

Alto a la litigiosidad en el sistema tributario peruano

Jorge BRAVO CUCCI.

Abogado, Socio de Rosselló Abogados. Profesor de Derecho Tributario de la Maestría de Tributación y Política Fiscal de la Universidad de Lima.



Los ciudadanos en general –y los abogados en particular–, conocemos bien los complicados, engorrosos y dilatados procedimientos administrativos que los contribuyentes debemos seguir para discutir con el fisco, la determinación de la obligación tributaria, procedimientos que por su diseño generan incertidumbre y pérdida de tiempo, tanto al sujeto pasivo como al sujeto activo de la obligación tributaria. Esa es una realidad con la que debemos aprender a convivir.

Los conflictos entre el fisco y el contribuyente surgen de problemas interpre-

tativos, muchas veces generados por normas que no son claramente concebidas ni redactadas, que luego son reglamentadas por normas menos claras aún, recargando y haciendo innecesariamente complejo el ordenamiento jurídico peruano. Debe tenerse siempre presente, que en cada caso de interpretación, sobre todo de textos normativos que contengan conceptos indeterminados, no existe una interpretación verdadera (única, correcta); la única interpretación correcta –que habría entonces de ser exacta– es objetivamente incognoscible.

En un mundo masificado y cada vez más dependiente de avances tecnológicos, en el cual los procesos y procedimientos en general tienden a simplificarse, corresponde hacer una meditada evaluación de la situación en sede tributaria, a los efectos de determinar si los procesos y procedimientos tributarios –en particular los contenciosos– cumplen con los objetivos para los cuales fueron establecidos, y permiten la materialización de los principios constitucionales que los disciplinan.

Así, uno de los temas que actualmente es objeto de atención por parte de los Estados, es el relativo a los mecanismos alternativos para la solución de conflictos en materia fiscal. Dos claras muestras de la trascendencia del tema son: por un lado, el Informe sobre las relaciones entre la Administración Tributaria y los contribuyentes y la resolución de conflictos entre ellos, emitido en noviembre de 2004 por el Grupo de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, dirigido por el Catedrático José Juan Ferreiro Lapatza; y por el otro, el Anteproyecto de la Ley General de Transacción en materia tributaria en cuya elaboración participó el profesor Heleno Torres, documento que por estos días viene siendo sometido a evaluación en Brasil, por parte del Ministro de Planeamiento, Presupuesto y Gestión, Dr. Guido Mantega, y de la hoy presidenta del Brasil, la Dra. Dilma Rousseff.

Como lo indica Martolini, el aumento en la litigiosidad se traduce en una sobrecarga de trabajo para los órganos administrativos y judiciales encargados de resolver las controversias, que provocan la acumulación de actuaciones y el aumento del tiempo de tramitación de los juicios. Además, desde el punto de vista de los contribuyentes, la alta litigiosidad entra en conflicto con el principio de certeza jurídica, por cuanto hasta que no se resuelve el conflicto, desconoce cuál es su correcto accionar.

Siendo ese el escenario, corresponde preguntarse si en el país existe la posibi-



lidad de incorporar mecanismos convencionales de solución de controversias en materia fiscal. La posibilidad de aplicar la convención (género) y la transacción (especie) en el Derecho Tributario ha sido objeto de cuestionamientos por un sector de la doctrina especializada, al considerarse que la administración tributaria carece de facultades para lograr soluciones consensuadas con los contribuyentes, sobre la base de los principios de indisponibilidad del crédito fiscal, igualdad y capacidad contributiva.

Pues bien, la solución convencional de controversias se constituye en un medio excepcional —y que debe encontrarse reglado normativamente—, cuyo objetivo es la materialización de los principios de practicabilidad, celeridad y verdad material. Nunca en un medio extintivo de obligaciones tributarias, que pudiera ser arbitrariamente empleado por la administración tributaria o propuesta a libre albedrío por los contribuyentes, generando inseguridad jurídica ni puede suponer la negociación del monto de la deuda tributaria ni el otorgamiento de privilegios al deudor tributario.

En efecto, hay que distinguir los planos de actuación de unos y otros, pues logrado un acuerdo o convención entre el fisco y el contribuyente, se producirá un acto de determinación de la deuda tributaria que será objeto de extinción a través de los mecanismos extintivos del crédito tributario (pago, compensación, condonación o consolidación).

Siendo ello así, no existe impedimento constitucional, para que en el Perú se implemente la transacción en materia tributaria. A los efectos de su implementación, se requiere de una ley que establezca el marco legal correspondiente, fijando los tipos de transacción que serían incorporados en nuestro ordenamiento, con los procedimientos concretos que deberían seguirse para su implementación.

PLANTEAMIENTO CONCRETO

Proponer la implementación de la transacción como forma alternativa de solución de conflictos en materia tributaria.

¿Cuál es el propósito?, pues propiciar la eficiencia en la tutela del crédito tributario, a los efectos de hacer más efectiva y predecible la recaudación tributaria; reducir progresivamente la formación de procedimientos administrativos y procesos judiciales, a los efectos de lograr economía, tanto para el Estado como los contri-

“Los conflictos entre el fisco y el contribuyente surgen de problemas interpretativos, muchas veces generados por normas que no son claramente concebidas ni redactadas, que luego son reglamentadas por normas menos claras aún, recargando y haciendo innecesariamente complejo el ordenamiento jurídico peruano.”



buyentes, mediante el empleo de instrumentos ágiles de prevención y solución de controversias; disminuir los pasivos fiscales y económicos que se generan por la proliferación de controversias; estimular la pacificación fiscal en todos los niveles, ampliar la educación y la concientización sobre el cumplimiento de los deberes tributarios; y, combatir el fraude fiscal y la elusión tributaria.

PROPUESTA CONCRETA

En principio, proponer la transacción como mecanismo alternativo de solución de conflictos en materia tributaria. Luego, la transacción puede ser planteada, tanto

de oficio como a pedido del contribuyente, en cualquier etapa del procedimiento tributario, siendo necesario el consenso de ambas partes. Una vez efectuada la transacción, se extingue la obligación y lo transado es definitivo y no es impugnabile. Ello se orienta al cumplimiento de los principios de eficacia y seguridad jurídica.

Tercero, la transacción no supone una negociación de los montos adeudados ni puede los elementos esenciales del tributo establecidos en la ley. La controversia se plantea en torno a posiciones, intereses o expectativas inciertas. Cuarto, las modalidades de transacción que podrían ser implementadas en nuestro país, serían las

siguientes: transacción con arbitraje; y, transacción preventiva antielusiva.

La transacción con arbitraje, se plantearía cuando hubiera duda sobre algún aspecto de hecho que exija conocimientos técnicos, de puro derecho o de alta especialización o sobre aspectos que requieran determinación. Este tipo de transacción puede plantearse durante cualquier procedimiento administrativo (fiscalización, reclamación o apelación) o proceso judicial. Así, se plantearía que un tribunal arbitral se pronuncie sobre el aspecto controvertido. Cada una de las partes propondría a un árbitro y estos elegirían al tercero, que presidiría el tribunal. Para garantizar la idoneidad y moralidad de los árbitros, se podría establecer que el Ministerio de Economía y Finanzas lleve un registro de árbitros, fijándose requisitos específicos para acceder a dicho registro, algunos de los cuales podrían ser el de no haber sido asesor de alguna de las partes ni haber sido procesado penalmente por delito alguno.

La transacción preventiva antielusiva. Esta es una forma ingeniosa de eliminación de litigios y futuras controversias, que viene empleándose en Italia desde hace una década (*planificazione fiscale concordata*). Busca que el contribuyente pueda solicitar a la Administración Tributaria un acuerdo previo respecto a que determinada operación que planea implementar se encuentra sometida a determinado tratamiento tributario.

Ello debe motivarse a través de una solicitud debidamente sustentada, con la explicación pormenorizada de la operación, acto o negocio jurídico que pretenda realizar, en todos sus aspectos y consecuencias, acompañada de los documentos pertinentes y seguida de: a) la indicación del régimen legal tributario que entienda aplicable al caso, y b) de la interpretación o solución jurídica que se propone adoptar.

Con esto se busca la confirmación previa por parte de la administración tributaria, de que la operación no supone elusión tributaria ni un acto contrario al ordenamiento jurídico. Una figura semejante ya se aplica en nuestro medio: los acuerdos previos sobre precios de transferencia.

Este tipo de transacción debería proponerse únicamente en casos económicamente relevantes. Lo transado solo sería aplicable al caso concreto y no podría utilizarse como un precedente para otros casos.