democrático de Derecho.

La Republica del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”

¹²⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹²¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

¹²² Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.



verdadero reparto redistributivo y justo, lo cual se tornaría ficticio cuando no todos cumplan correctamente con sus obligaciones tributarias.

2.2.1.1.6.1.3. Principio de No Confiscatoriedad.

2.2.1.1.6.1.3.1. Definición.

Al igual que se definió previamente a la reserva antes de desarrollar el respectivo principio de reserva de ley *supra*, estando el término “*confiscación*” incrustado en el principio a tocar -principio de no confiscatoriedad- es razonable como introducción contar con su definición, la cual nos otorgará y permitirá tener un mayor alcance sobre su comprensión a la hora de exponer ya netamente el principio objeto de interpretación; así estando a la acepción establecida por la Real Academia Española (RAE) se tiene como al “*Acto de incautar o privar de posesiones o bienes para su incorporación al erario público, sin compensación*” de esta manera se puede esbozar al principio como aquel que opera de prohibición de la confiscatoriedad que se pueda dar por parte de los órganos titulares de la potestad tributaria -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- al momento de ejercerla, no pueden utilizar la tributación como un mecanismo de apropiación, esto sobre todo estando a lo establecido en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestro vigente texto Constitucional¹²³, que descalifica expresamente toda normativa que quiebre el orden constitucional, señalado como límite material o mecanismo de defensa, que “*(...) Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio. (...) No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo*”. (el subrayado es mío) articulación que además permite que los contribuyentes o responsables estén posibilitados de oponerse a exigencias tributarias confiscatorias a través de la vía procesal correspondiente¹²⁴. Al respecto (Robles

¹²³ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹²⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.



Moreno, 2008) señala que el principio de no confiscatoriedad o de interdicción de la confiscatoriedad en la materia es un límite al ejercicio exagerado o arbitrario del poder del Estado a la hora de establecer y exigir el pago de tributos¹²⁵ -todo tributo implica una transferencia del patrimonio privado al público- de lo que se desprende que este defiende y protege básicamente el derecho a la propiedad -derecho real más completo e importante¹²⁶- previniendo su afectación o apropiación indebida, ya que los tributos cercenan una parte de la propiedad individual de los contribuyentes o responsables, con el objeto de obtener recursos que sirvan para satisfacer las necesidades públicas; así con relación a lo afirmado se tiene lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 2° del Capítulo I de Derechos Fundamentales de la Persona del Título I de la Persona y de la Sociedad del texto constitucional que se viene tocando que consagra el derecho que posee toda persona sobre la propiedad “*Toda persona tiene derecho: (...) 16. A la propiedad (...)*”, complementado por el artículo 70° del Capítulo III de la Propiedad del Título III del Régimen

“Artículo 60° Proceso contencioso administrativo.

Las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa”.

Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 200° Son Garantías Constitucionales.

1. (...)
2. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos regulares.*
3. (...)
4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*
5. *La Acción Popular, que procede, por infracción a la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.*
(...)

¹²⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.

¹²⁶ Código Civil (1984). Título II. Propiedad. Capítulo Primero. Disposiciones Generales.

“Artículo 923° Definición.

La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.



Económico del mismo texto legal que señala, que *“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley (...)”*, artículos que como se pueden ver refuerzan la garantía de la propiedad como límite del poder impositivo estatal -todo tributo confiscatorio necesariamente será considerado inconstitucional-.

2.2.1.1.6.1.3.2. Evolución Constitucional.

El principio de no confiscatoriedad no fue tomado desde un inicio por nuestros textos constitucionales -no sé lo consideró explícitamente- pero estando a su derivación singular -protección- sobre el derecho a la propiedad, se tiene que de esta si se habla desde el primer texto constitucional del año 1823 como una garantía inviolable como se puede ver en el numeral 3 del artículo 193° de la Sección Tercera de los Medios de Conservar el Gobierno del Capítulo V de Garantías Constitucionales el que indicaba, que *“(...) Se declaran inviolables: (...) 3. La Propiedad (...)”*; continuando así con la evolución pasamos al texto del año 1826¹²⁷, el que mantiene por una parte la referencia sostenida por su antecesor como es de verse en su artículo 142° del Título IX de las Garantías de su Capítulo Único, refiriendo, que *“(...) la propiedad (...), se garantiza a los ciudadanos por la Constitución (...)”* y por otra hace mención de la misma pero esta vez en relación a las restricciones recaídas sobre el Presidente de la Republica precisando en el numeral 3 del artículo 84° del Título VI del Poder Ejecutivo del Capítulo I del Presidente, que *“No podrá privar a ningún individuo de su propiedad, sino en el caso que el interés público lo exija con urgencia, pero deberá preceder una justa indemnización al propietario”* (el subrayado es mío); pasando de

¹²⁷ Constitución Política del Perú (1826). Segundo texto constitucional de la Republica Peruana.



este modo al texto del año 1828¹²⁸ el que conserva lo mencionado por sus antecesores plasmando la garantía que recae sobre el derecho a la propiedad refiriendo en su artículo 149°, que “*La Constitución garantiza (...), la propiedad de los ciudadanos (...)*” precisión complementada por el artículo 165° que sosteniendo, que “*Es inviolable el derecho a la propiedad. Si bien el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado por su valor*” (el subrayado es mío) ambos artículos del Título Noveno de Disposiciones Generales; siguiendo con el estudio no se observa evolución relevante en los textos de los años 1834¹²⁹, 1839¹³⁰, 1856¹³¹, 1860¹³², 1867¹³³, 1920¹³⁴, 1933¹³⁵ más que ciertas puntualidades, repitiendo en su mayoría el tenor del derecho a la propiedad como una garantía expresando, que “*La propiedad es inviolable, no pudiéndose la privar a nadie sin causa justificada*”; entrando de esta manera al antecedente más directo de nuestra vigente Constitución el texto del año 1979¹³⁶ el cual en su Título I sobre Derechos y Deberes fundamentales de la Persona del Capítulo I de la Persona instituye a la propiedad como un derecho sustentando en el numeral 14 del artículo 2 que, “*Toda persona tiene derecho: (...) A la propiedad (...)*” puntualidad que se perfecciona por lo indicado en el artículo 125° del Título III del Régimen Económico del Capítulo III de la Propiedad, que refiere, que “*La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privársela de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que necesariamente debe pagarse en dinero y en forma previa*”, asimismo se puede apreciar que dicho texto constitucional no solo hace referencia a la propiedad como los precedentes

¹²⁸ Constitución Política del Perú (1828). Tercer texto constitucional de la Republica Peruana.

¹²⁹ Constitución Política del Perú (1834). Cuarto texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³⁰ Constitución Política del Perú (1839). Quinto texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³¹ Constitución Política del Perú (1856). Sexto texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³² Constitución Política del Perú (1860). Séptimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³³ Constitución Política del Perú (1867). Octavo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³⁴ Constitución Política del Perú (1920). Noveno texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³⁵ Constitución Política del Perú (1933). Décimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹³⁶ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



analizados, sino que este ya menciona expresamente al principio -de no confiscatoriedad- señalando a todos los principios constitucionales que se deben respetar al momento de ejercerse la potestad tributaria por parte de sus órganos titulares -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- estableciendo en su artículo 139 inserto en el Capítulo V de la Hacienda Pública del Título III del Régimen Económico, que “(...) *La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria (...)*” (el subrayado es mío), articulación que estando a la función tripartida de los tributos -impuestos, contribuciones y tasas- reduce negativamente el campo de su aplicación ya que solo hace mención como es de verse a los “*impuestos*”; sin embargo, llegando a nuestra actual Constitución promulgada el año 1993 se ve que dicha limitación es corregida por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico, precisando, que “(...) *El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad, y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)*” (los subrayados son míos), modificación pertinente que hace que se constituya un parámetro general de observancia obligatoria sobre todo tributo¹³⁷, y por último se encuentra lo dispuesto por el inciso 16 del artículo 2° del Capítulo I de Derechos Fundamentales de la Persona del Título I de la Persona y de la Sociedad que consagra el derecho que posee toda persona sobre la propiedad indicando, que “*Toda persona tiene derecho: (...) 16. A la propiedad*

¹³⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.



(...)”, y lo referido por el artículo 70° del Capítulo III de la Propiedad del Título III del Régimen Económico, que expresa, que *“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley (...)”*. De esta forma la evolución de la articulación del principio -de no confiscatoriedad- nos permite sostener la relación directa que guarda con el derecho a la propiedad el cual como se puede ver está amparado constitucionalmente, otorgándole cierta inmunidad o protección para no ser alterado *“A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley (...)”*, de ahí la necesidad del principio -de no confiscatoriedad- en la rama como la principal medida de constitucionalidad sobre la potestad tributaria, prohibiendo toda intromisión ilegítima o expropiación arbitraria por parte de terceros que menoscaben o deroguen el derecho de la propiedad sin la voluntad o conocimiento de sus titulares.

2.2.1.1.6.1.3.3. Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Es así que continuando con la dirección de la investigación ya poseyendo la definición del principio y su articulación constitucional -evolución- es pertinente tocar lo sostenido por su máximo intérprete el Tribunal Constitucional (TC)¹³⁸ -analizar su interpretación-, estando a sus funciones de determinar qué es lo que el constituyente ha previsto sobre la no confiscatoriedad.

¹³⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



2.2.1.1.6.1.3.3.1. Parámetros o Límites de la Confiscatoriedad -cuando un tributo produce efectos confiscatorios-

El problema principal respecto de la confiscatoriedad es fijar desde el punto de vista jurídico cuando un tributo es confiscatorio y a su vez como se le puede distinguir de un tributo elevado, pero constitucionalmente indiscutible -límite entre lo tributable y lo confiscatorio-; así naturalmente, no es posible establecer a nivel constitucional cuales son los parámetros o las porciones límites de la carga fiscal admisible, máxime estando al carácter de “*concepto jurídico indeterminado*”¹³⁹ propio del principio -de no confiscatoriedad- el que deja en mano de los órganos de control constitucional garantizar su eficacia mediante la delimitación de sus alcances en los procesos constitucionales sometidos a su conocimiento. Encontrando de este modo un primer argumento sobre lo referido en la sentencia del Exp.2727-2002-AA/TC (19/12/2003), en su fundamento 5, que sostiene, que “(...) *al momento de establecerse o crearse un impuesto, con su correspondiente tasa, el órgano con capacidad para ejercer dicha potestad tiene que respetar exigencias mínimas (...)*”, resultando fácil de determinar que dichas exigencias son quebradas si por la vía de la tributación se exige una prestación de cuantía tal que, en última instancia, suponga desplazar al Estado la totalidad o parte muy importante de la riqueza personal de los sujetos obligados -contribuyentes¹⁴⁰ o responsables¹⁴¹- menoscabando la finalidad de la imposición.

¹³⁹ Concepto jurídico indeterminado de los principios tributarios: Los principios jurídicos se caracterizan por su alto grado de abstracción, constituyendo formulaciones amplias y genéricas que al carecer de la concreción de un supuesto de hecho concreto, no llegan por sí mismos a proporcionar decisiones -ámbito de aplicación muy extenso-; por lo que, su contenido constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino analizando y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias de quienes están obligados a cumplirlos.

¹⁴⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. *Contribuyente.*

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁴¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. *Responsable.*

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.



(...) es posible afirmar, con carácter general, que se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado a ésta como institución, como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica” (Stc.Exp.Nro.2727-2002-AA/TC. Fj.05, 2003).

2.2.1.1.6.1.3.3.1.1. Confiscatoriedad Cualitativa y Cuantitativa.

De esta manera nuestra jurisprudencia establece que se pueden justificar los límites razonables estando al carácter especial de cada tributo -dependiendo del caso concreto-, evaluando su confiscatoriedad desde dos puntos de vista “*Cualitativo y Cuantitativo*”; así el límite cualitativo se configura cuando se vulneran otros principios rectores constitucionales -reserva de ley, igualdad, entre otros- no importando que la cuantía de la carga tributaria sea soportable, “*(...) cuando se produzca una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros principios tributarios, sin que en estos casos interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso perfectamente soportable por el contribuyente (...)*” (Stc.Exp.Nro.0041-2004-AI/TC. Fj.56, 2004); y por su parte el límite cuantitativo se evidencia cuando la carga impositiva del tributo es excesiva para poder ser cumplida por el contribuyente o responsable, ya que se le estaría desprendiendo porción sustancial de su riqueza personal poniendo en riesgo su subsistencia -tributos onerosos- “*La evaluación de la confiscatoriedad cuantitativa tiene mayor dificultad por cuanto debe determinarse, (...) un informe económico-financiero (...)*” (Stc.Exp.Nro.0041-2004-AI/TC.Fj.61, 2004).



2.2.1.1.6.1.3.3.2. Funciones.

Asimismo, se tiene que el principio -de no confiscatoriedad- informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria desempeñando dos funciones clasificadas por nuestra jurisprudencia; siendo la primera determinada como una función de defensa de ciertos derechos constitucionales “(...), empezando, desde luego, por el derecho de propiedad, ya que esta evita que la ley tributaria pueda afectar irrazonablemente y desproporcionalmente la esfera patrimonial de las personas (...)” (Stc.Exp.Nro.2727-2002-AA/TC. Fj.04, 2003) y la segunda como una función institucional que tutela el respeto del sistema fiscal económico y social, ya que “(...) asegura que ciertas instituciones que conforman nuestra Constitución económica, como el pluralismo económico¹⁴², la propiedad¹⁴³ o la empresa¹⁴⁴, no resulten suprimidas o vaciadas de contenido cuando el Estado ejerza su potestad tributaria. (...)” (Stc.Exp.Nro.2727-2002-AA/TC. Fj.04, 2003).

2.2.1.1.6.1.3.3.3. Carácter Objetivo y Subjetivo.

Estando a la protección del derecho a la propiedad por parte del principio -de no confiscatoriedad- prohibiendo toda intromisión ilegítima o expropiación arbitraria por parte de terceros, se tiene que esta -protección- se presenta según (Danós Ordoñez, 2005) por una parte con un carácter abstracto, objetivo o institucional que atiende la configuración técnica y general de los tributos, es decir estudia los componentes de cada norma legal creadora -la hipótesis de incidencia,

¹⁴² Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo I. Principios Generales
“Artículo 60° Pluralismo Económico y Principio de Subsidiariedad.

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa (...)”

¹⁴³ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo III. De la Propiedad.

“Artículo 70° Derecho de Propiedad y Expropiación.

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza, Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley (...)”.

¹⁴⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo I. Principios Generales

“Artículo 59° Libertad de Empresa, Libertad de Comercio, Libertad de Trabajo.

El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria (...)”



y su hecho imponible por citar algunos-; y por otra, con un carácter subjetivo, singular o individual el que asiste circunstancias particulares en función de casos concretos tomando en cuenta situaciones personales de los sujetos obligados a tributar -contribuyentes o responsables-. Por lo que en relación con lo afirmado se tiene lo expuesto en la sentencia del Exp.004-2004-AI/TC y otros acumulados (21/09/2004), en su fundamento 20, precisando que se debe distinguir una:

“(...) eventual inconstitucionalidad de un tributo en atención a su incidencia concreta respecto a las circunstancias en las que se encuentre cada uno de los obligados a sufragarlo, y la inconstitucionalidad en la que pueda incurrir la ley que lo regula, lo cual sólo podría ser determinada, en sentido abstracto, analizando los elementos constitutivos del tributo, y particularmente la materia imponible y la alícuota, cuyos contenidos o dimensiones podrían ser muestras evidentes de un exceso de poder tributario” (Stc.Exp.Nro.004-2004-AI/TC y otros (acumulados) Fj.20, 2004).

De ahí que siguiendo con la idea del autor y estando a lo dicho por nuestra jurisprudencia *supra* se ve que se habla de *“la inconstitucionalidad del tributo o de la ley que lo regula”*, resultando pertinente precisar el conducto o vía por la cual se puede llegar a interponer esta; así nuestro texto constitucional vigente¹⁴⁵ ofrece determinadas garantías plasmadas en su artículo 200° del Título V de Garantías Constitucionales.

“Artículo 200° Son Garantías Constitucionales.

- 1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.*

¹⁴⁵ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



2. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. -No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos regulares¹⁴⁶-.*
3. *La Acción de Hábeas Data que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a los que se refiere el -artículo 2° incisos 5) y 6) de la Constitución¹⁴⁷-.*
4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*
5. *La Acción Popular, que procede, por infracción a la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.*

¹⁴⁶ Causales de improcedencia de la Acción de Amparo.

1. No procede contra normas legales; prohibición que pretende impedir que a través de este proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pueda impugnar en abstracto la validez constitucional de las leyes, cuando en el ordenamiento ya existe el proceso de Acción de Inconstitucionalidad; es decir, no proceden todas aquellas acciones de amparo que pretendan, la declaración de la inconstitucionalidad de una norma jurídica por parte del Tribunal Constitucional, en uso del control concentrado con efectos “*erga omnes*” para expulsarla definitivamente del sistema jurídico.
2. No procede contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos regulares; prohibición que refiere que, si se han respetado las pautas esenciales de un debido proceso, reconocidas por el numeral 3 del artículo 139° de la vigente Constitución Política del Estado “(...) 3. *La observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional.*”, no proviene acudir al amparo.

¹⁴⁷ Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y la Sociedad. Capítulo I. Derechos Fundamentales de la Persona. “Artículo 2° *Toda persona tiene derecho:*

- (...)
5. *A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.
El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.*
6. *A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar.*
- (...)”



6. *La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. (...)*”.

Siendo la vía procesal adecuada para realizar la evaluación del carácter abstracto, objetivo o institucional la de acción de inconstitucionalidad¹⁴⁸ en caso de “*normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo*” tramitándose esta ante el Tribunal Constitucional (TC) o la de acción popular¹⁴⁹ contra “*infracciones de la Constitución y de la ley producidas por reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen*” la que se tramitara ante el Poder Judicial frente al Juez competente, así de confirmarse en cualquiera de los casos la confiscatoriedad de la norma impugnada después de evaluado el contraste entre la norma legal creadora del tributo impugnada y los valores materiales recogidos por el principio, esta tendrán que derogarse “*erga omnes*” -sistema de control concentrado-; y por lado del carácter subjetivo, singular o individual será la vía administrativa¹⁵⁰ ya que la administración tiene la posibilidad mediante la presentación de pruebas revisar decisiones, subsanar errores y promover el autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias, limitando acciones judiciales precipitadas contra el Estado, de esta manera recién agotada -la vía- se la podrá impugnar mediante el proceso contencioso administrativo¹⁵¹ -control judicial de la

¹⁴⁸ Véase Anexo Nro.01.

¹⁴⁹ Véase Anexo Nro.02.

¹⁵⁰ Ley Nro. 27444. Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (2019). Título Preliminar. Artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo.

“(…)

1.1. *Principio de Legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.*

“(…)”

¹⁵¹ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.

“Artículo 60° Proceso contencioso administrativo.



legalidad de la actividad de la administración pública- en sede judicial o mediante una acción de amparo¹⁵² directa al tratarse de normas autoaplicativas incompatibles con la Constitución ya que su afectación se produce desde su vigencia siendo susceptibles de ser irreparables, de la que no resulta además exigible el agotamiento de la vía previa; acciones que se interpondrán por el o los afectados que consideran la vulneración de sus derechos reconocidos, frente a jueces especializados a los que les corresponderá evaluar la constitucionalidad del cobro de un determinado tributo en atención a circunstancias concretas -capacidad contributiva de los sujetos obligados o sea el caso de la finalidad extrafiscal buscada- y de considerarlo confiscatorio los efectos de su inaplicación sólo afectarán a las partes vinculadas “*inter partis*”, quedando vigente la norma pudiendo ser invocada en otros procesos -sistema de control difuso-.

2.2.1.1.6.1.3.3.4. Carga de tributos sobre un mismo sujeto obligado -múltiple imposición-.

De esta manera ya analizadas todas las vertientes sobre la defensa y protección del principio -de no confiscatoriedad- en busca de resguarda el derecho a la propiedad que posee todo obligado tributario previniendo su afectación o apropiación indebida, por medio de normas legales creadoras de tributos al ejercerse la potestad tributaria; resulta oportuno también analizar las mismas pero esta vez en relación a la confiscatoriedad por su sumatoria la que a grandes rasgos originaría una mayor carga pudiendo llegar a convertirse en irrazonable y desproporcionada -confiscatoria-, máxime estando a los planos gubernativos de nuestro Estado -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- en los que recae el control y administración de la potestad

Las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa.

Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Tercero. Procedimientos Generales. Título IV. Procesos ante el Poder Judicial.

“Artículo 157°. Demanda Contenciosa Administrativa.

La resolución del Tribunal Fiscal agota la vía administrativa. Dicha resolución podrá impugnarse mediante el Proceso Contencioso Administrativo, el cual se regirá por las normas contenciosas en el presente Código y, supletoriamente por, la ley Nro.27584, Ley que regula el Proceso Contenciosos Administrativo (...).”

¹⁵² Véase Anexo Nro.03.



tributaria los cuales al estar divididos esto en relación con el artículo 43° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación de nuestra actual Constitución¹⁵³, muchas veces en el ejercicio de su poder tributario generan dobles o múltiples imposiciones sobre un mismo obligado -no confundirla con la doble o múltiple tributación de un mismo tributo-. Por lo que nuestra jurisprudencia señala sobre lo referido en la sentencia del Exp.2302-2003-AA/TC (13/04/2005), en su fundamento 19, que no se vulnera el principio de no confiscatoriedad de manera automática por el solo hecho de que una misma actividad sirva de base para aplicar dos impuestos distintos indicando que:

“(...) la capacidad contributiva de una persona es una sola (...), y todos los tributos que recaen en el mismo contribuyente afectan un mismo patrimonio. En ese sentido, la confiscatoriedad no se configura por sí misma si un mismo ingreso económico sirve de base imponible para dos impuestos, sino más bien, en estos casos, lo que deberá analizarse es sí, a consecuencia de ello, se ha originado una excesiva presión tributaria sobre el contribuyente, afectando negativamente su patrimonio. (Stc.Exp.Nro.2302-2003-AA/TC. Fj19, 2005).

Así se entiende que las alegaciones de confiscatoriedad por una doble o múltiple imposición, no son inconstitucionales por sí mismas; sino que estando al carácter objetivo y subjetivo propio del principio, los encargados del control constitucional como de legalidad deberán evaluar que si a

¹⁵³ Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.

“Artículo 43° El Estado Peruano como Estado Social y Democrático de Derecho.

La Republica del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.



consecuencia de ello, se ha originado una excesiva presión tributaria sobre el contribuyente¹⁵⁴ o responsable¹⁵⁵ afectando su patrimonio -capacidad contributiva-.

“(...) Es cierto que se excede el límite de la capacidad contributiva y, por ende, un tributo se vuelve confiscatorio, sea a consecuencia de un solo tributo exorbitante, o por vía de diversas cargas tributarias que, siendo moderadas en su conjunto traen el mismo efecto y presión sobre el contribuyente. Sin embargo, esta es una situación que requerirá de un peritaje especial para su comprobación.” (Stc.Exp.Nro.2302-2003-AA/TC. Fj17, 2013).

2.2.1.1.6.1.3.3.5. Relación con otros Principios Tributarios.

2.2.1.1.6.1.3.3.5.1. Principio de Capacidad Contributiva.

En aplicación de la capacidad contributiva o la titularidad que cada contribuyente o responsable tiene para hacer frente al pago de tributos¹⁵⁶, se entiende que la confiscación tributaria supondrá la vulneración por exceso de dicha capacidad; así nuestra jurisprudencia se pronuncia en relación al principio de no confiscatoriedad y de capacidad contributiva en la sentencia del Exp.2727-2002-AA/TC (19/12/2003), en su fundamento 8, sustentando, que *“(...) Como antes se ha precisado, el principio de no confiscatoriedad de los tributos también se extiende y relaciona con el principio de capacidad contributiva, de modo que la imposición que se realice debe siempre sustentarse en*

¹⁵⁴ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁵⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

¹⁵⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”.*



una manifestación de capacidad contributiva. (...)”, desprendiéndose de lo articulado que a la hora de ejercerse la potestad tributaria por parte de sus órganos titulares -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- deben tener en cuenta la medida y proporción de la capacidad contributiva de cada obligado y no sobrepasarla confiscatoriamente -limitación obligatoria por su rango constitucional-.

2.2.1.1.6.1.3.3.5.2. Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

Nuestra jurisprudencia reconoce que el principio de no confiscatoriedad se extiende y se relaciona, también con los principios de razonabilidad y proporcionalidad ya que los mismos actúan como criterios para evaluar la posible confiscatoriedad de un tributo; de modo que, se tiene que deben respetarse determinadas exigencias que de ellos derivaban. De esta forma se encuentra lo citado por el fundamento 42 de la sentencia recaída en los Exp.001-2004-AI/TC y 002-2004-AI/TC (27/09/2004) -acumulados-, que indica, que *“El principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no afecte irrazonable y desproporcionalmente la esfera patrimonial de las personas.”*, lo que quiere decir que un tributo no debe constituir jamás un despojo.

2.2.1.1.6.1.3.3.6. Confiscatoriedad y tributos con fines extrafiscales.

Estando a que nuestro sistema constitucional tributario ha permitido la existencia de tributos con fines extrafiscales -tributos que aparte de tener fines recaudatorios también cuentan en mayor o en menor grado con un objetivo adicional- de manera excepcional para desalentar aquellas actividades que el legislador considera nocivas para la sociedad, en tanto riesgosas para los bienes constitucionales y la protección de derechos fundamentales como luchar contra la informalidad y la evasión fiscal; nace la duda razonable de como delimitar su imposición sin que esta llegue a ser confiscatoria estando a su carácter gravoso, por lo que el respeto en estos casos del principio de no



confiscatoriedad cumple un rol mucho más vital, ya que actuara como limitante de toda situación irracional o excesiva que utilice como base el fin excepcional de la extrafiscalidad, de lo que se concluye que no es posible que dicho principio pueda quedar exento de su aplicación. Ahora bien, estando a lo mencionado por nuestra jurisprudencia se ve que esta discrepa con lo sostenido previamente, ya que expresa por lo contrario la improcedencia de la aplicación del principio -de no confiscatoriedad-, indicando en el fundamento 25 de la sentencia del Exp.2302-2003-AA/TC (13/04/2005) que:

“Otra dificultad advertida (...) es la demostración de confiscatoriedad en el caso de los impuestos indirectos como el caso del Impuesto Selectivo al Consumo. Así la doctrina y la jurisprudencia comparada, coinciden en considerar improcedente la confiscatoriedad en estos casos, primero por los fines extrafiscales de los impuestos al consumo, y, segundo porque los impuestos indirectos se trasladan a los consumidores, quienes soportaran la carga del tributo. (...)” (Exp.Nro.2302-2003-AA/TC. Fj25, 2005)

Discrepancia que será dejada de lado -alejándonos de la misma- por no considerarla debidamente motivada -el hecho de que un tributo sea extrafiscal no le permite ser confiscatorio-; quedándonos con lo señalado en un inicio que en ningún caso el principio de no confiscatoriedad puede quedar suspendido o relegado, menos aun considerando el gran balance de limitación que se tiene que llevar por las finalidades extrafiscales -que generalmente tienen cuantías elevadas-, analizando las exigencias que dicten el tiempo y lugar.

2.2.1.1.6.1.3.3.7. Margen de afectación de la confiscatoriedad de un tributo.

Por último respecto al principio -de no confiscatoriedad- es pertinente determinar el margen de afectación de la declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de la norma para el caso



concreto que se pueda dar; así a lo indicado por (Danós Ordoñez, 2005) se tiene que esta no afecta la totalidad del cobro del tributo impugnado sino que solo debe alcanzarse a anular la porción del monto en la que consiste el exceso del porcentaje límite considerado como razonable, lo que además origina en beneficio de los contribuyentes o responsables perjudicados estando a sus derechos¹⁵⁷ que la misma les sea devuelta¹⁵⁸; desterrando toda desigualdad -principio de igualdad-.

2.2.1.1.6.1.3.4. Consideraciones Finales.

Se precisa que desde el momento que nuestros textos constitucionales a lo largo de su historia aseguraron la inviolabilidad del derecho de la propiedad, el principio de no confiscatoriedad surgió como un elemento necesario de obligatoriedad para regular las exigencias tributarias del Estado frente a sus obligados -contribuyentes o responsables- sobre todo estando a su carácter de prohibición el que excluye toda normativa indebida.

¹⁵⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La obligación Tributaria. Título V. Derechos de los Administrados.

“Artículo 92°. Derechos de los Administrados.

Los deudores administrados tienen derecho, entre otros, a:

(...)

- b) Exigir la devolución de lo pagado indebidamente o en exceso, de acuerdo con las normas vigentes. El derecho a la devolución de pagos indebidos o en exceso, en el caso de personas naturales, incluye a los herederos y causahabientes del deudor tributario quienes podrán solicitarlo en los términos establecidos por el artículo 39° (Devolución de Tributos administrados por la SUNAT).”*

¹⁵⁸ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La obligación Tributaria. Título III. Trasmisión y extinción de la Obligación. Capítulo II. La Deuda Tributaria y el Pago

“Artículo 38°. Devoluciones de Pagos indebidos o en Exceso.

Las devoluciones de pagos realizados indebidamente o en exceso se efectuarán en moneda nacional, agregándoles un interés fijado por la Administración Tributaria, en el periodo comprendido entre el día siguiente a la fecha en que se ponga a disposición del solicitante la devolución respectiva, de conformidad con lo siguiente:

- a) Tratándose de pago indebido o en exceso que resulte como consecuencia de cualquier documento emitido por la Administración tributaria, a través del cual se exija el pago de una deuda tributaria, se aplicará la tasa de interés moratoria (TIM) prevista en el artículo 33°.*
- b) Tratándose de pago indebido o en exceso que no se encuentre comprendido en el supuesto señalado en el literal a), la tasa de interés no podrá ser inferior a la tasa pasiva de mercado promedio para operaciones en moneda nacional (TIPMN), publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones el último día hábil del año anterior, multiplicada por un factor de 1.20. Los intereses se calcularán aplicando el procedimiento establecido en el artículo 33° (Intereses Moratorios). Tratándose de las devoluciones efectuadas por la Administración Tributaria que resulten en exceso o en forma indebida, el deudor tributario deberá restituir el monto de dichas devoluciones aplicando la tasa de interés moratorio (TIM) prevista en el artículo 33°, por el periodo comprendido entre la fecha de la devolución y la fecha en que se produzca la restitución. Tratándose de aquellas devoluciones que se tornen en indebidas, se aplicará el interés a que se refiere el literal b) del primer párrafo.*



2.2.1.1.6.1.4. Principio de Respeto por los Derechos fundamentales de la Persona.

2.2.1.1.6.1.4.1. Definición.

Estando al modelo económico establecido por la norma constitucional, en el cual la recaudación tributaria se utiliza como fuente de recursos económicos para cumplir así a través del gasto público con sus deberes fundamentales¹⁵⁹, se tiene como fin principal la realización de los contribuyentes¹⁶⁰ o responsables¹⁶¹; de esta manera el principio de respeto por los derechos fundamentales de estos adquiere una particular relevancia en tanto opera como límite del ejercicio de la potestad tributaria -creación y reparto de tributos-. Así (Robles Moreno, 2008) sostiene que el principio de respeto por los derechos fundamentales de las personas en la rama tributaria, obliga al Estado y a todos sus agentes dotados de potestad, cualquier que sea su carácter o condición, de no quebrantar, directa ni indirectamente los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente¹⁶² -supone el deber de

¹⁵⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio. “Artículo 44° Deberes fundamentales del Estado.

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.

¹⁶⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁶¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

¹⁶² Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y de la Sociedad. Capítulo I. De los Derechos Fundamentales de la Persona.

“Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuando le favorece,
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.



5. *A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*
6. *A que los servidores informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal.*
7. *Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agravada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*
8. *A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.*
9. *A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que la habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o grave riesgo son reguladas por la ley.*
10. *Al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenido por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.*
11. *A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.*
12. *A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.*
13. *A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.*
14. *A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.*
15. *A trabajar libremente, con sujeción a ley.*
16. *A la propiedad y a la herencia.*
17. *A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de lección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.*
18. *A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional.*
19. *A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen el mismo derecho cuando son citados pro cualquier autoridad.*
20. *A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policial Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.*
21. *A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.*
22. *A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*
23. *A la legítima defensa.*
24. *A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia*
 - a) *Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.*
 - b) *No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.*
 - c) *No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.*
 - d) *Nadie será procesado ni condenado pro acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.*



hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen-; ya que son considerados como atributos o garantías inviolables que permiten constituir cabalmente la vida individual y social de los ciudadanos, no pudiendo ser de esta manera legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público -garantías constitucionales-, salvo limitadas excepciones que la misma norma autorice -ponderación entre derechos fundamentales-.

2.2.1.1.6.1.4.2. Evolución Constitucional.

Debiendo tocar el tema de “*derechos*” en razón del principio, se tiene que estos a lo largo de la historia han seguido un camino por la lucha de sus reconocimientos; así pese a que nuestro Estado ya contaba con un texto constitucional el año 1823¹⁶³, el que además consignaba en su artículo 193° del Capítulo V de Garantías Constitucionales de la Sección Tercera de los Medios de Conservar el Gobierno, un listado de derechos sociales e individuales -derechos de primera generación- declarados como inviolables.

“Artículo 193°. Sin embargo, de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamentalmente se declaran inviolables:

1. La libertad Civil;

-
- e) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*
 - f) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término*
 - g) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar onde se halla la persona detenida. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir pro si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.*

¹⁶³ Constitución Política del Perú (1823). Primer texto constitucional de la Republica Peruana.



2. *La Seguridad Personal y la del Domicilio;*
3. *La propiedad;*
4. *El Secretos de las Cartas;*
5. *El Derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno;*
6. *La Buena Opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes;*
7. *La Libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle;*
8. *La Libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes;*
9. *La igualdad ante la ley, ya premié, ya castigué”.*

Se ve que aún faltaban muchos por ser reconocidos; siguiendo con la evolución pasamos al texto del año 1826¹⁶⁴ del que se aprecia cambios particulares, como su articulación la que está dividida en todo un capítulo dentro del Título XI sobre Garantías, apartado que conserva, modifica y aumenta determinados derechos, destacando los artículos 143° -derecho de expresarse- *“Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra, o por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que la ley determine, 144° -libertad de tránsito- “Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, pero guardando los reglamentos de policía, y salvo siempre el derecho de terceros”, 145° -inviolabilidad del domicilio- “Toda cosa de peruano es un asilo inviolable. De noche no se podrá entrar en ella, sólo por su consentimiento; y de día sólo se franqueará su entrada en los casos y de la manera que determine la ley”, 147° -igualdad en el acceso a la propiedad y libre circulación de bienes- “Quedan abolidos los empleos y privilegios*

¹⁶⁴ Constitución Política del Perú (1826). Segundo texto constitucional de la Republica Peruana.



hereditarios y las vinculaciones; y son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos”, y 148° -libertad de trabajo de industria y comercio- “Ningún género de trabajo, industria o comercio puede ser prohibida, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad y a la salubridad de los peruanos”; pasando de este modo al texto del año 1828¹⁶⁵ el que mantiene la clasificación en todo un título -novenos- sobre Disposiciones Generales y continuando con la línea se ven que se guardan, varían y extienden determinados derechos, resaltando los artículos 150° y 152° -libertad- “Ningún peruano está obligado a hacer lo que no mande la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe” ; “Nadie nace esclavo en la República; tampoco entra de afuera ninguno que no quede libre”, 158° -igualdad en el acceso a los empleos públicos- “Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes”, y 168° -derecho de petición- “Todo ciudadano tiene el derecho de presentar peticiones al Congreso o al Poder Ejecutivo, con tal que sean suscritas individualmente. Solo a los cuerpos legalmente constituido es permitido presentar peticiones firmadas colectivamente para objetivos que están en sus atribuciones”; así llegamos al texto del año 1834¹⁶⁶ el que conserva la clasificación en un solo título -novenos- sobre Garantías Constitucionales, sobresaliendo los artículos 149° -prohibición de expatriación- “Ningún peruano puede ser expatriado sin previa condenación judicial, ni obligado, ni obligado a mudar de domicilio”, 151° -libertad penal- “Ninguno puede ser arrestado ni preso sin precedente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito de Juez competente, que se le intimará al tiempo de la aprehensión”, 154° -violencia moral- “En ningún caso puede imponerse la pena de confiscación de bienes, ni otra alguna que sea cruel. No se puede usar la prueba de tormento ni imponer pena de infamia trascendental” y 161°

¹⁶⁵ Constitución Política del Perú (1828). Tercer texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁶⁶ Constitución Política del Perú (1834). Cuarto texto constitucional de la Republica Peruana.



-inviolabilidad de la propiedad- *“Es inviolable el derecho a la propiedad. Si el bien público legalmente reconocido exigiere que se le tome, será previamente indemnizado”*; tocando interpretar el texto del año 1839¹⁶⁷ que divide su articulación -Garantías Constitucionales e Individuales- considerando a los derechos fundamentales dentro de las Garantías Individuales, destacando los artículos 161° y 163° -igualdad- *“Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes”* ; *“La Constitución no conoce, ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicas. Todas las propiedades son enajenables”*, 178° -derechos de extranjeros- *“Los extranjeros gozarán de los derechos civiles, al igual de los peruanos, con tal que se sometan a las mismas cargas y pensiones que estos”*; prosiguiendo con el estudio ya que solo se observan pequeñas incorporaciones como variaciones de redacción en los textos de los años 1856¹⁶⁸, 1860¹⁶⁹, 1867¹⁷⁰, se expondrá en general lo resaltante de cada uno, así se tiene el artículo 28° -libre asociación- *“Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público o en privado, sin comprometer el orden público”* del texto del año 1856, el artículo 16° -honor y la vida- *“La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión; y no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado”* del texto del año 1860; entrando de esta manera en el texto del año 1920¹⁷¹ en el cual ya se reconocen derechos de carácter social -derechos de segunda generación-, por lo que son divididos en tres títulos -II, III y IV- sobre Garantías Nacionales, Individuales y Sociales, destacando los artículos 21° -traición a la patria como delito que merecía la pena de muerte- *“La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión; y no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado y por el de traición a la patria, en los casos que*

¹⁶⁷ Constitución Política del Perú (1839). Quinto texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁶⁸ Constitución Política del Perú (1856). Sexto texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁶⁹ Constitución Política del Perú (1860). Séptimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁷⁰ Constitución Política del Perú (1867). Octavo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁷¹ Constitución Política del Perú (1920). Noveno texto constitucional de la Republica Peruana.



determine la ley”, 23° “Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.”, 25° -no hay prisión por deudas- “Nadie podrá ser apresado por deudas”, 26° -debido proceso- “No tendrá valor legal ninguna declaración arrancada por la violencia, y nadie puede ser condenado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho imponible y por los jueces que las leyes establezcan”, 33° -derecho de reunión- “Todos tienen derecho a reunirse pacíficamente sea en público o privado, sin comprometer el orden público”, 37° -libertad de contratar- “La Nación reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por ley”; puntualidades que se mantuvieron y precisaron en los textos de los años 1933¹⁷² y 1979¹⁷³ ; llegando a nuestra actual Constitución promulgada el año 1993¹⁷⁴ en la que se han producido cambios singulares -positivos y negativos- como son los de verse en el artículo 2 del Título I de la Persona y de la Sociedad del Capítulo I de los Derechos Fundamentales de la Persona.

“Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

- 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuando le favorece,*
- 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.*
- 3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias, No hay delito de opinión. El ejercicio*

¹⁷² Constitución Política del Perú (1933). Decimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁷³ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.

¹⁷⁴ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

- 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.*
- 5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*
- 6. A que los servidores informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal.*
- 7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que este se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*



8. *A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.*
9. *A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que la habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o grave riesgo son reguladas por la ley.*
10. *Al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenido por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.*
11. *A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.*
12. *A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que convocan en plazas y vías públicas*



exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

16. A la propiedad y a la herencia.

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de lección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen el mismo derecho cuando son citados pro cualquier autoridad.

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por



escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policial Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

23. A la legítima defensa.

24. A la libertad y a la seguridad personal. En consecuencia

a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d) Nadie será procesado ni condenado pro acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.



- e) *Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.*
- f) *Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término*
- g) *Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar onde se halla la persona detenida.*
- h) *Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir pro si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.*



Siendo preciso además mencionar la puntualidad del artículo 3° que define a los derechos no enumerados, reconociéndolos dentro de su ordenamiento *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno”*; derechos que pueden ser considerados dentro de una tercera generación.

2.2.1.1.6.1.4.3. Derechos fundamentales con mayor incidencia en el campo tributario.

Se sostiene que la posibilidad de estudiar cada caso concreto para determinar si es razonablemente justificable el tributo impuesto a un sujeto obligado -contribuyente o responsable- a tal punto que no se haya vulnerado el contenido esencial de sus derechos fundamentales es jurídicamente imposible; por eso, no cabe duda de que ciertos derechos, más que otros, pueden tener mayor incidencia en el campo de lo tributario, rescatando los siguientes:

- Derecho a la Intimidad Personal y Familiar. (num.7 art.2)
- Derecho al Secreto Bancario, y la Reserva tributaria. (num.5 art.2)
- Derecho al Secreto Profesional. (num.18 art.2)
- Derecho de la libertad de Residencia y a la libertad de Tránsito. (num.11 art.2)
- Derecho a la libertad de Asociación. (num.13 art.2)
- Derecho a la Propiedad. (num.16 art.2)
- Derecho a la Igualdad. (num.2 art.2)
- Derecho al secreto y a la inviolabilidad de los papeles privados (num.10 art.2)

Los que no dejan de lado que se tiene que seguir cuidando que las normas tributarias no afecten o vulneren a los demás derechos fundamentales reconocidos.



2.2.1.1.6.1.4.4. Consideraciones Finales.

Es pertinente el reconocer que la conciencia por el respeto de los derechos fundamentales de las personas ha ido evolucionando; de ahí que, en un Estado moderno como el nuestro, la remisión expresa constitucional del principio -de respeto por los derechos fundamentales de la persona- opera de una manera satisfactoria ya que actúa de límite cuidando que no se afecten los contenidos esenciales de cada derecho reconocido -garantía de los sujetos obligados-.

2.2.2. Sistema Tributario Peruano.

Ahora bien, es razonable establecer que no solo los principios constitucionales tributarios -Constitución Política del Estado- definen los límites de la potestad tributaria, sino que también como se pudo ver *supra* -desarrollo en la legislación de los principios tocados- se debe obedecer a un sistema el cual plasme normas reguladoras cuya validez y eficacia, se manifiesten por una serie de relaciones jurídicas -Código Tributario y leyes análogas-, sin dejar de lado que este siempre debe respetar la jerarquía normativa establecida en el artículo 51° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación del texto Constitucional vigente que a la letra precisa, que “*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)*” -una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango-. Así se tiene la Ley Marco del Sistema Tributario Nacional dada por el decreto legislativo Nro.771, que entró en vigencia a partir del 31 de diciembre del año 1993, la que define en su artículo 2° que “*El Sistema Tributario Nacional se encuentra comprendido por:*
i) El Código Tributario -norma que regula todo el sistema-; y ii) Determinados tributos”

2.2.2.1 División del Sistema Tributario.

Para hablar de la división del Sistema Tributario es pertinente utilizar lo señalado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f)¹⁷⁵, que sostiene que se encuentra dividido y conformado de la siguiente manera:

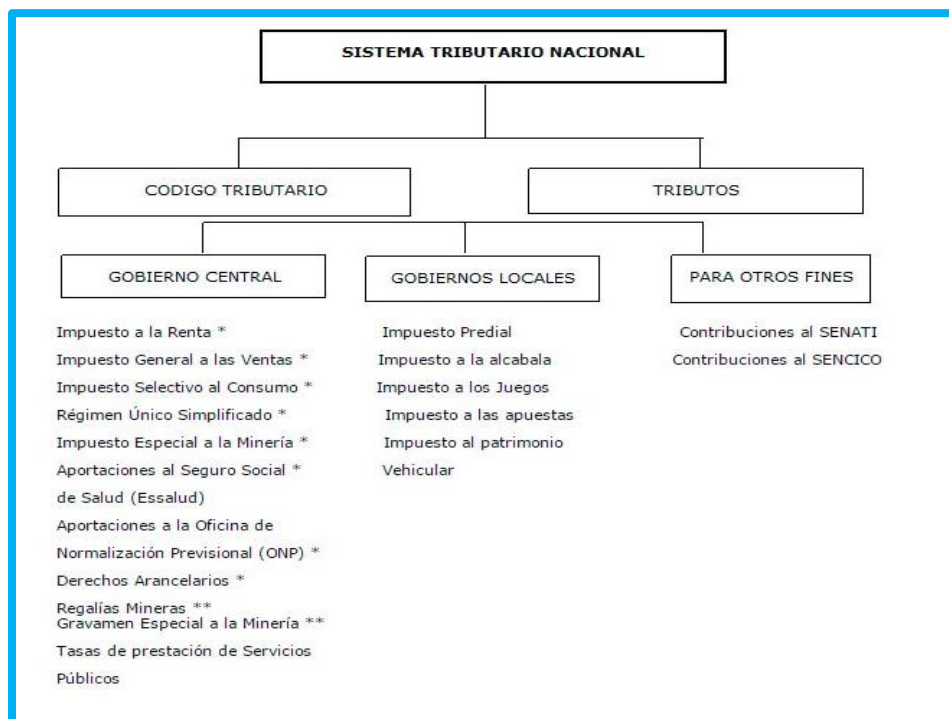


Ilustración 3: Esquema sinóptico del Sistema Tributario.

Fuente: Portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Cumpliendo con los objetivos de:

- Incrementar la recaudación.
- Brindar al Sistema Tributario una mayor eficacia, permanencia y simplicidad.
- Distribuir equitativamente los ingresos entre Gobiernos.

¹⁷⁵ La Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT); es un órgano técnico especializado, adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, cuenta con personería jurídica dentro del derecho público y goza de autonomía funcional, técnica, económica, financiera, presupuestal y administrativa. Tiene la finalidad primordial de administrar los tributos del gobierno nacional y los conceptos tributarios y no tributarios que se le encarguen por ley, asegurando la correcta aplicación de la normativa que regula la materia y combatiendo los delitos tributarios y aduaneros conforme a sus atribuciones.



2.2.2.1.1. Código Tributario.

2.2.2.1.1.1. Definición.

Se toma lo sostenido por (Robles Moreno, 1991) que indica que el Código Tributario es un conjunto de disposiciones y normas encargadas de regular la materia tributaria que rige en el Estado en general; cumpliendo de esta manera tres fines esenciales:

1. La aplicación de las leyes según criterios uniformes.
2. La acción uniformadora de la codificación.
3. La existencia de mayor seguridad en la recaudación.

Así nuestro Código Tributario desarrolla y contiene; la codificación de las normas referentes a la tributación, tanto de carácter sustancial como material, formal procesal y penal, que reconocen aplicación respecto a todos y cada uno de los tributos.

2.2.2.1.1.2. Historia Legislativa.

En nuestra legislación se han dado los siguientes Códigos:

- Primer Código Tributario de Principios Generales que fue reglamentado por el decreto supremo Nro.263-H del año 1966.
- Primer Texto Único Ordenado del Código Tributario que fue reglamentado por el decreto supremo Nro.395-82-EFC del año 1982.
- Segundo Texto Único Ordenado del Código Tributario que fue reglamentado por el decreto supremo Nro.218-90-EF del año 1990.
- Tercer Texto del Código Tributario que fue dado por decreto ley Nro.25859 del año 1992.
- Nuevo Código Tributario que fue dado por el decreto legislativo Nro.773 del año 1993.



- Texto Único del Código Tributario que fue dado por el decreto legislativo Nro.816 del año 1996.
- Nuevo Texto Único del Código Tributario que fue reglamentado por el decreto supremo Nro.135-99-EF del año 1999.
- Texto Único Ordenado del Código Tributario que fue reglamentado por el decreto supremo Nro.133-2013-EF del año 2013.

2.2.2.1.1.3. Estructura.

Las disposiciones de nuestro actual Código Tributario reglamentado por el decreto supremo Nro. 133-2013-EF, están ordenadas en un título preliminar compuesto por dieciséis normas, cuatro libros conformados por ciento noventa y cuatro artículos, setenta y tres disposiciones finales, veintisiete disposiciones transitorias y tres tablas de infracciones y sanciones.

2.2.2.1.2. Tributo

2.2.2.1.2.1. Definición.

En casi todo el mundo el presupuesto de gastos de los Estados se financia mayoritariamente con tributos; es decir a grandes rasgos se podrían entender a estos como aquellos recursos económicos públicos que se obtienen de quienes las normas legales colocan como deudores tributarios -contribuyentes¹⁷⁶ o responsables¹⁷⁷-; así para una mejor interpretación se está a la acepción establecida por la Real Academia Española (RAE) la que indica que viene a ser:

¹⁷⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

¹⁷⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.



“El ingreso público consistente en una prestación pecuniaria, coactiva, establecida por la ley y debida a una administración pública por la realización de un hecho lícito que manifiesta capacidad económica y que se satisface por el sujeto pasivo en función de su deber constitucional de contribuir con el sostenimiento del gasto público”

De esta forma se puede sostener que los tributos son prestaciones en dinero que el Estado exige a los obligados en ejercicio de la potestad tributaria¹⁷⁸ en virtud de una norma dentro de su reglamentación jurídica para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines¹⁷⁹.

2.2.2.1.2.2. Clasificación de los Tributos.

La Norma II de Ámbito de Aplicación del Título Preliminar del Nuevo Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013), señala que los tributos se clasifican en razón de su función tripartida -impuestos, contribuciones y tasas-:

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*

¹⁷⁸ Véase el punto 2.2.1.1 Potestad Tributaria. *supra*

¹⁷⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.

“Artículo 44° Deberes fundamentales del Estado.

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.



c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.

Tributo	Definición	Tipos
Impuesto (Tributo no vinculado)	<i>Tributo basado en un hecho revelador de capacidad contributiva, cuya obligación legal de pago no deriva de la actuación del Estado en favor o en beneficio del deudor.</i>	<i>Sobre la renta, el patrimonio, el consumo. Directos e indirectos. Internos y Aduaneros.</i>
Contribución (Tributo Vinculado)	<i>Tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios especiales o diferenciales derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales</i>	<i>Por obras o de mejoras. Especiales o al gasto. Sociales</i>
Tasa (Tributo Vinculado)	<i>Tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.</i>	<i>Entre otros: Arbitrios: Son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público. Derechos: Son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos. Licencias: Son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.</i>

Cuadro 1: Clasificación Tripartida de los Tributos.
Fuente: La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo - Tomo II (2013).

De esta manera en relación con la investigación se tocará la subespecie del -Impuesto Selectivo al Consumo-.



2.2.3. Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.1. Definición.

Para definir este impuesto se cita a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), quien señala que el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) es un impuesto indirecto que, a diferencia del Impuesto General de Ventas (IGV), solo grava bienes determinados lo que lo clasifica como un impuesto específico; siendo su objetivo principal desmotivar el consumo de productos -bebidas alcohólicas, tabaco, juegos y combustibles- que crean externalidades negativas¹⁸⁰ en el orden individual, social y medioambiental. Asimismo, se tiene que otro de sus objetivos es atenuar la regresividad¹⁸¹ del Impuesto General de Ventas (IGV) -lo complementa- al exigir mayor carga impositiva a aquellos consumidores que objetivamente evidencian una mayor capacidad contributiva por la adquisición de bienes suntuosos o de lujo -vehículos automóviles, motocicletas, velocípedos, y bebidas-.

2.2.3.2. Carácter Extrafiscal.

Estando a la finalidad esencial de todo tributo la recaudadora -medio por el cual se contribuye con las necesidades públicas, ya que permite al Estado contar con los recursos económicos necesarios para cumplir a través del gasto público con sus deberes fundamentales¹⁸²-, se tiene que también se admiten en circunstancias excepcionales y justificadas finalidades extrafiscales -ajenas

¹⁸⁰ Toda actividad genera un costo, el cual tradicionalmente calificaría como un de tipo privado, orientado básicamente a influir en la toma de decisiones por parte de personas, familias o empresas, las que están relacionadas con el consumo de bienes, la producción de los mismos, la prestación de servicios, entre otros; sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales estas decisiones generarían costos de terceros que pueden verse perjudicados, los cuales en términos económicos calificarían como externalidades de tipo negativo.

¹⁸¹ En el ámbito fiscal, condición de un impuesto cuando el porcentaje de ingresos destinados a su pago disminuye en la medida en que aumenta el nivel de renta de los obligados tributarios -afecta en mayor proporción a los obligados con menores ingresos-.

¹⁸² Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado, la Nación y el Territorio.

“Artículo 44° Deberes fundamentales del Estado.

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”.



a la recaudación- para poder lograr desalentar aquellas actividades que el legislador considera nocivas para la sociedad, en tanto riesgosas para los bienes constitucionales y la protección de derechos fundamentales como luchar contra la informalidad y la evasión fiscal; es decir tributos que, teniendo fines recaudatorios también cuentan en mayor o en menor grado con un objetivo adicional. Por lo que estando al objetivo principal del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) -desmotivar el consumo de productos que crean externalidades negativas en el orden individual, social y medioambiental- se lo clasifica dentro de aquellos tributos considerados extrafiscales -por su objetivo adicional-; en efecto, la imposición selectiva al consumo tiende a disminuir la demanda interna de bienes y servicios no esenciales, produciendo con ello una mejor capacidad para importar, como la liberación de factores productivos escasos para ser destinados a producciones de bienes esenciales, y la reducción del consumo de sectores de altos ingresos.

2.2.3.3. Hipótesis de Incidencia Tributaria.

Así para la debida creación de un tributo¹⁸³ la materia tributaria está reservada a ley -principio de reserva de ley¹⁸⁴-, en este caso de la subespecie del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), en búsqueda de impedir que sin que exista una norma que autorice a los órganos de administración o de cobranza -Poder Ejecutivo- puedan estos establecerlos por sí mismos mediante disposiciones de carácter general -normativa infralegal-; se tiene que previamente se necesita de una “*formulación hipotética*” de la norma jurídica por parte del Estado, es decir que en uso de la potestad tributaria¹⁸⁵

¹⁸³ Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”

¹⁸⁴ Véase el punto 2.2.1.1.6.1.1. Principio de Reserva de Ley. *supra*

¹⁸⁵ Véase el punto 2.2.1.1 Potestad Tributaria. *supra*



que posee creó normas generales -leyes- que establezcan cuales son los hechos afectados al pago del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en un plano abstracto antes que ocurran en uno concreto, siendo conocida esta como “*la hipótesis de incidencia tributaria*”, la misma que es respaldada por nuestro texto Constitucional vigente al establecer un tratamiento por ley de los tributos.

2.2.3.3.1. Contenido de la Hipótesis de Incidencia Tributaria.

2.2.3.3.1.1. Unidad Lógica.

A lo citado por (De Ataliba Nogueira, 1987) se precisa en cuanto a la categorización jurídica de la hipótesis de incidencia tributaria, que es una e indivisible, la cual puede estar clasificada por innumerables aspectos los mismos que no alteran su unidad que ya componen un todo; sosteniéndose además que cada hipótesis de incidencia solo es igual a sí misma y, por lo tanto, es inconfundible con todas las demás lo que permite clasificar a cada tributo. Siguiendo con la idea se tiene lo precisado por (Bravo Cucci, 2017) que indica que no es correcto hablar de elementos o partes de la hipótesis de incidencia, ya que los señalados presuponen algo que es separable, lo cual agrada frontalmente a su categorización de indivisible.

2.2.3.3.1.2. Aspectos.

Al tratar este apartado se aprecia la formulación de los siguientes aspectos esenciales -estructura- de la determinación de la hipótesis de incidencia -resaltando que los mismos deberán ser interpretados como un todo debido a la categorización de unitaria de la hipótesis señalada *supra*, no existe una regla jurídica por separado para cada aspecto-.

- El personal, este es, quién debe realizar o generar tal hipótesis; resaltando lo señalado por (De Ataliba Nogueira, 1987) el aspecto personal o subjetivo se refiere al carácter innato de la hipótesis de incidencia tributaria el cual establecerá a los sujetos de la obligación tributaria que el hecho imponible hará nacer, se trata entonces de conocer a los sujetos de



la obligación tributaria. Así a lo expresado por (Zapata Cruz, 2013), responde a las preguntas ¿Quién es el sujeto obligado al pago? y ¿Quién es el sujeto responsable del cobro?

- a) Sujeto Activo. - Es el acreedor de la obligación tributaria; definido por (De Ataliba Nogueira, 1987) como aquel sujeto merecedor de la obligación, es el individuo a quien la ley le otorga el poder del cobro del tributo.
 - b) Sujeto Pasivo. - Es el sujeto obligado a cumplir con la prestación tributaria; definido por (De Ataliba Nogueira, 1987), como aquel sujeto que se encuentra obligado a cumplir con la prestación tributaria a favor del sujeto activo.
- El material, este es, qué hecho o situación fáctica debe ocurrir o realizarse; de igual manera en razón a lo expresado por (De Ataliba Nogueira, 1987), es llamado también aspecto objetivo, viene a indicar normativamente lo que se va a incidir, qué es lo que el legislador ha decidido afectar con un tributo. De acuerdo con lo referido por (Zapata Cruz, 2013), generalmente responde a la pregunta ¿Qué es lo que se grava?
 - El temporal, este es, cuando debe ocurrir el hecho previsto en la norma tributaria. A lo indicado por (De Ataliba Nogueira, 1987), este aspecto tiene que ver con la propiedad que la hipótesis de incidencia tributaria posee de designar, sea explícita o implícitamente el momento en que se debe considerar un hecho imponible; de esta manera su mayor función radica en establecer cuando se da por ocurrido -lapso temporal de ocurrencia-. Así (Zapata Cruz, 2013), dice que este aspecto responde la interrogante ¿Cuándo ocurre la obligación?
 - El espacial, este es, en qué circunscripción o espacio territorial debe realizarse el hecho generador, reseñando lo precisado por (De Ataliba Nogueira, 1987), que este aspecto hace referencia a la indicación que tiene la hipótesis de la incidencia en relación con las circunstancias de lugar que se suponen relevantes para la disposición del hecho imponible -hechos concretos que suceden en la vida real-. Señala por otra parte el autor que este



aspecto está básicamente referido al lugar previsto en la norma donde se puede dar el hecho imponible -un determinado lugar, un área geográfica específica, o genéricamente cualquier territorio- pues de lo contrario, si no se da en el lugar previsto, no se cumple el aspecto espacio. Por su parte (Zapata Cruz, 2013) señala que responde a la pregunta ¿Dónde se configura el hecho imponible?

Por lo que se entiende que establecidos dichos aspecto correctamente por el órgano encargado -Poder Legislativo¹⁸⁶-; se podrá distinguir claramente tanto a los sujetos pasivos o deudores tributarios -contribuyentes o responsables-, como a los sujetos activos o los acreedores tributarios¹⁸⁷ -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- (aspecto personal); asimismo la descripción concreta y objetiva del hecho que se pretende gravar “*vender bienes*”, “*prestar servicios*”, “*obtener rentas*” o “*ser propietario*” (aspecto material); así el preciso momento en que se configura el hecho que se pretende gravar con el tributo, es decir el tiempo de su ocurrencia (aspecto temporal); y también el espacio físico o territorio en que los sujetos pasivos o deudores tributarios deben realizar el hecho que se grava con el tributo para que se produzcan los efectos jurídicos de la incidencia (aspecto espacial). No siendo posible jurídicamente que dicha potestad sea entregada originariamente al poder administrador -Poder Ejecutivo- ya que necesariamente deben estar regulados por una norma legal o con rango de ley debido a su importancia.

¹⁸⁶ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.
“Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.*
(...)”.

¹⁸⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.
“Artículo 4°. Acreedores Tributarios.
Acreedor Tributario es aquél en favor del cual se debe realizar la prestación tributaria.
El Gobierno Central, los Gobiernos Regionales, y los Gobiernos Locales, son acreedores de la obligación tributaria, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente”.



2.2.3.3.1.3. La Consecuencia Normativa o el Hecho Imponible.

Se tiene lo expresado por (De Ataliba Nogueira, 1987), el que determina que el hecho imponible viene ser ya el hecho concreto observable, el cual origina el nacimiento de la obligación tributaria luego de haber cumplido rigurosamente con la estructura y características establecidas por la hipótesis de incidencia dentro de sus aspectos personal, material, temporal, y espacial reunidos unitariamente. Es decir, el hecho imponible, viene a ser un hecho jurídico ya que por una parte trae consigo acciones con consecuencias legales que determinan el surgimiento de una obligación tributaria y por otra no nace de la voluntad de los obligados sino de la ley.

Así al clasificar al hecho imponible como uno jurídico, siguiendo con la idea de (De Ataliba Nogueira, 1987) se menciona a la subsunción, ya que la misma se entiende a lo definido por la Real Academia Española (RAE) como *“la operación lógica que todo hecho jurídico sigue para reproducir la hipótesis contenida en una norma general”*; precisión que guarda concordancia por lo indicado por el autor, sosteniéndose que un hecho se subsume en la hipótesis legal cuando corresponde completa y rigurosamente a la descripción que él hace de la ley, lo que determina que un hecho sólo puede ser reconocido como imponible si cumple con la hipótesis de incidencia

2.2.3.3.1.3.1. Unidad Lógica.

Al igual que la hipótesis de incidencia se sostiene que el hecho imponible tiene un carácter jurídico unitario e inescindible, es decir que no se puede dividir ya que su todo genera el nacimiento de la obligación tributaria, por ello cada hecho imponible es un todo unitario que se subsume en su debida hipótesis de incidencia por más variado que sean los aspectos que lo integran.



2.2.3.3.1.3.2 Aspectos.

Se cuentan por los clasificados por (Bravo Cucci, 2017), el que indica que son dos aspectos los fundamentales para la identificación de la consecuencia normativa o hecho imponible:

- El personal, determinación concreta del sujeto activo y del sujeto pasivo; resaltando que en virtud de dicho aspecto se precisa a quien se le atribuye el derecho de crédito, teniendo como contrapartida a aquél a quien la norma tributaria asigna el deber jurídico de prestación.
- El cuantitativo, determinación del objeto de la prestación tributaria; es decir, la suma de dinero o la cuantía a ser pagada por el deudor a título de tributo, dentro de este aspecto se encuentran dos componentes.
 - a) La base imponible; monto de capital y la magnitud que representa el hecho imponible, es decir, la cuantía sobre la cual se obtiene un tributo determinado.
 - b) La tasa o alícuota; parte o proporción establecida por ley para determinar una obligación tributaria.

Asimismo, siguiendo por lo expresado por el autor se sustenta que también se pueden clasificar otros aspectos dependiendo del caso, es donde rige la norma tributaria la cual establecerá las características particulares que deben cumplirse para que la obligación tributaria sea correctamente ejecutada y la prestación tributaria se cumpla.

2.2.3.3.1.4. Comparación entre la Hipótesis de Incidencia y el Hecho Imponible.

Se tiene el siguiente cuadro diseñado por (De Ataliba Nogueira, 1987) el que sostiene que nos permitirá evidenciar más claramente sus particularidades y poder identificar la diferencia entre ambos y localizar cada cual en su campo propio:

HIPOTESIS DE INCIDENCIA	HECHO IMPONIBLE
<ul style="list-style-type: none">- Descripción genérica e hipotética de un hecho;	<ul style="list-style-type: none">- Hecho concretamente ocurrido en el mundo fenoménico, verificable empíricamente (hic et nunc);
<ul style="list-style-type: none">- Concepto legal (universo del derecho);	<ul style="list-style-type: none">- Hecho jurídico (esfera tangible de los hechos);
<ul style="list-style-type: none">- Designación del Sujeto Activo;	<ul style="list-style-type: none">- Sujeto Activo y Pasivo ya determinados;
<ul style="list-style-type: none">- Criterio genérico de identificación del Sujeto Pasivo;	<ul style="list-style-type: none">- Acaecimiento, día y hora determinados;
<ul style="list-style-type: none">- Criterio de fijación del momento de configuración;	<ul style="list-style-type: none">- Modo determinado y objetivo, lugar determinado;
<ul style="list-style-type: none">- Eventual previsión genérica de circunstancias de modo y lugar;	<ul style="list-style-type: none">- Medida (dimensión determinada)
<ul style="list-style-type: none">- Criterio genérico de mesuramiento (base imponible)	

Ilustración 4: Cuadro de Comparación entre la Hipótesis de Incidencia y el Hecho Imponible.
Fuente: Hipótesis de Incidencia Tributaria. (1987)

2.2.3.3.1.5. Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC)¹⁸⁸.

Revistiendo la forma prefigurada idealmente en la imagen legislativa abstracta, se reconoce la siguiente hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.3.1.5.1. Operaciones Gravadas -Aspecto Material-

La Superintendencia Nacional de Aduanas y la Administración Tributaria (SUNAT, s/f), establece que es este impuesto grava las operaciones detalladas en el artículo 50° del Texto Único

¹⁸⁸ Véase Decreto Supremo Nro. 055-99-EF (1999). Texto único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).
"Artículos 50° al 65°"



Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC):

- La venta en el país a nivel de productor e importador y la importación de los bienes específicos en el apéndice III y IV de la ley;

Apéndice III			
Sistema Especifico			
Producto	Unidad de Medida	Porcentaje Precio Producto	
		Mínimo	Máximo
Gasolina para Motores.	Galón	1%	140%
Queroseno y carburadores tipo queroseno para reactores y turbinas (Turbo A1)	Galón	1%	100%
Gasoils	Galón	0%	140%
Hulla	Tonelada	1%	100%
Otros combustibles	Galón o metro cúbico	0%	140%

Apéndice IV			
Sistema Especifico			
Producto	Unidad de Medida	Nuevos Soles	
		Mínimo	Máximo
Pisco	Litro	1.50	2.50
Sistema al Valor según Precio de Venta al Público			
Producto	Unidad de Medida	Tasas	
		Mínimo	Máximo
Cerveza Cigarrillos	Unidad Unidad	25%	100%
		20%	300%
Sistema Especifico			



Producto	Unidad de Medida	Tasas	
		Mínimo	Máximo
Gaseosas	Unidad	1%	150%
Las demás bebidas	Unidad	1%	150%
Los demás Licores	Unidad	20%	250%
Vino	Unidad	1%	50%
Cigarros, Cigarrillos y Tabaco	Unidad	50%	100%
Vehículos para el transporte de personas, mercancías; tractores; camionetas Pick Up; chasis y carrocerías			
- Nuevos	Unidad	0%	80%
- Usados	Unidad	0%	100%

Cuadro 2: Cuadros de clasificación de bienes gravados por el Impuesto Selectivo al Consumo. TUO de la ley del IGV e ISC

Fuente: Portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

- Los juegos de azar y apuestas, tales como loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicos;
- Las mesas de juegos de casino y máquinas tragamonedas que se encuentran en la explotación.

Así también se señala que para efectos del presente impuesto el artículo 51° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), establece que se debe entender por venta el concepto al cual refiere el artículo 3° de la citada norma el que precisa:

“Artículo 3° Definiciones. – Para efectos de la aplicación del Impuesto se entiende por:

a) Venta

- 1. Todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen esa transparencia y de las condiciones pactadas por las partes.*



Se encuentran comprometidas en el párrafo anterior las operaciones sujetas a condición suspensiva en las cuales el pago se produce con anterioridad a la extensión del bien.

También se considera venta a las arras, depósitos o garantías que superen el límite establecido en el Reglamento. (...)”

Hipótesis de Incidencia	Función Descriptiva
<p style="text-align: center;">Aspecto Material</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La venta en el país a nivel de productor e importador y la importación de los bienes específicos en el apéndice III y IV de la ley (combustibles -antracitas para uso energético, hulla bituminosa para uso energético y las demás hullas, gasolina dependiendo del Número de Octano (RON), queroseno y carburoreactores tipo queroseno para reactores y turbinas, gasóleo, diésel, y gas licuado de petróleo-, vehículos nuevos y usados, bebidas -rehidratantes o isotónicas, alcohólicas y no, gaseadas y no, azucaradas, edulcoradas, o aromatizadas- y tabacos); - Los juegos de azar y apuestas, tales como loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicos; - Las mesas de juegos de casino y máquinas tragamonedas que se encuentran en explotación.

Cuadro 3: Cuadro del Aspecto Material de la Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).



2.2.3.3.1.5.2. Nacimiento de la Obligación Tributaria.

De acuerdo con la Superintendencia Nacional de Aduanas y la Administración Tributaria (SUNAT, s/f), el artículo 52° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), determina que la obligación tributaria se origina en la misma oportunidad y condiciones que para el Impuesto General a las Ventas (IGV) señaladas en el artículo 4° de la citada Norma que a la letra indica:

“Artículo 4°. Nacimiento de la Obligación Tributaria

La Obligación tributaria se origina:

- a) En la venta de bienes, en la fecha en que se emita el comprobante de pago de acuerdo a lo que establezca el reglamento o en la fecha en que se entregue el bien, lo que ocurra primero; (...)*
- (...)*
- e) En la importación de bienes, en la fecha en que se solicita su despacho a consumo. (...)*”

Asimismo, para el caso de los juegos de azar y apuestas, la obligación tributaria se origina al momento en que se percibe el ingreso.

Hipótesis de Incidencia	Función Descriptiva
	<ul style="list-style-type: none"> - <i>La Obligación tributaria se origina:</i> <i>a) En la venta de bienes, en la fecha en que se emita el comprobante de pago de</i>



Aspecto Temporal	<p><i>acuerdo a lo que establezca el reglamento o en la fecha en que se entregue el bien, lo que ocurra primero; (...)</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>f) En la importación de bienes, en la fecha en que se solicita su despacho a consumo. (...)</i>”</p>
-------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Cuadro 4: Cuadro del Aspecto Temporal de la Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.3.1.5.3. Sujetos del Impuesto Selectivo del Consumo (ISC).

En consideración a lo referido por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), son sujetos del impuesto en calidad de contribuyentes los plasmados en el artículo 53° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC):

- Los productores o las empresas vinculadas económicamente, en las ventas realizadas en el país de los bienes gravados;
- Las personas que importen los bienes gravados;
- Los importadores o las empresas vinculadas económicamente en las ventas que realicen en el país de los bienes gravados; y,
- Las entidades organizadoras y titulares de autorizaciones de juegos de azar y apuestas, a que se refiere el inciso c) del artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo del Consumo (ISC).



Considerando que se entiende como productor a la persona que actúe en la última fase del proceso destinado a conferir a los bienes la calidad de los productos sujetos al impuesto, aun cuando su intervención se lleve a cabo a través de servicios prestados por terceros, esto en razón de lo dispuesto en el artículo 54° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo del Consumo (ISC). Así dicho artículo señala los supuestos de vinculación económica, a empresas que poseen más del 30% del capital de otras empresas directamente o por intermedio de terceras; aquellas de más del 30% del capital de dos o más empresas que pertenezcan a una misma persona directa o indirectamente; en cualquiera de los dos casos anteriores, cuando la indicada proporción de capital, pertenezca a conyugues entre sí o a personas vinculadas hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; asimismo cuando el capital de dos o más empresas pertenezcan, en más del 30%, a socios comunes de dichas empresas; y, las que por reglamento se establezcan.

Hipótesis de Incidencia	Función Descriptiva
Aspecto Personal	<ul style="list-style-type: none">- Acreedor tributario, entendiéndose a tal como aquél a favor del cual debe realizarse la prestación (Sujeto Activo).- Personas naturales, jurídicas u otras entidades que importen o vendan los bienes gravados; así como titulares de autorizaciones de juegos de azar, apuestas, mesas de juegos de casino y máquinas tragamonedas (Sujeto Pasivo).



Cuadro 5: Cuadro del Aspecto Personal de la Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.3.1.5.4. Sistemas de Aplicación del Impuesto Selectivo del Consumo (ISC)

A lo precisado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), el impuesto se aplicará bajo tres sistemas detallados en los artículos 55° y 56° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).



Ilustración 5: Cuadros de los Sistemas de Aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

Fuente: Portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

2.2.3.3.1.5.4.1. Sistema al Valor

Para los bienes contenidos en el literal A del Apéndice IV y los juegos de azar y apuestas, con excepción de los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Se constituye su base imponible por:

- El valor de la venta, en la venta de los bienes.
- El valor en Aduana, determinado conforme a la legislación pertinente, más los derechos de importación pagados por la operación tratándose de importaciones.



- Para el caso de loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicas, el impuesto se aplicará sobre la diferencia resultante entre el ingreso total percibido en un mes por los juegos y apuestas, y el total de premios concedidos en dicho mes.

2.2.3.3.1.5.4.2. Sistema Especifico

Para los bienes contenidos en el Apéndice III, el literal B del Apéndice IV y los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Constituyéndose su base imponible por:

- El volumen vendido o importado expresado en las unidades de medida, cuyo valor es el establecido de acuerdo a los contenidos del Apéndice III y en el Literal B del Apéndice IV, y condiciones determinadas por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.
- Para efecto de los juegos de casino, el impuesto se aplicará por cada mesa de juego según el nivel de ingreso neto promedio mensual; y, en el caso de las máquinas tragamonedas, el impuesto se aplicará por cada máquina según su nivel de ingreso neto mensual. Dichos impuestos a pagar en ningún caso pueden ser inferiores al monto fijo establecido para el primer nivel de ingresos netos.

2.2.3.3.1.5.4.3. Sistema al Valor según Precio de Venta al Público

Para los bienes contenidos en el literal C del Apéndice IV. Cuya base imponible se constituye:

- Por el precio de venta al público sugerido por el productor o importador, multiplicado por un factor, el cual se obtiene de dividir la unidad entre el resultado de la suma de la tasa del Impuesto General a las Ventas (IGV), incluida la del Impuesto de Promoción de Municipalidades más uno. El resultado será redondeado a tres decimales.



$$\frac{1}{(Tasa\ de\ IGV + Tasa\ de\ IPM + 1)} = \frac{1}{(16\% + 2\% + 1)} = \frac{1}{1.18} = 0.847$$

Ilustración 6: Cuadro de Formula de determinación de la base imponible del Sistema al Valor según Precio de Venta al Público.

Fuente: Portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

- Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrá modificar el factor señalado en el párrafo anterior, cuando la tasa del Impuesto General a las Ventas se Modifique.
- El precio de venta al público sugerido por el productor o el importador incluye todos los tributos que afectan la importación, producción y venta de dichos bienes, inclusive el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y el Impuesto General a las Ventas (IGV).
- El Ministerio de Economía y Finanzas, podrá determinar una base de referencia del precio de venta al público distinta al precio de venta sugerido por el producto o el importador, la cual será determinada en función a encuestas de precios que deberá elaborar periódicamente el Instituto Nacional de Estadística e Informática, la misma que será de aplicación en caso el precio de venta al público sugerido por el productor o el importador sea diferente en el período correspondiente, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.
- Los bienes destinados al consumo del mercado nacional sean éstos importados o producidos en el país, llevarán el precio de venta sugerido por el productor o el importador, de manera clara y visible, en un precinto adherido al producto o directamente en él, o de acuerdo a las características que establezca el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial.



- Los Productores y los Importadores de los bienes afectados a este Sistema, deberán de informar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) en el plazo, forma y condiciones que señale el Reglamento, de las modificaciones de cualquier precio de venta al público sugerido, de las modificaciones de la presentación de los bienes afectos, así como de las nuevas presentaciones y marcas que se introduzcan al mercado.

Hipótesis de Incidencia	Función Descriptiva
<p style="text-align: center;">Aspecto Espacial</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Territorialidad: Están Gravadas las enajenaciones realizadas en el territorio nacional, con independencia del lugar en donde se haya celebrado el contrato, del domicilio, residencia o nacionalidad de quienes intervengan en las operaciones, así como el lugar de donde provenga el pago.

Cuadro 6: Cuadro del Aspecto Espacial de la Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.3.1.5.5. Empresas Vinculadas Económicamente.

Las Empresas vinculadas quedando obligadas al pago del Impuesto son las clasificadas por el artículo 57° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) siendo las siguientes:



- Las empresas que vendan bienes adquiridos de productores o importadores con los que guarden vinculación económica, sin perjuicio de lo pagado por éstos, con la tasa que por dichas ventas corresponda al productor o importador vinculado.
- Las empresas a las que se refiere el párrafo anterior deducirán del Impuesto que les corresponda abonar, el que haya gravado la compra de los bienes adquirido al productor o importador con los que guarde vinculación económica.

No procede la aplicación de lo dispuesto en los párrafos precedentes si se demuestra que los precios de venta sugeridos por el productor o el importador a la empresa vinculada no son menores a los consignados en los comprobantes de pago emitidos a otras empresas no vinculadas; siempre que el monto de las ventas al vinculado no sobrepase al 50% del total de las ventas en el ejercicio.

Los Importadores al efectuar la venta en el país de los bienes gravados deducirán del impuesto que les corresponda abonar el que hubieren pagado con motivo de la importación.

De igual forma procederán los contribuyentes que elaboren productos afectos, respecto del impuesto que hubiere gravado la importación o adquisición de insumos que no sean gasolina y demás combustibles derivados del petróleo. Esta excepción no se aplicará en caso de que dichos insumos sean utilizados para producir bienes contenidos en el Apéndice III.

2.2.3.3.1.5.6. Declaración y Pago del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

Estando a lo dispuesto por los artículos 63° y 64° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) y el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) el plazo para la declaración y pago del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC):



- A cargo de los productores y sujetos del impuesto, se determina de manera mensual, considerando el cronograma aprobado para dicha periodicidad de acuerdo al último dígito del Registro Único del Contribuyente (RUC), utilizando un PDT, el cual se aprueba mediante una Resolución de Superintendencia.
- A cargo de los importadores será liquidado y pagado en la misma forma y oportunidad que señala el artículo 32° de texto legal que se viene tocando, el cual determina la liquidación del impuesto que afecta la importación de bienes; indicando que *“El Impuesto que afecta las importaciones de bienes corporales será liquidado en el mismo documento en que se determinen los derechos aduaneros y será pagado conjuntamente con estos. (...)”*

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), es la que establecerá los lugares, condiciones, requisitos, información y formalidades concernientes a la declaración y el pago esto en base de acuerdo a las normas del Código Tributario¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario. Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título III. Transmisión y extinción de la Obligación Tributaria. Capítulo II. La Deuda Tributaria y el Pago.
“Artículo 29°. Lugar, forma y plazo de pago.

El pago se efectuará en la forma que señala la Ley, o en su defecto, el Reglamento, y a falta de éstos, la Resolución de la Administración Tributaria.

La Administración Tributaria, a solicitud del deudor tributario podrá autorizar, entre otros mecanismos, el pago mediante débito en cuenta corriente o de ahorros, siempre que se hubiera realizado la acreditación en las cuentas que ésta establezca previo cumplimiento de las condiciones que señale mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar. Adicionalmente, podrá establecer para determinados deudores la obligación de realizar el pago utilizando dichos mecanismos en las condiciones que señale para ello.

El lugar de pago será aquel que señale la Administración Tributaria mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar.

Al lugar de pago fijado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, para los deudores tributarios notificados como Principales Contribuyentes no le será oponible el domicilio fiscal. En este caso, el lugar de pago debe encontrarse dentro del ámbito territorial de competencia de la oficina fiscal correspondiente.

Tratándose de tributos que administra la SUNAT o cuya recaudación estuviera a su cargo, el pago se realizará dentro de los siguientes plazos:

- a) Los tributos de determinación anual que se devenguen al término del año gravable se pagarán dentro de los tres (3) primeros meses del año siguiente.*
- b) Los tributos de determinación mensual, los anticipos y los pagos a cuenta mensuales se pagarán dentro de los doce (12) primeros días hábiles del mes siguiente, salvo las excepciones establecidas por ley.*
- c) Los tributos que incidan en hechos imposables de realización inmediata se pagarán dentro de los doce (12) primeros días hábiles del mes siguiente al del nacimiento de la obligación tributaria.*
- d) Los tributos, los anticipos y los pagos a cuenta no contemplados en los incisos anteriores, las retenciones y las percepciones se pagarán conforme lo establezcan las disposiciones pertinentes.*
- e) Los tributos que graven la importación, se pagarán de acuerdo a las normas especiales.*



Consecuencia Normativa (Hecho Imponible)	Función Empírica
<p>Sujeto Activo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - En el caso del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) el acreedor tributario es el Gobierno Central o Nacional.
<p>Sujeto Pasivo</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Los productores o las empresas vinculadas económicamente a los a los bienes gravados, en las ventas realizadas en el país; - Las personas que importen los bienes gravados; - Los importadores o las empresas vinculadas económicamente en las ventas que realicen en el país de los bins gravados; y, - Las entidades organizadoras y titulares de autorizaciones de juegos de azar y apuestas, a que se refiere el inciso c) del artículo 50° de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo del Consumo (ISC); <i>“El Impuesto Selectivo al Consumo grava: (...) c) Los juegos de azar y apuestas, tales como juegos de casino, máquinas tragamonedas, loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicos.”</i>

La SUNAT podrá establecer cronogramas de pagos para que éstos se realicen dentro de los seis (6) días hábiles anteriores o seis (6) días hábiles posteriores al día de vencimiento del plazo señalado para el pago. Asimismo, se podrá establecer cronogramas de pagos para las retenciones y percepciones a que se refiere el inciso d) del presente artículo. El plazo para el pago de la deuda tributaria podrá ser prorrogado, con carácter general, por la Administración Tributaria.”



<p style="text-align: center;">Base Imponible</p>	<p>Valor relacionado a la operación gravada. (se aplicará bajo tres sistemas)</p> <p>Sistema al Valor</p> <p>Para los bienes contenidos en el literal A del Apéndice IV y los juegos de azar y apuestas, con excepción de los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Se constituye su base imponible por:</p> <ul style="list-style-type: none">- El valor de la venta, en la venta de los bienes.- El valor en Aduana, determinado conforme a la legislación pertinente, más los derechos de importación pagados por la operación tratándose de importaciones.- Para el caso de loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicas, el impuesto se aplicará sobre la diferencia resultante entre el ingreso total percibido en un mes por los juegos y apuestas, y el total de premios concedidos en dicho mes. <p>Sistema Especifico</p> <p>Para los bienes contenidos en el Apéndice III, el literal B del Apéndice IV y los juegos de casino y máquinas tragamonedas. Constituyéndose su base imponible por:</p>
----------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	<ul style="list-style-type: none">- El volumen vendido o importado expresado en las unidades de medida, cuyo valor es el establecido de acuerdo a los contenidos del Apéndice III y en el Literal B del Apéndice IV, y condiciones determinadas por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas.- Para efecto de los juegos de casino, el impuesto se aplicará por cada mesa de juego según el nivel de ingreso neto promedio mensual; y, en el caso de las máquinas tragamonedas, el impuesto se aplicará por cada máquina según su nivel de ingreso neto mensual. Dichos impuestos a pagar en ningún caso pueden ser inferiores al monto fijo establecido para el primer nivel de ingresos netos. <p>Sistema al Valor según Precio de Venta al Público</p> <p>Para los bienes contenidos en el literal C del Apéndice IV. Cuya base imponible se constituye:</p> <ul style="list-style-type: none">- Por el precio de venta al público sugerido por el productor o importador, multiplicado por un factor, el cual se obtiene de dividir la unidad entre el
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	<p>resultado de la suma de la tasa del Impuesto General a las Ventas (IGV), incluida la del Impuesto de Promoción de Municipalidades más uno. El resultado será redondeado a tres decimales. Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrá modificar el factor señalado en el párrafo anterior, cuando la tasa del Impuesto General a las Ventas se Modifique.</p> <ul style="list-style-type: none">- El precio de venta al público sugerido por el productor o el importador incluye todos los tributos que afectan la importación, producción y venta de dichos bienes, inclusive el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y el Impuesto General a las Ventas (IGV).- El Ministerio de Economía y Finanzas, podrá determinar una base de referencia del precio de venta al público distinta al precio de venta sugerido por el producto o el importador, la cual será determinada en función a encuestas de precios que deberá elaborar periódicamente el Instituto Nacional de Estadística e Informática, la misma que será de aplicación en caso el precio de venta al
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



	<p>público sugerido por el productor o el importador sea diferente en el período correspondiente, de acuerdo a lo que establezca el reglamento.</p> <ul style="list-style-type: none">- Los bienes destinados al consumo del mercado nacional sean éstos importados o producidos en el país, llevarán el precio de venta sugerido por el productor o el importador, de manera clara y visible, en un precinto adherido al producto o directamente en él, o de acuerdo a las características que establezca el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial.- Los Productores y los Importadores de los bienes afectados a este Sistema, deberán de informar a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) en el plazo, forma y condiciones que señale el Reglamento, de las modificaciones de cualquier precio de venta al público sugerido, de las modificaciones de la presentación de los bienes afectos, así como de las nuevas presentaciones y marcas que se introduzcan al mercado.



Tasa Aplicable	- Tasa determinada dependiente de la operación gravada -según corresponda-.
-----------------------	-----------------------------------------------------------------------------

Cuadro 7: Cuadro Consecuencia Normativa (Hecho Imponible) de la Hipótesis de Incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

2.2.3.3.1.5.7. Consideraciones Finales

Después de todo lo expresado se llega a determinar que la hipótesis de incidencia -formulación hipotética del legislador- tanto como el hecho imponible -acontecimiento concreto o real- aseguran la correcta creación de los tributos¹⁹⁰.

2.2.4. Regulación de la Potestad Tributaria en la Normativa Peruana.

Estando ya interpretadas todas las aristas referentes a la investigación resulta pertinente, por último, tocar el tema de la regulación de la potestad tributaria¹⁹¹ en referencia a la problemática generada por su liberación recaída en el Poder Ejecutivo permitiéndole regular originariamente las tarifas arancelarias y tasas -subespecies del género tributo- por medio de normativa infralegal, como es de verse en el primer párrafo del artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico “(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)” complementado por lo expresado en el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que

¹⁹⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*
- b) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*
- c) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”.*

¹⁹¹ Véase el punto 2.2.1.1 Potestad Tributaria. *supra*



precisa que es atribución del Presidente de la República “*regular tarifas arancelarias*”; articulados que a grandes rasgos vulneran los principios que rigen la tributación, al darse sin parámetros por una norma con rango infralegal -norma jerárquicamente debajo de las normas con rango de ley o autoritativas- no respetando el tenor que la materia está reservada exclusivamente a la ley¹⁹², alterando el hecho generador de la obligación tributaria creando tributos y modificando sus tasas impositivas sin que exista una ley válida que autorice su variación -desigualdad y confiscatoriedad-, aplicando asimismo controles constitucionales y de legalidad inadecuados generando conflictos de incompatibilidad jerárquica¹⁹³, estableciendo además que dos poderes distintos -Legislativo y Ejecutivo- son competentes igualmente para dictar normas tributarias sustantivas; sin embargo, antes de dar por hecho lo sostenido es acertado analizar la voluntad del o los constituyentes sobre el impacto de dicha decisión -análisis conceptual- y de esta forma validar o negar lo antes afirmado sobre la vulneración de los principios rectores constitucionales tributarios.

2.2.4.1. Análisis Conceptual.

Se tiene que a lo largo de la historia del Estado todas sus Constituciones han conferido exclusivamente al Congreso la atribución o poder de establecer leyes, precisión que se puede

¹⁹² Véase el punto 2.2.1.1.5.1.1.1. Niveles Legislativos. *supra*

¹⁹³ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.
“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”

Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.

“Artículo 138°. Control Judicial de la constitucionalidad en las leyes

(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior”

Ley Nro.28237. Código Procesal Constitucional (2004). Título Preliminar

“Artículo VI. Control Difuso e Interpretación Constitucional.

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...)”

Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Segundo. La Administración Tributaria y los Administrados. Título VII. Tribunal Fiscal.

“Artículo 102°. Jerarquía de las Normas.

(...) Al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor Jerarquía (...)”



corroborar poniendo de ejemplo al primer texto Constitucional del año 1823 el que prescribía en su artículo 61° de la Sección Segunda del Gobierno en el Capítulo IV de la Promulgación y Formulación de Leyes que *“Sólo a los representantes del Congreso les compete la representación de leyes”*; empero, dicha función parlamentaria fue variando con la interpretación de nuevas teorías sobre el Estado, las que consideran que en circunstancias particulares o extraordinarias, sobre todo cuando la premura de aprobar una norma es necesaria y el tiempo que toma el procedimiento parlamentario¹⁹⁴ para su expedición pudiera impedir la prevención de daños el Poder Ejecutivo también puede estar facultado para legislar sobre materia tributaria -tradicción presidencialista caracterizada por el mayor dinamismo y recursos técnicos del Poder Ejecutivo-; de esta manera dichas facultades comenzaron a utilizarse desde la vigencia de la Constitución del año 1979¹⁹⁵ por medio de la aplicación de decretos legislativos vía delegada y de decretos de urgencia originariamente, conforme se puede ver a lo señalado por el artículo 188° del Título IV de la Estructura del Estado del Capítulo II de la Función Legislativa que sostenía, que *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.”*; y, por lo precisado por el numeral 20 del artículo 211° del mismo Título del Capítulo V del Poder Ejecutivo el que le atribuía obligaciones al Presidente de la República para *“(…) dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso”*, facultades que pese a su carácter *“particular o extraordinario”* como la misma norma las clasificaba dado que no es una

¹⁹⁴ Véase Anexo Nro.04.

¹⁹⁵ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



competencia propia del Poder Ejecutivo ejercer la facultad legislativa¹⁹⁶; se tiene que según registros de los periodos de gobierno vigente las disposiciones (iniciando por el segundo del Presidente Belaúnde Terry -1980 a 1985- pasando por el de García Pérez -1985 a 1990-; y terminando en el de Fujimori Inomoto -1990 a 1992-), el Poder Ejecutivo legisló tanto o más que el Congreso -clara abdicación de la potestad legislativa del Poder Legislativo en favor del Poder Ejecutivo-.

	F. Belaunde 1980-1985	A. García 1985-1990	A. Fujimori 1990-2000	Total
Dec. Urgencia (Poder Ejecutivo)	667	1033	1655	3355
Dec. Legislativos (Poder Ejecutivo)	348	263	303	914
Leyes (Poder Legislativo)	990	848	1373	3211

**Cuadro 8: Cuadro de comparación legislativa
entre decretos legislativos, de urgencia y leyes dictadas durante los años 1980 al 2000
Fuente: Programa de Fortalecimiento Legislativo
del Congreso de la República.**

Así se sobre entiende que en la práctica no estuvieron sujetas a control, destacando el claro abuso los decretos de urgencia; llegando de esta forma a la promulgación de nuestra vigente Constitución¹⁹⁷ la que como se puede ver por una parte mantiene la delegación de potestades vía “*decretos legislativos*” estando a lo plasmado en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso*”

¹⁹⁶ El Presidente de la República, es titular de la potestad reglamentaria con refrendación Ministerial; así tiene la facultad o le corresponde reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas rigiéndose por los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa que la propia Constitución (1993) consagra en su artículo 51° “*Jerarquía Normativa*”.

¹⁹⁷ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



de delegación de facultades (...)” (el subrayado es mío), refrendado por el artículo 104° del Capítulo II de la Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, “*El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo*”; y por otra estando al artículo que se viene interpretando destierra a los “*decretos de urgencia*” de operar normativa tributaria por su alto cuestionamiento -de permitir que dos poderes distintos Poder Legislativo y Ejecutivo dicten de igual manera normas sustantivas-; no obstante, establece que el Poder Ejecutivo puede legislar normativa tributaria originariamente por la vía de los decretos supremos “*(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)*”, potestad complementada por lo expresado en el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que precisa que es atribución del Presidente de la República “*regular tarifas arancelarias*”. A lo expuesto, ahora toca precisar la valides de cada una de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo -delgada y originaria-.

2.2.4.1.1. Regulación mediante Decretos Legislativos -prerrogativa legislativa delimitada-

Estando a lo precisado previamente, se tiene que nuestra actual Constitución -1993¹⁹⁸- regula la delegación de facultades en materia tributaria -atribuciones delegadas por el titular de la potestad- como se puede ver en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico el que sostiene, que “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (...)*” (el subrayado es mío), refrendado por el artículo 104° del Capítulo II de la

¹⁹⁸ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”*.

2.2.4.1.1.1. Parámetros de Control -viabilidad de la delegación-

Así establecida la reglamentación constitucional de la delegación, esta debe ser interpretada en su máxima expresión para impedir su uso inadecuado -el Poder Ejecutivo tiene que ceñirse estrictamente al marco de la autorización otorgada-, por lo que siempre deberá regirse en los siguientes parámetros de control:

- Ley Autoritativa: Se desprende del propio texto, que *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...)”* (el subrayado es mío) lo que determina que la facultad reconocida al Poder Ejecutivo no es absoluta; pues está sujeta como se ve a la emisión de una ley autoritativa, la misma que definirá la materia y el tiempo de la delegación.
- Carácter Especial o Extraordinario: Se tiene que dicha potestad nace por la existencia de un estado de necesidad, que obliga a una acción normativa inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes¹⁹⁹; de lo que se entiende que vendrían a ser medidas especiales o extraordinarias dictadas cuando de por medio este la estabilidad económica y financiera del Estado -el Poder Ejecutivo está en la capacidad de dictar normas legales necesarias con mayor rapidez que el Poder Legislativo-.

¹⁹⁹ Véase Anexo Nro.04.



- Transitorios o Temporales: No tienen vocación de permanencia como las leyes, puesto que su finalidad no es legislar sino suspender o modificar transitoriamente cierta legislación; las medidas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al plazo establecido en la ley autoritativa. El uso de la delegación por el Ejecutivo agota la delegación de facultades antes de agotado el plazo, una vez que sea publicado el decreto legislativo en el diario Oficial.
- De Control Posterior: El Poder Ejecutivo está obligado “*dar cuenta al Congreso*” del decreto legislativo emitido; ya que de esta manera se lo calificara analizando la medida especial o extraordinaria en relación al riesgo que pueda causar en contra de la economía nacional o las finanzas públicas; pudiendo ordenarse su derogación por no estar justificadas las medidas o porque exceden el ámbito de competencia delegada, así caso contrario ordenar su aprobación conllevando su inmediata promulgación -control de constitucionalidad de los decretos legislativos-.
- Garantía Constitucional: Asimismo, y sin detrimento del control que debe llevarse a cabo en el Congreso, existe la posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad conforme a lo sostenido por el artículo 200° de nuestra vigente Constitución “(…) 4. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*” (el subrayado es mío), ante el Tribunal Constitucional (TC)²⁰⁰, contra los decretos legislativos que se consideran que no guardan conformidad con el texto constitucional.

²⁰⁰ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución
“Artículo 1°. Definición.



Como se ha podido analizar la delegación de la regulación de la materia tributaria vía “*decretos legislativos*” es válida, ya que guarda el respeto por los límites establecidos en los principios rectores tributarios mediante sus parámetros de control, no desbordando el marco de la norma suprema del Estado -Constitución Política-; no obstante lo anterior, no se puede dejar de lado que esta es una prerrogativa constitucional delimitada para que se pueda actuar con mayor rapidez en medidas especiales o extraordinarias, no siendo pertinente su uso desmesurado pese a su validez, ya que por ningún motivo se debe rechazar el proceso usual de producción legislativa²⁰¹ evitando debates legales y técnicos los que resultan aún más necesarios en la materia tributaria -tratar de buscar resultados con medidas parciales no permite implementar adecuadas modificaciones tributarias en nuestro sistema-.

2.2.4.1.2. Regulación mediante Decretos Supremos -prerrogativa legislativa ilimitada-

La regulación de la potestad tributaria por medio de decretos supremos tendría que ser considerada de carácter especial ya que como es de verse el mismo texto constitucional ha puesto su titularidad en manos del Poder Ejecutivo pese a que este no goza directamente de la competencia legislativa²⁰²; conforme a lo plasmado en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución -1993²⁰³- “(*...*) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (*...*)”, autoridad refrendada por lo expresado en el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que precisa que es atribución del Presidente de la República “*regular tarifas arancelarias*”.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

²⁰¹ Véase Anexo Nro.04.

²⁰² El Presidente de la República, es titular de la potestad reglamentaria con refrendación Ministerial; así tiene la facultad o le corresponde reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas rigiéndose por los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa que la propia Constitución (1993) consagra en su artículo 51° “*Jerarquía Normativa*”.

²⁰³ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la República Peruana.



2.2.4.1.2.1. Parámetros de Control -viabilidad de la facultad-

Siguiendo con el análisis, se puede observar que la atribución dada al Poder Ejecutivo es originaria ya que la misma Constitución lo aprueba así, desterrando de esta manera al titular que vendría a ser el Poder Legislativo de su competencia²⁰⁴ -quebrantamiento del principio de división de poderes- lo que se traduce en una clara vulneración de la reserva de ley que rige a la materia tributaria -el tributo sólo nace por ley, la misma que sólo puede ser dada por el Congreso, por ser su exclusiva atribución- el Poder Legislativo debería gozar de competencia legislativa en todos los asuntos tributarios pudiendo así ejercer su control conforme a ley; asimismo, se ve que la norma deja abierto su uso “(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)” ; “Corresponde al Presidente de la República: (...) 20) Regular tarifas arancelarias” quedando a merced de la discreción del Poder Ejecutivo ya que no cuenta con ningún parámetro de control -el o los constituyentes han dado carta abierta al Ejecutivo para que opere sobre la materia sin restricción o condición alguna-; determinándose de esta manera la clara no viabilidad de la facultad, la misma que resulta rara estando a que ya se cuenta con un precedente dentro de nuestra historia constitucional como se tiene registrado *supra*²⁰⁵ durante la vigencia del texto de 1979²⁰⁶ respecto a la mutación normativa que se produjo por el uso abusivo de instrumentos legales extraordinarios como lo fueron los “*decretos de urgencias*” los mismos que en nuestro actual texto constitucional se encuentran apartados de operar sobre normativa tributaria.

²⁰⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.
“Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
(...)”.

²⁰⁵ Véase el Ilustración 13: Cuadro de comparación legislativa entre decretos legislativos, de urgencia y leyes dictadas durante los años 1980 al 2000.

²⁰⁶ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



2.2.4.1.2.2. Aranceles y Tasas.

A pesar de lo sostenido en el acápite previo -inviabilidad de la facultad- resulta pertinente aclarar todos los puntos que el o los constituyentes buscaron con dicha reglamentación; así se ve que el control de la potestad recae sobre “*aranceles y tasas*” por lo que estando al carácter especial de la potestad dada -otorgación constitucional originaria de facultades legislativas al Poder Ejecutivo-, toca analizar a cada uno de los referidos y ver el porqué del trato que se les pretende dar -análisis de sus peculiaridades-.

2.2.4.1.2.2.1. Aranceles -materia aduanera-.

A lo precisado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), un “*arancel*” es una protección nominal de un bien como el porcentaje en que se ve incrementado su precio respecto al vigente en el mercado mundial, consecuencia de la existencia de gravámenes arancelarios a su entrada en un mercado -regula el comercio internacional-; es decir, se entiende como el impuesto que pagan los bienes que son importados a un Estado.

2.2.4.1.2.2.1.1. Estructura del Arancel de Aduanas en el Perú.

El Arancel de Aduanas del Estado ha sido elaborado en base a la Nomenclatura Común de los Países Miembros de la Comunidad Andina (NANDINA) compuesta por ocho dígitos, con la inclusión de dos subpartidas adicionales nacionales, las que se obtienen agregando dos dígitos a la subpartida (NANDINA), por lo que ningún producto se podrá identificar en el Arancel de Aduanas sin que sean mencionados los diez dígitos.

- La (NANDINA) constituye la Nomenclatura Arancelaria Común de la Comunidad Andina y está basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA). Comprende las secciones, capítulos, subcapítulos, partidas, subpartidas



correspondientes, notas de sección, de capítulo y de subpartidas, como notas complementarias; y, las reglas generales para su interpretación.

- La (NANDINA) es aplicada a la universalidad de los productos y a la totalidad del comercio de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina²⁰⁷.

El código numérico de la (NANDINA) está compuesto de ocho (8) dígitos:

- Los dos primeros identifican el capítulo; al tener cuatro dígitos se denomina Partida; con seis dígitos subpartida del Sistema Armonizado y los ocho dígitos conforman la subpartida (NANDINA).
- Las mercancías se identificarán en la (NANDINA) haciendo referencia a los (8) dígitos del código numérico que corresponda. Si una subpartida del Sistema Armonizado no se ha subdividido por necesidades comunitarias, los dígitos, séptimo (7) y octavo (8) serán ceros (00).
- La clasificación de las mercancías en una subpartida, se ajustará en un todo al ordenamiento previsto en la (NANDINA).
- Los Países Miembros podrán crear subpartidas nacionales para la clasificación de mercancías a un nivel más detallado que el de la (NANDINA), siempre que tales

²⁰⁷ Comunidad Andina (CAN); fue establecida el 26 de mayo de 1969, con el objetivo principal de alcanzar un desarrollo integral, equilibrado, y autónomo, mediante la integración de los países andinos -Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú-, con proyección sudamericana y latinoamericana. Asimismo, cuenta con los siguientes objetivos.

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y cooperación económica y social.
- Acelerar el crecimiento y la generación de empleo productivo para los habitantes de los países miembros.
- Facilitar la participación de los países miembros en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.
- Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional.
- Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros.
- Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.



subpartidas se incorporen y codifiquen a un nivel superior al del código numérico de (8) dígitos de la (NANDINA);

- Podrán, además introducir notas complementarias nacionales indispensables para la clasificación de mercancías a que se refiere el párrafo anterior.
- Los países miembros no podrán introducir en sus aranceles nacionales disposiciones que modifiquen el alcance de las notas legales de sección, capítulo o subpartidas, de las notas subregionales complementarias, de los textos de partida o subpartida, ni de las reglas generales de interpretación de la nomenclatura.

La Subpartida Nacional presenta la siguiente estructura:

DIGITOS					DENOMINACION
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°	9° 10°	
1° 2°					Capítulo
1° 2°	3° 4°				Partida del Sistema Armonizado
1° 2°	3° 4°	5° 6°			Subpartida del Sistema Armonizado
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°		Subpartida NANDINA
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°	9° 10°	Subpartida nacional

Ilustración 7: Cuadro de Estructura de una Partida Arancelaria.

Fuente: Portal web de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Así la nomenclatura vigente del Arancel de Aduanas del Estado, fue aprobada mediante el decreto supremo Nro.342-20016.EF, publicado el 16 de diciembre del 2016 y puesto en vigencia a partir de enero del 2017, el mismo que comprende siete mil setecientos noventa subpartidas nacionales a diez dígitos, contenidas en veintiún secciones y noventa y ocho capítulos.



De lo expuesto por una parte se llega a comprender que todo arancel de aduanas es necesario para identificar un bien -producto- a importar, ya que nos permite conocer con qué tributos está gravado, como si cuenta con alguna restricción, prohibición o con algún beneficio arancelario; teniendo de esta forma un mejor control en relación con el comercio exterior de mercancías que ingresan a nuestro Estado; y por otra estando a la viabilidad de su regulación, al resultar claramente tributos -impuestos de aduana- aplicables en materia de comercio exterior, deberían darse a través de una ley cumpliendo lo plasmado en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución Política “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley (...), quedando de esta manera fuera de plano la normativa que se viene utilizando -decretos supremos- por claro defecto de técnica constituyente²⁰⁸; sin embargo, reconociendo que estos tributos tienen un carácter complejo y especializado por normar materia aduanera y sobre todo por la fluidez de manejar sus tarifas “tarifas arancelarias”, resulta acertado el otorgarle determinada reglamentación extraordinaria; pero sin que esta llegue a afectar o transgredir los límites reconocidos por la propia norma constitucional²⁰⁹ -la ilegalidad no se convierte en legalidad bajo ningún supuesto-*.”

2.2.4.1.2.2.2. Tasas.

La Norma II de Ámbito de Aplicación del Título Preliminar del Nuevo Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013), señala a las tasas como aquellos tributos “*(...) cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente*”. De lo que se entiende que las tasas son tributos que se cobran

²⁰⁸ Véase el punto 2.2.4.1.2.1. Parámetros de Control -Viabilidad de la Facultad- *supra*.

²⁰⁹ Véase el punto 2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios- *supra*.



por la prestación efectiva o potencial por parte de entidades estatales de servicios públicos a favor de los contribuyentes²¹⁰ o responsables²¹¹.

2.2.4.1.2.2.2.1 Clasificación de las tasas.

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), precisa que, de acuerdo con la naturaleza del Servicio, las tasas se clasifican en:

- Arbitrios; son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.
- Derechos; son las tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
- Licencias; son las tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.

De esta manera el análisis de “*las tasas*” resulta un tanto más simple, así establecidas estas como tributos al igual que en el caso de los “*aranceles*” estando a la Norma II del Ámbito de Aplicación del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013) “*Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende: (...) c) Tasas (...)*”, queda fuera de plano la normativa que se viene utilizando para su regulación -decretos supremos- por claro defecto de técnica constituyente²¹²; resultando pertinente en este caso otorgarle determinada reglamentación extraordinaria por la constante actualización de los costos de los servicios públicos -la cuantía de las tasas debe guardar

²¹⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²¹¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

²¹² Véase el punto 2.2.4.1.2.1. Parámetros de Control -Viabilidad de la Facultad- *supra*.



relación siempre con el costo de los servicios públicos-, lo que en la práctica no se lograría si esta facultad requiriera para su ejercicio la dación de una ley por parte del Congreso²¹³, no justificándose que se aplique normativa indebida.

2.2.4.1.3. Impuesto Selectivo al Consumo -modificación de sus tasas y/o montos fijos-

Así interpretada la voluntad plasmada por nuestra actual Constitución referente a la potestad recaída originariamente en el Poder Ejecutivo para que pueda legislar en la materia tributaria y estando a la determinación que la misma carece de viabilidad; ahora toca en relación a la jerarquización normativa²¹⁴, analizar las facultades concordantes brindadas por nuestra legislación -ver si las normas concuerdan con lo dispuesto por la Constitución-, encontrado de esta manera lo sostenido en el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), que ampara la facultad originaria señalando que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”*, y lo precisado por el penúltimo párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario que suscribe lo afirmado previamente, indicando que *“(...) mediante o por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro del Sector competente se regula las tarifas arancelarias y se fija la cuantía de las tasas”*.

2.2.4.1.3.1. Parámetros de Control -viabilidad de la facultad-

Resulta oportuno, igual que en los casos anteriores verificar su valides; la cual sin mayor precisión se puede ver que sigue la línea constitucional de entregar potestad originaria al Poder

²¹³ Véase Anexo Nro.04.

²¹⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio. *“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.*

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...)”



Ejecutivo para que legisle sobre materia tributaria, lo que determina su carencia por la mala aplicación de la técnica legislativa -vulnera directamente los límites otorgados por los principios constitucionales tributarios que rigen la tributación del Estado²¹⁵, creando normativa indebida-; empero, aquí también es justificado que analicemos las particularidades del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) las mismas que ya fueron desarrolladas en todo un acápite de la investigación²¹⁶, del que se rescata el carácter extrafiscal de desmotivar el consumo de productos que crean externalidades negativas²¹⁷ en el orden individual, social y medioambiental -bebidas alcohólicas, tabaco, juegos y combustibles-; por lo que en efecto, es acertado otorgarle determinada reglamentación extraordinaria pero conforme a ley como se dijo antes la ilegalidad no se convierte en legalidad bajo ningún supuesto.

2.2.4.2. Consideraciones Finales.

Si es que el Poder Ejecutivo sigue promoviendo la progresiva degradación del rango legal de la materia tributaria, mediante la regulación por simples decretos supremos -normativa infralegal-, existe el riesgo de que se resienta el modelo Constitucional; si bien, es cierto que la actuación del Poder Legislativo suele ser pausada por los diversos mecanismos que debe pasar para promulgar una ley²¹⁸, no existe manera de obviar su intervención, lo cual solo desvirtúa el control de la potestad tributaria, poniendo de manifiesto una inexplicable política parlamentaria de abandono representativo, creándose normativa írrita o nula -contraria a los principios rectores constitucionales tributarios²¹⁹-; sin embargo, estando a las particularidades de los tributos

²¹⁵ Véase el punto 2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios- *supra*.

²¹⁶ Véase el punto 2.2.3. Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). *supra*

²¹⁷ Toda actividad genera un costo, el cual tradicionalmente calificaría como un de tipo privado, orientado básicamente a influir en la toma de decisiones por parte de personas, familias o empresas, las que están relacionadas con el consumo de bienes, la producción de los mismos, la prestación de servicios, entre otros; sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales estas decisiones generarían costos de terceros que pueden verse perjudicados, los cuales en términos económicos calificarían como externalidades de tipo negativo.

²¹⁸ Véase Anexo Nro.04.

²¹⁹ Véase el punto 2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios- *supra*.



analizados y a las necesidades que estos requieren en búsqueda de una economía dinámica, es oportuno darles un trato especial o extraordinario, planteando la correspondiente propuesta de reforma constitucional²²⁰ adecuando el modelo diseñado con nuestra realidad, sin transgredir los límites constitucionales que rigen la potestad tributaria de nuestro Estado.

2.3. Definición de términos

Constitución.

Es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico -fuente de todas las fuentes del derecho-, ya que no puede ser contradicha ni desnaturalizadas por ninguna otra norma del sistema legislativo ni por ningún pronunciamiento jurídico dentro del Estado -principio de constitucionalidad del orden jurídico-; así dicha norma evoca la base reguladora que garantiza el orden de convivencia de una comunidad nacional, integrada por los valores y derechos que han de armonizarse mediante un constante esfuerzo legislativo y jurisprudencial, al mismo tiempo garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos, estableciendo los límites de la acción del poder político. (Rubio Correa, 2009).

Garantías Constitucionales.

Son mecanismos especialmente concebidos para la protección de la Constitución, haciendo valer su supremacía sobre cualquier otra norma; están compuesta por dos grandes grupos, los que defienden los derechos constitucionales -procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data- y los

²²⁰ Constitución Política del Perú (1993). Título VI. De la reforma de la Constitución

“Artículo 206° Reforma Constitucional.

Toda reforma Constitucional debe ser aprobada por el Congreso con su mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.

Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y la Sociedad. Capítulo III. Derechos Políticos y Deberes.

“Artículo 32° Referéndum.

Pueden ser sometidas a referéndum:

3. *La reforma total o parcial de la Constitución (...)*”



que defienden la estructura del orden jurídico -proceso de inconstitucionalidad, cumplimiento y acción popular-. (Rubio Correa, 1999).

Decretos Legislativos.

Normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada por el Congreso; se circunscriben a la materia específica y deben dictarse dentro del plazo determinado por ley autoritativa respectivamente, siendo refrendados por el o los Ministros a cuyo ámbito de competencia corresponda. Entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo que postergue su vigencia en todo o en parte; así tratándose de materia tributaria de periodicidad anual rigen a partir del uno de enero del año siguiente a su publicación. (Ley Organica del Poder Ejecutivo, 2018).

Decretos Supremos.

Normas de carácter general que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel Nacional; pueden requerir o no el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, según lo disponga la ley, son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más Ministros a cuyo ámbito de competencia corresponda. Entran en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria del mismo, que postergue su vigencia en todo o en parte. (Ley Organica del Poder Ejecutivo, 2018).

Hipótesis de Incidencia Tributaria.

Es la descripción genérica e hipotética de un hecho cuyo acontecimiento genera posteriormente el nacimiento de las obligaciones tributarias concretas; está conformada por cuatro aspectos -aspecto personal, material, temporal, espacial- los que no alteran su unidad que ya componen un todo. (De Ataliba Nogueira, 1987).



Impuesto.

Tributo no vinculado basado en un hecho revelador de capacidad contributiva, cuya obligación legal de pago no deriva de la actuación del Estado en favor o en beneficio del deudor. (SUNAT, s/f)

Impuesto Selectivo del Consumo (ISC).

Es un impuesto indirecto que, a diferencia del Impuesto General de las Ventas (IGV), solo grava bienes determinados; siendo su objetivo desmotivar el uso de productos que crean externalidades negativas en el orden individual, social y medioambiental. (SUNAT, s/f)

Potestad tributaria.

Se tiene como la competencia legislativa en la materia otorgada por el poder constituyente al legislador, por la cual se expiden normas dentro de su reglamentación jurídica; es decir, se entiende como la facultad que se le reconoce al Estado mediante la cual se le permite crear, modificar, derogar o establecer exoneraciones sobre los tributos en virtud de una ley. (Bravo Cucci, 2017)

Principios constitucionales Tributarios.

Los principios constitucionales tributarios son aquellos principios jurídicos que constituyen directrices fundamentales que dirigen la tributación -bases de todo el sistema- así toda norma tributaria que se decreta vulnerándolos no tendrá efecto alguno; en la vigente Constitución aprobada el año 1993 se muestran explícitamente cuatro de los tantos principios que se dice rigen el derecho tributario -reserva de ley, igualdad, respeto a los derechos fundamentales de la persona, y no confiscatoriedad- entendiéndose de este modo que los expresados operan dentro de nuestra normativa constitucional como parámetros máximos (límites que deben ser respetados por quienes



ejercen el poder fiscal) sin soslayar a los demás -capacidad contributiva, publicidad, obligatoriedad, equidad, certeza, economía procesal- que también actúan vinculantemente. (Robles Moreno, 2008).

Tributos.

Prestaciones en dinero que el Estado exige, mediante el ejercicio de su poder de imperio, con el objeto de obtener recursos para financiar el gasto público y, en su caso, para el cumplimiento de otros fines de interés general. (SUNAT, s/f)

2.4. Formulación de la Hipótesis.

2.4.1. Hipótesis del trabajo.

Sí; la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante decretos supremos **carece de legalidad** frente a la aplicabilidad de los principios rectores constitucionales tributarios.

2.5. Categorías de estudio.

Dada la naturaleza cualitativa de la investigación, las categorías de estudio quedan de la siguiente forma.

Categoría Temáticas	Subcategorías
<p>POTESTAD TRIBUTARIA</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Definición. - Evaluación Constitucional. - Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. - Principios Constitucionales Tributarios <ul style="list-style-type: none"> -limitaciones de la potestad tributaria- <ul style="list-style-type: none"> - Reserva de Ley. - Igualdad. - No Confiscatoriedad. - Respeto por los derechos fundamentales de la persona.



<p>IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO (ISC)</p>	<ul style="list-style-type: none">- Sistema Tributario.- División del Sistema Tributario<ul style="list-style-type: none">- Código Tributario.- Tributos.- Definición del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).- Carácter Extrafiscal.- Hipótesis de Incidencia Tributaria.<ul style="list-style-type: none">- Aspecto Material.- Aspecto Temporal.- Aspecto Personal.- Aspecto Espacial.
<p>REGULACIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA EN LA NORMATIVA PERUANA</p>	<ul style="list-style-type: none">- Análisis Conceptual.- Regulación mediante decretos legislativos.- Regulación mediante decretos supremos<ul style="list-style-type: none">- Tasas y Aranceles- Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

Fuente: Elaboración Propia.



CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño.

3.1.1. Tipo de Investigación Jurídica.

El presente trabajo de investigación titulado: *“Legalidad de la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante decretos supremos, frente a la aplicabilidad de los principios rectores constituciones tributarios”* es de **tipo básico** ya que tiene como objetivo mejorar el conocimiento per se -ampliar y profundiza el caudal de conocimientos científicos existente acerca de la realidad-, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en el futuro inmediato -no tiene un propósito aplicativo próximo-.

3.1.2. Nivel.

De acuerdo con la naturaleza de la investigación, esta se encuentra en el **nivel descriptivo**, así se caracteriza por ser una investigación documental que se basa en un procedimiento asentado en la indagación, recuperación, estudio, crítica y deducción de datos accesorios; es decir, los derivados e inscritos por diferentes estudiosos en fuentes documentales, estampadas, audiovisuales o electrónicas. La intención de este nivel es la contribución de nuevos juicios.



3.1.3. Enfoque.

El enfoque de la investigación es el **cualitativo** ya que se busca precisar la adecuada interpretación de las normas, basándonos en análisis y argumentaciones para establecer resultados -comprensión del tema planteado- antes que verificar medidas o estadísticas probabilísticas.

3.2. Muestras dirigidas o no Probabilística.

La muestra en el proceso cualitativo, vendría a ser el grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre los cuales se habrán de recolectar datos, sin necesidad que sea estadísticamente representativa del universo o población que se estudia; así esta:

- Se puede determinar durante o después de la inmersión inicial.
- Se puede ajustar en cualquier momento del estudio
- No es probabilística.
- No busca generalizar resultados.

En este sentido se utilizan el siguiente tipo de muestra.

3.2.1. Muestra de Casos tipo.

Con el objeto de enriquecer la calidad de la información adquirida, la muestra de este tipo recae en hechos concretos de nuestra realidad; por lo que se tomaron 6 resoluciones de la jurisprudencia nacional a fin de analizar la aplicación de la regulación de la potestad tributaria recaída en el Poder Ejecutivo sobre el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

La recolección de datos es una de las etapas trascendentales de toda investigación, pues permite al investigador acumular información de distintas fuentes para luego seleccionarla y analizarla; por lo que en el desarrollo de la presente se recurrirá al uso de las siguientes técnicas e instrumentos.



3.3.1. Técnicas.

Se utilizaron aquellas que permitieron desarrollar de mejor manera el marco teórico y así poder cumplir a la vez de forma eficiente con los objetivos planteados -documentación pertinente en relación a la investigación-.

- Análisis Normativo.
- Análisis Doctrinal.
- Análisis Jurisprudencial.

3.3.2. Instrumentos.

Se ficho el material doctrinal, normativo y jurisprudencial, que tuvo relación con los objetivos de la investigación; utilizando fichas nemotécnicas y bibliográficas con la finalidad de posibilitar su recuperación posterior e identificación.

- Fichas de Análisis Normativo.
- Fichas de Análisis Doctrinal.
- Fichas de Análisis Jurisprudencial.



CAPITULO IV

RESULTADOS: ANÁLISIS DE HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis de Casos Prácticos -Estudio Casuístico (jurisprudencia peruana)-.

Ya sabiendo como opera la regulación de la potestad tributaria²²¹ en nuestra legislación; resulta pertinente ver cómo es aplicada en hechos concretos de nuestra realidad, por lo que se analizarán resoluciones recopiladas de nuestra jurisprudencia en relación a la investigación ya que como se sabe las mismas forman criterios rectores en el estudio de las normas existentes.

“(...) La jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no sólo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional (...)”

(Stc.Exp.Nro.0048-2004-PI/TC. Fj.9, 2005).

²²¹ Véase el punto 2.2.1.1 Potestad Tributaria. *supra*



- **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp.Nro.1311-2000-AA/TC.** -Proceso de Amparo promovido por British American Tobacco (South América) Ltd. Sucursal Perú-

Fecha de Resolución: 9 de junio del 2001.

Recurso Extraordinario -Control Difuso-	Fallo
Se declare la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.158-99-EF; por violar Derechos Fundamentales.	Fundado el proceso constitucional de Amparo: Resolviendo la no aplicación del Decreto Supremo Nro.158-99-EF.

La empresa British American Tobacco South América Ltd. - Sucursal Perú -demandante- interpone recurso extraordinario de control constitucional -control difuso- ante el Tribunal Constitucional, contra la resolución de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de acción de amparo interpuesta por la demandante para que se declare la no aplicabilidad del decreto supremo Nro.158-99-EF, por violar sus derechos fundamentales de libertad de empresa, comercio e industria, libre iniciativa, libre competencia, y a los principios de igualdad y de reserva de ley amparados constitucionalmente, además de la vulneración de acuerdos internacionales de los que forma parte el Perú, en contra del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD) -demandados-. **Primero**, la demandante alega que se tiene que el decreto supremo Nro.158-99-EF, sustituyo el texto del literal B del Impuesto del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), modificando la base imponible del impuesto y estableciendo un monto diferenciado del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). **Segundo**, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), señala que la demanda presentada de acción de amparo es improcedente ya que no es la apropiada toda vez que no procede contra normas legales, agregando



que el decreto supremo Nro.158-99-EF no afecta directamente a la demandante. **Tercero**, por su parte el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), propone la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y la excepción de incompetencia, así en razón de la inconstitucionalidad del decreto supremo Nro.158-99-EF sostiene que el mismo no discrimina ni vulnera derechos fundamentales ya que se fue promulgado en base al decreto legislativo Nro.821, el cual brinda facultades al Poder Ejecutivo para que mediante decreto supremo, se establezcan condiciones del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). **Cuarto**, por otro lado el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD), plantea la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, sosteniendo además que no existe violación al principio de reserva de la ley porque la modificación dada se dio en base a lo dispuesto por el artículo 61° del texto único ordenado del Decreto Legislativo Nro.821, que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”*, añadiendo la improcedencia de la acción de amparo. **Quinto**, así se tiene lo pronunciado por el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima que declaro fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD); infundadas las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, como de incompetencia, e infundada la demanda de acción de amparo por considerar que ha sido interpuesta sin señalar acto alguno cometido por la autoridad tributaria que implique amenaza o violación de los derechos constitucionales de la demandante; añadiendo que el artículo 61° del texto único Ordenado del Decreto Legislativo Nro.821, permite la modificación de las tasas y montos fijos. **Sexto**, asimismo la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, se pronuncia revocando la apelada en el extremo que declaro infundada la demanda, y reformándola la declara improcedente, por considerar que



conforme al inciso 2 del artículo 200° de la vigente Constitución Política del Estado, no procede la acción de amparo contra normas legales; y confirma la apelada en los demás que contiene. Finalmente, la demandante interpone recurso extraordinario frente al Tribunal Constitucional donde este se pronuncia sobre el aspecto de fondo de la no aplicación de la norma jurídica, como es el decreto supremo Nro. 158-99-EF; detallando inicialmente que la acción de amparo planteada por la demandante si procede, esto ya que su objeto es la no aplicación de una norma que se estima incompatible con la Constitución respecto a un caso concreto en uso del sistema de control difuso; así sostiene que el decreto supremo Nro. 158-99-EF al tener una naturaleza autoaplicativa no requiere de acto posterior alguno para su aplicación lo que lo hace un dispositivo legal de eficacia inmediata, el cual como se ve modifica los montos fijos aplicados al literal B del Impuesto del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) según lo señalado en sus artículos 2°, 3° y 4°; no siendo aceptable que dicho decreto supremo establezca clasificaciones arbitrarias, favoreciendo a algunos productores respecto a los demás, en consecuencia el decreto supremo Nro. 158-99-EF es discriminatorio y viola principios constitucionales. Fallando en el extremo que revoca la apelada que declaro improcedente la demanda, reformulándola, declarándola fundada, en consecuencia, no aplicable a la empresa British American Tobacco South América Ltd. Sucursal Perú -demandante- el decreto supremo Nro.158-99-EF por ser irregular.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro.2762-2002-AA/TC.** -Proceso de Amparo promovido por British American Tobacco (South América) Ltd. Sucursal Perú-.

Fecha de Resolución: 30 de enero del 2003.

Recurso Extraordinario -Control Difuso-	Fallo
Se declare la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.222-2001-EF; por violar Derechos Fundamentales.	Fundado el proceso constitucional de Amparo: Resolviendo la no aplicación del Decreto Supremo Nro.222-2001-EF.



La empresa British American Tobacco South America Ltd. - Sucursal Perú -demandante- interpone recurso extraordinario de control Constitucional -control difuso- ante el Tribunal Constitucional, contra la Resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de acción de amparo interpuesta por la demandante para que se declare la no aplicabilidad del decreto supremo Nro.222-2001-EF; por incrementar el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y violar sus derechos fundamentales de seguridad jurídica y a los principios de reserva de ley, y jerarquía normativa amparados constitucionalmente; en contra del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD) -demandados-.

Primero, la demandante alega que se tiene que el decreto supremo cuestionado, tendría carácter de norma autoaplicativa, por lo que acción planteada sería la procedente, sosteniendo además que el artículo 61° del texto único ordenado del Decreto Legislativo Nro.821 permite, que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”*, es decir establece que por norma inferior a la ley, la base imponible y la alícuota o monto fijo de dichos tributos, puedan modificarse vulnerando así principios básicos Constitucionales. **Segundo**, el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), deduce las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía previa, alegando además que la demanda devendría en improcedencia al pretender la demandante ignorar la potestad tributaria del Estado, solicitando tratos especiales para cumplir sus obligaciones tributarias y que el decreto supremo cuestionado fue dado en base a lo dispuesto por el artículo 61° del texto único ordenado del decreto legislativo Nro.821, no contraviniendo los principios referidos; asimismo cuestiona la vía procesal. **Tercero**, el procurador de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y así en razón de la inconstitucionalidad



del decreto supremo Nro.222-2001-EF sostiene que el mismo no vulnera derechos fundamentales ya que fue promulgado en base al decreto legislativo Nro.821, el cual brinda facultades al Poder Ejecutivo para que mediante decretos supremos, se establezcan condiciones del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). **Cuarto**, se tiene lo pronunciado por el Sexagésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima que declaro infundada la excepción de incompetencia; fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el Procurador Público de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD); fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducidas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT); y consecuentemente la improcedencia de la demanda de acción de amparo. **Quinto**, asimismo la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se pronuncia revocando la apelada en el extremo que declaro fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, y la confirmo en el extremo que declara improcedentes la demanda y los demás que contiene. Finalmente, la demandante interpone recurso extraordinario frente al Tribunal Constitucional donde este se pronuncia sobre los aspectos cuestionados; detallando inicialmente que antes de entrar en el análisis de fondo, se tiene sobre el agotamiento de la vía previa reiterada jurisprudencia (STC.489-2000-AA/TC,STC.930-2001-AA/TC,STC 323-2001-AA/TC) que precisa que no es necesario agotar la vía administrativa cuando se impugna un acto concreto, practicado al amparo de una norma legal incompatible con la Constitución. Así emite pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del decreto supremo Nro.222-2001-EF por la presunta violación de los derechos constitucionales de la demandante, sosteniendo que no solo basta que el decreto supremo cuestionado provenga de la remisión de lo dispuesto en el artículo 61° del texto único ordenado del Código Tributario, ya que primero es indispensable verificar si tal mandato es procedente y acorde con los límites de permisibilidad derivados de la Constitución; por lo que toca el principio de reserva de ley en materia tributaria y



los alcances brindados por el artículo 74° de la Carta Magna, determinando que la remisión legal dispuesta en el artículo mencionado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo del Consumo (ISC) no contiene elementos suficientes de reserva legal, llegando a la conclusión que se le está entregando a la administración una carta abierta para operar en materia tributaria, vulnerándose de esa manera principios básicos. Fallando en el extremo que revoca la apelada que declaro improcedente la demanda, reformulándola, declarándola fundada, en consecuencia, no aplicable a la empresa British American Tobacco South America Ltd. Sucursal Perú -demandante- el decreto supremo Nro.222-2001-EF por ser irregular; exhortando además al Congreso a que adecue la norma cuestionada.

- **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro.2302-2003-AA/TC.** -Proceso de Amparo promovido por Inversiones Dream S.A.-.

Fecha de Resolución: 13 de abril del 2005.

Recurso Extraordinario -Control Difuso-	Fallo
Se declare la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.095-96-EF; por violar Derechos Fundamentales.	Fundado el proceso constitucional de Amparo: Resolviendo la no aplicación del Decreto Supremo Nro.095-96-EF.

La empresa Inversiones Dream S.A. -demandante- interpone recurso extraordinario de control Constitucional -control difuso- ante el Tribunal Constitucional, contra la Resolución de la Sala Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de acción de amparo interpuesta por la demandante para que se declare la no aplicabilidad del decreto supremo Nro.095-96-EF y el decreto legislativo Nro776°; por violar sus derechos fundamentales de la propiedad a la iniciativa pública, y a los principios de igualdad y no confiscatoriedad amparados constitucionalmente; en contra de la Municipalidad Distrital de Jesús María (MUNIJESUS), la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD) y al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), -demandados-. **Primero,**



la demandante alega que el decreto supremo Nro.095-96-EF, al establecer la alícuota del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) vulnera el principio de reserva de ley del artículo 74° de la Constitución Política según el cual solo por ley se pueden crear tributos, lo que implica que todos sus elementos esenciales, siendo uno de ellos la tasa del Impuesto, sean fijados por ley y no por decretos supremos -normas infralegales-. **Segundo**, el procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, además de solicitar la improcedencia de la demanda ya que la demandante no ha señalado un acto concreto de afectación de sus derechos constitucionales y que la acción empleada no fue presentada en la vía idónea para cuestionar la validez de normas legales emitidas con sujeción a la ley. **Tercero**, por su parte el procurador de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD), deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, indebida acumulación de pretensiones y caducidad, contestando la demanda alegando que se declare infundada o improcedente, ya que la acción de amparo no fue presentada en vía pertinente para impugnar la validez de una norma jurídica, en cuyo caso sería la acción de inconstitucionalidad. **Cuarto**, así se tiene lo pronunciado por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaro fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar respecto de la Superintendencia Nacional de Aduanas (SUNAD), como las de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía administrativa, y de caducidad, e infundada la demanda de acción de amparo por considerar que en autos no existe medio probatorio alguno que demuestre el daño sufrido, máxime cuando no es posible determinar la situación de pérdida. **Quinto**, asimismo la Sala Superior de Justicia de Lima, se pronuncia confirmando la apelada por las mismas consideraciones. Finalmente, la demandante interpone recurso



extraordinario frente al Tribunal Constitucional donde este se pronuncia sobre los aspectos de forma y fondo cuestionados; así inicialmente detalla que el agotamiento de la vía previa se encuentra exceptuada por tratarse el decreto supremo Nro.095-96-EF de una norma autoaplicativa, a su vez por la diversa jurisprudencia del Tribunal (STC.489-2000-AA/TC,STC.930-2001-AA/TC,STC 323-2001-AA/TC) que reafirma lo dicho, y en aplicación del artículo 45° del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 28237, el que sostiene “(...) *En caso de duda sobre el agotamiento de la vía se preferirá dar trámite a la demanda de amparo*”. Emitiendo pronunciamiento sobre los principios de no confiscatoriedad y reserva de ley en materia tributaria según el artículo 74° de la Constitución invocados por la demandante, sosteniendo sobre el primero que este se ejerce como límite del ejercicio de la potestad tributaria, y es transgredido cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente se admite para no vulnerar el derecho de propiedad; y sobre el segundo estando a lo solicitado de la no aplicabilidad del decreto supremo Nro.095-96-EF el que fija la tasa del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en base a lo dispuesto por el artículo 61° del texto único ordenado del Decreto Legislativo Nro.821, que “*Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)*”; señala que la potestad tributaria antes de ejercerse en función de la ley, se debe dar en función de la Constitución Política del Estado, por lo que se ve que dicho artículo, ha excedido los límites que derivan de la propia Constitución en materia de reserva de ley, permitiendo que sea la administración la que finalmente regule la materia originaria reservada a la ley, vulnerándose además el principio de jerarquía normativa. Fallando en el extremo que revoca la apelada que declaro infundada la demanda, reformulándola, declarándola fundada, en consecuencia, no aplicable a la empresa Inversiones Dream S.A. -demandante- el Decreto Supremo Nro.095-96-EF por ser irregular.



- **Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. Nro.05558-2006-AA/TC.** -Proceso de Amparo promovido por British American Tobacco del Perú S.A.C.-

Fecha de Resolución: 13 de abril del 2007.

Recurso Extraordinario -Control Difuso-	Fallo
Se declare la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.113-2003-EF; por violar Derechos Fundamentales.	Fundada la demanda de Acción de Amparo: Resolviendo la no aplicación del Decreto Supremo Nro.113-2003-EF.

La empresa British American Tobacco del Perú S.A.C. -demandante- interpone recurso extraordinario de control constitucional -control difuso- ante el Tribunal Constitucional, contra la Resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de acción de amparo interpuesta por la demandante para que se declare la no aplicabilidad del decreto supremo Nro.113-2003-EF; por violar sus derechos fundamentales de seguridad jurídica y a los principios de reserva de ley y jerarquía normativa amparados constitucionalmente; en contra del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) -demandados-. **Primero**, la demandante alega que se tiene que mediante el decreto supremo Nro.087-2003-EF se modificó la Ley Nro. 27940 - Ley que modifica el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); elevando la tasa del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y que posteriormente mediante el decreto supremo Nro.113-2003-EF, nuevamente se modificó la tasa del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), sosteniendo que dicho cobro es inconstitucional, si se tiene en cuenta que a diferencia de los aranceles y tasas sólo por ley o decreto legislativo se pueden modificar los tributos, conforme lo ordena el artículo 74° de la Constitución Política del Estado. **Segundo**, el procurador de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que la reserva de ley permite delegar en materia



tributaria mediante normas reglamentarias, siempre que la ley determine los criterios a las que tales normas se sujetarán, siendo así el decreto supremo Nro.113-2003-EF, no vulnera principios constitucionales dado que los elementos esenciales del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) están claramente definidos en el decreto legislativo Nro.821, el cual brinda facultades al Poder Ejecutivo para emitir decretos supremos; y que es válido que dicho dispositivo haya modificado la tasa del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). **Tercero**, por su parte el Procurador Público del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), deduce las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía previa, contestando la demanda aduciendo que no se han violado los principios referidos, pues el decreto supremo cuestionado fue emitido en aplicación del artículo 61° del texto único ordenado del decreto legislativo Nro.821, alegando además que el decreto supremo Nro.113-2003-EF no crea ni modifica impuestos sino sólo aplica lo ordenado por la ley y la Constitución. **Cuarto**, se tiene lo pronunciado por el Vigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima que declaro infundadas la excepciones deducidas y fundada la demanda por considerar que la autorización de modificar las tasas o montos emitida por el artículo 61° del texto único ordenado de la Ley del Impuesto General de las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) vulnera los principios de reserva de ley y el de seguridad jurídica, afectando en consecuencia los derechos de la demandante. **Quinto**, asimismo la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, se pronuncia revocando la apelada declarando fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y en consecuencia improcedente la demanda. Finalmente, la demandante interpone recurso extraordinario frente al Tribunal Constitucional donde este se pronuncia sobre los aspectos cuestionados en razón de que se declare ineficaces las obligaciones derivadas del decreto supremo Nro.113-2003-EF; así inicialmente se pronuncia sobre el agotamiento de la vía precisando que no es necesario agotar la vía administrativa cuando se impugna un acto concreto, como el de la aplicación de una norma autoaplicativa, ya que su sola



entrada en vigencia incide directamente sobre la esfera jurídica recurrente, configurándose el agravio contra los derechos fundamentales alegados. Emitiendo pronunciamiento sobre los alcances del principio de reserva de ley en materia tributaria reconocido por el artículo 74° de la Constitución Política del Estado, considerando que en ningún caso se podrá aceptar la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia, por lo que queda verificar si la norma que se cuestiona se encuentra dentro de los parámetros establecidos por ley y si ha respetado los principios constitucionales, concluyendo que siguiendo la línea jurisprudencial es evidente que el decreto supremo Nro.113-2003-EF, al tener la categoría reglamentaria y regular la tasa del impuesto sin ningún parámetro derivado de una ley, vulnera principios constitucionales. Fallando en el extremo que revoca la apelada que declaro improcedente la demanda, reformulándola, declarándola fundada, en consecuencia, no aplicable a la empresa British American Tobacco del Perú S.A.C. -demandante- el decreto supremo Nro.113-2003-EF por ser irregular.

- **Sentencia Corte Suprema - CAS. Nro.13587-2015.** -Recurso de Casación interpuesto por El Procurador Adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el Procurador Adjunto de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).-

Fecha de Resolución: 24 de noviembre del 2016.

Casación	Fallo
<p>Revisión de la Sentencia de Vista efectuada por la Sala Superior que confirma la Sentencia Apelada: Debida interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Perú; en razón de la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.186-2002-EF, al igual que el artículo 61° del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); por violar Derechos Fundamentales.</p>	<p>Infundados los Recursos de Casación: No casaron la Sentencia de Vista.</p>

En base a la función nomofiláctica de la casación la que busca garantizar la aplicación correcta de la norma al caso concreto -interpretación de la norma legal, asegurando la integridad de la



legislación y la uniformidad de la jurisprudencia- la Corte Suprema busca determinar la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y reserva de ley en materia tributaria por parte del artículo 61° del texto único ordenado del decreto legislativo Nro.821, que establece, que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”* y del decreto supremo Nro.186-2002-EF que modifica la subpartida arancelaria contenida en el apéndice III gravada por el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); por infracción normativa debido a la errónea interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Estado. **Primero** se tiene que los procuradores adjuntos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) tanto como el de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) plantean el recurso de casación contra la Sentencia de Vista emitida por la Sala Superior; recurso que fue declarado procedente por la causal señalada de infracción normativa, marcando que la Sala realiza una interpretación errada de la norma que contiene el principio de reserva de ley, no señalando por qué es que considera que el decreto supremo Nro.186-2002-EF crea aspectos que deberían ser dictados por ley, así como olvido analizar si hay omisión en la delegación de facultades o si esta versa de materia arancelaria; pidiendo así la correcta interpretación de lo dispuesto en el artículo 74° del texto Constitucional. **Segundo**, se tiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta en primera instancia por Petróleos del Perú Sociedad Anónima – PETROPERÚ S.A. la cual plantea diversas pretensiones buscando acreditar la vulneración del principio de reserva de ley contenido en el artículo 74° de la Constitución Política vigente del Estado, por parte del decreto supremo Nro.186-2002-EF el que crea e introduce modificaciones no previstas por ley en la subpartida arancelaria contenida en el apéndice III afecta con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y se emita su inconstitucionalidad y los efectos jurídicos correspondientes; así se emite sentencia la cual declaro infundada la demanda, alegando la no inconstitucionalidad del decreto supremo en cuestión



el cual no contravendría al principio de reserva de ley ya que se sustenta en norma constitucional.

Tercero, se tiene la sentencia de vista la cual confirma ciertos extremos y revoca otros, pronunciándose sobre la vulneración de los principios constitucionales, indicando que el artículo 61° del texto único ordenado del Decreto Legislativo Nro.821, ha excedido los límites que derivan de la propia Constitución en materia de reserva de ley, pues el legislador dio posibilidad al Poder Ejecutivo a que sin ningún parámetro limitativo, pueda disponer modificaciones a los bienes gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), contraviniendo el principio de reserva de ley y consecuentemente el de supremacía de la Constitución. **Cuarto**, es donde los codemandados sostienen que no se estaría vulnerando los citados principios debido a que el artículo 50° del texto único de la ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) como el artículo 61° de la referida norma respaldan las modificaciones dadas por el Decreto Supremo Nro.186-2002-EF en la subpartida referida planteando el recurso analizado. Finalmente, la Sala de la Corte Suprema emite el examen sobre la infracción normativa; así inicialmente se pronuncia sobre la obligación tributaria la que la define como “ (...) *la relación de derecho público, consistente en el vínculo entre el acreedor (sujeto activo) y el deudor tributario (sujeto pasivo) establecido por ley (...)*”, asimismo habla del principio de legalidad tributaria fijando las disposiciones planteadas en el artículo 74° del texto Constitucional, coincidiendo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en razón de determinar que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, y a su vez garantías de las personas frente a esa potestad; concluyendo en este extremo que la Sala Superior efectuó una debita interpretación del principio de legalidad y que los argumentos de los codemandados carecen de certeza; y, por otra parte se pronuncia sobre la verificación si el decreto supremo Nro.186-2002-EF vulnera el principio de reserva de ley al introducir un nuevo bien dentro del apéndice III de los bienes gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), determinando que dicha situación si



constituye una modificación del hecho generador, como se ve en la sentencia de vista, toda vez que se adiciono un producto, que anteriormente no se encontraba en la norma como bien gravado -no existe norma con jerarquía de ley que autorice agregar un nuevo producto al hecho generador del tributo vulnerado-; con lo que concluyo que la Sentencia de Vista efectuó una debida interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Estado al señalar que el decreto supremo cuestionado al igual que el artículo 61° del texto único ordenado de la Ley del Impuesto General de las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), contravienen el principio de reserva de ley, al insertar un nuevo producto en el apéndice III como bien gravable con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC). Fallando, declarando infundados los recursos de casación interpuestos por los codemandados, en consecuencia, no casaron la Sentencia de Vista.

- **Sentencia Corte Suprema – CAS. Nro.397-2016.** -Recurso de Casación interpuesto por El Procurador Adjunto del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y el Procurador ADJUNTO DE LA Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT).-

Fecha de Resolución: 10 de mayo del 2017.

Casación	Fallo
<p>Revisión de la Sentencia de Vista efectuada por la Sala Superior que confirma la Sentencia Apelada: Debida interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Perú; en razón de la no aplicabilidad del Decreto Supremo Nro.186-2002-EF, al igual que el artículo 61° del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); por violar Derechos Fundamentales.</p>	<p>Infundados los Recursos de Casación: No casaron la Sentencia de Vista.</p>

Al igual que en el caso anterior la Corte Suprema busca determinar la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y reserva de ley en materia tributaria por parte del artículo 61° del texto único ordenado del decreto legislativo Nro.821, que establece, que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o*



montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)” y del decreto supremo Nro.186-2002-EF que modifica la subpartida arancelaria contenida en el apéndice III gravada por el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC); por infracción normativa debido a la errónea interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Estado. **Primero**, se tiene que los procuradores adjuntos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) tanto como el de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) plantean el recurso de casación contra la Sentencia de Vista emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima; recurso que fue declarado procedente por la causal señalada de infracción normativa, marcando que la Sala realiza una interpretación errada de la norma que contiene el principio de reserva de ley, no señalando por qué es que considera que el decreto supremo Nro.186-2002-EF crea aspectos que deberían ser dictados por ley, así como olvido analizar si hay omisión en la delegación de facultades o si esta versa de materia arancelaria; pidiendo así la correcta interpretación de lo dispuesto en el artículo 74° del texto constitucional. **Segundo**, se tiene la demanda contenciosa administrativa interpuesta en primera instancia por Petróleos del Perú Sociedad Anónima – PETROPERÚ S.A. la cual plantea diversas pretensiones buscando acreditar la vulneración del principio de reserva de ley contenido en el artículo 74° de la Constitución Política vigente del Estado, por parte del decreto supremo Nro.186-2002-EF el que crea e introduce modificaciones no previstas por ley en la subpartida arancelaria contenida en el apéndice III afecta con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) y se emita su inconstitucionalidad y los efectos jurídicos correspondientes; así se emite sentencia la cual declaro infundada la demanda. **Tercero**, en contra de dicha sentencia, la demandante interpone recurso de apelación y como consecuencia de dicho recurso se expidió la sentencia de vista por la cual la sala de mérito revoca la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y reformándola, la declara fundada.



Cuarto, es donde los codemandados plantean el recurso analizado. Finalmente, la Sala de la Corte Suprema emite el examen sobre la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 74° de la Constitución Política del Estado y del decreto supremo Nro.186-2002-EF; pronunciándose primero que si bien la norma del artículo 74° de la Constitución admite la delegación legislativa, ello debe ejecutarse por el Congreso a favor del Poder Ejecutivo, significando que la exigencia de la reserva de ley, aun cuando se flexibiliza con la posibilidad de regularse por decretos legislativos, se mantiene firme, pudiendo crearse tributos solo por ley o por decreto legislativo previa delegación de facultades lo que no ocurrió en el caso examinado estando que es evidente que el artículo 61° del Texto Único Ordenado del decreto legislativo Nro.821, ha excedido los límites que derivan de la propia Constitución en materia de reserva de ley, pues el legislador dio posibilidad al Poder Ejecutivo a que sin ningún parámetro limitativo, pueda disponer modificaciones a los bienes gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), contraviniendo el principio de reserva de ley y consecuentemente el de supremacía de la Constitución; e, igualmente se pronuncia sobre la interpretación errónea del decreto supremo Nro.186-2002-EF el cual introduce un nuevo bien dentro del apéndice III de los bienes gravados con el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), situación que como se ve constituye una modificación del hecho generador, por norma distinta a la ley vulnerándose así el principio de reserva de ley, ya que se ha regulado el aspecto material del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante el decreto supremo cuestionado cuando el acto de modificar tributos está separado constitucionalmente para la ley o el decreto legislativo en caso de delegación de facultades; concluyendo así que lo arribado por la Sala Superior en la Sentencia de Vista ha partido de la correcta interpretación del artículo 74° de la Constitución Política del Estado, por cuanto el ingreso del producto al referido apéndice mediante decreto supremo Nro.186-2002-EF ocurrió sin que se haya empleado el mecanismo legislativo que la Carta Magna ha guardado para el tratamiento (creación, modificación y extinción) de los tributos. Fallando, declarando



infundados los recursos de casación interpuestos por los codemandados, en consecuencia, no casaron la Sentencia de Vista.

4.1.1. Consideraciones.

La jurisprudencia interpretada, nos permite sostener en unanimidad que las potestades originarias otorgadas al Poder Ejecutivo dispuestas por el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), que sostiene, que *“Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV (...)”*, y por el penúltimo párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario que precisa, que *“(...) mediante o por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro del Sector competente se regula las tarifas arancelarias y se fija la cuantía de las tasas”*, son violatorias e inconstitucionales por no respetar los principios en los que se rige el derecho tributario, provocando un choque normativo dejando que los bienes afectos por el Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) puedan sufrir cambios a través de normas distintas a la ley -decretos supremos- no respetando el tenor que la materia está reservada exclusivamente a la ley; no obstante, estando al consenso del ejercicio inconstitucional del uso de los decretos supremos en materia tributaria, se ve que el sistema jurídico tributario aun no los repulsa siguiendo aplicando dicha normativa, es decir, teóricamente el ejercicio es cuestionado, pero en la práctica se le acepta y sigue funcionando como se verá a continuación.



Últimos cambios realizados sobre los bienes afectos al Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) durante el segundo trimestre del año dos mil dieciocho; mediante -decretos supremos- por parte del Poder Ejecutivo.

- **Decreto Supremo Nro.003-2018-MINAM**, el cual aprueba Índices Nocivos de Nocividad de Combustibles (INC) para el periodo 2018-2019; decreto refrendado por la Ministra del Ambiente y el Ministerio de Economía y Finanzas²²².

Tipo de Combustible	INC
Gas Natural	1,0
Gas Licuado de Petróleo (GLP)	2,5
Gasolina 95/97/98 Octanos	5,2
Carbón Antracítico	6,5
Gasohol 90 Octanos -S50	7,5
Gasohol 90 Octanos	8,1
Diesel B5 – S50	12,2
Carbón Bituminoso	13,3
Diesel B5 -S5000	14,9
Turbo A1	18,3
Petróleo Industrial Nro.6	27,9
Gasohol 84 Octanos -S50	30,2
Gasohol 84 Octanos	30,8
Petróleo Industrial Nro.500	37,8

Cuadro 9: Cuadro de índices de Nocividad, periodo 2018-2019
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

²²² Véase también el enlace: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/DS-N%C2%B0-003-2018-MINAM.pdf>



- **Decreto Supremo Nro.091-2018-EF**, el cual modifica el Literal A del Nuevo Apéndice IV del texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas²²³; estipulando que los productos que se encontraran afectos a la tasa del 17% aumentarán su tasa al 25%.

Texto Anterior del literal A del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos
2202.90.00.00	Solo: Bebidas rehidratantes o isotónicas, bebidas estimulantes o energizantes y demás bebidas no alcohólicas, gaseadas o no; excepto el suero oral; las preparaciones líquidas que tengan propiedades laxantes o purgantes, diuréticas o carminativas, o nutritivas (leche aromatizadas, néctares de frutas y otros complementos o suplementos alimenticios), siempre que todos los productos exceptuados ofrezcan alivio a dolencias o contribuyan a la salud o bienestar general. (De conformidad con la inclusión dispuesta por el artículo 1° del Decreto Supremo Nro.216-2006-EF, publicado el 29.12.2006 vigente desde el 29.12.2006).
2202.10.00.00	Agua, incluida el agua mineral y la gasificada, azucarada, edulcorada de otro modo o aromatizada.

Cuadro 10: Cuadro de bienes especificados en el literal A del Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Nuevo Texto del literal A del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos
2202.10.00.00	Agua, incluida el agua mineral y la gasificada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, con contenido de azúcares totales igual o superior a 6g/100ml.
2202.91.00.00	Cerveza sin alcohol, con contenido de azúcares totales igual o superior a 6g/100ml.

²²³ Véase también los enlaces: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/DS-N%C2%B0-003-2018-MINAM.pdf>
<https://www.ebsabogados.com/uploads/ds-092-2018.pdf>



2202.99.00.00	<p>Las demás bebidas no alcohólicas, con contenido de azúcares totales igual o superior a 6g/100ml.</p> <p>Quedan exceptuadas aquellas bebidas que cuenten con registro sanitario o autorización excepcional de productos farmacéuticos expedidos de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud (DIGEMID) y las bebidas con registro sanitario expedido por la Dirección Regional de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria del Ministerio de Salud (DIGESA) que clasifiquen como: fórmulas para lactantes y los alimentos envasados para lactantes y niños a base de frutas, verduras, cereales, carne o a base de verduras y productos cárnicos además de cereales y leguminosas lacteados, preparados alimenticios complementarios para lactantes de más edad y niños pequeños, regímenes especiales pobres en sodio, alimentos exentos de gluten, sustituidos lácteos a base de cereales, leguminosas u otras, y otros enriquecidos lácteos.</p>
---------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Cuadro 11: Cuadro de bienes especificados en el literal A del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

- **Decreto Supremo Nro.092-2018-EF**, el cual modifica el Literal B del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas²²⁴; estipulando que los cigarrillos de tabaco negro y rubio pasaran de un valor de 0.18 a 0.27 centavos por cigarrillo.

²²⁴ Véase también el enlace: <https://www.ebsabogados.com/uploads/ds-092-2018.pdf>



Texto Anterior del literal B del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos	Nuevos soles
2402.20.10.00/ 2402.20.20.00	Cigarrillos de tabaco negro y Cigarrillos de tabaco rubio.	S/.0,18 por cigarrillo.
(De acuerdo con la modificación dispuesta por el artículo 1° de Decreto Supremo Nro.112-2006-EF, publicado el 05.05.2016, vigente desde el 06.01.2016)		
2208.20.21.00	Pisco.	S/.1,50 por litro.
(De acuerdo con la inclusión dispuesta por el artículo 1° de Decreto Supremo Nro.104-2006-EF, publicado el 24.07.2004, vigente desde el 25.07.2004)		

Cuadro 12: Cuadro de bienes especificados en el literal B del Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Nuevo Texto del literal B del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos	Soles
2420.20.10.00/ 2402/20.20.00	Cigarrillos de tabaco negro y cigarrillos de tabaco rubio.	S/.0,27 por cigarrillo.

Cuadro 13: Cuadro de bienes especificados en el literal B del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

- **Decreto Supremo Nro.093-2018-EF**, el cual modifica la Tabla del Literal D del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas²²⁵; estipulando que los productos líquidos alcohólicos deberán pagar el mayor

²²⁵ Véase también el enlace: <https://www.ebsabogados.com/uploads/ds-094-2018.pdf>



valor como impuesto que resulte de comparar la aplicación de la tasa o monto fijo de la compra según corresponda, de acuerdo a la siguiente tabla.

Texto Anterior del literal D del Apéndice IV

Bienes			Sistemas		
Partidas Arancelarias	Productos	Grado Alcohólico	Específico (Monto Fijo)	Al Valor (Tasa)	Al valor según Precio de Venta al Público (Tasa)
2203.00.00.00 2204.10.00.00/ 2204.29.90.00 2205.10.00.00/ 2205.90.00.00 2206.00.00.00 2208.20.22.00/ 2208.70.90.00 2208.90.20.00/ 2208.90.90.00	Líquidos alcohólicos	0° hasta 6°	S/.1.35 por litro	.-	30%
		Más de 6° hasta 20°	S/.2.50 por litro	25%	.-
		Más de 20°	S/.3.40 por litro	25%	.-

Cuadro 14: Cuadro de bienes especificados en el literal D del Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Nuevo Texto del literal D del Apéndice IV

Bienes			Sistemas		
Partidas Arancelarias	Productos	Grado Alcohólico	Literal B del Nuevo Apéndice IV. Específico (Monto Fijo)	Literal A del Nuevo Apéndice IV. Al Valor (Tasa)	Literal C del Nuevo Apéndice IV. Al valor según Precio de Venta al Público (Tasa)
2203.00.00.00 2204.10.00.00/ 2204.29.90.00 2205.10.00.00/ 2205.90.00.00		0° hasta 6°	S/.1.25 por litro	.-	35%
		Más de 6° hasta 20°	S/.2.50 por litro	25%	.-



2206.00.00.00 2208.20.22.00/ 2208.70.90.00 2208.90.20.00/ 2208.90.90.00	Líquidos alcohólicos	Más de 12 a 20°	S/.2.70 por litro	30%	.-
		Más de 20°	S/.3.40 por litro	40%	

Cuadro 15: Cuadro de bienes especificados en el literal D del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

- **Decreto Supremo Nro.094-2018-EF**, el cual modifica el Nuevo Apéndice III del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas²²⁶; estipulando que los productos contenidos en dicho apéndice aumentarán de montos en soles por galón.

Texto Anterior Apéndice III

Subpartidas Nacionales	Productos	Montos en Nuevos Soles
2710.12.13.10 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con un número de Octanos Research (RON) inferior a 84.	0.93 por galón (3)
2710.12.14.21 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 84, pero inferior a 90	0.68 por galón (3)
2710.12.13.29 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 84, pero inferior a 90	0.93 por galón (3)

²²⁶ Véase también el enlace: <https://www.ebsabogados.com/uploads/ds-094-2018.pdf>



2710.12.13.31 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 90, pero inferior a 95.	0,99 por galón (3)
2710.12.13.39 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 90, pero inferior a 95.	1.05 por galón (3)
2710.12.13.41 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 95, pero inferior a 97.	1.07 por galón (3)
2710.12.13.49 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 95, pero inferior a 97.	1.14 por galón (3)
2710.12.13.51 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 97.	1.13 por galón (3)
2710.12.13.59 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 97.	1.19 por galón (3)
2710.19.21.11/ 2710.19.21.99	Gasolins -excepto los Diesel B2 y B5-, con un contenido de azufre menor o igual a 50 ppm.	1.06 por galón (4)
2710.19.21.11/ 2710.19.21.99	Los demás gasolins -excepto los Diesel B2 y B5-	1.26 por galón (4)
2710.19.21.21	Diesel B2, con un contenido de azufre menor o igual a 50ppm.	1.04 por galón (4)
2710.19.21.29	Los demás Diesel B2	1.24 por galón (4)
2710.19.21.31	Diesel B5, con un contenido de azufre menor o igual a 50ppm.	1.01 por galón (4)



2710.19.21.39	Los demás Diesel B5	1.20 por galón (4)
2710.19.22.10	Residual 6, excepto la venta en el país o la importación para Comercializadores de, combustibles para embarcaciones que cuenten con la constancia de registro vigente emitida por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.	0.68 por galón (2)
2710.19.22.90	Los demás fueloils (fuel)	0.63 por galón (2)

Cuadro 16: Cuadro de bienes especificados en el Apéndice III del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Nuevo Texto Apéndice III

Partidas Arancelarias	Productos	Soles por Galón
2710.12.13.10 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con un número de Octanos Research (RON) inferior a 84.	1.27
2710.12.13.21 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 84, pero inferior a 90	1.22
2710.12.13.29 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 84, pero inferior a 90	1.27
2710.12.13.31 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 90, pero inferior a 95.	1.16
2710.12.13.39		1.21



2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 90, pero inferior a 95.	
2710.12.13.41 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 95, pero inferior a 97.	1.13
2710.12.13.49 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 95, pero inferior a 97.	1.17
2710.12.13.51 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Gasolina para motores con 7.8% en volumen de alcohol carburante, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 97.	1.13
2710.12.13.59 2710.12.19.00 2710.12.20.00 2710.20.00.90	Las demás gasolinas para motores, con un número de Octano Research (RON) superior o igual a 97.	1.17
2710.19.21.11/ 2710.19.21.99	Gasóleos (gasóleo)	1.58
2710.20.00.11	Diésel B2, con un contenido de azufre menor o igual a 50ppm.	1.70
2710.19.21.31	Diésel B5, Y Diésel B20, con un contenido de azufre menor o igual a 50ppm.	1.49
2710.20.00.19	Las demás mezclas de Diésel 2 con Biodiésel B100	1.70
2710.19.22.10	Residual 6, excepto la venta en el país o la importación para Comercializadores de, combustibles para embarcaciones que cuenten con la constancia de registro vigente emitida por la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas.	0.92



2710.19.22.90	Los demás fueloils (fuel)	1.00
---------------	---------------------------	------

Cuadro 17: Cuadro de bienes especificados en el Nuevo Apéndice III del TEO de la Ley del IGV e ISC

Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

- **Decreto Supremo Nro.095-2018-EF**, el cual modifica el Literal A del Nuevo Apéndice IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo; decreto refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas²²⁷; estipulando inclusiones de nuevos productos.

Texto Anterior Literal A del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos
8703.10.00.00 8703.31.10.00/ 8703.90.00.90	Sólo: Vehículos automovilísticos nuevos ensamblados proyectados principalmente para el transporte de peronas.
8721.10.10 - 8704.31.10.10	Camionetas pick up nuevas ensambladas de cabina simple o doble.
8704.21.10.90 - 8704.21.90.10	Sólo: Chasis cabinados nuevos de camionetas pick up.
8704.31.10.90 - 8704.31.90.10	Sólo: Chasis cabinados nuevos de camionetas pick up.

Cuadro 18: Cuadro de bienes especificados en el Literal A del Apéndice IV del TEO de la ley del IGV e ISC

Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)

Nuevo Texto del Literal A del Apéndice IV

Respecto a la tasa del 10% siendo los siguientes:

--	--

²²⁷ Ver también el enlace: <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad-sp-9322/por-instrumento/decretos-supremos/17572-decreto-supremo-n-095-2018-ef-1/file>



Partidas Arancelarias	Productos
8703.10.00.00	Sólo: Vehículos automóviles nuevos ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan gasolina.
8703.10.00.00	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas; que exclusivamente utilizan gas, gasolina y gas diésel y/o semidiésel y gas como combustible; híbridos (con motor de émbolo y motor eléctrico); eléctricos (con motor eléctrico) y los demás diferentes a motor de émbolo y motor eléctrico.
8703.21.00.10/ 8703.24.90.90	Sólo: Vehículos automóviles nuevos ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan gasolina.
8703.21.00.10/ 8703.33.90.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas; que exclusivamente utilizan gas, gasolina, gas diésel y/o semidiésel y gas.
8703.40.00.10/ 8703.80.90.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas.
8703.90.00.10/ 8703.90.00.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas.
8711.10.00.00/ 8711.50.00.00	Sólo: Motocicletas y velocípedos nuevos, que exclusivamente utilizan gasolina; excepto aquellos con adaptaciones especiales para discapacitados.
8711.10.00.00/ 8711.90.00.0	Sólo: Motocicletas y velocípedos usados: Que exclusivamente utilizan gas, gasolina y gas, diésel y/o semidiésel y gas como combustible; híbridos (con motor de émbolo y motor eléctrico); eléctricos (con motor eléctrico) y los demás diferentes a motor de émbolo y motor eléctrico.

Cuadro 19: Cuadro de bienes especificados en el Literal A del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

Respecto a la tasa del 20% siendo los siguientes:

Partidas Arancelarias	Productos
8703.10.00.00	Sólo: Vehículos automóviles nuevos ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan diésel y/o semidiésel



8703.31.10.00/ 8703.33.90.90	Sólo: Vehículos automóviles nuevos ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan diésel y/o semidiésel
8711.10.00.00/ 8711.50.00.00	Sólo: Motocicletas y velocípedos nuevos, que exclusivamente utilizan diésel y/o semidiésel; excepto aquellos con adaptaciones especiales para discapacitados.

Cuadro 20: Cuadro de bienes especificados en el Literal A del Nuevo Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

Respecto a la tasa del 30% se aumenta a 40% siendo los siguientes:

Texto Anterior Literal A del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos
8701.20.00.00	Tractores usados de carretera para semirremolques.
8702.10.10.00/ 8702.90.99.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados para el transporte colectivo de personas.
8703.10.00.00/ 8703.90.00.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados proyectados principalmente para el transporte de personas.
8704.21.00.10/ 8704.90.00.00	Vehículos automóviles usados concebidos para transporte de mercancías.
8706.00.10.00/ 8706.00.90.00	Chasis usados de vehículos automóviles, equipados con su motor.
8707.10.00.00/ 8707.90.90.00	Carrocerías usadas de vehículos automóviles, incluidas las cabinas.

Cuadro 21: Cuadro de bienes especificados en el Literal A del Apéndice IV del TUO de la ley del IGV e ISC
Fuente: Portal web Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)



Nuevo Texto del Literal A del Apéndice IV

Partidas Arancelarias	Productos
8701.20.00.00	Tractores usados de carretera para semirremolque
8702.10.10.00/ 8702.90.90.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados para el transporte colectivo de personas.
8703.10.00.00	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan gasolina, diésel y/o semi diésel.
8703.21.00.10/ 8702.33.90.90	Sólo: Vehículos automóviles usados ensamblados concebidos principalmente para el transporte de personas, que exclusivamente utilizan gasolina, diésel y/o semi diésel.
8704.21.10.10/ 8704.90.99.00	Vehículos automóviles usados concebidos para el transporte de mercancías.
8706.00.10.00/ 8706.00.00.00	Chasis usados de vehículos automóviles, equipados con su motor.
8787.10.00.00/ 8787.90.90.00	Carrocerías usadas de vehículos automóviles, incluidas las cabinas.
8711.10.00.00/ 8711.50.00.00	Sólo: Motocicletas y velocípedos usados, que exclusivamente utilizan gasolina, diésel y/o semidiésel.

Cuadro 22: Cuadro de bienes especificados en el Literal A del Nuevo Apéndice IV del TUO la Ley del IGV e ISC

Fuente: Portal web Diario el Peruano. Normas Legales

Así en sentido estricto no caben tales modificaciones -a pesar del marco referencial mínimo y máximo-; pues la viabilidad de operar materia tributaria por medio de decretos supremos como bien se ha llegado a determinar es írrita, ya que la misma adolece de insalvable nulidad por resultar contraria a los principios rectores constitucionales tributarios. Por lo que, estando a lo ya tocado de no objetarse este ejercicio podrían llegarse a situaciones aún mucho más extremas -desbordes



inconstitucionales irreparables-; de esta forma sabiendo que el problema nace en nuestra Constitución, corresponde plantear una adecuada reforma de la Ley Suprema.

4.2. Propuesta de reforma constitucional de la actual Constitución Política del Estado.

4.2.1. Reforma Constitucional.

Una reforma constitucional se entiende como aquella facultad extraordinaria de introducir modificaciones en el texto constitucional mediante leyes de reforma con rango constitucional creadas por el órgano legislativo, con o sin la participación directa del pueblo, en ejercicio de facultades constituyentes delegadas -conferidas por la propia Constitución-.

“Que el Poder Constituyente se configure como el artífice de la Constitución y que esta última sea la fuente de sustento jurídico en la que reposan los más importantes valores sociales, no significa que dicho poder, durante su misión constructora, no pueda incurrir en omisiones o errores, pues, por principio, si sus criterios y proyecciones devienen como producto de un momento histórico determinado y no de una permanente voluntad evolutiva, el resultado constitucional viene siempre impregnado de una cierta dosis de relatividad histórica” (Stc.Exp.Nro.014-2002-AI/TC. Fj.67, 2003).

4.2.1.1. Procedimientos de la reforma constitucional.

Se consignan dos procedimientos mediante los cuales resulta la aprobación de una reforma constitucional, como se puede ver en el artículo 206° del Título VI de la Reforma de la Constitución de nuestra vigente Ley Suprema²²⁸ *“Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos*

²²⁸ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la República Peruana.



legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. (...)”; así respecto a la participación de la ciudadanía en relación con la aprobación de una reforma constitucional -referéndum- se encuentra lo regulado en el artículo 32° del Capítulo III de los Derechos Políticos y los Deberes del Título I de la Persona y de la Sociedad del texto legal que se viene interpretando, indicando, que *“Pueden ser sometidas a referéndum: 1) La reforma total o parcial de la Constitución; (...) No pueden someterse a referéndum las normas tributarias y presupuestales”*.

4.2.1.2. Iniciativa de la reforma constitucional.

Los agentes habilitados para presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso de la República figuran en la última parte del artículo 206° *“(...) La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”*.

4.2.1.2.1. La iniciativa Legal Parlamentaria.

Como bien se sabe la Constitución Política del Estado indica que todo congresista tiene la atribución de presentar proposiciones de ley²²⁹ que consideren pertinentes -para el ámbito de una reforma constitucional, el Poder Legislativo interviene como poder constituido-, de esta manera el reglamento del Congreso de la República, estipula en la Sección Primera del Capítulo VI el Procedimiento Legislativo que se debe seguir²³⁰.

²²⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.
“Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

*1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
(...)”*

²³⁰ Véase el Reglamento del Congreso de la República (2018). Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo
“Artículos 72° al 81.”



4.2.1.2.2. La iniciativa Legal Ciudadana.

El proyecto o los proyectos que se presenten mediante iniciativa legal ciudadana deben reunir los mismos requisitos que el Reglamento del Congreso exige para cualquier proyecto de ley²³¹; y complementariamente los de la Ley Nro.26300²³²; así los interesados en promover -promotores- una reforma constitucional deben comprar un kit electoral en la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) para recolectar firmas en respaldo del proyecto de no menos del tres por ciento (0.3%) de la población electoral nacional, de ese modo el proyecto podrá ser presentado formalmente ante el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) el que solicitará la verificación y comprobación de las firmas recabadas ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), siendo declaradas válidas el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) mediante resolución remite el respectivo proyecto al Congreso de la República para su correspondiente análisis acorde a ley.

4.2.1.3. Promulgación de leyes de reforma constitucional.

La aprobación de una ley de reforma constitucional -ley constitucional- debe concluir con su promulgación, de conformidad con el artículo 108° del Capítulo III de la Formulación y Promulgación de las Leyes del Título IV de la Estructura del Estado de nuestra vigente Constitución²³³ “La Ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación (...)”, el Presidente de la República tiene la obligación constitucional de proceder a promulgarla sin poder observarla -poder constituido-.

Véase también el Anexo Nro.04.

²³¹ Véase el Reglamento del Congreso de la República (2018). Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo

“Artículos 72° al 81.”

Véase también el Anexo Nro.04.

²³² Ley Nro.26300. (1994). Ley de Derechos de Participación y Control Ciudadano

²³³ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la República Peruana.



4.2.2. Proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

“Año de la Universalización de la Salud”

Señor.

Presidente de la República

Presente. –

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107° y 206° de la Constitución Política del Perú, a fin de someter a consideración del Congreso de la República, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, el Proyecto de ley de Reforma Constitucional que establece la modificación del artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico y el numeral 20) del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que entregan facultades legislativa originarias al Poder Ejecutivo sobre la materia tributaria.

De otro lado, solicitamos por su intermedio al Congreso de la República que debata y apruebe la presente propuesta, **con carácter de urgente** por su importancia, según lo establecido por el artículo 105° de la Constitución Política del Perú.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente



PROYECTO DE LEY

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 74° Y NUMERAL 20) DEL
ARTÍCULO 118°. LEY DE CONTROL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN MATERIA TRIBUTARIA.**



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El problema que se enfrenta y la respuesta normativa que se ha brindado.

En el actual proceso democrático se puede afirmar que el control constitucional del Poder Ejecutivo pasa por definir cuáles son sus alcances sobre la función legislativa -control parlamentario-, esto en consideración que el desarrollo del Estado ha motivado a su intervención en el ejercicio discrecional de la facultad legislativa; así nuestro actual régimen tributario y presupuestal otorga facultades en la materia al Poder Ejecutivo para ejercer la potestad tributaria -*competencia legislativa en la materia, por la cual se expiden normas dentro de su reglamentación jurídica*- identificándolo como un titular legitimado.

Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios-.

Al dotar al Poder Ejecutivo con la facultad reconocida constitucionalmente de operar sobre tributos²³⁴ por medio de la potestad tributaria, se tiene que esta no puede ser del todo irrestricta “*vis absoluta*” es decir contar con una fuerza total, ya que existen ciertas garantías imprescindibles de respeto y ponderación por los derechos de los contribuyentes²³⁵ o responsables²³⁶ -los que entregan cierta parte monetaria de su riqueza personal²³⁷- recaídas en los denominados principios tributarios que buscan evitar cualquier exceso que los vulneren; así se aprecia lo sostenido por el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestro vigente texto Constitucional aprobada el año 1993, el cual articula, que “(...) *El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad, y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (...)*”. Es decir, la potestad tributaria siempre debe ejercerse dentro del ámbito de la legalidad, respetando los límites que la propia normativa constitucional establece “(...) *No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo*” -la ilegalidad no se convierte en legalidad bajo ningún supuesto-.

²³⁴ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma I. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

d) Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.

e) Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

f) Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)”.

²³⁵ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²³⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

²³⁷ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La obligación Tributaria. Título III. Trasmisión y extinción de la Obligación. Capítulo II. La Deuda Tributaria y el Pago

“Artículo 32° Formas de pago de la deuda tributaria

El pago de la deuda tributaria se realizará en moneda nacional (...)”



En concreto, para comprender con mayor profundidad como gobiernan los principios rectores tributarios en nuestro ordenamiento constitucional se tomará en cuenta lo establecido por el Tribunal Constitucional (TC)²³⁸ en la sentencia del Exp.2724-2007-PA/TC (11/09/2009); en su fundamento 11 que sostiene:

“La imposición de determinados límites que prevé la Constitución permite, por un lado, que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado sea constitucionalmente válido; de otro lado, garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, se puede afirmar que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida en que se realice en observancia de los principios constitucionales que están previstos en el artículo 74° de la Constitución, tales como el de legalidad, reserva de ley, igualdad, respeto de los derechos fundamentales de las personas e interdicción de la confiscatoriedad” (Stc.Exp.Nro.2724-2007-PA/TC, 2009).

De esta forma se llega a concluir que los principios constitucionales tributarios son aquellos principios jurídicos que constituyen directrices fundamentales que dirigen la tributación -bases de todo el sistema-; es decir no podemos pretender estudiar un tributo, sin antes no tener conocimiento de estos.

- **Principio de Reserva de Ley:** Sustenta que los aspectos más importantes de los hechos generadores de las obligaciones tributarias -la hipótesis de incidencia, el hecho imponible, la base imponible, las tasas, las exoneraciones, las infracciones y sanciones- deben ser regulados estrictamente mediante una ley constitucional o con rango de ley y no por leyes infralegales esto en respeto a la jerarquía normativa establecida en el artículo 51° del Capítulo I del Estado, la Nación y el Territorio del Título II del Estado y la Nación del texto Constitucional vigente que a la letra precisa, que *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”* relacionada con la segunda parte del artículo 138° del Capítulo VIII del Poder Judicial del Título IV de la Estructura del Estado, cuyo tenor es el siguiente *“(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”* y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que refiere, que *“Cuando exista incompatibilidad entre una*

²³⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (...)”; ya que por el contrario se produciría una total inseguridad jurídica en perjuicio de los contribuyentes o responsables, los que estarían recibiendo un trato diferenciado al momento de regularse la materia tributaria sustantiva por medio de normas de rango infralegal -decretos supremos- y no vía ley o normativa autorizada.

- **Principio de Igualdad:** Dispone la igualdad de todos los ciudadanos que tributan -contribuyentes²³⁹ o responsables²⁴⁰- determinando que nadie pueda ser exento o beneficiado del cobro de tributos²⁴¹ solo por su condición personal; así son atendidas justamente sus posibilidades económicas -capacidad contributiva- o sea el caso de la finalidad extrafiscal buscada, las que establecerán a su vez similitudes o desigualdades permitiendo instituir el correcto trato que deben recibir -igual a los iguales y desigual a los desiguales-, contribuyendo directamente con la lucha de estándares de equidad y la mejora de los niveles de recaudación; evitando que el peso tributario recaiga injustamente sobre quienes si cumplen con sus obligaciones fiscales, ya que el gasto social no puede ser costado únicamente gracias a la tributación de unos pocos, de ahí la necesidad de adoptar medidas tendientes a contrarrestar dicha disparidad.
- **Principio de no Confiscatoriedad:** Aquel que opera de prohibición de la confiscatoriedad que se pueda dar por parte de los órganos titulares de la potestad tributaria -Gobierno Central o Nacional, Gobiernos Regionales y Locales- al momento de ejercerla, no pueden utilizar la tributación como un mecanismo de apropiación, esto sobre todo estando a lo establecido en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestro vigente texto Constitucional²⁴², que descalifica expresamente toda normativa que quiebre el orden constitucional, señalado como límite material o mecanismo de defensa, que “(...) Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio. (...) *No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo*”. (el subrayado es mío) articulación que además permite que los contribuyentes o responsables estén

²³⁹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²⁴⁰ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.

²⁴¹ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Título Preliminar. Norma II. Ámbito de Aplicación.

“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

d) *Impuestos: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.*

e) *Contribuciones: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.*

f) *Tasas: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. (...)*”.

²⁴² Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



posibilitados de oponerse a exigencias tributarias confiscatorias a través de la vía procesal correspondiente²⁴³.

- **Principio de respeto por los Derechos fundamentales de la Persona:** Obliga al Estado y a todos sus agentes dotados de potestad, cualquier que sea su carácter o condición, de no quebrantar, directa ni indirectamente los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente -supone el deber de hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen-; ya que son considerados como atributos o garantías inviolables que permiten constituir cabalmente la vida individual y social de los ciudadanos, no pudiendo ser de esta manera legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público -garantías constitucionales-, salvo limitadas excepciones que la misma norma autorice -ponderación entre derechos fundamentales-.

Facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para ejercer la potestad tributaria.

Regulación mediante Decretos Legislativos.

Estando a lo precisado previamente, se tiene que nuestra actual Constitución -1993²⁴⁴- regula la delegación de facultades en materia tributaria -atribuciones delegadas por el titular de la potestad- como se puede ver en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico el que sostiene, que “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades (...)*” (el subrayado es mío), refrendado por el artículo 104° del Capítulo II de la Función Legislativa del Título IV de la Estructura del Estado del mismo cuerpo normativo que señala, su marco de control, “*El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...) El presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo*”.

²⁴³ Constitución Política del Perú (1993). Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.

Artículo 60° Proceso contencioso administrativo.

Las resoluciones administrativas que causen estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa”.

Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

Artículo 200° Son Garantías Constitucionales.

6. (...)

7. *La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos regulares.*

8. (...)

9. *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.*

10. *La Acción Popular, que procede, por infracción a la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.*

(...)

²⁴⁴ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



Parámetros de Control -Viabilidad de la Facultad-

Así establecida la reglamentación constitucional de la delegación, esta debe ser interpretada en su máxima expresión para impedir su uso inadecuado -el Poder Ejecutivo tiene que ceñirse estrictamente al marco de la autorización otorgada-, por lo que siempre deberá regirse en los siguientes parámetros de control:

- **Ley Autoritativa:** Se desprende del propio texto, que *“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. (...)”* (el subrayado es mío) lo que determina que la facultad reconocida al Poder Ejecutivo no es absoluta; pues esta sujeta como se ve a la emisión de una ley autoritativa, la misma que definirá la materia y el tiempo de la delegación.
- **Carácter Especial o Extraordinario:** Se tiene que dicha potestad nace por la existencia de un estado de necesidad, que obliga a una acción normativa inmediata, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes; de lo que se entiende que vendrían a ser medidas especiales o extraordinarias dictadas cuando de por medio este la estabilidad económica y financiera del Estado -el Poder Ejecutivo está en la capacidad de dictar normas legales necesarias con mayor rapidez que el Poder Legislativo-.
- **Transitorios o Temporales:** No tienen vocación de permanencia como las leyes, puesto que su finalidad no es legislar sino suspender o modificar transitoriamente cierta legislación; las medidas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al plazo establecido en la ley autoritativa. El uso de la delegación por el Ejecutivo agota la delegación de facultades antes de agotado el plazo, una vez que sea publicado el decreto legislativo en el diario Oficial.
- **De Control Posterior:** El Poder Ejecutivo está obligado *“dar cuenta al Congreso”* del decreto legislativo emitido; ya que de esta manera se lo calificara analizando la medida especial o extraordinaria en relación al riesgo que pueda causar en contra de la economía nacional o las finanzas públicas; pudiendo ordenarse su derogación por no estar justificadas las medidas o porque exceden el ámbito de competencia delegada, así caso contrario ordenar su aprobación conllevando su inmediata promulgación -control de constitucionalidad de los decretos legislativos-.
- **Garantía Constitucional:** Asimismo, y sin detrimento del control que debe llevarse a cabo en el Congreso, existe la posibilidad de iniciar un proceso de inconstitucionalidad conforme a lo sostenido por el artículo 200° de nuestra vigente Constitución *“(...) 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de*



carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.” (el subrayado es mío), ante el Tribunal Constitucional (TC)²⁴⁵, contra los decretos legislativos que se consideran que no guardan conformidad con el texto constitucional.

Como se ha podido analizar la delegación de la regulación de la materia tributaria vía “*decretos legislativos*” es válida, ya que guarda el respeto por los límites establecidos en los principios rectores tributarios mediante sus parámetros de control, no desbordando el marco de la norma suprema del Estado - Constitución Política-; no obstante, lo anterior no se puede dejar de lado que esta es una prerrogativa constitucional delimitada, para que se pueda actuar con mayor rapidez en medidas especiales o extraordinarias no siendo pertinente su uso desmesurado pese a su validez, ya que por ningún motivo se debe rechazar el proceso usual de producción legislativa evitando debates legales y técnicos los que resultan aún más necesarios en la materia tributaria -tratar de buscar resultados con medidas parciales no permite implementar adecuadas modificaciones tributarias en nuestro sistema-.

Regulación mediante Decretos Supremos.

La regulación de la potestad tributaria por medio de decretos supremos tendría que ser considerada de carácter especial ya que como es de verse el mismo texto constitucional ha puesto su titularidad en manos del Poder Ejecutivo pese a que este no goza directamente de la competencia legislativa²⁴⁶, conforme a lo plasmado en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución -1993²⁴⁷- “*(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)*”, autoridad refrendada por lo expresado en el inciso 20 del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado que precisa que es atribución del Presidente de la República “*regular tarifas arancelarias*”.

Parámetros de Control -Viabilidad de la Facultad-

Siguiendo con el análisis, se puede observar que la atribución dada al Poder Ejecutivo es originaria ya que la misma Constitución lo aprueba así, desterrando de esta manera al titular que vendría a ser el Poder Legislativo de su competencia²⁴⁸ -quebrantamiento del principio de división de poderes- lo que se traduce en una clara vulneración de la reserva de ley que rige a la materia tributaria -el tributo sólo nace por ley, la

²⁴⁵ Constitución Política del Perú (1993), Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1° Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

²⁴⁶ El Presidente de la República, es titular de la potestad reglamentaria con refrendación Ministerial; así tiene la facultad o le corresponde reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas rigiéndose por los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa que la propia Constitución (1993) consagra en su artículo 51° “*Jerarquía Normativa*”.

²⁴⁷ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la República Peruana.

²⁴⁸ Constitución Política del Perú (1993), Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo I. Poder Legislativo.

“Artículo 102° Son atribuciones del Congreso:

1. *Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.*

(...)”.



misma que sólo puede ser dada por el Congreso, por ser su exclusiva atribución- el Poder Legislativo debería gozar de competencia legislativa en todos los asuntos tributarios pudiendo así ejercer su control conforme a ley; asimismo, se ve que la norma deja abierto su uso “(...) salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. (...)”; “Corresponde al Presidente de la República: (...) 20) Regular tarifas arancelarias” quedando a merced de la discreción del Poder Ejecutivo ya que no cuenta con ningún parámetro de control -el o los constituyentes han dado carta abierta al Ejecutivo para que opere sobre la materia sin restricción o condición alguna-; determinándose de esta manera la clara no viabilidad de la facultad, la misma que resulta rara estando a que ya se cuenta con un precedente dentro de nuestra historia constitucional como se tiene registrado durante la vigencia del texto de 1979²⁴⁹ respecto a la mutación normativa que se produjo por el uso abusivo de instrumentos legales extraordinarios como lo fueron los “decretos de urgencias” los mismos que en nuestro actual texto constitucional se encuentran apartados de operar sobre normativa tributaria.

Aranceles y Tasas.

A pesar de lo sostenido en el acápite previo -inviabilidad de la facultad- resulta pertinente aclarar todos los puntos que el o los constituyentes buscaron con dicha reglamentación; así se ve que el control de la potestad recae sobre “aranceles y tasas” por lo que estando al carácter especial de la potestad dada -otorgación constitucional originaria de facultades legislativas al Poder Ejecutivo-, toca analizar a cada uno de los referidos y ver el porqué del trato que se les pretende dar -análisis de sus peculiaridades-.

Aranceles -materia aduanera-.

A lo precisado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), un “arancel” es una protección nominal de un bien como el porcentaje en que se ve incrementado su precio respecto al vigente en el mercado mundial, consecuencia de la existencia de gravámenes arancelarios a su entrada en un mercado; es decir, se entiende como el impuesto que pagan los bienes que son importados a un Estado.

Estructura del Arancel de Aduanas en el Perú.

El Arancel de aduanas del Estado ha sido elaborado en base a la Nomenclatura Común de los Países Miembros de la Comunidad Andina (NANDINA), con la inclusión de subpartidas adicionales, las que se obtienen agregando dos dígitos a la subpartida (NANDINA), por lo que ningún producto se podrá identificar en el Arancel de Aduanas sin que sean mencionados los diez dígitos.

²⁴⁹ Constitución Política del Perú (1979). Undécimo texto constitucional de la República Peruana.



- La (NANDINA) constituye la Nomenclatura Arancelaria Común de la Comunidad Andina y está basada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (SA). Comprende las Secciones; Capítulos; Subcapítulos; Partidas; Subpartidas correspondientes, Notas de Sección, de Capítulo y de Subpartidas; Notas complementarias; así como las reglas generales para su interpretación.
- La (NANDINA) es aplicada a la universalidad de los productos y a la totalidad del comercio de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina²⁵⁰.

El código numérico de la (NANDINA) está compuesto de ocho (8) dígitos:

- Los dos primeros identifican el capítulo; al tener cuatro dígitos se denomina Partida; con seis dígitos subpartida del Sistema Armonizado y los ocho dígitos conforman la subpartida (NANDINA).
- Las mercancías se identificarán en la (NANDINA) haciendo referencia a los (8) dígitos del código numérico que corresponda. Si una subpartida del Sistema Armonizado no se ha subdividido por necesidades comunitarias, los dígitos, séptimo (7) y octavo (8) serán ceros (00).
- La clasificación de las mercancías en una subpartida, se ajustará en un todo al ordenamiento previsto en la NANDINA.
- Los Países Miembros podrán crear subpartidas nacionales para la clasificación de mercancías a un nivel más detallado que el de la NANDINA, siempre que tales subpartidas se incorporen y codifiquen a un nivel superior al del código numérico de (8) dígitos de la NANDINA.
- Podrán, además introducir Notas Complementarias Nacionales indispensables para la clasificación de mercancías a que se refiere el párrafo anterior.
- Los Países Miembros no podrán introducir en sus aranceles nacionales disposiciones que modifiquen el alcance de las Notas Legales de Sección, Capítulo o Subpartidas, de las Notas Subregionales Complementarias, de los textos de Partida o Subpartida, ni de las Reglas Generales de Interpretación de la Nomenclatura.

²⁵⁰ Comunidad Andina (CAN); fue establecida el 26 de mayo de 1969, con el objetivo principal de alcanzar un desarrollo integral, equilibrado, y autónomo, mediante la integración de los países andinos -Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú-, con proyección sudamericana y latinoamericana. Asimismo, cuenta con los siguientes objetivos.

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y cooperación económica y social.
- Acelerar el crecimiento y la generación de empleo productivo para los habitantes de los países miembros.
- Facilitar la participación de los países miembros en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.
- Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional.
- Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países miembros.
- Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión.



La Subpartida Nacional presenta la siguiente estructura:

DIGITOS					DENOMINACION
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°	9° 10°	
1° 2°					Capítulo
1° 2°	3° 4°				Partida del Sistema Armonizado
1° 2°	3° 4°	5° 6°			Subpartida del Sistema Armonizado
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°		Subpartida NANDINA
1° 2°	3° 4°	5° 6°	7° 8°	9° 10°	Subpartida nacional

De lo expuesto por una parte se llega a comprender que todo arancel de aduanas es necesario para identificar un bien -producto- a importar, ya que nos permitir conocer con que tributos está grabado, como si cuenta con alguna restricción, prohibición o con algún beneficio arancelario; teniendo de esta forma un mejor control en relación con el comercio exterior de mercancías que ingresan a nuestro Estado; y por otra estando a la viabilidad de su regulación, al resultar claramente tributos -impuestos de aduana- aplicables en materia de comercio exterior, deberían darse a través de una ley cumpliendo lo plasmado en el artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico de nuestra vigente Constitución Política “*Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley (...)*”, quedando de esta manera fuera de plano la normativa que se viene utilizando -decretos supremos- por claro defecto de técnica constituyente²⁵¹; sin embargo, reconociendo que estos tributos tienen un carácter complejo y especializado por normar materia aduanera y sobre todo por la fluidez de manejar sus tarifas “*tarifas arancelarias*”, resulta acertado el otorgarle determinada reglamentación extraordinaria; pero sin que esta llegue a afectar o transgredir los límites reconocidos por la propia norma constitucional²⁵² -la ilegalidad no se convierte en legalidad bajo ningún supuesto-.

Tasas.

La Norma II de Ámbito de Aplicación del Título Preliminar del Nuevo Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013), señala a las tasas como aquellos tributos “*(...) cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente*”. De lo que se entiende que las tasas son tributos que se cobran por la prestación efectiva o potencial por parte de entidades estatales de servicios públicos a favor de los contribuyentes²⁵³ o responsables²⁵⁴.

²⁵¹ Véase el punto 2.2.4.1.2.1. Parámetros de Control -Viabilidad de la Facultad- *supra*.

²⁵² Véase el punto 2.2.1.1.6. Limitaciones -Principios Constitucionales Tributarios- *supra*.

²⁵³ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 8°. Contribuyente.

Contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la Obligación Tributaria”.

²⁵⁴ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales. “Artículo 9°. Responsable.

Responsable es aquél que, sin tener la condición de contribuyente, debe cumplir la obligación atribuida a éste”.



Clasificación de las tasas.

La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT, s/f), precisa que, de acuerdo con la naturaleza del Servicio, las tasas se clasifican en:

- Arbitrios; son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.
- Derechos; son las tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
- Licencias; son las tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.

De esta manera el estudio de las tasas resulta un tanto más simple, así establecidas estas como tributos al igual que en el caso de los aranceles estando a la Norma II del Ámbito de Aplicación del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013) *“Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende: (...) c) Tasas (...)”*, queda fuera de plano la normativa que se viene utilizando para su regulación -decretos supremos- por claro defecto de técnica constituyente; resultando pertinente en este caso otorgarle determinada reglamentación extraordinaria por la constante actualización de los costos de los servicios públicos -la cuantía de las tasas debe guardar relación siempre con el costo de los servicios públicos-, lo que en la práctica no se lograría si esta facultad requiriera para su ejercicio la dación de una ley por parte del Congreso, lo que no justifica que se aplique normativa indebida.

La propuesta y sus principales alcances.

Si es que el Poder Ejecutivo sigue promoviendo la progresiva degradación del rango legal de la materia tributaria, mediante la regulación por simples decretos supremos -normativa infralegal-, existe el riesgo de que se resienta el modelo Constitucional; si bien, es cierto que la actuación del Poder Legislativo suele ser pausada por los diversos mecanismos que debe pasar para promulgar una ley, no existe manera de obviar su intervención, lo cual solo desvirtúa el control de la potestad tributaria, poniendo de manifiesto una inexplicable política parlamentaria de abandono representativo, creándose normativa írrita o nula -contraria a los principios rectores constitucionales tributarios-; sin embargo, estando a las particularidades de los tributos analizados y a las necesidades que estos requieren en búsqueda de una economía dinámica, es oportuno darles un trato especial o extraordinario. **Por lo que se plantea el presente proyecto de reforma** para adecuar el modelo constitucional con nuestra realidad, sin transgredir los límites constitucionales que rigen la potestad tributaria de nuestro Estado; así tomando como antecedente la Ley Nro.25397 - Ley de Control de Actos Normativos del Presidente de la República (1992) -derogada por el gobierno de facto de



Alberto Kenya Fujimori Inomoto que disolvió el Senado y la Cámara de Diputados en el año 1992 tras un autogolpe de Estado-, se establecen normas básicas de control -lineamientos normativos- para regular eficientemente la actividad legislativa del Poder Ejecutivo.

Regulación mediante decretos supremos extraordinarios -potestades normativas contra leyes-

Naturaleza.

La naturaleza de los decretos supremos extraordinarios actúa en enfrentar o conjurar situaciones singularmente apremiantes y delicadas, autorizando a que el Poder Ejecutivo asuma temporalmente ciertas atribuciones legislativas distintas a las que dispone habitualmente “*contra legem*”, ante la imposibilidad o inconveniencia de esperar a la dación de una ley emanada del Parlamento o inclusive, a que éste apruebe la correspondiente habilitación o delegación de facultades legislativas al Gobierno -suspende los efectos de la ley, más no la deroga-, en efecto sustituye la ausencia de una ley, mientras esta se crea. De esta manera los decretos supremos extraordinarios buscan evitar que la aplicación estricta del principio de reserva de ley imposibilite la dación de medidas que resulten indispensables para hacer frente a dichas situaciones, en otras palabras, de no actuar el Poder Ejecutivo ello conduciría a la paralización del Estado.

Característica.

El carácter de los decretos supremos extraordinarios es precario lo que los condiciona a no poder ser permanentes o indefinidos, y como no son leyes no pueden esperar a ser derogados por una ley -las leyes que por su naturaleza son permanentes-; de esta manera los decretos supremos extraordinarios estarán sujetos a un límite temporal.

Plazo de vigencia.

Se plantea en razón de su carácter precario, el Poder Ejecutivo no puede dictar leyes sin término; así la vigencia de los decretos supremos extraordinarios no puede exceder el término del año fiscal en que se dictan.

Control Posterior.

El Presidente de la República da cuenta al congreso del referido decreto supremo extraordinario, el que requiere necesariamente la justificación y explicación de la medida optada, ya que es necesario demostrar que la medida dictada se enmarca dentro del ámbito de competencia constitucional del Poder Ejecutivo.



Garantía Constitucional.

Asimismo, y sin detrimento del control que debe llevarse a cabo en el Congreso, existe la posibilidad de iniciar un proceso de acción popular conforme a lo sostenido por el artículo 200° de nuestra vigente Constitución “(...) 5. *La Acción Popular, que procede, por infracción a la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emane.*”, ante el Tribunal Constitucional (TC)²⁵⁵, contra los decretos supremos extraordinarios que se consideran que no guardan conformidad con el texto constitucional.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto no genera gasto alguno al erario nacional, ya que el mismo surtirá efectos posteriores y no retroactivos -principio de no retroactividad de las normas en materia tributaria, no se afecta una capacidad contributiva ya agotada con el tiempo-, lo que implica que no se tomen medidas adicionales a las ya previstas en la legislación, ni modificaciones al presupuesto asignado al Congreso de la República; por el contrario, los beneficios que este generara considerando su impacto social son favorables tanto jurídica como económicamente.

IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La búsqueda del correcto control constitucional -seguridad jurídica-, estableciendo parámetros que generen lineamientos claros sobre la regulación adecuada de la materia tributaria.

²⁵⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título V. De las Garantías Constitucionales.

“Artículo 201° Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. (...)”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004) Título I. Del Tribunal Constitucional. Capítulo I. Organización y Atribución

“Artículo 1°. Definición.

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.



FORMULA LEGAL

**EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
POR CUANTO
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

Ha dado la ley siguiente:

**LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 74° Y NUMERAL 20) DEL
ARTICULO 118°. LEY DE CONTROL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN MATERIA TRIBUTARIA.**

CAPITULO I. GENERALIDADES.

Artículo 1°. Objetivo.

La presente ley tiene como objeto reformar la Constitución Política del Perú a fin de establecer el control correcto de los actos normativos -legislativos- que asume el Poder Ejecutivo sobre materia tributaria.

Artículo 2°. Modificación de los artículos.

Modifíquese:

- El artículo 74° del Capítulo IV del Régimen Tributario y Presupuestal del Título III del Régimen Económico, estableciendo que:

*“Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, **salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decretos supremos extraordinarios.** Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio. Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. Las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria. No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”.*

- El numeral 20) del artículo 118° del Capítulo IV del Poder Ejecutivo del Título IV de la Estructura del Estado, estableciendo que:

“Corresponde al Presidente de la República:

1. *Cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.*
2. *Representar al Estado, dentro y fuera de la República.*
3. *Dirigir la política general del Gobierno.*
4. *Velar por el orden interno y la seguridad exterior de la República.*



5. *Convocar elecciones para la Presidencia de la Republica y para representantes a Congreso, así como para alcaldes y regidores y demás funcionarios que señale la ley.*
6. *Convocar al Congreso a legislatura extraordinaria; y firmar, en ese caso, el decreto de convocatoria.*
7. *Dirigir mensajes al Congreso en cualquier época y obligatoriamente, en forma personal y por escrito, al instalarse la primera legislatura ordinaria anual. Los mensajes anuales contienen la exposición detallada de la situación de la República y las mejoras y reformas que el Presidente juzgue necesarias y convenientes para su consideración por el Congreso. Los mensajes del Presidente de la República, salvo el primero de ellos, son aprobados por el Consejo de Ministros.*
8. *Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredir ni desnaturalizar; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.*
9. *Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales.*
10. *Cumplir y hacer cumplir las resoluciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.*
11. *Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados.*
12. *Nombrar embajadores y ministros plenipotenciarios, con aprobación del Consejo de Ministros, con cargo de dar cuenta al Congreso.*
13. *Recibir a los agentes diplomáticos extranjeros, y autorizar a los cónsules el ejercicio de sus funciones.*
14. *Presidir el Sistema de Defensa Nacional; y, organizar, distribuir y disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.*
15. *Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, de la integridad del territorio y de la soberanía del Estado.*
16. *Declarar la guerra y firmar la paz, con autorización del congreso.*
17. *Administrar la hacienda pública.*
18. *Negociar los empréstitos.*
19. *Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.*
20. ***Regular las tarifas arancelarias y fijar la cuantía de las tasas por medio de decretos supremos extraordinarios.***
21. *Conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.*
22. *Conferir condecoraciones en nombre de la Nación, con acuerdo del Consejo de Ministros.*
23. *Autorizar a los peruanos para servir en un ejército extranjero; y,*
24. *Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomienden”.*

CAPITULO II. DECRETOS SUPREMOS EXTRAORDINARIOS.

Artículo 3°. Los decretos supremos extraordinarios tienen vigencia temporal, no pudiendo exceder el término del año fiscal en que se dictan; así estos suspenden los efectos de la ley temporalmente, más no la derogan.



Artículo 4°. Los decretos supremo extraordinarios se fundamentan en la urgencia de normar tributos con carácter extrafiscal, tributos recaídos sobre materia aduanera y aquellos que necesiten de constantes actualizaciones en sus cuantías por su naturaleza.

Artículo 5°. Los decretos supremos extraordinarios son aprobados por el Presidente de la República, y refrendados por el Ministro del Sector Competente.

Artículo 6°. Los decretos supremos extraordinarios se componen de una parte considerativa y otra resolutive.; bajo sanción de nulidad, la parte considerativa comprende una exposición de motivos donde, con suficiencia y precisión se exponen los hechos extrafiscales, aduaneros o aquellos correspondientes.

Artículo 7°. Para los efectos de su clasificación e identificación en el ordenamiento jurídico nacional, los decretos supremos extraordinarios se designan con su nombre “*decreto supremo extraordinario*”, seguido del número cardinal que le corresponde del año, un guion la sigla de la Presidencia del Consejo de Ministros “PCM”, una barra oblicua y el año en que se dictan.

Artículo 8°. Dentro de las 24 horas posteriores a la publicación del decreto supremo extraordinario, el Presidente de la República da cuenta por escrito al Presidente del Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto.

Artículo 9°. Contra los decretos supremos extraordinarios, procede la acción popular ante el Poder Judicial, sin perjuicio de control parlamentario.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Deróguese las normas que se opongan a la presente ley.

Segunda. Modifíquese el artículo 61° del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), estableciendo que:

- *“Por Decretos Supremos Extraordinarios refrendados por el Ministerio de Economía y Finanzas, se podrán modificar las tasas y/o montos fijos, así como los bienes contenidos en los Apéndices III y/o IV.*

A ese efecto, la modificación de los bienes del Apéndice III solo puede comprender combustibles fósiles y no fósiles, aceites minerales y productos de su destilación, materias bituminosas y ceras minerales. Por su parte, la modificación de los bienes del Apéndice IV solo puede comprender bebidas, líquidos alcohólicos, tabaco y sucedáneos del tabaco elaborados, vehículos automóviles, tractores y demás vehículos terrestres, sus partes y accesorios; así como los juegos de casino y máquinas tragamonedas. En ambos casos, las tasas y/o montos fijos se pueden fijar por el sistema al valor, específico o al valor según precio de venta al público, debiendo encontrarse dentro de los rangos mínimos y máximos que se indican a continuación, los cuales son aplicables aun cuando se modifique el sistema de aplicación del impuesto, por el equivalente de dichos rangos que resultare aplicable según el sistema adoptado; en caso el cambio fuera específico se tomará en cuenta la base imponible promedio de los productos afectados”.

Tercera. Modifíquese la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario, estableciendo que:

- *“NORMA IV: PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y RESERVA DE LEY
Sólo por ley o Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:
a) Crear, modificar o suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota, el acreedor tributario, el deudor*



tributario y el agente de retención o percepción sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10²⁵⁶;

- b) Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;*
- c) Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;*
- d) Definir las infracciones y establecer sanciones;*
- e) Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,*
- f) Normas formas de extinción de la obligación tributaria distinta a las establecidas en el Código.*

Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanzas, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción u con los límites que señala la ley.

Mediante Decretos Supremos Extraordinarios refrendados por el Ministerio de Economía y Finanzas, se regulan las tarifas arancelarias.

Por Decretos Supremos Extraordinarios refrendados por el Ministro del Sector correspondiente y el Ministro de Economía y Finanzas, se fijan la cuantía de las tasas

En los casos en que la Administración Tributaria se encuentra facultada para actuar discrecionalmente optará por la decisión administrativa que considere más conveniente para el interés público, dentro del marco que establezca la ley”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. El Congreso de la República en un plazo no menor de 30 días calendario de la promulgación de la presente ley adecuará su reglamento y normas internas para la correcta aplicación de la presente ley.

Comuníquese al Señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

²⁵⁶ Texto Único Ordenado del Código Tributario (2013). Libro Primero. La Obligación Tributaria. Título I. Disposiciones Generales.

“Artículo 10°. Agentes de Retención y Percepción.

En efecto de la ley, mediante Decreto Supremo, pueden ser designados agentes de retención o percepción los sujetos que, por razón de su actividad, función o posición contractual estén en posibilidad de retener o percibir tributos y entregarlos al acreedor tributario. Adicionalmente, la Administración Tributaria podrá designar como agente de retención o percepción a los sujetos que considere que se encuentran en disposición para efectuar la retención o percepción de tributos.”



CONCLUSIONES

1. Como es de verse, nuestra vigente Constitución Política siendo la norma jurídica suprema del Estado no es del todo prolija con los basamentos que presiden nuestro régimen tributario y presupuestal; lo que permite incurrir en varios vacíos e imprecisiones a la hora de su interpretación.
2. En dicho contexto a la búsqueda de que estos puedan quedar superados, es la misma Norma Suprema que otorga el poder de reformarla, permitiendo de esta manera que se puedan modificar, como suprimir una o más de sus disposiciones, siempre que se respeten determinados parámetros.
3. Así se tiene a la potestad tributaria que viene a ser la facultad constitucional que se le reconoce a determinados órganos del Estado mediante la cual se le permite crear, modificar, derogar o establecer exoneraciones sobre tributos en virtud de una ley o norma con rango de ley; asimismo a esta se le impone determinados límites -principios constitucionales tributarios- que prevén que su ejercicio sea constitucionalmente válido -garantiza que dicha potestad no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas-.
4. Naciendo de esta forma la problemática generada por el libre otorgamiento de facultades legislativas al Poder Ejecutivo mediante normativa írrita, ya que la misma adolece de insalvable nulidad por resultar contraria a los principios rectores constitucionales tributarios; permitiéndole regular originariamente las tarifas arancelarias y tasas como modificar las tasas impositivas y/o montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) -subespecie del género tributo- por medio de normativa infralegal -decretos supremos-.



5. Sin embargo, estando a las particularidades de los tributos referidos -tarifas arancelarias, tasas, tasas impositivas y/o montos fijos del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC)- y a las necesidades que estos requieren en búsqueda de una economía dinámica, es oportuno darles un trato especial o extraordinario, planteando la correspondiente propuesta de reforma constitucional adecuando el modelo diseñado con nuestra realidad, sin transgredir los límites constitucionales -principios rectores tributarios- que rigen la potestad tributaria de nuestro Estado.



RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

1. Si bien, es cierto que la actuación del Poder Legislativo suele ser pausada por los diversos mecanismos que debe pasar para promulgar una ley, no existe manera de obviar su intervención evitando debates legales y técnicos los que resultan aún más necesarios en la materia tributaria, lo cual solo desvirtúa el control de la potestad tributaria, poniendo de manifiesto una inexplicable política parlamentaria de abandono representativo, creándose normativa írrita o nula -contraria a los principios rectores constitucionales tributarios-.
2. Tratar de buscar resultados con medidas parciales no permite implementar adecuadas modificaciones tributarias en nuestro sistema; por lo que resulta necesaria la aplicación de la reforma planteada, ya que la misma actúa en enfrentar o conjurar situaciones singularmente apremiantes y delicadas -como las de los tributos vistos-, autorizando a que el Poder Ejecutivo asuma temporalmente ciertas atribuciones legislativas distintas a las que dispone habitualmente “*contra legem*”, ante la imposibilidad o inconveniencia de esperar a la dación de una ley emanada del Parlamento o inclusive, a que éste apruebe la correspondiente habilitación o delegación de facultades legislativas al Gobierno; así lo que se busca evitar es que la aplicación estricta del principio de reserva de ley imposibilite la dación de medidas que resulten indispensables para hacer frente a dichas situaciones -de no actuar el Poder Ejecutivo ello conduciría a la paralización del Estado-.



CAPITULO V

FUENTES DE INFORMACIÓN

5. Referencias.

5.1. Referencias Bibliográficas.

ARIAS, F. (1997). *“El Proyecto de Investigación. Guía para su Elaboración”*. Segunda Edición Editorial Episteme: Caracas - Venezuela.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO DEL PERÚ (1993). *“La Constitución Política del Perú y Precedentes Vinculantes”* Ley Nro.27600; Fondo Editorial A&E Ediciones. Lima - Perú.

COMISIÓN REFORMADORA (1993) *“Código Civil y Procesal Civil”* Juristas Editores E.I.R.L. Lima - Perú.

GUTIRREZ, W. (director) (2013). *“La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo”* Tres tomos. Segunda Edición. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima - Perú.

HERNÁNDEZ, R., FENÁNDEZ, C., Y BAPTISTA, M. (2014). *“Metodología de la Investigación”*. Interamericana Editores. S.A. México D.F. McGraw-Hill.

MONTOYA, V. Y VILA, C. *“La Constitución de 1993: En la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”* Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima - Perú.



REÁTEGUI, J. Y CALDERÓN, L. (2012). *“Delitos Tributarios y Aduaneros”* Primera Edición.
Gaceta Jurídica. Biblioteca Nacional del Perú. Lima – Perú.

RIOJA, A. (2009). *“Código Procesal Constitucional y su jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional”* Juristas Editores E.I.R.L. Lima - Perú.

5.2. Referencias Hemerográficas.

ASAMBLEA CONSTITUYENTE (1979). *“Constitución para la República del Perú”* Lima, 12 de julio.

ASAMBLEA NACIONAL (1920) *“Constitución para la República del Perú”* Lima, 18 de enero.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEL PERÚ (1867) *“Constitución Política del Perú”* Lima, 29 de agosto.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEL PERÚ (1933) *“Constitución Política del Perú”* Lima, 29 de marzo.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1860) *“Constitución Política del Perú”* Lima, 10 de noviembre.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1992) *“Ley de Control Parlamentaria sobre los actos normativos del Presidente de la República – Ley Nro.25397”* Lima, 03 de febrero.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (2017) *“Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”* Lima, 10 de diciembre.

CONGRESO GENERAL (1839) *“Constitución Política para la República Peruana”* Lima, 10 de noviembre.



CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE (1828) “*Constitución de la República Peruana*”

Lima, 18 de marzo.

CONSEJO DE GOBIERNO (1826) “*Constitución Política para la República Peruana*” Lima, 1

de julio.

CONVENCIÓN NACIONAL (1834). “*Constitución Política de la República Peruana*” Lima, 10

de junio.

CONVENCIÓN NACIONAL (1856). “*Constitución Política de la República Peruana*” Lima, 13

de octubre.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA (2018) “*Reglamento del Congreso de la República*”

Lima, 10 de marzo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“*Primer Código Tributario de Principios Generales*” Decreto Supremo Nro.263-H. 1966.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“*Primer Texto Único Ordenado del Código Tributario*” Decreto Supremo Nro.395-82-EFC.
1982.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“*Segundo Texto Único Ordenado del Código Tributario*” Decreto Supremo Nro.218-90-EF.
1990.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“*Tercer Texto del Código Tributario*” Decreto Ley Nro.25859. 1992.



EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“Nuevo Código Tributario” Decreto Legislativo Nro.773. 1993.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“Texto Único del Código Tributario” Decreto Legislativo Nro.816. 1996.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“Nuevo Texto Único del Código Tributario” Decreto Supremo Nro.135-99-EF. 1999.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

“Texto Único Ordenado del Código Tributario” Decreto Supremo Nro.133-2013-EF. 2013.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, MINISTRA DEL AMBIENTE Y MINISTERIO DE

ECONOMÍA Y FINANZAS (2018) *“Decreto Supremo Nro.03-2018-MINAN”*. 9 de mayo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(2018) *“Decreto Supremo Nro.91-2018-EF”*. 9 de mayo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(2018) *“Decreto Supremo Nro.92-2018-EF”*. 9 de mayo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(2018) *“Decreto Supremo Nro.93-2018-EF”*. 9 de mayo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(2018) *“Decreto Supremo Nro.94-2018-EF”*. 9 de mayo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(2018) *“Decreto Supremo Nro.95-2018-EF”*. 9 de mayo.



EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

(1999) *“Texto Único Ordenado de la ley del Impuesto General a las Ventas (IGV) e Impuesto Selectivo al Consumo (ISC)”*. Decreto Supremo Nro.0055-99. 15 de abril 1999.

PRIMER CONGRESO CONSTITUYENTE (1823). *“Constitución Política de la República Peruana”*. Lima, 12 de noviembre.

5.3. Tesis

ARAUZ, J. (2014). *“La potestad o poder tributario: análisis del modelo ecuatoriano a partir de la Constitución de la República del año 2008”*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito. Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/10849/13.94.000726.pdf?sequence=4>

MEDINA, L. (2017). *“Análisis del Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias (SPOT) y la vulneración de derechos y principios que genera su implementación en el ordenamiento jurídico peruano”*. (Tesis de grado). Universidad Nacional del Altiplano Puno, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Recuperado de: http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4743/Medina_Alvarez_Li_Giancarlo_Jhonatan.pdf?sequence=1&isAllowed=y

OROSCO, M. (2017). *“Aplicación del impuesto selectivo al consumo de los combustibles en el Perú y su desnaturalización como Impuesto Parafiscal”*. (Tesis de grado). Universidad Andina del Cusco, Facultad de Derecho y Ciencia Política. Recuperado de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/897/3/Milagros_Tesis_bachiller_2017.pdf



PÁEZ, I. (2017). “*El impuesto a los consumos especiales según la estructura del negocio del sujeto pasivo y la violación a principios tributarios*”. (Tesis de Grado). (Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito-Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13533/Tesis%20ALEJANDRO%20P%C3%81EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PAREDES, J. (2014). “*La Capacidad Contributiva en los Impuestos desde la Perspectiva del Estado Constitucional: Relativización de los Índices o Manifestaciones de Riqueza*”. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho Lima. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5281/PAREDES_MARROQUIN_JUAN_CAPACIDAD_CONTRIBUTIVA.pdf;sequence=1

5.4. Referencias Electrónicas.

ALBA, J. (2016). Comentario del 15 de noviembre en Blog PUCP - Temas de Derecho “*Alcances sobre el Principio de capacidad Contributiva en Materia Tributaria*” Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2016/11/15/alcances-sobre-el-principio-de-capacidad-contributiva-en-materia-tributaria/#more-3253>

BRAVO, J. (2017). “*Fundamentos de Derecho Tributario*”. Primera Edición Digital. Digitalizado y Publicado por Crear Libros. Recuperado de: https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=lsxJDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=info%3AoaDTfg2biAsJ%3Ascholar.google.com%2F&ots=uIHewmLRBd&sig=BT4gvisLApGSMHjHqYJHfI9c8&fbclid=IwAR2oH1HvRKEYSrp5ca10Um6m3LI8SOz3ymWcTgBWV8q0M_uCAixPyeZiNb4#v=onepage&q&f=false



DANÓS, J (2005). “*El principio constitucional de no confiscatoriedad de los tributos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*” Lima - Palestra 2006 Recuperado de:
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_06_principio.pdf

DE ATALIBA, J. (1987). “*Hipótesis de incidencia tributaria*”. Instituto Peruano de Derecho Tributario: Lima. Traducción de Bravo Cucci, Jorge y Guzmán Loayza, Claudia. Recuperado de:
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_2_hipotesis_de_incidencias_tributaria.pdf

LANDA, C (2003). “*Facultades Legislativas del Poder Ejecutivo*” Congreso de la República - Programa de Fortalecimiento Legislativo del Congreso de la República. Lima – Perú. Recuperado de:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A238ECC5709BEFFD05257E43006C5DF1/\\$FILE/Facultades_Legislativas_del_Ejecutivo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A238ECC5709BEFFD05257E43006C5DF1/$FILE/Facultades_Legislativas_del_Ejecutivo.pdf)

ROBLES, C. (2008). Comentario del 08 de enero en Blog PUCP - Temas de Derecho “*Contenido del Código Tributario Peruano, a propósito de la Norma I del Título Preliminar*”. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/carmenrobles/2008/01/08/contenido-del-codigo-tributario-peruano-a-proposito-de-la-norma-i-del-titulo-preliminar/>

ROBLES, C. (2008). Comentario del 14 de septiembre en Blog PUCP - Temas de Derecho “*Los Principios Constitucionales Tributarios*”. Recuperado de:
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/carmenrobles/2008/09/14/los-principios-constitucionales-tributarios/>

RUBIO, M. (2009). “*El sistema jurídico: Introducción al Derecho*”. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de:



[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/EDE240B3368501F2052581F7006C175A/\\$FILE/Libro_completoELSISTEMAJUR%C3%8DDICO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/EDE240B3368501F2052581F7006C175A/$FILE/Libro_completoELSISTEMAJUR%C3%8DDICO.pdf)

RUBIO, M. (1999) *“Estudio de la Constitución Política de 1993”* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Seis Tomos. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>

SENTENCIA DEL T.C. EXP. NRO.0016-2002-AI/TC (30 de abril de 2003). Recuperado de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf?fbclid=IwAR0uPeUwI9_53lJcasztoZdPfb-uf_i69-7XhlnytocUtdQT1QP3QIYkg84

SENTENCIA DEL T.C. EXP. NRO.014-2002-AI/TC (25 de enero de 2003). Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.html?fbclid=IwAR0UtBpqBJTnSrZ0WfirtinsSXEGGB1x4PjTWBG4pqjZnoijGmwhU93DNE90>

SENTENCIA DEL T.C. EXP. NRO.2727-2002-AA/TC (19 de diciembre de 2003). Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02727-2002-AA.pdf?fbclid=IwAR1Y6OxovQVFMh6ErU2VtXT7xD0BUglq6FUevRxp23ttDypV-MLDa8UsgaU>

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 2762-2002-AA/TC. (30 de enero del 2003). Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02762-2002-AA.html?fbclid=IwAR04MCs1_YR42Dn62qfHpHCKCAxrfvy3XG0E51QVVokLeK6rQOdJ63l2W84



SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 2302-2003-AA/TC. (13 de abril del 2005). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02302-2003-AA.pdf>

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0033-2004-AI/TC. (28 de septiembre del 2004). Recuperado de <https://studylib.es/doc/386084/exp.-n.%C2%B0-033-2004-ai-tc-lima-cinco-mil-ochenta-y-siete-ci...>

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 004-2004-AI/TC y otros (acumulados). (21 de septiembre del 2004). Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%20Admisibilidad.html?fbclid=IwAR3aoKxIEJXhSWgQaXB5V8tIlvZ_-xdTtkdVvljggzIXqeJ_MuN2-OSrQyE

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0041-2004-AI/TC. (11 de noviembre del 2004). Recuperado de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00041-2004-AI.pdf?fbclid=IwAR1zfThqnpEVF_IpmHwhYRuqoRBxuIBirthW6w780vxXwOHoRxdnTrHmQJ0

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0042-2004-AI/TC. (13 de abril del 2005). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00042-2004-AI.pdf?fbclid=IwAR2ODliLWhtUn7ny0PsjeobIZgrF2TntG60VSAseVu1T1feWX6OoMkTOUOo>

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0048-2004-PI/TC. (01 de abril del 2005). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf?fbclid=IwAR0iuxH0cJ1Lw9lhC8KsaOyuUE7UCx1LdXR1PrULNR65diyOUTu0v9FfF8w>



SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0033-2004-AI/TC. (28 de septiembre 2004). Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00033-2004-AI.html?fbclid=IwAR3dDwwdVQz1BSAf5qNJI2Iufq2ttTBIem4sAygx5b5i8Qil2Sb-mDmEW2s>

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 0053-2004-PI/TC. (16 de mayo 2005). Recuperado de:

https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00053-2004-AI.pdf?fbclid=IwAR0ECW7wiRw-ZKE8lfVV5Wa3Dk7XoFZWqI_GKboHAFRkU-z1D4QoEdDnQ_U

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 06089-2006-PA/TC. (17 de abril del 2007). Recuperado de:

https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.pdf?fbclid=IwAR0vGSMmF_Zb8ycj_jA08lqAatvLY4kbrV1iJQgcvNfE7TCSL_U8Yrt4h8g

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 5970-2006-PA/TC. (12 de noviembre 2007). Recuperado de:

https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/05970-2006-AA.pdf?fbclid=IwAR2-zd8_qMzpf3o1UzhXzKfcWkEWkqjlycHysapL84OsvypAJSgtgekUnBE

SENTENCIA DEL TC EXP. NRO. 2724-2007-PA/TC. (11 de septiembre 2009). Recuperado de:

https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02724-2007-AA.html?fbclid=IwAR3Q7HB7Qk3_YiXgqJf78SEiBKKILyYQ-LNOyNfCZmLjkNqchuQerDLm5-4

SENTENCIA DE VISTA CASACIÓN NRO.13587-2015. (24 de Noviembre 2016) Recuperado

de:https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/11aced0040d99e7aa814ebfb1083971c/Resolucion_13587.2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=11aced0040d99e7aa814ebfb1083971c&fbclid=IwAR2GBosL4FnhbzrIp9pD3fFh_uxO3Fu-J3kRBQxRi6FqEugOvj0BSdSn7Oc



TAM, J., VERA, G. Y OLIVARES, R. (2008). “*Tipos, Métodos y Estrategias de investigación científica*” Pensamiento y Acción. Recuperado de:
http://www.imarpe.pe/imarpe/archivos/articulos/imarpe/oceanografia/adj_modela_pa-5-145-tam-2008-investig.pdf

ZAPATA, D. (2013). “*Hipótesis de incidencia tributaria*”. Blog Spot - Derecho Tributario.
Recuperado de: <https://faraonicamentetributario.blogspot.com/>



ANEXOS



ANEXO Nro.01

Esquema General del Procedimiento de la Acción de Inconstitucionalidad

**Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción
Popular e Inconstitucionalidad.**

“Artículos 75° Finalidad”

El artículo 75° del Código Procesal Constitucional señala que los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, -esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo²⁵⁷-; sin duda este artículo desarrolla el principio de jerarquía de las normas jurídicas, la misma que se desprende del artículo 51° de la Constitución vigente²⁵⁸. Efectuándose dicha defensa -juicio abstracto de constitucionalidad- mediante la valorización de la ley o norma con rango de ley de conformidad con la Constitución.

**Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción
Popular e Inconstitucionalidad.**

*“Artículos 77° Procedencia de la demanda de
Inconstitucionalidad”*

²⁵⁷ Ver -Tipología de Infracciones Constitucionales- Sentencia de los Expedientes: Nro.0020-2005-PI/TC y No.0021-2005-PI/TC (acumulados). Fj.21 al 29.

²⁵⁸ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.
“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.
(...)”*



La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: Leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del congreso conforme a los artículos -56 y 57²⁵⁹- de la Constitución, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales. Dadas las consecuencias que su ejercicio puede tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal Constitucional (TC) ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como última ratio a la que un Juez debe apelar.

Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad.

“Artículos 78° Inconstitucionalidad de normas conexas”

El proceso de inconstitucionalidad tiene un doble carácter: objetivo y subjetivo, por lo tanto, no se pueden dejar pasar las consecuencias de que el se generen, *“La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia”*, lo que se traduce que no se restringe únicamente a los preceptos derivados de la misma norma cuestionada, que haya sido materia del

²⁵⁹ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo II. De los Tratados.

“Artículo 56° Tratados aprobados por el Congreso.

Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias:

- 1. Derechos humanos.*
- 2. Soberanía, dominio o integridad del Estado.*
- 3. Defensa Nacional.*
- 4. Obligaciones Financieras del Estado.*

También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución.

Artículo 57° Tratados no aprobados por el Congreso, denuncia de tratados.

El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.

La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de este.



contradictorio; sino que, se extiende a aquellas otras normas que se encuentren ligadas por conexión o consecuencia, evidentemente, aun cuando no hayan sido materia del petitorio -principio de previsibilidad de las consecuencias de una sentencia constitucional-.

Proceso de Inconstitucionalidad	
Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 98° Competencia y Legitimación”</i>	Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 99° Representación Procesal Legal”</i>

La Demanda de Inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional (TC) y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203° del Título V de las Garantías Constitucionales de nuestra vigente Constitución²⁶⁰ -legitimidad o validez constitucional- Estando facultados para interponer la demanda de acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República. (Requiriendo el voto aprobatorio del Consejo de Ministros).
2. El Fiscal de la Nación. (Interpone directamente la demanda, pudiendo actuar también en el proceso mediante apoderados).
3. El Defensor del Pueblo. (Interpone directamente la demanda, pudiendo actuar también en el proceso mediante apoderados).
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas (Actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto).

²⁶⁰ Constitución Política del Perú (1993). Duodécimo texto constitucional de la Republica Peruana.



5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.
Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial. Siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado. (Deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos)
6. Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Consejo, en materias de su competencia. (Interpone directamente la demanda, pudiendo actuar también en el proceso mediante apoderados).
7. Los Colegios Profesionales, en materias de su especialidad previo acuerdo de su Junta Directiva. (Deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a su Decano).

Es decir que la facultad se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales, que ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden, y no para aquellos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Asimismo, la demanda se deberá interponer contra el órgano emisor de la norma objeto del proceso, para que este pueda apersonarse y formular obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de su apoderado nombrado especialmente para el efecto.

Demanda	
Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 100° Plazo prescriptorio”</i>	Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 101° Demanda”</i>



La Demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La identidad de los órganos o personas que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal.
2. La indicación de la norma que se impugna en forma precisa.
3. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
4. La relación numerada de los documentos que se acompañan.
5. La designación del apoderado si lo hubiere.
6. Copia simple de la norma objeto de la demanda, precisando el día, mes y año de su publicación.

El plazo para interponer la demanda de inconstitucionalidad de una norma debe estar dentro de los seis años contados a partir de su publicación, salvo en el caso de los tratados en que es de seis meses. Vencidos los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 51²⁶¹ y por el segundo párrafo del artículo 138²⁶² de la Constitución.

Inadmisibilidad e Improcedencia	
<p>Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad.</p> <p><i>“Artículos 103° Inadmisibilidad de la demanda”</i></p>	<p>Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad.</p> <p><i>“Artículos 104° Improcedencia de la demanda”</i></p>

²⁶¹ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.
“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.
(...)”*

²⁶² Título IV. De la estructura del Estado. Capítulo VIII. Poder Judicial.

“Artículo 138°. Control Judicial de la constitucionalidad en las leyes

(...) En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior”



Interpuesta la demanda, el Tribunal tiene un plazo de diez días para resolver su admisión; pudiendo además declarar su inadmisibilidad o improcedencia. En caso resuelva su inadmisibilidad, deberá basarse en los siguientes fundamentos:

1. Que en la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101 -requisitos-.
2. Que no se acompañen los anexos a que se refiere el artículo 102° -anexos-.

El Tribunal concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso; de la misma forma puede declarar la improcedencia de la demanda cuando concurren alguno de los siguientes supuestos:

1. Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100° -seis años contados a partir de la publicación de la norma a declarar inconstitucional-.
2. Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo.
3. Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

Admisibilidad y Tramitación	
Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 106° Efectos de la Admisión e Impulso de Oficio”</i>	Código Procesal Constitucional. Título VIII. Proceso de Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 107° Tramitación”</i>



El Tribunal impulsará el proceso de oficio con prescindencia de la actividad o interés de las partes, así el auto admisorio concede a la parte demandada el plazo de treinta días para contestar la demanda. El Tribunal emplaza con la demanda:

1. Al Congreso o a la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, si se trata de leyes y reglamentos del Congreso.
2. Al Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.
3. Al Congreso, o a la Comisión Permanente y al Poder Ejecutivo, si se trata de Tratados Internacionales.
4. A los órganos correspondientes si la norma impugnada es de carácter regional o municipal.

Con su contestación, o vencido el plazo sin que ella ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente; en la misma resolución el Tribunal señala la fecha para la vista de la causa dentro de los diez días útiles siguientes, a su vez las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente. El proceso sólo terminara por sentencia la cual debe emitirse dentro de los treinta días posteriores producida la vista de la causa.

Sentencia	
Código Procesal Constitucional. Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 81• Efectos de la Sentencia fundada”</i>	Código Procesal Constitucional. Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 82• Cosa Juzgada”</i>



Las sentencias fundadas recaídas en proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian, estas además tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos, siendo publicadas íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación. Cuando se declare la inconstitucionalidad de normas tributarias por violación del artículo 74° de la Constitución el Tribunal debe determinar de manera expresa en la sentencia los efectos de su decisión en el tiempo; asimismo, resuelve lo pertinente respecto de las situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia.

Las sentencias que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.



ANEXO Nro.02

Esquema General del Procedimiento de la Acción Popular

**Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción
Popular e Inconstitucionalidad.**

“Artículos 75° Finalidad”

El artículo 75° del Código Procesal Constitucional señala que los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, -esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo²⁶³-; sin duda este artículo desarrolla el principio de jerarquía de las normas jurídicas, la misma que se desprende del artículo 51° de la Constitución vigente²⁶⁴. Efectuándose dicha defensa -juicio abstracto de constitucionalidad- mediante la valorización de la ley o norma con rango de ley de conformidad con la Constitución.

**Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción
Popular e Inconstitucionalidad.**

“Artículos 76° Procedencia de la demanda de Acción Popular”

La demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que

²⁶³ Ver -Tipología de Infracciones Constitucionales- Sentencia de los Expedientes: Nro.0020-2005-PI/TC y No.0021-2005-PI/TC (acumulados). Fj.21 al 29.

²⁶⁴ Constitución Política del Perú (1993). Título II. Del Estado y la Nación. Capítulo I. Del Estado la Nación y el Territorio.
“Artículo 51° Jerarquía y Publicidad de las Normas.

*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.
(...)”*



infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

Título VII. Proceso de Acción Popular.	
<p>Código Procesal Constitucional. Título VII. Proceso de Acción Popular.</p> <p><i>“Artículos 84° Legitimación”</i></p>	<p>Código Procesal Constitucional. Título VII. Proceso de Acción Popular.</p> <p><i>“Artículos 85° Competencia”</i></p>

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona; ante el Poder Judicial -titular exclusivo de la competencia-, así se tiene:

- La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y
- La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos.

Demanda	
<p>Código Procesal Constitucional. Título VII. Proceso de Acción Popular.</p> <p><i>“Artículos 86° Demanda”</i></p>	<p>Código Procesal Constitucional. Título VII. Proceso de Acción Popular.</p> <p><i>“Artículos 88° Admisibilidad e Improcedencia”</i></p>

La Demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

1. La designación de la Sala ante quien se interpone.
2. El nombre, identidad y domicilio del demandante.



3. La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso
4. El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
5. Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
6. Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
7. La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados desde el día siguiente de la publicación de la norma; así interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación, si se declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo; y, si se declara su improcedencia esta puede ser apelada.

**Código Procesal Constitucional.
Título VII. Proceso de Acción Popular.**

*“Artículos 89° Emplazamiento y publicación
de la demanda”*

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una resolución sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el Diario Oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial; asimismo, la Sala puede ordenar que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. Si la norma objeto del



proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía, si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo; en el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministerio que la refrenda; si fuesen varios al que haya firmado en primer término.

**Código Procesal Constitucional.
Título VII. Proceso de Acción Popular.**
“Artículos 91• Contestación de la Demanda”

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda; el plazo para contestar la demanda es de diez días; practicados los actos procesales, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo

Sentencia	
Código Procesal Constitucional. Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 81• Efectos de la Sentencia fundada”</i>	Código Procesal Constitucional. Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de Acción Popular e Inconstitucionalidad. <i>“Artículos 82• Cosa Juzgada”</i>

Las sentencias fundadas recaídas en proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo de las normas impugnadas, en tal supuesto, la sentencia determinará sus alcances en el tiempo; asimismo, se interpongan los costos que el Juez establezca, los cuales deberán ser cumplidos por el Estado, caso contrario si la demanda fuese desestimada, estando a



que se incurrió en manifiesta temeridad o mala fe por parte del demandado se le condenara a este con su pago.

Las sentencias que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Apelación
<p>Código Procesal Constitucional. Título VII. Proceso de Acción Popular.</p> <p><i>“Artículos 93° Apelación”</i></p>

La Sentencia puede ser apelada dentro del quinto día de su notificación, esta contendrá la fundamentación del error; recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa.



ANEXO Nro.03

Esquema General del Procedimiento de la Acción de Amparo

**Código Procesal Constitucional.
Título VI. Disposiciones Generales de los Procesos de
Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento.**

“Artículos 1° Finalidad de los Procesos”

El Código Procesal Constitucional señala que los procesos referidos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo -finalidad eminentemente restituidora-, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Lo que significa que teniendo el o los recurrentes la calidad de titulares del derecho constitucional, el proceso -Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data o Cumplimiento- sea el caso se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Constitución.

**Código Procesal Constitucional.
Título III. Procesos de Amparo.
Capítulo I.
Derechos Protegidos.**

“Artículos 37° Derechos protegidos”

La Acción de Amparo es una garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, cuyo objetivo es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, siendo de naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos; en este sentido, el amparo no es un proceso constitucional mediante el cual se puede



declarar un derecho ni hacer extensivos los alcances de una norma legal a quienes no están expresamente comprendidos en ella. De este modo el artículo 37° del Código Procesal Constitucional enumera los derechos que protege:

1. De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
2. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
3. De información, opinión o expresión.
4. A la libre Contratación.
5. A la creación artística, intelectual y científica.
6. De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
7. De reunión.
8. Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agravantes.
9. De asociación.
10. Al trabajo.
11. De sindicación, negociación colectiva y huelga.
12. De propiedad y herencia.
13. De petición ante la autoridad competente.
14. De participación individual o colectiva en la vida política del país.
15. A la nacionalidad.
16. De tutela procesal efectiva.
17. A la educación, así como el derecho de los padres a escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
18. De impartir educación dentro de los principios constitucionales.



- 19. De Seguridad Social.
- 20. De remuneración y pensión.
- 21. De libertad de Cátedra.
- 22. De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35²⁶⁵ de la Constitución.
- 23. De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
- 24. A la Salud.
- 25. Los demás que la Constitución reconoce.

De la misma forma se determina que la acción de amparo no procede en defensa de un derecho que carezca de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

Título III. Proceso de Amparo.	
Código Procesal Constitucional. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 39° Legitimación”</i>	Código Procesal Constitucional. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 40° Representación Procesal”</i>

El afectado es la persona legitimada -titular de los derechos vulnerados- para interponer el proceso de amparo; es decir para establecer una válida relación procesal, es necesario que se cumpla con la identificación clara del acto que el demandante considere lesivo de sus derechos

²⁶⁵ Constitución Política del Perú (1993). Título I. De la Persona y la Sociedad. Capítulo III. De los Derechos Políticos y Deberes. “Artículo 35° Partidos y otras Organizaciones Políticas.

Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica. La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y al acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general.



constitucionales, así identificado, por obvio razonamiento, la relación procesal quedará establecida -legitimidad activa-. De esta forma se determina que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tendrá que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca.

Establecido el titular de los derechos vulnerados, deberá comparecer por medio de un representante procesal, no siendo necesaria la inscripción de la representación otorgada; en el caso que la persona afectada no resida en el país, la demanda será formulada por un representante acreditado necesitando solo el poder fuera de registro otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de su firma ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, sin necesidad que esta sea inscrita en los Registros Públicos; asimismo, se indica que cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal, por encontrarse imposibilitada para interponer la demanda por sí misma sea por la privación de su libertad individual, por hallarse ausente del lugar, temor o cualquier otra razón análoga, ratificándose la demanda y su actividad procesal cuando el afectado se halle en posibilidad de hacerlo.

Demanda	
Código Procesal Constitucional. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 42° Demanda”</i>	Código Procesal Constitucional. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 43° Acumulación subjetiva de Oficio”</i>

La Demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

8. La designación del Juez ante quien se interpone.
9. El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante.



10. El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7²⁶⁶ del Código Procesal Constitucional.
11. La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional.
12. Los derechos que se consideran violados o amenazados.
13. El petitório, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.
14. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

Cuando se dé la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, se los podrá integrar en la relación procesal, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar con lo que se evita la vulneración de su derecho constitucional a la defensa -derecho fundamental de naturaleza procesal-; por otra parte, se determina que en ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.

**Código Procesal Constitucional.
Título III. Procesos de Amparo.
Capítulo II.
Procedimiento.**

“Artículos 44* Plazo de Interposición de la Demanda”

²⁶⁶ Ley Nro.28237. Código Procesal Constitucional (2004). Título I. Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento.

“Artículo 7. Representación Procesal del Estado.

La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir Enel proceso, Aun cuando no se apersonarán, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso.

El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado.

Si el demandante conoce, antes de demandar o durante el proceso, que el funcionario contra quien dirige la demanda ya no ocupa tal cargo, puede solicitar al Juez que este no sea emplazado con la demanda.”



El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda; en caso contrario, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento. Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme, así para un cómputo oportuno se observarán las siguientes reglas:

1. El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
2. Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
3. Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
4. La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo, sólo se empieza a contar el plazo si la afectación se produce.
5. Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
6. El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.

Agotamiento de las Vías Previas	
Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 45° Agotamiento de las Vías Previas”</i>	Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 46° Excepciones al agotamiento de las vías previas”</i>



El amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas, ya que la administración tiene la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover el autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias, limitando acciones judiciales precipitadas contra el Estado, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía se preferirá dar trámite a la demanda de amparo esto en razón de que se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo. Asimismo, el agotamiento de las vías previas presenta determinadas excepciones las que son exigible en los siguientes casos:

1. Cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.
2. Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable.
3. La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado.
4. No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

**Código Procesal Constitucional.
Título III. Procesos de Amparo.
Capítulo II.
Procedimiento.**

“Artículos 51° Juez competente y Plazo de resolución en Corte”

Es competente para conocer del proceso de amparo, el juez civil de primera instancia o mixto del lugar donde se afectó el derecho o del domicilio principal del afectado, no operando la prórroga de la competencia territorial bajo sanción de nulidad de todo lo actuado. Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia de la República, la que designará a uno de sus miembros, el cual



verificará los hechos referidos al presunto agravio, resolviendo el asunto en un plazo no mayor de cinco días desde la interposición de la demanda.

Así los Jueces al calificarla la demanda se encuentran en el deber y tienen la potestad de verificar si esta satisface las exigencias de forma y fondo previstas en la ley, a efectos de garantizar -la tutela procesal efectiva²⁶⁷-; por eso están facultados de rechazarla “*in límine*” cuando al momento de la referida calificación advierten omisiones o errores en cuanto a presupuestos procesales y condiciones de la acción, expuestos manifiestamente. Esta concepción elemental del proceso que constituye el instrumento del que se sirve el Estado en el ejercicio monopólico de la jurisdicción para que los Jueces, ordinarios como constitucionales, puedan reponer el derecho vulnerado con autonomía y autoridad, permitiendo poner límites a conductas temerarias que buscan impedir el imperio del derecho con demandas, buscando incurrir en algún tipo de beneficio inmediato.

Inadmisibilidad	
<p>Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento.</p> <p>“Artículos 48° Inadmisibilidad”</p>	<p>Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento.</p> <p>“Artículos 46° Reconvención, abandono y desistimiento”</p>

²⁶⁷ Ley Nro.28237. Código Procesal Constitucional (2004). Título I. Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento.

“Artículo 04°. Procedencia respecto de resoluciones judiciales.

(...) Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios de defensa impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.”



En caso resuelvan su inadmisibilidad, se concederá al demandante un plazo no mayor de tres días para que subsane la omisión o el defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente, siendo dicha resolución apelable. De igual forma se precisa que el proceso de amparo no procede la reconvencción ni el abandono, solo se provee el desistimiento.

**Código Procesal Constitucional.
Título III. Procesos de Amparo.
Capítulo II.
Procedimiento.**

“Artículos 106° Tramite”

En la resolución que se admite la demanda, se concede el plazo de cinco días al demandado para que la conteste, así con la contestación o estando vencido el plazo, se emitirá la sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. En caso que se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, se dará traslado al demandante por el plazo de dos días para su absolución, cumplida esta o vencido el plazo para hacerlo se dictará un Auto de Saneamiento Procesal, en el cual si se amparan las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada o caducidad se anulara lo actuado y se dará por concluido el proceso, lo que puede ser apelado, de esta manera sea que la resolución ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo, de lo contrario si la resolución desestima las excepciones propuestas no surte el efecto suspensivo.

Asimismo, se tiene que si es posible -sea necesario-, poder citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar esclarecimientos que se estimen, pudiendo además dictar en la misma la debida sentencia o estando al caso dictarla dentro de un plazo no mayor a cinco días realizada



esta; de otra parte se tiene que los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112²⁶⁸ del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal; no excluyéndose las responsabilidades civiles, penales o administrativas que pudieran derivarse del mismo acto.

Intervención Litisconsorcial	
<p>Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento.</p> <p><i>“Artículos 50° Acumulación de procesos y resolución impugnables”</i></p>	<p>Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento.</p> <p><i>“Artículos 54° Intervención Litisconsorcial”</i></p>

Estando prevenido que un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecta el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, a pedido de parte o de oficio, se podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo, esto sobre todo en busca de prevenir el incesante crecimiento del número de demandas destinadas a obtener similares términos de tutela y la consiguiente saturación y el eventual colapso de la justicia constitucional; de la misma forma

²⁶⁸ Decreto Legislativo Nro.768. Código Procesal Civil (1993). Título II. Competencia. Capítulo VIII. Deberes y responsabilidades de las partes, de sus abogados y de sus apoderados en el proceso.

“Artículo 112°. Temeridad o mala fe.

Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio;*
- 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;*
- 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;*
- 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósito doloso o fraudulentos;*
- 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios;*
- 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y,*
- 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asistan a la audiencia generando dilatación.*



quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte²⁶⁹ facultativo el cual podrá ingresar al proceso en el estado en que se encuentre, estando a su incorporación se ordenara se le notifique la demanda, y en caso que el proceso estuviera en segundo grado, la solicitud será dirigida al superior.

Sentencia	
Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 55° Contenido de la Sentencia fundada”</i>	Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 56° Costas y Costos”</i>

La Sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los procedimientos siguientes:

1. Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado.
2. Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
3. Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación.

²⁶⁹ Litisconsorcio; el vocablo en referencia etimológicamente proviene de “*litis-litigio, con-conjunto y sors-suerte*”, por ello la doctrina considera que dicha figura se presenta cuando en una relación procesal, ya sea en la parte demandante o en la parte demandada, o en ambas, aparecen varios sujetos que, independientes jurídicamente unos de otros, son unificados procesalmente por tener un interés común.



4. Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional²⁷⁰, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada, la que además genera que se interpongan las costas y costos los cuales deberán ser cumplidos por la autoridad, funcionario o la persona demandada, caso contrario si el amparo fuese desestimado, estando a que se incurrió en manifiesta temeridad o mala fe por parte del demandado se le condenara a este con su pago, así en los procesos constitucionales contra el Estado este solo podrá ser condenado al pago de costos.

Apelación	
Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 57° Apelación”</i>	Código Procesal Constitucional. Título III. Procesos de Amparo. Capítulo II. Procedimiento. <i>“Artículos 58° Tramite de la Apelación”</i>

La Sentencia puede ser apelada dentro del tercer día de su notificación, siendo elevado el expediente dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso. Iniciado el trámite de la apelación, el superior concederá tres días al apelante para que exprese los agravios, estando estos o en su rebeldía, se concederá traslado por tres días, donde se fijara el día y la hora para la vista de la causa, así las partes podrán solicitar a sus abogados que presente sus respectivos

²⁷⁰ Ley Nro.28237. Código Procesal Constitucional (2004). Título I. Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento.

“Artículo 22°. Actuación de Sentencias.

La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales u deben cumplirse bajo responsabilidad (...)”



informes, lo que conllevara a la expedición de la sentencia respectiva en un plazo no mayor de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.



ANEXO Nro.04

Esquema General del Procedimiento Legislativo para la Promulgación de una Ley

Iniciativa Legislativa	
<p>Constitución Política del Perú. Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo III. De la Formulación y Promulgación de las Leyes.</p> <p><i>“Artículo 107° Iniciativa Legislativa”</i></p>	<p>Reglamento del Congreso²⁷¹ Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo</p> <p><i>“Artículos 74° Iniciativa Legislativa”</i></p>

Se inicia el proceso legislativo, el cual consta de tres etapas:

- La Introdutoria; que consiste en la presentación de la proposición de la ley, la revisión del cumplimiento de requisitos y el envío a comisiones.
- La Constitutiva: que comprende el estudio, dictamen, debate y decisión del Congreso.
- La de Integración: que se desarrolla cuando la norma aprobada inicia su integración al ordenamiento jurídico a través de la promulgación, publicación y vigencia.

¿Quiénes tienen derecho?

- Los Congresistas. (Labor Principal del Parlamento)
- El Presidente de la República y el Consejo de Ministros. (En materias determinadas)
- Otros Poderes del Estado. (Asuntos de su exclusiva competencia)
 1. El Poder Judicial
- Las Instituciones Públicas Autónomas. (Solo en materias que les son propias)

²⁷¹ Reglamento del Congreso de la República; tiene fuerza de ley y precisa las funciones del Congreso y las de la Comisión Permanente, define la organización y funcionamiento del Congreso, establece los derechos y deberes de los congresistas y regula los procedimientos parlamentarios.



1. Ministerio Público.
 2. Defensoría del Pueblo.
 3. Jurado Nacional de Elecciones. (JNE)
 4. Junta Nacional de Justicia. (JNJ)
 5. Tribunal Constitucional. (TC)
 6. Contraloría General de la República
 7. Banco Central de Reserva del Perú (BCR).
 8. Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensionistas (SBS).
- Los Gobiernos Regionales y Municipales. (Concerniente únicamente a su competencia y ámbito geográfico)
 - Los Colegios Profesionales. (En la formación de leyes de su especialidad)
 - La Ciudadanía. (En determinadas materias, cuyos proyectos de ley presentados deben ir acompañados por lo menos por el tres por ciento (0.3%) de la población electoral nacional, con firmas comprobadas ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil).

¿Qué se pretende aprobar?

- Leyes Ordinarias;
- Leyes de Reforma de la Constitución;
- Leyes Orgánicas;
- Leyes Presupuestales y financieras, incluyendo las de tratamiento tributario especial a que se refiere el último párrafo del artículo 79° de la Constitución Política²⁷²;

²⁷² Constitución Política del Perú (1993). Título III. Del Régimen Económico. Capítulo IV. Del Régimen Tributario y Presupuestal. "Artículo 79° Beneficio y Exoneración tributaria.



- Leyes autoritativas de legislación delegada;
- Leyes de Amnistía;
- Leyes Demarcatorias.

¿Cuáles son los Requisitos?

- Exposición de Motivos, expresando los fundamentos.
- El efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional
- El análisis costo-beneficio de la futura norma legal, cuando corresponda un análisis sobre su incidencia ambiental.
- De ser el caso, la fórmula legal que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos.

Oficina de Tramite Documentario

Se encarga, de recibir, revisar, registrar y enumerar la proposición

Oficialía Mayor

Reglamento del Congreso
Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios.
Sección Primera. El Procedimiento Legislativo

“Artículos 77° Envió a Comisiones y Estudio”

(...) Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país”



Luego de verificar que la proposición de ley o resolución legislativa cumple con los requisitos reglamentarios formales, la oficina especializada de la Oficialía Mayor la recibe, la registra y dispone su publicación en el Portal del Congreso, informando a la Vicepresidencia encargada de procesar y tramitar las iniciativas a las Comisiones. En caso de incumplimiento de los requisitos antes señalados la iniciativa no puede ser recibida y es devuelta para que se subsanen las omisiones.

De no existir observaciones, el Oficial Mayor expide un decreto de envío que contiene:

- Fecha
- Número de la proposición
- Nombre de la Comisión a enviarse (a uno a dos comisiones como máximo), previa consulta a un miembro de la Mesa Directiva (vicepresidente encargado); para su estudio y dictamen.
- Firma del Oficial Mayor.

Comisiones
La Comisiones tienen un máximo de treinta días útiles para expedir el dictamen respectivo a partir de la fecha de ingreso de la proposición.

En caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan el decreto determinara la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición, ampliando el plazo para dictaminar desde la fecha en que la segunda comisión conoce el proyecto.

Clases de Comisiones
Reglamento del Congreso Capítulo III. Organización del Congreso. Sección Primera. Organización Parlamentaria



“Artículos 35° Existen cuatro clases de Comisiones”

- Comisiones Ordinarias; encargadas del estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la agenda del Congreso, con prioridad en la función legislativa y de fiscalización.
- Comisiones de Investigación; encargadas del estudio, investigación y dictamen de los asuntos puestos en su conocimiento en aplicación del artículo 97° de la Constitución Política²⁷³.
- Comisiones Especiales; constituidas con fines protocolares o ceremoniales o para la realización de cualquier estudio especial o trabajo conjunto con comisiones del Gobierno, según acuerde el Pleno a propuesta del Presidente del Congreso
- Comisión de Ética Parlamentaria; encargada de promover la Ética Parlamentaria, prevenir actos contrarios a la misma, absolver las consultas que se le formulen y resolver en primera instancia las denuncias que se formulen de acuerdo con el Código de Ética.

La Comisión o Comisiones califican la admisión de los proyectos de ley, revisándolos y estudiándolos; es donde emite o emiten en conjunto:

- Dictamen Favorable
- Dictamen Desfavorable. (Pasa al Archivo)

²⁷³ Constitución Política del Perú. Título I. De la persona y de la sociedad. Capítulo I. Derechos Fundamentales de la persona.
“Artículo 97° Comisiones Investigadoras.

El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.”



- Rechazo de Plano (Archivo Definitorio)

Consejo Directivo
<p>Reglamento del Congreso Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo</p> <p><i>“Artículos 77° Envió a Comisiones y Estudio”</i></p>

- Dispone que se incluya el dictamen o los dictámenes en la agenda, a propuesta del Presidente debiendo ser distribuidos a los Congresistas con una anticipación de veinticuatro horas antes de que se considere el proyecto, sin perjuicio de su publicación en el Portal del Congreso. Solo en los casos en que se justifique la distribución se hace en forma física y, en los casos de suma urgencia, a criterio del Presidente se puede disponer la entrega física domiciliaria.
- Aprueba el tiempo de debate del o los dictámenes.

Pleno
<p>Reglamento del Congreso Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo</p> <p><i>“Artículos 78° Debate y Aprobación”</i></p>

En el debate del Dictamen se puede:

- Aprobar la proposición de ley o resolución legislativa.
- Rechazar la proposición de ley o resolución legislativa. (Archivamiento)



- Acordar, a pedido de un Congresista o un Grupo Parlamentario y por mayoría simple de los presentes, la conformación de una Comisión de Redacción, conformada por tres Congresistas propuestos por el Presidente, a efecto de que revisen la redacción de las proposiciones aprobadas
- Reenviar a consulta a Comisión a través de una articulación especial. (Cuestión de Previa)
- Aprobar la proposición de ley o resolución legislativa por doble votación.

Oficina de Relatoría y Agenda

- Elabora la autógrafa de la ley, aprobada la proposición de ley o resolución legislativa; la misma que será firmada de inmediato por el Presidente y uno de los Vicepresidentes. No se podrá debatir ninguna proposición que no tenga dictamen de Comisión, salvo excepción señalada en el Reglamento.

Oficialía Mayor

- Elabora y Certifica la autógrafa de la ley.

Poder Ejecutivo	
<p>Constitución Política del Perú. Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo III. De la Formulación y Promulgación de las Leyes.</p> <p><i>“Artículo 108º Autógrafa de ley, promulgación y observaciones de las leyes”</i></p>	<p>Reglamento del Congreso Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo</p> <p><i>“Artículo 79 Envió al Presidente de la Republica”</i></p>



- La autógrafa de la proposición de ley aprobada es enviada al Presidente de la República para que la promulgue en un plazo de quince días útiles.
- Si no tiene observaciones promulga la ley ordenando su publicación.
- Si tiene observaciones, sobre todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término de quince días útiles.
- Si vencido el término de quince días, no se promulga la proposición de ley enviada por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso o el de la Comisión Permanente, según corresponda.

Promulgación y Publicación	
Constitución Política del Perú. Título IV. De la Estructura del Estado. Capítulo III. De la Formulación y Promulgación de las Leyes. <i>“Artículo 109° Publicación y Vigencia de la Ley”</i>	Reglamento del Congreso Capítulo VI. Procedimientos Parlamentarios. Sección Primera. El Procedimiento Legislativo <i>“Artículo 80° Promulgación, publicación y vigencia”</i>

- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma que posterga su vigencia en todo o en parte.



ANEXO Nro.05

MATRIZ DE CONSISTENCIA				
Problema	Objetivo	Hipótesis	Categorías / Subcategorías	Metodología
<p>Problema general</p> <p>¿Es legal la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante Decretos Supremos, frente a la aplicabilidad de los principios rectores constitucionales tributarios?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cómo se aplica la Potestad Tributaria en el Perú?</p> <p>¿Cómo los principios rectores constitucionales tributarios, limitan el ejercicio de la Potestad Tributaria?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar la legalidad de la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante Decretos Supremos, frente a la aplicabilidad de los principios rectores constitucionales tributarios.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Determinar cómo se aplica la Potestad Tributaria en el Perú.</p> <p>Analizar cómo los principios rectores constitucionales tributarios, limitan el ejercicio de la Potestad Tributaria.</p>	<p>Sí; la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) mediante Decretos Supremos carece de legalidad frente a la aplicabilidad de los principios rectores Constitucionales Tributarios.</p>	<p>Primera Categoría</p> <p>Potestad tributaria</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> - Definición. - Evaluación Constitucional. - Tratamiento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. - Principios Constitucionales Tributarios <ul style="list-style-type: none"> - Reserva de Ley. - Igualdad. - No Confiscatoriedad. - Respeto por los derechos fundamentales de la persona. 	<p>Tipo de Investigación</p> <p>El presente trabajo de investigación es de tipo básico.</p> <p>Nivel</p> <p>De acuerdo con la naturaleza de la investigación, esta se encuentra en el nivel descriptivo.</p> <p>Enfoque</p> <p>El enfoque de la investigación es el cualitativo ya que se busca precisar la</p>



<p>¿Cuál es la naturaleza jurídica del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en Perú?</p> <p>¿Cómo se ha venido aplicando la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), mediante la facultad otorgada al poder Ejecutivo?</p>	<p>Conocer cuál es la naturaleza jurídica del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC) en Perú.</p> <p>Determinar cómo se ha venido aplicando la modificación de la hipótesis de incidencia del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC), mediante la facultad otorgada al poder Ejecutivo.</p>		<p>Segunda Categoría</p> <p>Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none">- Sistema Tributario.- División del Sistema Tributario- Código Tributario.- Tributos.- Definición del Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).- Carácter Extrafiscal.- Hipótesis de Incidencia Tributaria.<ul style="list-style-type: none">- Aspecto Material.- Aspecto Temporal.- Aspecto Personal.- Aspecto Espacial <p>Tercera Categoría</p> <p>Regulación de la potestad tributaria en la normativa peruana</p> <p>Subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none">- Análisis Conceptual.- Regulación mediante decretos legislativos.	<p>adecuada interpretación de las normas</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------



			<ul style="list-style-type: none">- Regulación mediante decretos supremos- Tasas y Aranceles- Impuesto Selectivo al Consumo (ISC).	
--	--	--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Fuente: Elaboración Propia.