

(Este texto no ha sido publicado en el Diario Oficial El Peruano, a solicitud del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha sido entregado por el Despacho Presidencial el día 24 de julio de 2012.)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA DE LA LEY PENAL TRIBUTARIA – DECRETO LEGISLATIVO N° 813

I. FUNDAMENTOS

Mediante la Ley N° 29884, publicada el 9 de junio de 2012, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otros, en materia tributaria por un plazo de 45 días calendario. Dentro de dichas facultades, se ha dispuesto en el numeral 3 del artículo 2° de la citada ley, la de dictar normas para sancionar eficazmente los delitos tributarios a efectos de evitar la comisión de dichos ilícitos y para incorporar nuevos tipos penales.

Mediante la Ley Penal Tributaria – Decreto Legislativo N° 813, vigente a partir del 20 de abril de 1996, se introdujeron, entre otros aspectos, las normas relativas al delito tributario.

A fin de reforzar el efecto preventivo general de la Ley Penal Tributaria entre los contribuyentes y terceros vinculados a éstos, resulta necesario modificar dicho texto legal mediante la inclusión de nuevos tipos penales, y la consiguiente incorporación de circunstancias agravantes; razón por la cual se propone el presente decreto legislativo que reconoce la importancia del concepto de bien jurídico en el derecho penal, no sólo por su función de criterio eficaz para la elaboración de leyes penales, sino, por su función interpretativa al permitir descubrir los alcances de una determinada conducta penal, en concordancia con el principio de lesividad contemplado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, el mismo que señala que: “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”.

Asimismo, considerando que el bien jurídico en los delitos tributarios es el proceso de ingresos y egresos del Estado, conforme se señala en la exposición de motivos de la Ley Penal Tributaria, en el presente decreto legislativo se propone establecer, además de circunstancias agravantes para los delitos tributarios, nuevos tipos penales de peligro, respecto de dicho bien jurídico.

La necesidad de incorporar los referidos tipos penales en una ley penal especial, se debe a que la existencia de una norma penal especial origina un mayor conocimiento y difusión de la materia que se legisla, así como un mayor efecto preventivo en la sociedad.

Los tipos penales propuestos permiten considerar como sujetos activos de dichas conductas, no sólo a los deudores tributarios, sino, también a terceros que realicen dichas conductas, poniendo en peligro el bien jurídico protegido. Cabe señalar, que los tipos penales propuestos en los numerales 5°-A y 5°-C, tienen antecedentes en la legislación comparada, específicamente en la chilena (artículo 97, numerales 23 y 4 del Código Tributario Chileno, respectivamente) y, la conducta prescrita en el numeral 5°-B propuesto responde a una necesidad de respuesta penal del Estado a la realidad nacional.



La propuesta de nuevas conductas punibles, incorporando el artículo 5°-A en la Ley Penal Tributaria, busca penalizar los actos preparatorios a la comisión del delito de defraudación tributaria más comunes, como son: la presentación de información falsa con ocasión de la inscripción o modificación de datos en el Registro Único de Contribuyentes, y así obtenga autorización de impresión de Comprobantes de Pago, Guías de Remisión, Notas de Crédito o Notas de Débito.

Datos estadísticos que obran en la Administración Tributaria nos indican que en el año 2010 se detectaron 274 contribuyentes que emiten facturas presumiblemente falsas. El importe de estas facturas asciende aproximadamente a 667 millones de soles.

Entre las principales inconsistencias encontradas que nos permiten dudar sobre la realidad de la operación comercial contenida en ellas tenemos que en muchos casos las ventas declaradas son iguales o menores a las compras, inconsistencias en sus declaraciones de ventas y/o compras al cruzarlas con sus proveedores y/o clientes.

Se ha estimado que son 35 384 los contribuyentes que estarían usando estas facturas para beneficiarse indebidamente con el crédito fiscal para el Impuesto General a las Ventas y/o con el costo y gasto en la determinación del Impuesto a la Renta. Estas empresas pertenecen a los diferentes directorios de la Administración Tributaria (Megas, Top, Grandes, Principales y resto de contribuyentes).

Asimismo, en los registros del sistema de SUNAT se han detectado a 855 438 contribuyentes que figuran como no habidos o no hallados, muchos de ellos por haber proporcionado información falsa, por ejemplo: no existe el domicilio declarado, el número de puerta no existe o el destinatario es desconocido.

CUADRO N° 1 CONTRIBUYENTES NO HABIDOS

CUADRO N° 1 CONTRIBUYENTES CON OBSERVACIONES EN LA CONDICIÓN DE DOMICILIO				
COO. DOMICILIO	DESCRIPCION DE LA CONDICION DE DOMICILIO	TOTAL CANTIDAD	CON OBSERVACIONES EN CONDICION DE DOMICILIO	SOLO NO HABIDOS O NO HALLADOS
00	HALLADO	6 609 287	-	-
01	N.H.SE MUDO DE DOMIC	79 120	79 120	79 120
02	N.H.FALLECIO	2 530	2 530	2 530
03	N.H.NO EXISTE DOMICI	21 053	21 053	21 053
04	N.H.CERRADO	47 129	47 129	47 129
05	N.H.NRO.PUERTA NO EX	22 261	22 261	22 261
06	N.H.DESTINATARIO DES	63 122	63 122	63 122
07	N.H.RECHAZADO	22 372	22 372	22 372
08	N.H.OTROS MOTIVOS	38 566	38 566	38 566
09	PENDIENTE	30 929	30 929	-
10	NO APLICABLE	247 226	247 226	-
11	POR VERIFICAR	4 487	4 487	-
12	NO HABIDO	540 034	540 034	540 034
20	NO HALLADO	19 251	19 251	19 251
	(null)	1	1	-
	(null)	2 965	2 965	-
0	(null)	1	1	-
Totales		7 750 334	1 141 047	855 438

FUENTE: SUNAT



De otro lado, mediante la incorporación del artículo 5°-B en la Ley Penal Tributaria, se propone penalizar como delito de peligro la conducta de almacenar bienes -cuyo valor total supere las 50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT)- estando inscrito o no ante el Órgano Administrador del Tributo, para distribución, comercialización, transferencia u otra forma de disposición, en lugares no declarados como su domicilio fiscal o establecimiento anexo, dentro del plazo que para hacerlo fijen las leyes y reglamentos pertinentes para dejar de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes; con ello se busca evitar la proliferación de almacenes clandestinos cuyas ventas informales finalmente no son declaradas a la Administración Tributaria.

En este caso se aprecia la necesidad de la intervención del Derecho Penal dado que la sanción administrativa no ha desalentado la ocurrencia de dichas conductas.

En cuanto al valor de los bienes se considera al consignado en el comprobante de pago y cuando por cualquier causa el valor no sea fehaciente, no esté determinado o no exista comprobante de pago, la valorización se realizará teniendo en cuenta el valor de mercado a la fecha de la inspección realizada por la SUNAT, el cual será determinado conforme a las normas que regulan el Impuesto a la Renta; asimismo, se establece que la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) será la vigente a la fecha de la inspección efectuada por la Administración Tributaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el 29% de las intervenciones realizadas por la Administración Tributaria en Lima (enero 2006 a agosto 2011) se ha detectado que dicho valor supera las 50 Unidades Impositivas Tributarias, que vendría a ser la condición objetiva de punibilidad para que la conducta sea reprimida penalmente.

Del mismo modo, mediante la incorporación del artículo 5°-C se propone la inclusión de otro supuesto punible, también configurado de modo previo a la realización del delito tributario, como es la confección, obtención y/o comercialización de Comprobantes de Pago, Guías de Remisión, Notas de Crédito o Notas de Débito; así, de esta forma se pretende desalentar la comisión de dichos ilícitos, en especial la obtención de facturas con el único propósito de comercializarlas.



Recordemos el contenido económico de una factura, poseer ellas es como tener una chequera en blanco, toda vez que la emisión de una factura implica que su receptor pueda considerar el impuesto consignado en ella como Crédito Fiscal o deducir como costo o gasto el valor de la misma.

Sobre este aspecto son aplicables las consideraciones e información señalada en los párrafos precedentes.

Resulta pertinente señalar que al 5 de setiembre de 2011, de acuerdo con la información remitida por el Procurador Público Ad Hoc de la SUNAT, de un total de 596 procesos penales, 414 (esto es un 69,46% de los mismos) están vinculados a la emisión y/o comercialización de comprobantes de pago falsos.

En relación al establecimiento de circunstancias agravantes que conllevan a la elevación de penas, el decreto legislativo pretende uniformizar las penas establecidas en la Ley Penal Tributaria con las previstas en la Ley de Delitos Aduaneros (Ley N° 28008), para generar una mayor prevención general y especial.

Cabe mencionar que las circunstancias propuestas como agravantes (artículo 5°-D), responden a la problemática encontrada en la realidad de nuestro país, las mismas que se encuentran amparadas en la doctrina penal y en la legislación comparada.

En efecto, se han incorporado aquellas circunstancias que denotan una mayor peligrosidad del hecho por la especial facilidad en la comisión del ilícito penal, la impunidad del agente (disfraz), mayor lesión al bien jurídico protegido, así como una motivación particularmente indeseable, reconocidas en la doctrina penal como circunstancias agravantes objetivas y subjetivas respectivamente.

Es del caso destacar que el límite de 100 Unidades Impositivas Tributarias de tributo dejado de pagar a partir del cual se considera agravada la conducta encuentra su fundamento en la mayor lesividad al bien jurídico protegido en los delitos tributarios.

De otro lado, la propuesta de sustituir el inciso b) del artículo 4° de la Ley Penal Tributaria, responde a la problemática de la norma vigente en cuanto a la limitación de su aplicación, debido a que se sanciona la simulación o provocación de estados de insolvencia patrimonial que imposibiliten el cobro de tributos una vez iniciado el procedimiento de verificación y/o fiscalización, lo cual implica que el Estado sólo puede sancionar estos actos ilícitos cuando ocurra previamente un procedimiento de fiscalización. Como consecuencia, el texto vigente imposibilita sancionar a aquellos deudores que sin haber sido fiscalizados, tienen deudas tributarias exigibles y simulan o provocan estados de insolvencia patrimonial para evitar su cobro.

Mediante la sustitución del inciso b) del artículo 4° de la Ley Penal Tributaria se busca eliminar dicha laguna de punibilidad, suprimiendo para ello la delimitación temporal referida a que la simulación o provocación de insolvencia patrimonial se produzcan luego de iniciado un procedimiento de verificación y/o fiscalización, con lo cual se tendría una norma penal más eficiente para sancionar este tipo de conductas que dolosamente buscan frustrar el cobro de tributos, pues no sólo se sancionan penalmente la simulación o provocación de estados de insolvencia patrimonial una vez iniciado el procedimiento de verificación y/o fiscalización y/o procedimiento contencioso tributario y/o proceso contencioso administrativo y/o procedimiento de cobranza coactiva; sino, también cuando dichas acciones se hayan realizado antes de dichos procedimientos con la intención de imposibilitar el cobro de tributos.

En relación a la pena de inhabilitación contemplada en el artículo 6° de la Ley Penal Tributaria, a fin de desincentivar la comisión delitos tributarios, el presente decreto legislativo propone incorporar la imposibilidad temporal de contratar con el Estado, así como extender dicha sanción a todos los tipos penales establecidos en la Ley.

Con respecto a las consecuencias accesorias previstas en el artículo 17° de la Ley Penal Tributaria, a fin desincentivar la utilización de personas jurídicas en la comisión de delitos tributarios, se incorpora la suspensión de aquéllas para contratar con el Estado en dicho supuesto, por un plazo no mayor de cinco años.

Como disposición complementaria se propone derogar el artículo 3° de la Ley Penal Tributaria, que establece una pena menor para los casos en los que el tributo dejado de pagar es menor a 5 Unidades Impositivas Tributarias; ello, a efecto de guardar coherencia con la incorporación de nuevos tipos penales que sancionan conductas de peligro respecto del bien jurídico protegido.

Legislación Comparada



La legislación chilena tipifica como una de las modalidades de delito tributario, entre otros actos preparatorios, la confección y comercialización de facturas falsas (último párrafo del numeral 4 del artículo 97° del Código Tributario Chileno – Decreto Ley N° 830), así como proporcionar maliciosamente datos falsos con el objeto de obtener autorización de documentación tributaria (numeral 23 del artículo 97° del Código Tributario Chileno).

La norma penal española, establece similares circunstancias agravantes a las propuestas al establecer las sanciones en los delitos contra la Hacienda Pública (artículo 305° numeral 1 del Código Penal Español). Asimismo, en Argentina tanto el monto de lo defraudado como el ocultamiento de la identidad del obligado constituyen circunstancias agravadas.

II. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación del presente decreto legislativo modifica el Decreto Legislativo N° 813, Ley Penal Tributaria, sin vulnerar ninguna disposición constitucional.

III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La iniciativa propuesta no irrogará gasto alguno al Estado Peruano, por el contrario, permite contar con una herramienta que contribuya a desarrollar una lucha eficaz contra el fraude fiscal.

Con la incorporación de nuevos tipos penales, el establecimiento de circunstancias agravantes, y la consiguiente elevación de penas, se busca generar entre los contribuyentes una mayor prevención general que haga desistir al deudor tributario de utilizar tales vías, tratando así de modificar las conductas ilícitas que ponen en peligro o lesionan el bien jurídico protegido en el delito de Defraudación Tributaria, reduciendo así los márgenes de evasión que existen actualmente en nuestro país.

Finalmente, y no menos importante, con la incorporación de los tipos penales propuestos se logrará procesar a los sujetos que no siendo deudores tributarios hacen posible la comisión del delito de defraudación tributaria. Así pues, de no mediar modificación alguna, únicamente se seguiría incorporando en el proceso a estos sujetos como hasta la fecha se viene haciendo, esto es, en calidad de cómplices, mas no de autores directos de ilícito tributario alguno.

