

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



**NATURALEZA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO  
A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO  
DE MAESTRO EN DERECHO**

**MENCIÓN: DERECHO TRIBUTARIO**

**AUTOR:**

Bach. FRESIA MADALEINE ROJAS ZUNINI

**ASESOR:**

Ms. JULIO ALBERTO NEYRA BARRANTES

**TRUJILLO – PERÚ**

**JUNIO 2016**

**NATURALEZA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO A LAS  
TRANSACCIONES FINANCIERAS**

## DEDICATORIA

*A mis padres, María Elena y Carlos, por ser los pilares de mi vida que me han formado, guiando de manera incondicional cada uno de mis pasos, para ellos el más infinito amor, admiración, respeto y agradecimiento.*

## AGRADECIMIENTOS

*A los maestros, Julio Alberto Neyra Barrantes, Manuel Urcía Quispe y Alfredo Rubén Saavedra Rodríguez, por su contribución con el desarrollo de la presente investigación a través de sus consejos y conocimientos.*

## **PRESENTACIÓN**

Señores Miembros del Jurado:

En cumplimiento a las normas vigentes del Reglamento de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego tengo a bien poner a vuestra consideración el presente trabajo de investigación intitulado: Naturaleza Tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, con el objeto de obtener el Título de Maestro en Derecho con mención en Derecho Tributario.

Con la culminación de este trabajo de investigación se espera cumplir las exigencias formuladas en toda investigación, agradeciéndoles por anticipado las sugerencias y apreciaciones que se hiciera al respecto.

Trujillo, 23 de Mayo del 2016.

.....  
FRESIA MADALEINE, ROJAS ZUNINI

BACHILLER EN DERECHO

## RESUMEN

La presente investigación establece que el Impuesto a las Transacciones Financieras tiene naturaleza tributaria extrafiscal, pues en el Estado Social y Democrático de Derecho, es posible admitir que a través de los impuestos no sólo se persigan finalidades recaudatorias, sino que se puedan alcanzar otras finalidades constitucionales como son la detección de aquellas personas que no se someten a la potestad tributaria y la promoción del bienestar general, mediante una contribución equitativa en el gasto social. Siendo así, la presente investigación tuvo como objetivo general, identificar la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, para lo cual se desarrolló los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria del impuesto, asimismo se consideró necesario comparar la tasa del impuesto, se identificó el monto de recaudación que se obtuvo y su incidencia en la recaudación general, en el periodo 2004 al 2014, además se analizó la creación del impuesto en los países de América Latina, y se desarrolló el impuesto desde la perspectiva constitucional, llegándose a concluir que este impuesto fue incorporado en nuestra legislación para luchar contra la informalidad y la evasión tributaria, garantizando el acceso de la Administración Tributaria a la información protegida por el secreto bancario con fines tributarios, siendo que los elementos estructurales del impuesto tienen carácter extrafiscal, y su tasa ha ido reduciéndose paulatinamente hasta llegar a partir del 1 de abril del 2011 en adelante a 0.005%, que constituye la tasa más baja de los países de América Latina analizados y por ende el porcentaje de incidencia respecto de la recaudación general en el año 2014 es del 0.19%, lo que determina que su presencia en el sistema tributario no tenga sustento recaudatorio y que por la finalidad constitucional que se pretende alcanzar, su naturaleza tributaria sea extrafiscal.

## **ABSTRACT**

This research establishes that the tax on financial transactions has tax nature extrafiscal, because in the social and democratic rule of law, it is possible to admit that through taxes not only tax collection purposes are pursued, but can achieve other purposes constitutions such as the detection of those people that the power to tax and the promotion of the general welfare is not subject, accompanied by fair contribution to social spending. As such, the present study was overall objective, identify the tax nature of the tax on financial transactions, for which aspects of the hypothesis of tax incidence tax was developed, also it was considered necessary to compare the tax rate, identified the amount of revenue that was obtained and its impact on the overall revenue in the period 2004 to 2014, plus the creation of tax in the countries of Latin America was analyzed, and the tax was developed from a constitutional perspective, reaching the conclusion that this tax was incorporated into our legislation to combat informality and tax evasion, ensuring access of the tax Administration to information protected by bank secrecy for tax purposes, with the structural elements of the tax have extrafiscal character, and its rate it has gradually reduced until from April 1, 2011 onwards to 0.005%, which is the lowest rate in Latin America analyzed and therefore the percentage of incidence with respect to overall revenue in 2014 is 0.19%, which determines their presence in the tax system does not have tax collection and support for the constitutional purpose to be achieved, the tax nature is extrafiscal.

## ÍNDICE

|                        |      |
|------------------------|------|
| DEDICATORIA .....      | iii  |
| AGRADECIMIENTOS.....   | iv   |
| PRESENTACIÓN.....      | v    |
| RESUMEN .....          | vi   |
| ABSTRACT.....          | vii  |
| ÍNDICE.....            | viii |
| ÍNDICE DE CUADROS..... | xv   |
| INTRODUCCIÓN .....     | xvii |

### CAPÍTULO I

#### MARCO METODOLÓGICO

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| 1.1. Planteamiento del Problema ..... | 23 |
| 1.1.1. Formulación del Problema ..... | 25 |
| 1.2. Objetivos .....                  | 25 |
| 1.2.1. General.....                   | 25 |
| 1.2.2. Específicos .....              | 25 |
| 1.3. Hipótesis .....                  | 26 |
| 1.4. Variables .....                  | 26 |
| 1.5. Diseño de Ejecución.....         | 26 |
| 1.5.1. Tipo de Investigación .....    | 26 |
| 1.5.2. Nivel de Investigación .....   | 26 |
| 1.5.3. Diseño de Investigación.....   | 26 |
| 1.5.4. Métodos .....                  | 27 |
| 1.5.5. Técnicas e instrumentos.....   | 27 |
| 1.5.6. Procedimientos .....           | 28 |
| 1.6. Justificación.....               | 28 |

### CAPÍTULO II

#### MARCO REFERENCIAL CIENTÍFICO

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 2.1. Antecedentes del Problema ..... | 32 |
| 2.2. Marco Teórico.....              | 34 |



## **SUB-CAPÍTULO I**

### **IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

|  |    |
|--|----|
| 2.2.1. Actividad Financiera del Estado .....                       | 34 |
| 2.2.1.1. Finalidades Fiscales.....                                 | 35 |
| 2.2.1.2. Finalidades Extrafiscales.....                            | 35 |
| 2.2.2. El Tributo.....   | 36 |
| 2.2.2.1. Definición.....   | 36 |
| 2.2.2.2. Clasificación .....                                       | 38 |
| 2.2.3. Impuesto.....   | 38 |
| 2.2.3.1. Definición.....   | 38 |
| 2.2.3.2. Características.....                                      | 39 |
| 2.2.3.3. Clasificación .....                                       | 40 |
| 2.2.3.3.1. Sistema Tributario Ortodoxo: El<br>Modelo Europeo ..... | 40 |
| 2.2.3.3.2. Sistema Tributario Heterodoxo .....                     | 41 |
| 2.2.3.3.2.1. Impuestos Heterodoxos<br>en América Latina.....       | 42 |
| 2.2.4. Impuesto a las Transacciones Financieras .....              | 44 |
| 2.2.4.1. Definición.....   | 44 |
| 2.2.4.2. Características.....                                      | 44 |
| 2.2.4.3. Regulación Normativa .....                                | 45 |
| 2.2.4.4. Tasa.....   | 50 |
| 2.2.4.5. Aspectos de la Hipótesis de Incidencia Tributaria .....   | 50 |
| 2.2.4.5.1. Aspecto Material .....                                  | 51 |
| 2.2.4.5.1.1. Base imponible .....                                  | 55 |
| 2.2.4.5.2. Aspecto Personal.....                                   | 56 |
| 2.2.4.5.2.1. Deudor tributario:.....                               | 56 |
| 2.2.4.5.2.1.1. Contribuyente: .....                                | 56 |
| 2.2.4.5.2.1.2. Responsables:.....                                  | 57 |
| 2.2.4.5.3. Aspecto Temporal:.....                                  | 57 |
| 2.2.4.5.4. Aspecto Espacial: .....                                 | 58 |
| 2.2.5. Economía Informal .....                                     | 59 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.6. Evasión.....   | 61 |
| 2.2.6.1. Consideraciones Iniciales .....  | 61 |
| 2.2.6.2. Definición.....  | 61 |
| 2.2.6.3. Características.....   | 63 |
| 2.2.6.4. Formas .....   | 63 |
| 2.2.6.5. Causas en América Latina y el Perú. ....   | 64 |
| 2.2.6.6. Consecuencias .....  | 66 |
| 2.2.7. Bancarización .....  | 68 |
| 2.2.7. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los<br>países de América Latina. ....                   | 68 |
| 2.2.7.1. Antecedentes Históricos .....  | 68 |
| 2.2.7.2. Implementación del Impuesto a las Transacciones<br>Financieras en los países de América Latina ..... | 71 |
| 2.2.7.2.1. Argentina .....  | 72 |
| 2.2.7.2.2. Bolivia .....  | 73 |
| 2.2.7.2.3. Brasil.....  | 74 |
| 2.2.7.2.4. Colombia.....  | 76 |
| 2.2.7.2.5. Ecuador .....  | 80 |
| 2.2.7.2.6. Venezuela.....   | 82 |

## **SUB-CAPÍTULO II**

### **NATURALEZA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

|   |    |
|---|----|
| 2.2.1. Introducción.....  | 84 |
| 2.2.2. La doble función de los tributos: fiscal y extrafiscal.....                    | 85 |
| 2.2.3. La evolución del tributo para ser aceptado en su función<br>extrafiscal .....  | 88 |
| 2.2.4. Justificación de la tributación extrafiscal .....                              | 91 |
| 2.2.5. Naturaleza jurídica y alcances del tributo extrafiscal.....                    | 93 |
| 2.2.6. La extrafiscalidad del tributo.....  | 96 |
| 2.2.6.1. La modulación del comportamiento humano<br>mediante la extrafiscalidad ..... | 97 |

|              |   |     |
|--------------|---|-----|
| 2.2.6.2.     | La extrafiscalidad no es necesaria para la existencia del tributo, solo conveniente .....                 | 98  |
| 2.2.6.3.     | Los distintos planos de extrafiscalidad .....   | 98  |
| 2.2.6.3.1.   | Plano de consecuencias o efectos no fiscales de los tributos.....   | 99  |
| 2.2.6.3.2.   | Plano donde los tributos persiguen fines recaudatorios y buscan la obtención de fines extrafiscales ..... | 99  |
| 2.2.6.3.3.   | Plano de los tributos no fiscales o extrafiscales que aparta el fin recaudatorio ...                      | 100 |
| 2.2.6.4.     | Extrafiscalidad y capacidad contributiva .....  | 100 |
| 2.2.7.       | El Tribunal Constitucional Peruano y la extrafiscalidad .....   | 104 |
| 2.2.7.1.     | Función Constitucional de los Tributos .....  | 104 |
| 2.2.7.2.     | La evasión como fin del tributo .....   | 107 |
| 2.2.7.2.1.   | El fundamento del fin extrafiscal es el Deber de Contribuir.....  | 107 |
| 2.2.7.2.2.   | La lucha contra la evasión se basa en la igualdad tributaria .....  | 108 |
| 2.2.8.       | Constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras.....                                      | 112 |
| 2.2.8.1.     | Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC .....                           | 112 |
| 2.2.8.1.1.   | Decretos legislativos N°s 939 y 947 .....   | 113 |
| 2.2.8.1.1.1. | Argumentos de la Demanda .....  | 113 |
| 2.2.8.1.1.2. | Argumentos de la Contestación.....  | 114 |
| 2.2.8.1.2.   | La Ley N° 28194 .....   | 115 |
| 2.2.8.1.2.1. | Antecedentes.....   | 115 |
| 2.2.8.1.2.2. | Argumentos de la Demanda y la Contestación .....  | 115 |
| 2.2.8.1.3.   | Fundamentos.....  | 118 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.2.8.1.3.1. Vigencia, derogación,<br>validez e inconstitucionalidad<br>de las normas .....                                | 118 |
| 2.2.8.1.3.2. Supuesto antitecnicismo de<br>la Ley N° 28194 .....   | 119 |
| 2.2.8.1.3.3. “Bancarización”, Impuesto a<br>las Transacciones<br>Financieras y libertad<br>contractual .....               | 119 |
| 2.2.8.1.3.4. Impuesto a las<br>Transacciones Financieras y<br>principio de no<br>confiscatoriedad de los<br>tributos ..... | 122 |
| 2.2.8.1.3.5. Impuesto a las<br>Transacciones Financieras<br>y derecho de propiedad .....                                   | 124 |
| 2.2.8.1.3.6. Impuesto a las<br>Transacciones Financieras y<br>el secreto bancario .....                                    | 126 |
| 2.2.8.1.3.7. Impuesto a las<br>Transacciones Financieras y<br>promoción del ahorro .....                                   | 131 |
| 2.2.8.1.4. Pronunciamiento: .....  | 134 |
| 2.2.8.1.5. Fundamentos del voto singular de<br>magistrado Revoredo Marsano .....   | 135 |

### **CAPÍTULO III**

#### **DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS**

|  |     |
|--|-----|
| 3.1. Tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año<br>2004 hasta el año 2014 ..... | 142 |
|--|-----|

|   |     |
|---|-----|
| 3.2. Recaudación General, Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras y su incidencia en la recaudación del año 2004 hasta el año 2014. .... | 144 |
| 3.2.1. Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014. ....   | 146 |
| 3.2.2. Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014. ....  | 147 |
| 3.2.3. Incidencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en la Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014. ....                             | 148 |
| 3.2.3.1. En el año 2004 .....   | 149 |
| 3.2.3.2. En el año 2005.....  | 150 |
| 3.2.3.3. En el año 2006.....  | 151 |
| 3.2.3.4. En el año 2007.....  | 152 |
| 3.2.3.5. En el año 2008.....  | 153 |
| 3.2.3.6. En el año 2009.....  | 154 |
| 3.2.3.7. En el año 2010.....  | 155 |
| 3.2.3.8. En el año 2011.....  | 156 |
| 3.2.3.9. En el año 2012.....  | 157 |
| 3.2.3.10. En el año 2013.....   | 158 |
| 3.2.3.11. En el año 2014.....   | 159 |
| 3.3. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina .....  | 160 |
| 3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC.....   | 165 |
| 3.5. Naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras .....   | 169 |

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

|  |     |
|--|-----|
| 4.1. Recaudación General y Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014. .... | 176 |
|--|-----|

|  |     |
|--|-----|
| 4.2. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina ..... | 178 |
| 4.3. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC .....   | 185 |
| 4.4. Naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras .....          | 194 |
| <br>   |     |
| CONCLUSIONES .....   | 202 |
| RECOMENDACIONES .....  | 205 |
| BIBLIOGRAFÍA .....   | 206 |

## ÍNDICE DE CUADROS

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| CUADRO: 01 | Tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014 .....   | 142 |
| CUADRO: 02 | Recaudación General, Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras y su incidencia en la recaudación del año 2004 hasta el año 2014 ..... | 144 |
| CUADRO: 03 | Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014.....  | 146 |
| CUADRO: 04 | Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014 .....  | 147 |
| CUADRO: 05 | Incidencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en la Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014 .....                               | 148 |
| CUADRO: 06 | En el año 2004 .....   | 149 |
| CUADRO: 07 | En el año 2005 .....   | 150 |
| CUADRO: 08 | En el año 2006 .....   | 151 |
| CUADRO: 09 | En el año 2007 .....   | 152 |
| CUADRO: 10 | En el año 2008 .....   | 153 |
| CUADRO: 11 | En el año 2009 .....   | 154 |
| CUADRO: 12 | En el año 2010 .....   | 155 |
| CUADRO: 13 | En el año 2011 .....   | 156 |
| CUADRO: 14 | En el año 2012 .....   | 157 |
| CUADRO: 15 | En el año 2013 .....   | 158 |
| CUADRO: 16 | En el año 2014 .....   | 159 |
| CUADRO: 17 | Impuesto a las Transacciones Financieras en América Latina .....   | 160 |
| CUADRO: 18 | Legislación de creación del Impuesto a las Transacciones Financieras.....  | 161 |
| CUADRO: 19 | Alícuotas legales del Impuesto a las Transacciones Financieras en América Latina .....   | 164 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| CUADRO: 20 | Recaudación General y Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014..... | 176 |
| CUADRO: 21 | Acceso a la información bancaria con fines tributarios.....  | 179 |
| CUADRO: 22 | Alícuotas legales en América Latina.....   | 181 |
| CUADRO: 23 | Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras.....  | 182 |
| CUADRO: 24 | Productividad del Impuesto a las Transacciones Financieras.....  | 183 |
| CUADRO: 25 | Depósitos bancarios en América Latina.....   | 184 |



## INTRODUCCIÓN

A través de los años el Estado ha contado con un instrumento denominado impuesto que le ha permitido cubrir los gastos que le demande el cumplimiento de sus fines, de esta manera los impuestos son concebidos como aquellas prestaciones que el Estado exige en virtud de su potestad tributaria, que no generan por parte del Estado una contraprestación directa en el contribuyente.

En tal sentido, lo que se destaca de los impuestos es que el Estado los ha utilizado para solventar los gastos públicos, a través de la recaudación que puede obtener de éstos, no obstante, con la evolución del Estado liberal que sólo se limitaba a la satisfacción de las necesidades básicas y su paso a un Estado Social y Democrático de Derecho, que debiera tener además una participación en los problemas sociales y económicos de la colectividad, era necesario que se utilizara al impuesto con una finalidad distinta a la recaudatoria.

Esta finalidad tiene por objeto modular comportamientos, incentivando o desincentivando determinadas conductas perjudiciales para la colectividad, en donde la recaudación cumple un rol residual. En este contexto, es posible admitir la creación por parte del legislador de un impuesto que no tenga por finalidad la obtención de recursos para la satisfacción de las necesidades colectivas sino que persiga alcanzar otras finalidades constitucionales.

Es así que, mediante el Impuesto a las Transacciones Financieras se pueden alcanzar otras finalidades constitucionales como es la lucha contra la evasión y la formalización de la economía mediante la detección de aquellos sujetos que no se someten a la potestad tributaria del Estado, y el bienestar general que sólo se puede alcanzar mediante la contribución equitativa en el gasto social.

Por tales motivos, se ha creído conveniente realizar el trabajo de investigación intitulado **“Naturaleza Tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras”**, ello con la finalidad de profundizar el estudio sobre la naturaleza tributaria del citado impuesto, para así determinar que tiene naturaleza tributaria extrafiscal. En ese sentido, para cumplir con tales finalidades el presente trabajo de investigación ha sido estructurado de la siguiente manera:

El capítulo I, abarca todo lo concerniente al Marco Metodológico, el que está comprendido por: El Planteamiento del Problema, que tiene como fundamento principal la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras con una finalidad constitucional distinta a la recaudatoria, que sería la lucha contra la informalidad y la evasión tributaria; la Formulación del Problema, el cual se ha creído conveniente establecer de la siguiente manera ¿Cuál es la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras?. Asimismo se encuentran los Objetivos, el general, que consiste en identificar la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, y los específicos que son: desarrollar los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, comparar la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014, identificar el monto de recaudación obtenido por el Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014, identificar la incidencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en la recaudación general del año 2004 hasta el año 2014, analizar la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina, y finalmente desarrollar el Impuesto a las Transacciones Financieras desde la perspectiva constitucional; la Hipótesis; las Variables, que son: variable independiente, Impuesto a las Transacciones Financieras y la variable dependiente: Naturaleza Tributaria; el Diseño de Ejecución, el cual está conformado por: el Tipo de Investigación, que en este caso es básica, Nivel de Investigación, que es descriptivo, Diseño de Investigación, siendo No experimental – Longitudinal, Métodos, dentro de los cuales destacan:

el Exegético, Derecho Comparado, Dogmático, Análisis Económico del Derecho, las Técnicas e Instrumentos y el Procedimiento; y por último la Justificación, la cual se ha establecido en base al impacto jurídico trascendental de la investigación realizada, lo que se encuentra asociado a su valor teórico, además de su utilidad, relevancia social e implicancias prácticas.

El capítulo II está comprendido por el Marco Referencial Científico, el cual abarca: los Antecedentes del Problema, entre los cuales se han considerado la tesis que lleva por título “El Impuesto a las Transacciones Financieras y sus efectos económicos en las empresas distribuidoras de papeles en la ciudad de Trujillo”, cuya autora es Trujillo Horna María Fredesminda, asimismo la tesis titulada “Los efectos de la permanencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en el Perú”, cuya autoría pertenece a Arévalo Pinchi Catherine, además el voto singular que realizó la magistrada Revoredo Marsano Delia en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, y finalmente la investigación que lleva por título “Reflexiones en torno a los principios tributarios de capacidad contributiva y no confiscación a propósito del Impuesto a las Transacciones Financieras”, que pertenece a Lazo Saponara Gustavo.

Asimismo, conforma este capítulo el Marco Teórico, dentro del cual se encuentra el sub-capítulo I, titulado *Impuesto a las Transacciones Financieras*, dentro de éste vamos a encontrar: la actividad financiera del Estado, conformada por las finalidades fiscales y extrafiscales; además del tributo, definición y clasificación; el impuesto, definición, características, clasificación, dentro de la que destaca el sistema tributario ortodoxo y el sistema tributario heterodoxo, dentro de éste último, encontramos a los impuestos heterodoxos en América Latina; asimismo, se ha establecido el Impuesto a las Transacciones Financieras, definición, características, regulación normativa, la tasa, los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria, dentro de la cual se encuentran: el aspecto material, destacando dentro de éste la base imponible, el aspecto

personal, conformado por el deudor tributario, en calidad de contribuyentes y responsables, el aspecto temporal y finalmente el aspecto espacial; además se ha considerado conveniente el estudio de la economía informal y la evasión, dentro de ésta última se ha desarrollado sus características, formas, causas en América Latina y el Perú y las consecuencias;

Además, se ha desarrollado el Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina, compuesto por los antecedentes históricos y su implementación en los países como: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela.

Así también, en el capítulo II se encuentra el sub – capítulo II, titulado *Naturaleza Tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras*, respecto del cual encontraremos la introducción, la doble función de los tributos: fiscal y extrafiscal, la evolución del tributo para ser aceptado en su función extrafiscal, la justificación de la tributación extrafiscal, la naturaleza jurídica y alcances del tributo extrafiscal, la extrafiscalidad del tributo, conformada por la modulación del comportamiento humano mediante la extrafiscalidad, la extrafiscalidad no es necesaria para la existencia del tributo, solo conveniente y los distintos planos de extrafiscalidad, destacando el plano de consecuencias o efectos no fiscales de los tributos, el plano donde los tributos persiguen fines recaudatorios y buscan la obtención de fines extrafiscales y el plano de los tributos no fiscales o extrafiscales que aparta el fin recaudatorio y finalmente la extrafiscalidad y la capacidad contributiva.

Se ha desarrollado también el Tribunal Constitucional Peruano y la extrafiscalidad, dentro del cual encontramos la función constitucional de los tributos, la evasión como fin del tributo conformado por el fundamento del fin extrafiscal es el deber de contribuir y la lucha contra la evasión se basa en la igualdad tributaria, asimismo se ha establecido la constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras, dentro de la cual encontramos la sentencia del Tribunal Constitucional en el

Expediente N° 0004-2004-AI/TC, conformado por los Decretos Legislativos N°s 939 y 947, dentro éstos, los argumentos de la demanda y la contestación, asimismo lo referente a la Ley N° 28194, sus antecedentes y los argumentos de la demanda y la contestación, destacando también los fundamentos conformados por la vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas, el supuesto antitecnicismo de la Ley N° 28194, la “Bancarización”, Impuesto a las Transacciones Financieras y libertad contractual, el Impuesto a las Transacciones Financieras y principio de no confiscatoriedad de los tributos, el Impuesto a las Transacciones Financieras y derecho de propiedad, el Impuesto a las Transacciones Financieras y el secreto bancario, y el Impuesto a las Transacciones Financieras y promoción del ahorro, además se encuentra el pronunciamiento y finalmente los fundamentos del voto singular de la magistrada Revoredo Marsano Delia.

El capítulo III, contiene la Descripción de Resultados, los cuales han sido establecidos en virtud de la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014, así como de la recaudación general, la recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras y su incidencia en la recaudación del año 2004 hasta el año 2014, además del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina, la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC y finalmente la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras.

El capítulo IV, está conformado por la Discusión de Resultados, que han sido establecidos siguiendo el mismo orden metodológico utilizado para la descripción de resultados.

El capítulo V, comprende las Conclusiones y Recomendaciones establecidas en nuestra investigación.

El capítulo VI, abarca las Referencias Bibliográficas con la relación de autores y obras consultadas, que dan sustento teórico a este trabajo de investigación.

**CAPÍTULO I**  
**MARCO**  
**METODOLÓGICO**

## **1.1. Planteamiento del Problema**

El Estado para lograr cumplir con su obligación tradicional de solventar los gastos públicos, se ha valido de los tributos, concebidos como prestaciones que el Estado exige, en ejercicio de su potestad tributaria a los contribuyentes según su capacidad contributiva, y dentro de la clasificación tripartita de los tributos, específicamente de los impuestos, que según el Código Tributario son tributos cuyo cumplimiento no originan una contraprestación directa a favor del contribuyente por parte del Estado.

De lo referido anteriormente se destaca que los impuestos tradicionalmente cumplen una finalidad recaudatoria, por cuanto a través de éstos el Estado logra obtener los recursos necesarios para alcanzar sus fines, sin embargo, la evolución del Estado ha determinado que los fines que se busquen alcanzar en la actualidad en el Estado Social y Democrático de Derecho superen la satisfacción de los gastos públicos, y por ende que participe de manera activa en la solución de los problemas sociales y económicos que enfrentan los ciudadanos, a través de políticas públicas que brinden las soluciones necesarias.

En tal sentido, nuevamente el Estado para lograr alcanzar sus finalidades, distintas a la tradicional, debe utilizar el instrumento denominado impuesto, pero ahora con una finalidad que trascienda el aspecto económico, y que lo que se persiga sea modular comportamientos incentivando o desincentivando conductas para alcanzar finalidades constitucionales distintas a las recaudatorias es decir, finalidades extrafiscales.

De esta manera, es posible concebir que al ser el impuesto el instrumento que coadyuva al Estado a cumplir con sus finalidades, y al haber variado el rol del Estado a través de los años, la concepción del impuesto evolucione y se adapte a las nuevas finalidades que el Estado busca alcanzar.

En este contexto, en nuestro país se publica el 26 de Marzo del 2004 la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, que establece el mecanismo de la bancarización mediante el uso de determinados medios de pago para el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero, así como la creación de un impuesto denominado Impuesto a las Transacciones Financieras.

Este impuesto grava las transacciones financieras que se efectúen en moneda nacional o extranjera en cuentas corrientes abiertas en entidades del sistema financiero y se crea aduciendo que se aplicaría temporalmente desde el año 2004 hasta diciembre del año 2006; sin embargo han pasado los años y en nuestro país culminaron su mandato los ex presidentes Alejandro Toledo Manrique y Alan García Pérez, siendo que, en el actual gobierno de Ollanta Humala Tasso este impuesto se sigue aplicando, aunque su tasa se ha ido reduciendo hasta llegar a 0.005% a partir de abril del año 2011 (Instituto Peruano de Economía (IPE)).

En consecuencia, este impuesto que inicialmente sería transitorio se ha convertido en un impuesto permanente del sistema tributario de nuestro país cuya finalidad sería la lucha contra la informalidad y la evasión tributaria mediante la información que a través de este impuesto obtiene la Administración Tributaria, sobre las cuentas bancarias de los contribuyentes y sus operaciones económicas, que contribuyen con la función de fiscalización de la Administración Tributaria, sobre todo en países como el nuestro en el que se tiene vedado el acceso a la información bancaria por la aplicación del secreto bancario.

Asimismo, se debe precisar que la información obtenida a través de este impuesto, se viene utilizando masivamente para detectar casos de Incremento Patrimonial No Justificado, lo que contribuye a determinar la deuda tributaria de rentas ocultas, incluso de aquellas rentas obtenidas de manera ilícita.



De esta manera, podríamos establecer que el impuesto creado por el legislador tendría naturaleza tributaria extrafiscal, pues la tributación habría sido utilizada para alcanzar una finalidad constitucional distinta a la recaudación.

### **1.1.1. Formulación del Problema**

¿Cuál es la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras?

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. General**

- Identificar la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras

### **1.2.2. Específicos**

- Desarrollar los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras.
- Comparar la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.
- Identificar el monto de recaudación obtenido por el Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.
- Identificar la incidencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en la Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014.
- Analizar la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina.
- Desarrollar el Impuesto a las Transacciones Financieras desde la perspectiva constitucional.

### **1.3. Hipótesis**

- ❖ El Impuesto a las Transacciones Financieras tendría naturaleza tributaria extrafiscal, por cuanto su diseño constituiría una herramienta para la Administración Tributaria que facilitaría el conocimiento sistematizado de las transacciones financieras realizadas por los contribuyentes, lo que permitiría luchar contra la informalidad y la evasión tributaria.

### **1.4. Variables**

**1.4.1. Independiente** : Impuesto a las Transacciones Financieras

**1.4.2. Dependiente** : Naturaleza Tributaria

### **1.5. Diseño de Ejecución**

#### **1.5.1. Tipo de Investigación**

Es básica, porque en la presente investigación asumimos una perspectiva teórica del Impuesto a las Transacciones Financieras que nos permite identificar su naturaleza tributaria.

#### **1.5.2. Nivel de Investigación**

Es descriptivo, porque en la presente investigación se realiza un análisis del Impuesto a las Transacciones Financieras, estableciendo: definiciones, regulación normativa, características, evolución de la Tasa Legal, monto de recaudación, su implementación en los países de América Latina y su desarrollo constitucional.

#### **1.5.3. Diseño de Investigación**

No experimental – Longitudinal, porque se trata de una tesis de derecho y la información respecto al Impuesto a las

Transacciones Financieras se ha obtenido en un período de tiempo.

#### **1.5.4. Métodos**

##### **1.5.4.1 Método Exegético**

El método exegético permitirá realizar el estudio e interpretación de las normas jurídicas referentes al Impuesto a las Transacciones Financieras.

##### **1.5.4.2 Método Derecho Comparado**

El derecho comparado permitirá identificar la legislación extranjera a través de la cual se ha establecido el Impuesto a las Transacciones Financieras, el contexto de su creación, vigencia, tasas, en países como: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela.

##### **1.5.4.3 Método Dogmático**

Este método será utilizado a efectos de identificar la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras.

##### **1.5.4.4 Análisis Económico del Derecho**

Este método será utilizado para realizar sugerencias jurídicas capaces de alcanzar los objetivos pretendidos por el legislador a través de la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras.

#### **1.5.5. Técnicas é instrumentos**

Se empleará la técnica de Análisis Documental y su instrumento el Registro de Notas, para poder recolectar la información acerca del Impuesto a las Transacciones Financieras, la tasa que se ha aplicado en este impuesto desde su creación, el monto de recaudación obtenida, la implementación en los países de América Latina, y su desarrollo desde la perspectiva constitucional.

### **1.5.6. Procedimiento**

La información del presente trabajo será recogida de la doctrina, del derecho comparado, siendo rigurosamente seleccionada y analizada inicialmente a través de fichas bibliográficas para poder consignar las fuentes, posteriormente utilizaremos fichas de resumen consignando la información relevante.

### **1.6. Justificación**

El problema seleccionado en el presente trabajo de investigación consiste en determinar cuál es la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, en nuestra opinión, tendría naturaleza tributaria extrafiscal. En tal sentido esta investigación se justifica, porque es de gran relevancia para el Derecho Tributario, pues se realiza el estudio del tributo, que es la institución principal del ordenamiento jurídico tributario, y específicamente dentro de la clasificación tripartita que adopta el Código Tributario, de los impuestos, apartándonos de la finalidad recaudatoria convencional que con su creación se pretende alcanzar, y demostrando que a través de la creación de un impuesto, en el presente caso, el Impuesto a las Transacciones Financieras se puede alcanzar una finalidad constitucional distinta, teniendo de esta manera nuestra investigación un impacto jurídico trascendental en nuestro país.

Lo referido anteriormente, va asociado al valor teórico de nuestra investigación, pues tradicionalmente se ha destacado respecto de los impuestos que forman parte del sistema tributario, su contribución con la recaudación general de nuestro país, sin embargo, en la presente investigación se demuestra con argumentos técnicos no sólo doctrinario sino además sustentados en el análisis de las tasas, recaudación del impuesto, su incidencia en la recaudación general, el derecho comparado, y el

pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la existencia de un impuesto de naturaleza tributaria extrafiscal, que sería el Impuesto a las Transacciones Financieras.

Creemos que esta investigación también se justifica porque el reconocimiento de la naturaleza tributaria extrafiscal del Impuesto a las Transacciones Financieras, sirve para que se conozca que la intención del legislador con la creación de la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, mediante la cual se estableció la bancarización y se creó el Impuesto a las Transacciones Financieras, no fue la obtención de recaudación como ocurre en el caso de los impuestos que forman parte del sistema tributario ortodoxo como son por ejemplo el Impuesto a la Renta o el Impuesto General a las Ventas, sino alcanzar finalidades constitucionales distintas, pues mediante la bancarización las operaciones económicas que se realicen deben canalizarse a través del sistema financiero utilizando para ello determinados medios de pago, siendo que dichas operaciones están gravadas con el Impuesto a las Transacciones Financieras, con una tasa que desde su creación ha sido baja, 0.10% y a partir del 1 de abril del 2011 hasta la actualidad, es de 0.005%, en consecuencia lo trascendental del establecimiento de este impuesto no es la recaudación, sino la información que obtiene la Administración Tributaria, de las operaciones económicas que se realizan, y poder utilizarla con fines tributarios en una verificación o fiscalización.

Por lo dicho, estamos convencidos que los resultados a los cuales se arriben, indudablemente, van a beneficiar a la colectividad y al Estado, pues la utilización de la tributación con un fin distinto a la recaudación, como es la lucha contra la evasión y la formalización de la economía, permite obtener una recaudación justa, evitando que sólo contribuya aquel sector formal de la población, y por ende que el deber de contribuir con los gastos del

Estado corresponda a todos los ciudadanos y no sólo a unos cuantos. Además, será útil para los interesados que buscan ampliar sus conocimientos sobre la extrafiscalidad, dado que referente a este tema la doctrina es escasa.

Asimismo a través de la presente investigación se establecen las bases para que el Estado pueda en adelante crear nuevos tributos con propósitos distintos a los recaudatorios, como sería el caso de impuestos ambientales regulados en otras legislaciones como Brasil, Chile y México, debiendo considerar que en nuestro país ya existen tributos que tienen finalidad extrafiscal como el Impuesto Selectivo al Consumo, el Impuesto a los Juegos y el Impuesto a los Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, lo que beneficiaría a la sociedad y al Estado en su conjunto pues se establecen los fundamentos de una legislación tributaria extrafiscal;

Finalmente, debemos señalar que las implicancias prácticas de la presente investigación, están orientadas a que un impuesto de naturaleza tributaria extrafiscal, como sería el caso del Impuesto a las Transacciones Financieras, constituye un instrumento utilizado por el legislador para combatir los problemas económicos y sociales que generan la informalidad y la evasión tributaria en nuestro país.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO**  
**REFERENCIAL**  
**CIENTÍFICO**

## 2.1. Antecedentes del Problema

Para poder desarrollar este trabajo de investigación iniciamos la búsqueda de información en las diferentes bibliotecas de las Universidades Locales como la Universidad Nacional de Trujillo, Universidad César Vallejo, Universidad Privada Antenor Orrego y la Universidad Privada del Norte y se pudo constatar que a nivel de tesis encontramos en la Universidad Nacional de Trujillo, una que lleva por título “El Impuesto a las Transacciones Financieras y sus efectos económicos en las empresas distribuidoras de papeles en la ciudad de Trujillo”, cuya autoría pertenece a Trujillo Horna María Fredesminda, quien realiza un análisis de cómo afecta el Impuesto a las Transacciones Financieras a las empresas distribuidoras de papel en la ciudad de Trujillo y concluye que en la medida de que realicen más operaciones bancarias mayor es su afectación, pues éstas realizan operaciones de compra venta con empresas de diferentes departamentos y del exterior, por consiguiente todas las operaciones ya sea de cobranza o cancelaciones lo hacen utilizando medios de pago, lo que determina que realicen el pago del tributo en más de una oportunidad por la misma operación, por lo que de los resultados obtenidos determina que la aplicación del Impuesto a las Transacciones Financieras significa la confiscación de la liquidez de las empresas, y que además es un impuesto antitécnico, por lo que propone su derogación (TRUJILLO HORNA, 2010, pág. 35).

En la Universidad Privada Antenor Orrego, encontramos una tesis que lleva por título “Los efectos de la permanencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en el Perú”, cuya autoría pertenece a Arévalo Pinchi Catherine, quien realiza un análisis de la recaudación obtenida por el Impuesto a las Transacciones Financieras en el Perú desde su creación en el año 2004 hasta el año 2012, concluyendo que los resultados económicos han sido favorables y beneficiosos para el país, ya que ha permitido al Fisco



la obtención de mayores recursos, logrando mantener una economía estable, por lo que recomienda seguir aplicando este impuesto, ya que económicamente su permanencia favorece al país (AREVALO PINCHI, 2013, pág. 138).

A nivel nacional se ha verificado que existe una teoría elaborada por Revoredo Marsano Delia, a través del voto singular que realizó en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, en la cual hace un análisis del Impuesto a las Transacciones Financieras, señalando que mediante este impuesto, se está imponiendo el pago de un nuevo tributo a los que sí pagan sus impuestos, utilizando el legislador inconstitucionalmente su facultad de imponerlos, estableciendo que los impuestos que se imponen a los ciudadanos no tienen por finalidad constitucional detectar evasores, sino recabar fondos para el Presupuesto de la República, en consecuencia refiere que la entidad encargada de administrar y aplicar los tributos tiene otras facultades y herramientas, para averiguar y sancionar la evasión, pues la finalidad constitucional de los tributos no es detectar evasores, por ende concluye que no cree constitucionalmente razonable imponer tributos a los ciudadanos formales con el objeto de detectar a los informales (Tribunal Constitucional).

Asimismo existe una investigación que lleva por título “Reflexiones en torno a los principios tributarios de capacidad contributiva y no confiscación a propósito del Impuesto a las Transacciones Financieras”, cuya autoría pertenece a Lazo Saponara Gustavo, quien realiza un análisis del Impuesto a las Transacciones Financieras y su finalidad extrafiscal, concluyendo a través de esta investigación que comparte la teoría de la magistrada Revoredo Marsano Delia establecida a través del voto singular que realizó en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, señalando además que hubiera bastado con imponer a las entidades financieras un deber de

proporcionar información, sin vulnerar el secreto bancario, respecto de montos acumulados de los movimientos del dinero de las personas, para cumplir con el objetivo de combatir la informalidad y la evasión fiscal, siendo que, ello hubiera resultado plenamente factible, coadyuvando en la misma medida a la implementación del mecanismo denominado bancarización, y no hubiera afectado de manera ilegítima a la esfera patrimonial de las personas (LAZO SAPONARA, pág. 104).

## **2.2. Marco Teórico**

### **SUB-CAPÍTULO I**

#### **IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

##### **2.2.1. Actividad Financiera del Estado**

Es el conjunto de operaciones del Estado, que tiene por objeto tanto la obtención de recursos como la realización de gastos públicos necesarios para movilizar las funciones y servicios que satisfagan las necesidades de la comunidad.

En este sentido la actividad financiera según Sáinz de Bujanda se traduce en una serie de entradas y salidas de dinero en la caja del Estado. Las entradas de dinero constituyen los ingresos públicos, que son transferencias monetarias coactivas o voluntarias, realizadas en favor de los organismos públicos.

Merced a estas transferencias, las entidades estatales pueden disponer de los medios de pago necesarios para realizar las funciones encomendadas. A su vez, la ejecución de estas funciones trae como consecuencia una serie de transferencias monetarias de signo inverso, ya que suponen salidas de dinero de las cajas públicas que constituyen los gastos públicos.

Otro autor español como Ballesteros describe la actividad financiera en estos términos: “Comienza en el momento en que el Estado se apropia

de las riquezas o bienes producidos por las demás economías y las convierte en ingresos para atender a los gastos que le causará cumplir su deber de atender a las necesidades públicas. Termina cuando el ingreso público se ha convertido en servicio público o medio de satisfacer la necesidad”.

Conforme lo referido, parece que el único objetivo de la actividad financiera es el de obtener ingresos y realizar gastos para que el Estado realice sus otras actividades; pero también existe la posibilidad de que se realice actividad financiera sin que su propósito exclusivo sea el de cubrir erogaciones sino cumplir, además, finalidades públicas en forma directa.

#### **2.2.1.1. Finalidades Fiscales.**

Una característica fundamental de la actividad financiera con finalidad fiscal, es decir, la obtención de ingresos, es su instrumentalidad. En este aspecto, se distingue de todas las otras actividades del Estado en que no constituye un fin en sí misma, o sea, que no atiende directamente a la satisfacción de una necesidad de la colectividad, sino que cumple el papel de un instrumento, porque su normal funcionamiento es condición indispensable para el desarrollo de las otras actividades. Ninguna actuación del Estado sería posible sin obtener los fondos necesarios para solventar su actividad general en procura de satisfacer necesidades públicas.

#### **2.2.1.2. Finalidades Extrafiscales.**

La concepción actual de la actividad financiera descarta que su cometido sea exclusivamente instrumental. Sostiene Jarach que si es posible señalar la naturaleza instrumental de la actividad financiera en comparación con la actividad administrativa, cuando ella persigue como objetivo obtener ingresos y realizar gastos, esto no vale para las medidas financieras con finalidad extrafiscal. En este último caso, el gobierno no se propone exclusivamente el objetivo de cubrir los gastos percibiendo recursos, sino que además intenta llevar a cabo, mediante medidas financieras, finalidades públicas directas.

La actividad financiera con finalidad extrafiscal procura atender el interés público en forma directa. Para ello utiliza la actividad financiera gubernamental cumpliendo distintas actuaciones y tomando intervención en diferentes acciones desarrolladas por la comunidad. Esta intervención, como forma de satisfacción de las necesidades públicas, se realiza tanto mediante la política de gastos públicos como también por medio de los recursos públicos.

Cuando el fin perseguido es extrafiscal, las medidas pueden ser de distinto tipo, por ejemplo:

- Pueden producirse medidas disuasivas con respecto a actividades que no se consideran convenientes, por lo cual se procede a desalentarlas mediante medios financieros, como es el incremento de alícuotas en los tributos, la creación de sobretasas, adicionales o recargos.
- Por el contrario, el Estado puede decidir realizar acciones alentadoras para atraer ciertas actividades económicas, científicas, culturales o de otro tipo, que estime necesarias y útiles para el país. En tal caso, despliega una serie de medidas que pueden consistir en exenciones de tributos, diferimientos, deducciones, reintegros, etcétera.
- También se desarrolla finalidad extrafiscal por medios financieros cuando se resuelve percibir tributos de alto monto para debilitar ciertas posiciones patrimoniales y redevituarías de los sujetos que se desea alcanzar, como manera de modificar la estructura en la distribución de los patrimonios y las rentas (VILLEGAS , 2003, págs. 14 - 16).

## **2.2.2. El Tributo**

### **2.2.2.1. Definición**

El Código Tributario no ha definido al tributo<sup>1</sup>. Ante tal carencia, nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia han atribuido diversas

---

<sup>1</sup> Sólo establece que el Código Tributario rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos, y sin detenerse para definirlo señala que el término genérico tributo comprende al impuesto, la contribución y la tasa.

acepciones al referido término: como cuantía dineraria<sup>2</sup>, como obligación<sup>3</sup>, como norma jurídica<sup>4</sup>, como prestación<sup>5</sup>.

Asumiendo un sentido del término tributo que se puede extraer de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario (tributo como el objeto de la obligación que nace por el mandato de la ley al realizarse ciertos supuestos de hecho), Rosendo Huamaní Cueva, apelando a la teoría y teniendo en cuenta las características más importantes y las que menos objeciones generan, opta por definir al tributo como la prestación pecuniaria obligatoria, derivada de la realización de un supuesto de hecho, establecida por ley y cuya finalidad es proporcionar recursos al Estado o entes públicos para el cumplimiento de sus fines (HUAMANÍ CUEVA, 2013, págs. 42 - 44).

---

<sup>2</sup> Como ejemplo lo regulado en los artículos 28° y 55° del Código Tributario o el criterio de tributo aplicado en las sanciones establecidas para algunas infracciones del artículo 178° del mismo cuerpo normativo.

<sup>3</sup> La doctrina y jurisprudencia nacionales – del Tribunal Constitucional (STC N° 3303-2003-AA/TC, reiterado en las STC N°s 4899-2007-PA/TC y 1837-2009-PA/TC, entre otras) y del Tribunal Fiscal (entre otras, en las RTF N°s 9715-4-2008, 416-1-2009, 16876-9-2011, éstas de observancia obligatoria, 11328-4-2009, 3073-7-2010, 1250-3-2011 y 5229-5-2011) – ha recurrido a la definición de tributo propuesta por Ataliba con esta consideración: “Jurídicamente se define al tributo como obligación jurídica pecuniaria, ex lege, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio una persona pública, y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por la voluntad de la ley”. El Tribunal Fiscal en esa línea y compendiando, ha establecido que los pagos constituirán tributos en la medida en que correspondan a una “obligación pecuniaria creada por ley que no califica como sanción por ilícito y cuyo sujeto activo es una persona pública, siendo que el obligado al pago ha sido designado por dicha norma (RTF N° 416-1-2009).

<sup>4</sup> El profesor Bravo Cucci, luego de un certero análisis sobre las diversas acepciones del término tributo aplicadas en nuestro país, haciendo la interesante propuesta de definir al tributo desde dos perspectivas (estática y dinámica), planteó que desde la perspectiva dinámica puede definirse al tributo como un fenómeno normativo: “Así entendido, el tributo como norma, describe un hecho gravable (elemento descriptor) ante cuya ocurrencia prescribe que se generará una obligación con prestación de dar suma de dinero (o su equivalente) con carácter definitivo (elemento prescriptor)”.

<sup>5</sup> El Tribunal Fiscal en la RTF N° 5754-3-2002 señaló que el tributo “es definido en la doctrina como toda prestación en dinero que el Estado exige en ejercicio de la potestad tributaria, para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines”, y en las RTF N° 9715-4-2008, 416-1-2009, 16876-9-2011 – de observancia obligatoria – que es “una prestación pecuniaria de carácter coactivo impuesta por el Estado u otro ente público con el objeto de financiar gastos públicos”.

### **2.2.2.2. Clasificación**

Nuestra legislación ha adoptado la clasificación de tributo aceptada por la mayoría de la doctrina y el derecho positivo; la clasificación tripartita o trimembre: Impuesto, contribución y tasa.

Debe entenderse que entre estos tipos de tributo y el tributo en general existe una relación de especie a género, por lo que estas especies deberían tener las características generales exigidas para el tributo, empero manteniendo sus diferencias, entre ellas la que resulta de su conexión con sus causas: impuesto, la capacidad contributiva; tasas, la prestación (y costo) del servicio; y, contribución, la obtención de un beneficio. Asimismo, en la medida que no existe definición legal de tributo, tales categorías son las únicas posibles, lo que supone entender que un hecho no puede estructurarse como hecho imponible de forma diferente al hecho imponible de un impuesto, de una tasa o de una contribución (HUAMANÍ CUEVA, 2013, págs. 47 - 48).

### **2.2.3. Impuesto**

El impuesto es el más importante recurso de que se sirve el Estado para obtener ingresos tributarios; algunos no sólo por esta importancia, lo califican como el tributo típico o el tributo por antonomasia (HUAMANÍ CUEVA, 2013, pág. 49).

#### **2.2.3.1. Definición**

El Código Tributario define al impuesto considerando su característica fundamental: la independencia entre la prestación tributaria y la actividad del Estado estableciendo que: (...) *Es un tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.*

El tributarista argentino Héctor Villegas define al impuesto como el tributo exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas por la ley como generadoras de la obligación de tributar (hechos imponibles) situaciones éstas ajenas a toda concreta acción

gubernamental vinculada a los pagadores (HUAMANÍ CUEVA, 2013, pág. 50).

### **2.2.3.2. Características**

- La independencia entre la obligación de pagarlo y la actividad que el Estado desarrolla con su producto. Este producto podrá o no vincularse al contribuyente, pero esta vinculación es una cuestión de hecho desprovista de toda significación en lo que respecta a la existencia de la obligación de pagar el impuesto. Con este criterio, el término contraprestación<sup>6</sup>, contenida en la definición de impuesto del Código, no debe ser interpretado en el sentido privatístico, sino en cuanto actividad pública referida al sujeto pasivo. Comprendido en esta forma el término adquiere un sentido totalmente distinto, significa el alejamiento absoluto entre la prestación de servicios públicos y el pago del impuesto. Pagar el impuesto no da un derecho directo e inmediato a gozar de los servicios públicos que afectan al ciudadano; éste podrá exigirlos por su condición de tal, pero no porque el pago del impuesto suponga un título jurídico de legitimación.
- Su cobro debe hacerse a quienes se hallan en las condiciones consideradas como generadoras de la obligación de tributar.
- Dichas condiciones no pueden consistir en hechos o circunstancias que no sean abstractamente idóneos<sup>7</sup> para reflejar capacidad contributiva.
- El impuesto debe estructurarse de tal manera que las personas con mayor aptitud económica aporten en mayor medida, salvo que esta regla medular sufra excepciones basadas en la promoción del bienestar general (HUAMANÍ CUEVA, 2013, págs. 50 - 52).

---

<sup>6</sup> El texto del concepto de impuesto, tiene una frase nuclear "(...) no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente (...)"

<sup>7</sup> Se entiende en general que las típicas manifestaciones de capacidad contributiva que se gravan son: las rentas o ganancias, el consumo o gasto y el patrimonio.

### **2.2.3.3. Clasificación**

#### **2.2.3.3.1. Sistema Tributario Ortodoxo: El Modelo Europeo**

El sistema tributario es el conjunto de impuestos que se aplican en un país en un momento dado, y su configuración obedece a múltiples razones políticas, económicas, históricas, culturales, etc., de cada país. No obstante ello, se puede afirmar que a nivel internacional ha tenido una amplia aceptación académica el denominado Modelo Europeo.

En este Modelo, el sistema tributario se constituye mediante la aplicación de la imposición directa como la indirecta. Dentro de la imposición directa se incluye al Impuesto sobre la Renta (Personas Físicas y Jurídicas) y al Impuesto al Patrimonio. Dentro de la imposición indirecta a la imposición al consumo general (impuesto tipo valor agregado), al consumo específico y al comercio exterior (gravando las importaciones).

A este Modelo se denomina Sistema Tributario Ortodoxo, y por lo tanto la política tributaria que lo implementa también se define como ortodoxa.

Los países de América Latina, si bien han intentado aplicar esta política, numerosas razones han impedido su aplicación en forma efectiva y eficiente. Se puede considerar que han enfrentado, entre otros, a los siguientes obstáculos: 1) alto nivel de evasión (magnitud de la economía informal, bajo nivel de conciencia fiscal, el nivel de las maniobras fraudulentas, etc.), 2) limitada capacidad de control por parte de las administraciones tributarias, y 3) el elevado gasto fiscal (la aplicación de múltiples mecanismos de exenciones o regímenes fiscales preferenciales a sectores económicos con significativa capacidad contributiva).

Estas particularidades han motivado que una parte significativa de la renta, el patrimonio o el consumo, no tengan una gravabilidad efectiva, motivando a los formuladores de la política tributaria a adoptar medidas no ortodoxas para obtener una parte de los ingresos evadidos.



### **2.2.3.3.2. Sistema Tributario Heterodoxo**

Vito Tanzi, considera que la incompetencia o falta de voluntad en los países de América Latina para incrementar más los ingresos del Impuesto sobre la Renta, conjuntamente con la constante necesidad de los países de obtener ingresos adicionales, ha contribuido a interesantes innovaciones tributarias mediante la aplicación de nuevos impuestos o de nuevos métodos de tributación.

Estos nuevos impuestos o métodos de tributación se definen como heterodoxos y por lo tanto, la política tributaria que los implementa será considerada como una política tributaria heterodoxa. El sistema tributario heterodoxo se compone generalmente de impuestos ortodoxos conjuntamente con impuestos heterodoxos.

Los analistas económicos han definido con carácter general a estos impuestos como distorsivos o regresivos, señalando específicamente los efectos no deseables que provocan sobre los agentes económicos.

Un motivo esencial para la implementación de los impuestos heterodoxos ha sido el bajo nivel de presión fiscal que han obtenido los países latinoamericanos mediante la aplicación exclusiva de un sistema tributario ortodoxo (GONZALEZ, 2012, págs. 5 - 7).

Indudablemente los países de América Latina, en mayor o menor grado, han tenido una tendencia en la última década, a configurar sistemas tributarios heterodoxos con la finalidad de gravar la renta o el consumo, que es evadida por los contribuyentes en los impuestos que integran el régimen general.

La característica que tienen los impuestos heterodoxos aplicados, es que son de fácil control y por lo tanto de fácil recaudación por parte de las administraciones tributarias, en contraposición con la complejidad y dificultad para el control que conllevan los impuestos ortodoxos del régimen general (GONZALEZ, 2012, pág. 9).

### **2.2.3.3.2.1. Impuestos Heterodoxos en América Latina**

La aseveración de Milka Casanegra de Janstcher y Richard M. Bird, en la cual sostienen que “En los países en desarrollo, la administración tributaria es la política tributaria”, nos indica que en los países de América Latina, la definición de una política tributaria y los objetivos que conlleva deben tener en consideración la real capacidad de la administración tributaria para poder llevarla a cabo.

Caso contrario, la ineficiente aplicación de esa política en la práctica traerá aparejado, no solo el incumplimiento de los objetivos de la política tributaria adoptada, sino también en muchas situaciones el efecto inverso al que se quería lograr.

De allí que, resulta un elemento esencial en la definición de cualquier política tributaria, que los diseñadores de la misma le otorguen una participación activa en su análisis a la respectiva administración tributaria para determinar la viabilidad del objetivo propuesto. Caso contrario formular las adecuaciones necesarias para su cumplimiento.

Para Parthasarathi Shome, cuando una estructura tributaria se convierte en ley es el administrador quién decide lo que se ejecuta y lo que no, que parte se modifica en aras de simplificar su aplicación práctica o para alcanzar mejores objetivos de recaudación, o que partes no se aplicarán por no ser efectivas. A ello correspondería agregar, la inaplicabilidad total o parcial de esa ley tributaria cuando la administración tributaria carece de la capacidad mínima para su gestión.

Por eso el citado autor sostiene que “...la señal de un sistema tributario avanzado se ve, por un lado, en el grado que existe la máxima correspondencia entre la administración del tributo y el objetivo original de política, y por otro lado, en la medida en que al concebir un impuesto se tiene en cuenta la viabilidad de su implementación”.

Si bien al comienzo la disociación entre política y administración tributaria conllevó serios fracasos en los países de América Latina en la cual se importaron modelos tributarios de los países desarrollados sin merituar la real capacidad de la Administración Tributaria para aplicarlos

eficientemente, cabe reconocer que se está observando una tendencia, mediante la cual los formuladores de la política tributaria, consultan a los administradores tributarios con experiencia antes de enviar los proyectos al Poder Legislativo.

Es más, en varios países de América Latina los proyectos legislativos tributarios son formulados por las propias administraciones tributarias, o con una importante participación de ella, a los efectos de lograr una mayor efectividad de la reforma propuesta.

En esta óptica las administraciones tributarias de los países de América Latina han tenido mucha influencia en el establecimiento de impuestos heterodoxos dentro de la política tributaria, considerando su fácil administración y el consiguiente aumento de los ingresos fiscales.

Además en algunos impuestos heterodoxos, los datos obtenidos le han servido para mejorar el control de los impuestos ortodoxos del régimen general, por ejemplo Impuesto sobre la Renta.

De allí que, se puede sostener siguiendo a Vito Tanzi que la implementación de impuestos heterodoxos ha tenido como vertebración el pragmatismo ante la falta de capacidad o de voluntad política para administrar un sistema tributario ortodoxo.

Entre los principales impuestos heterodoxos del sistema tributario latinoamericano podemos destacar a los siguientes:

- Impuestos a los Activos Empresariales
- Impuestos a las Transacciones Financieras
- Impuestos Presuntivos sobre la Renta
- Regímenes Simplificados para pequeños contribuyentes
- Impuesto de Tasa Única
- Derechos de exportación (GONZALEZ, 2012, págs. 9 - 11)

En consecuencia podemos establecer que la política tributaria heterodoxa en los países de América Latina, comenzó aplicarse más que como un diseño estratégico, como una respuesta del Estado para capturar ingresos o mejorar la administración de determinados sectores de contribuyentes.

De allí que, los diversos impuestos heterodoxos que se fueron creando, trataron de resolver concretas cuestiones tributarias que no encontraban la debida respuesta mediante la aplicación de un sistema tributario ortodoxo (GONZALEZ, 2012, pág. 51).

## **2.2.4. Impuesto a las Transacciones Financieras**

### **2.2.4.1. Definición**

Es un impuesto creado con carácter temporal para gravar las operaciones en moneda nacional o extranjera realizadas a través del Sistema Financiero, sean débitos o créditos. De acuerdo con la Ley N° 28194, el impuesto grava las operaciones en moneda nacional o extranjera por cualquier ingreso o salida de dinero en las cuentas abiertas en empresas del sistema financiero, y las operaciones que trasmitan pagos de dinero cualquiera que sea el medio que se utilice (ABANTO BROMLEY, CASTILLO CHIHUÁN, BOBADILLA LA MADRID, AGAPITO CUSTODIO, ROMERO ARANÍBAR, & PAREDES ESPINOZA, 2012, pág. 475).

### **2.2.4.2. Características**

En el Perú, el Impuesto a las Transacciones Financieras ha sido creado como un impuesto temporal, de realización inmediata que grava determinadas operaciones en moneda nacional o extranjera efectuadas o que se debieron efectuar a través del sistema financiero.

La alícuota fue establecida inicialmente en 0.10% previniéndose una reducción paulatina, siendo actualmente de 0.005%. Dicha tasa se aplica sobre el valor de la operación afecta sin deducción alguna (base imponible).

En cuanto a los sujetos pasivos establecidos por la ley destacan, entre otros, los titulares de las cuentas bancarias a través de las cuales se realizó el hecho imponible. Asimismo, se designan como agentes de retención o percepción principalmente a las empresas del Sistema Financiero peruano.

El sujeto activo es el Estado siendo administrado por la Administración Tributaria y su recaudación constituye un ingreso del Tesoro Público (LAZO SAPONARA, págs. 85 - 86).

Es un impuesto indirecto y de fácil recaudación (LAZO SAPONARA, pág. 83)

#### **2.2.4.3. Regulación Normativa**

El Decreto Legislativo N° 939, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 5 de diciembre del 2003, era una norma con carácter temporal y tenía relación con el denominado Impuesto a las Transacciones Financieras, específicamente con la finalidad de erradicar la evasión y ampliar la base tributaria. Este impuesto entró en vigencia a partir del 01 de marzo del 2004, originalmente debió entrar en vigencia el 01 de febrero del 2004 (ALVA MATTEUCCI).

Posteriormente con fecha 26 de marzo del 2004, fue publicada en el Diario oficial El Peruano, la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía que derogó al Decreto Legislativo N° 939, la misma que, por un lado, crea el Impuesto a las Transacciones Financieras; y, por otro lado, regula la Bancarización, mecanismo instaurado para facilitar las transacciones de dinero entre los agentes económicos.

La Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, dispuso la obligación de utilizar en las transacciones económicas determinados medios de pago a través del Sistema Financiero, introduciendo así el mecanismo de la bancarización como instrumento de lucha contra la evasión tributaria y de impulso a la formalización de la economía.

En este contexto resultó conveniente dictar las normas reglamentarias necesarias para la correcta aplicación de lo dispuesto en la citada ley, por ende en uso de las facultades conferidas por la Primera Disposición Final de la Ley N° 28194 y el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú el 07 de abril del 2004 se emitió el

Decreto Supremo N° 047-2004-EF - Reglamento de la Ley N° 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía (SUNAT).

El Decreto Supremo N° 067-2004-EF publicado el 01 de junio del 2004, incluyó como Medio de Pago a las tarjetas de crédito expedidas en el país por empresas no pertenecientes al Sistema Financiero cuyo objeto principal sea la emisión y administración de tarjetas de crédito, así como a las tarjetas de cargo internacionales emitidas en el exterior siempre que, en ambos casos, los pagos se canalicen a través de Empresas del Sistema Financiero (Congreso de la República del Perú).

Por su parte, a través del Decreto Supremo N° 147-2004-EF emitido el 19 de octubre del 2004, se modificó el Decreto Supremo N° 067-2004-EF, a fin de incluir en sus alcances a las tarjetas de crédito emitidas en el exterior por empresas no pertenecientes al Sistema Financiero cuyo objeto principal sea la emisión y administración de tarjetas de crédito, así como a las emitidas por empresas bancarias y financieras no domiciliadas, siempre que los pagos se canalicen a través de Empresas del Sistema Financiero (Ministerio de Economía y Finanzas).

Asimismo, se consideró necesario que la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria publique la relación de todos los Medios de Pago y de las empresas que los emiten, así como de las Empresas del Sistema Financiero a través de las cuales se puede operar con ellos.

Por otro lado, se modificó el Reglamento de la Ley N° 28194, aprobado por Decreto Supremo N° 047-2004-EF, a fin de adecuarlo a los cambios a que se hizo referencia y se incluyó normas que permitan una mejor aplicación de las disposiciones que dicha ley establece.

En virtud de la Décima Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 28653 emitida el 29 de noviembre del 2005, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2006, se dispuso mantener vigente hasta el 31 de diciembre del 2006 la tasa del

Impuesto a las Transacciones Financieras en 0,08% (Ministerio de Economía y Finanzas).

Mediante el Decreto Legislativo N° 975 emitido el 14 de marzo del 2007, se modificó desde el 01 de enero del 2008, el monto a partir del cual se utilizará medios de pago; y se estableció un cronograma para la reducción gradual de la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras<sup>8</sup> (Congreso de la República del Perú).

A través del Decreto Supremo N° 146-2007-EF publicado el 21 de setiembre del 2007, se modificó el Reglamento de la Ley N° 28194, Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía aprobado por el Decreto Supremo N° 047-2004-EF, en virtud de que a través del Decreto Legislativo N° 975 se modificaron diversos artículos de la Ley N° 28194 (Ministerio de Economía y Finanzas).

En este sentido fue necesario modificar el Decreto Supremo N° 047-2004-EF, Reglamento de la Ley antes mencionada, con la finalidad de adecuarlo a la legislación vigente, así como incluir otras normas que permitan una mejor aplicación de las disposiciones que la Ley N° 28194 establece.

A su turno, con fecha 23 de setiembre del 2007, mediante Decreto Supremo N° 150-2007-EF, se aprobó el Texto Único Ordenado de la citada Ley, a raíz de las diversas modificatorias que sufrió la misma (SUNAT).

---

<sup>8</sup> Artículo 1°.- De los montos a partir del cual se utilizará Medios de Pago. Sustitúyase el primer párrafo del artículo 4° de la Ley N° 28194, por el siguiente texto: Artículo 4°.- Monto a partir del cual se utilizará Medios de Pago. El monto a partir del cual se deberá utilizar Medios de Pago es de tres mil quinientos nuevos soles (S/ 3,500) o mil dólares americanos (US\$ 1,000).

Artículo 3°.- De la alícuota. Sustitúyase el texto del Artículo 10° de la Ley N° 28194, por el siguiente: Artículo 10°.- De la alícuota. Se establece el cronograma para la reducción gradual de la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras. El impuesto se determinará aplicando sobre el valor de la operación afecta, conforme a lo establecido en el artículo 12° de la Ley, las alícuotas siguientes: A partir del 01 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008 (0.07%). A partir del 01 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009 (0.06%). A partir del 01 de enero de 2010 (0.05 %).

La Ley N° 28929 prorroga hasta el 31 de diciembre del 2007 la vigencia del Impuesto a las Transacciones Financieras con la tasa del 0.08%.

Mediante la Ley N° 29667, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de febrero del 2011 y vigente a partir del 01 de abril del 2011, se modifican algunas disposiciones de la mencionada Ley N° 28194, específicamente los artículos 10°, 13° y 17° de la norma indicada, dentro de los cuales se encuentran las siguientes: i) La alícuota correspondiente al Impuesto a las Transacciones Financieras, fue reducida de 0,05% a 0,005%, ii) El nuevo procedimiento de redondeo del cálculo del Impuesto a las Transacciones Financieras, dispone que, en caso se obtenga un tercer decimal, dicho dígito debe eliminarse; y, por otro lado, que cuando el segundo decimal es menor a cinco (5) el mismo debe ajustarse a cero (0); y cuando el segundo decimal es mayor a cinco (5), el mismo debe ajustarse a cinco (5), iii) Debe incluirse dentro de la declaración del Impuesto a las Transacciones Financieras, el monto acumulado correspondiente al Impuesto, que debió ser retenido o percibido en las operaciones gravadas (TORRES Y TORRES LARA ABOGADOS).

Finalmente podemos señalar que la Administración Tributaria a través de Resoluciones de Superintendencia ha establecido, entre otros, la forma, plazo y condiciones para la declaración y pago de este impuesto.

En este sentido dentro de las Resoluciones de Superintendencia emitidas se encuentran las siguientes:

- Resolución de Superintendencia N° 041-2004/SUNAT, publicada el 17 de febrero del 2004, aprueba normas para la declaración y pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 073-2004/SUNAT, publicada el 26 de marzo del 2004, establece el procedimiento para la presentación de la declaración jurada de inafectación al Impuesto a las Transacciones Financieras (SUNAT).



- Resolución de Superintendencia N° 082-2004/SUNAT, publicada el 4 de abril del 2004, aprueba normas para la declaración y pago del Impuesto a las Transacciones Financieras (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 092-2004/SUNAT, publicada el 20 de abril del 2004, establece el procedimiento para la presentación de la declaración jurada de goce del beneficio de estabilidad tributaria y de la declaración jurada de inafectación al Impuesto a las Transacciones Financieras (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 267-2004/SUNAT, publicada el 05 de noviembre del 2004 y vigente a partir del 06 de noviembre del 2004, dicta normas para que las Empresas del Sistema Financiero cumplan con informar a la SUNAT la relación de los medios de pago con los que operan y las tarjetas de crédito sobre las cuales realizan el servicio de recaudación o cobranza (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 019-2005/SUNAT, publicada el 21 de enero del 2005 y vigente a partir del 22 de enero del 2005, aprueba disposiciones y formularios para la Declaración Anual del Impuesto a la Renta y del Impuesto a las Transacciones financieras del Ejercicio Gravable 2004 (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 072-2005/SUNAT, publicada el 04 de abril del 2005 y vigente a partir del 04 de abril del 2005, prorroga para los deudores tributarios cuyo último dígito del RUC sea (0) la fecha de vencimiento de la Declaración Anual del Impuesto a la Renta y del Impuesto a las Transacciones Financieras del ejercicio gravable 2004 (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 163-2007/SUNAT, publicada el 26 de agosto del 2007 y vigente a partir del 27 de agosto del 2007, aprueba nueva versión del PDT ITF- Formulario Virtual N° 0695 (SUNAT).
- Resolución de Superintendencia N° 340-2010/SUNAT, emitida el 30 de diciembre del 2010, establece cronogramas para el

cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes al año 2011 (SUNAT).

- Resolución de Superintendencia N° 113-2011/SUNAT, emitida el 06 de mayo del 2011, aprueba nueva versión del PDT del Impuesto a las Transacciones Financieras - Formulario Virtual N° 0695 y prorroga el plazo para presentar la declaración jurada de dicho impuesto correspondiente a los periodos tributarios de Abril y Mayo del 2011 (SUNAT).

#### **2.2.4.4. Tasa**

De acuerdo al Decreto Legislativo N° 975 que modificó la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, se estableció un cronograma de reducción progresiva de la tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras a partir del ejercicio 2008, como se observa a continuación:

- Del 01 de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008, la alícuota fue del 0.07%.
- Del 01 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2009, la alícuota fue del 0.06%.
- Del 01 de enero del 2010 hasta el 31 de diciembre del 2010, la alícuota fue del 0.05% (SUNAT).

Hasta el 31 de marzo del 2011, la tasa aplicable era de 0.05%, sin embargo a partir del 1 de abril del 2011 hasta la actualidad, la alícuota del impuesto es de 0,005% vigente desde el 01 de abril del 2011, conforme lo establece la Ley N° 29667 publicada el 20 de febrero del mismo año (SUNAT).

#### **2.2.4.5. Aspectos de la Hipótesis de Incidencia Tributaria**

La hipótesis de incidencia tributaria, como señala el artículo 2° del Código Tributario, “el hecho previsto en la ley”, debe estar descrito por la norma (ley o norma de rango equivalente) de manera precisa y completa de modo tal que permita conocer con exactitud y certeza qué hechos,

cuando ocurren en la realidad (o cuando la ley diga cuándo se considera ocurrido), generan obligaciones tributarias.

En este caso nos estamos refiriendo a los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria: material (u objetivo), personal (o subjetivo), temporal y espacial<sup>9</sup>; así, el supuesto de hecho hipotéticamente previsto en la ley (hipótesis de incidencia) debe estar integrado (o debe contener), de modo ineludible, por todos estos aspectos.

Ahora bien, la materialización o acaecimiento en la realidad de aquel supuesto de hecho configurado en la ley para generar la obligación tributaria (hecho imponible concreto) debe realizarse o configurarse, también de modo ineludible, en todos sus aspectos regulados. En este sentido el efecto jurídico no se producirá si alguno de estos aspectos no se concreta; todos deben concurrir para que pueda afirmarse que el hecho imponible se ha verificado, dando origen a la obligación tributaria<sup>10</sup> (HUAMANÍ CUEVA, 2013, págs. 218 - 219).

#### **2.2.4.5.1. Aspecto Material**

Al respecto Héctor Villegas señala que el aspecto material de la hipótesis de incidencia consiste en: La descripción abstracta del hecho que el destinatario legal tributario realiza o la situación en que se halla.

En nuestro país, el profesor Humberto Medrano Cornejo refiere a la “circunstancia, situación, acto o conjunto de actos contemplados en la Ley, tales, como la obtención de una renta, la tenencia de un patrimonio, la enajenación de un bien mueble, la transferencia de un inmueble, la

---

<sup>9</sup> O como indica el Tribunal Constitucional (resumen de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1993-2008-PA/TC): criterio material (qué), criterio personal (quién), criterio espacial (dónde), criterio temporal (cuándo).

<sup>10</sup> Como ejemplo puede citarse la RTF N° 1869-1-2006, a través de la cual se resolvió revocar la apelada y se dejar sin efecto los valores impugnados, pues las comunidades campesinas no tenían la calidad de empleadoras, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 24656 y en el Decreto Supremo N° 004-92-TR, por lo que no se podían calificar como sujetos pasivos del Impuesto Extraordinario de Solidaridad - Cuenta Propia, en consecuencia la recurrente se encontró inafecta al citado impuesto.

herencia de determinados activos, etc.<sup>11</sup> (HUAMANÍ CUEVA, 2013, págs. 219 - 220)”

En este sentido el Impuesto a las Transacciones Financieras grava las operaciones en moneda nacional o extranjera por cualquier ingreso o salida de dinero en las cuentas abiertas en empresas del sistema financiero, y las operaciones que trasmitan pagos de dinero cualquiera que sea el medio que se utilice, excepto las operaciones exoneradas señaladas en el apéndice de la Ley N° 28194 - Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía (SUNAT).

De conformidad al artículo 9° de la Ley N° 28194 - Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, y sus modificatorias a través del Decreto Legislativo N° 975, se establece que:

El Impuesto a las Transacciones Financieras grava las operaciones en moneda nacional o extranjera, que se detallan a continuación:

- a) La acreditación o débito realizados en cualquier modalidad de cuentas abiertas en las empresas del Sistema Financiero, excepto la acreditación, débito o transferencia entre cuentas de un mismo titular mantenidas en una misma empresa del Sistema Financiero o entre sus cuentas mantenidas en diferentes empresas del Sistema Financiero.
- b) Los pagos a una empresa del Sistema Financiero, en los que no se utilice las cuentas a que se refiere el inciso anterior, cualquiera sea la denominación que se les otorgue, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo - incluso a través de movimiento de efectivo - y su instrumentación jurídica.
- c) La adquisición de cheques de gerencia, certificados bancarios, cheques de viajero u otros instrumentos financieros, creados o por

---

<sup>11</sup> Hay que anotar, aunque de modo referencial, que el aspecto material del hecho imponible nos remite, como es de verse, a manifestación de riqueza (renta, patrimonio, consumo) y a capacidad económica o contributiva, que, como se sabe, configuran el objeto “económico” del tributo (esencialmente del impuesto). En clave referencial en la medida en que, por los esquemas legales a aplicar, si bien se tomará en cuenta aquel objeto no en todos los casos se vinculará (directamente) el aspecto material con el “económicamente afectado” (por ejemplo, el incidido económicamente en el IGV: el consumidor final).

crearse, en los que no se utilice las cuentas a que se refiere el inciso a).

- d) La entrega al mandante o comitente del dinero recaudado o cobrado en su nombre, así como las operaciones de pago o entrega de dinero a favor de terceros realizadas con cargo a dichos montos, efectuadas por una empresa del Sistema Financiero sin utilizar las cuentas a que se refiere el inciso a), cualquiera sea la denominación que se les otorgue, los mecanismos utilizados para llevarlas a cabo -incluso a través de movimiento de efectivo- y su instrumentación jurídica.

Se encuentran comprendidas en este inciso las operaciones realizadas por las empresas del Sistema Financiero mediante el transporte de caudales.

- e) Los giros o envíos de dinero efectuados a través de:
1. Una empresa del Sistema Financiero, sin utilizar las cuentas a que se refiere el inciso a).
  2. Una empresa de Transferencia de Fondos u otra persona o entidad generadora de renta de tercera categoría. También está gravada la entrega al beneficiario del dinero girado o enviado.
- f) La entrega o recepción de fondos propios o de terceros que constituyan un sistema de pagos organizado en el país o en el exterior, sin intervención de una empresa del Sistema Financiero, aun cuando se empleen cuentas abiertas en empresas bancarias o financieras no domiciliadas. En este supuesto se presume, sin admitir prueba en contrario, que por cada entrega o recepción de fondos existe una acreditación y un débito, debiendo el organizador del sistema de pagos abonar el impuesto correspondiente a cada una de las citadas operaciones.
- g) Los pagos, en un ejercicio gravable, de más del quince por ciento (15%) de las obligaciones de la persona o entidad generadora de rentas de tercera categoría sin utilizar dinero en efectivo o Medios de Pago. En estos casos se aplicará el doble de la alícuota prevista

en el artículo 10°<sup>12</sup> sobre los montos cancelados que excedan el porcentaje anteriormente señalado. No están comprendidas las compensaciones de primas y siniestros que las empresas de seguros hacen con las empresas coaseguradoras y reaseguradoras ni a los pagos de siniestros en bienes para reposición de activos.

- h) Las siguientes operaciones efectuadas por las empresas del Sistema Financiero, por cuenta propia, en las que no se utilice las cuentas a que se refiere el inciso a) del presente artículo:
1. Los pagos por adquisición de activos, excepto los efectuados para la adquisición de activos para ser entregados en arrendamiento financiero y los pagos para la adquisición de instrumentos financieros.
  2. Las donaciones y cualquier pago que constituya gasto o costo para efectos del Impuesto a la Renta, excepto los gastos financieros.
- i) Los pagos que las empresas del Sistema Financiero efectúen a establecimientos afiliados a tarjetas de crédito, débito o de minoristas, sin utilizar las cuentas a que se refiere el inciso a) del presente artículo.
- j) La entrega de fondos al cliente o al deudor de la empresa del Sistema Financiero, o al tercero que aquéllos designen, con cargo a colocaciones otorgadas por dicha empresa, incluyendo la efectuada con cargo a una tarjeta de crédito, sin utilizar las cuentas a que se refiere el inciso a) del presente artículo<sup>13</sup> (CARRASCO BULEJE & TORRES, 2013, págs. 1906 - 1907).

---

<sup>12</sup> Artículo 10°.- De la alícuota: La alícuota del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) es cero coma cero cero cinco por ciento (0,005%). El impuesto se determina aplicando la tasa sobre el valor de la operación afecta, conforme a lo establecido en el artículo 12° de la Ley. (Artículo sustituido por el artículo 2° de la Ley N° 29667, publicada el 20 de febrero del 2011, vigente a partir del 01 de abril del 2011).

<sup>13</sup> Inciso j del artículo 9° de la Ley N° 28194, sustituido por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 975, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 16 de marzo de 2007.

#### **2.2.4.5.1.1. Base imponible**

Asimismo cabe precisar que es necesario que exista una base cuantificable y medible sobre la cual aplicar la tasa del impuesto, entonces la base imponible es la parte medible del aspecto material de la hipótesis de incidencia.

La alícuota de este impuesto se aplica sobre el valor o importe de la operación afecta (SUNAT).

**Monto de operación afecta x 0.005% = ITF a pagar por la operación.**

El artículo 12° de la Ley N° 28194 - Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, y sus modificatorias a través del Decreto Legislativo N° 975, establece que:

La base imponible está constituida por el valor de la operación afecta conforme a lo establecido en el artículo 9°, sin deducción alguna, debiendo además considerarse lo siguiente:

- a) En el caso de la adquisición de cheques de gerencia, certificados bancarios, cheques de viajero u otros instrumentos financieros, creados o por crearse, en los que no se utilice las cuentas a que se refiere el inciso a) del artículo 9° de la Ley N° 28194, la alícuota del Impuesto se aplicará sobre el valor nominal del cheque de gerencia, certificado bancario, cheque de viajero u otro instrumento financiero.
- b) En el caso de los pagos, en un ejercicio gravable, de más del quince por ciento (15%) de las obligaciones de la persona o entidad generadora de rentas de tercera categoría sin utilizar dinero en efectivo o Medios de Pago, la base imponible está constituida por los pagos realizados en el ejercicio gravable sin utilizar dinero en efectivo o Medios de Pago, en la parte que excedan del 15% del total de las obligaciones del contribuyente.

Para el caso de operaciones en moneda extranjera, la conversión a moneda nacional se efectuará al tipo de cambio promedio ponderado compra, publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones<sup>14</sup> en la fecha de nacimiento de la obligación tributaria o, en su defecto, el último publicado. Tratándose de monedas cuyo tipo de cambio no es publicado por dicha institución, se deberá considerar el tipo de cambio promedio ponderado compra fijado de acuerdo a lo que establezca el Reglamento (CARRASCO BULEJE & TORRES, 2013, pág. 1907).

#### **2.2.4.5.2. Aspecto Personal**

Señala Héctor Villegas que el aspecto personal o elemento personal está dado por aquella persona que realiza el hecho o se encuadra en la situación que fue descrita al definir la ley el elemento material, a la que denomine “destinatario legal tributario”

Siguiendo la explicación didáctica de la doctora Catalina García Vizcaíno, es el protagonista del hecho imponible. Así pues, consiste en la atribución del hecho imponible a un determinado sujeto.

En esta línea, el hecho imponible debe contener los datos necesarios para individualizar a la persona que debe encuadrarse en una de las situaciones previstas por la norma como la hipótesis condicionante (HUAMANÍ CUEVA, 2013, pág. 220).

##### **2.2.4.5.2.1. Deudor tributario:**

###### **2.2.4.5.2.1.1. Contribuyente:**

Son los siguientes:

- Los titulares de cuentas abiertas en las empresas del Sistema Financiero.
- Las personas naturales y jurídicas que realicen pagos, adquieran cheques de gerencia, ordenen giros o envíos de dinero o reciban pagos o fondos de dinero.

---

<sup>14</sup> Nueva denominación, de conformidad con la modificación introducida en el artículo 87° de la Constitución Política del Perú por la Ley N° 28484, publicada el 5 de abril del 2005.



- Las empresas del sistema financiero respecto de las operaciones gravadas que realicen por cuenta propia (SUNAT).

#### **2.2.4.5.2.1.2. Responsables:**

Los responsables del impuesto en calidad de agentes retenedores o perceptores, según el caso son:

- Las empresas del Sistema Financiero y
- Las empresas que realizan transferencias de fondos.

Surgirá la responsabilidad solidaria por la deuda tributaria, cuando se debiten pagos de una cuenta en la que no existan los fondos suficientes para cubrir el impuesto o cuando el agente de retención o percepción hubiera omitido la retención o percepción a que estaba obligado (SUNAT).

Por otro lado, cabe preciar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20° de la Ley N° 28194 - Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, y sus modificatorias a través del Decreto Legislativo N° 975, se establece que el Impuesto a las Transacciones Financieras constituye ingreso del Tesoro Público y su administración le corresponde a la SUNAT (CARRASCO BULEJE & TORRES, 2013, pág. 1909).

#### **2.2.4.5.3. Aspecto Temporal:**

Para Héctor Villegas el aspecto temporal es “el indicador del *momento* en que se configura, o el legislador tiene por configurada, la descripción del comportamiento objetivo contenido en el “aspecto material” de la hipótesis de incidencia”.

Geraldo Ataliba precisa que el aspecto temporal tiene la propiedad de designar (explícita o implícitamente) el momento en que se debe reputar consumado (sucedido, realizado) un hecho imponible (HUAMANÍ CUEVA, 2013, pág. 220).

En este sentido, la descripción del momento en el que se configura el hecho que se pretende gravar con el Impuesto a las Transacciones Financieras de conformidad a lo establecido en el artículo 14° de la Ley

N° 28194 - Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, y sus modificatorias a través del Decreto Legislativo N° 975, será:

- a) Al efectuar la acreditación o débito en las cuentas, a que se refiere el inciso a) del artículo 9°.
- b) Al efectuar el pago, en el supuesto previsto en el inciso b) del artículo 9°.
- c) Al adquirir los documentos a que se refiere el inciso c) del artículo 9°.
- d) Al entregar el dinero recaudado o cobrado, en el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 9°<sup>15</sup>.
- e) Al ordenar el giro o envío de dinero, en el supuesto previsto en el numeral 1 del inciso e) del artículo 9°.
- f) Al ordenar el giro o envío de dinero y al entregar al beneficiario el dinero girado o enviado, en el supuesto previsto en el numeral 2 del inciso e) del artículo 9°.
- g) Al entregar o recibir los fondos propios o de terceros, a que se refiere el inciso f) del artículo 9°.
- h) Al cierre del ejercicio, en el supuesto a que se refiere el inciso g) del artículo 9°.
- i) Al efectuar o poner a disposición el pago o donación, en los supuestos a que se refieren los incisos h) e i) del artículo 9°.
- j) Al recibirse los fondos a que se refiere el inciso j) del artículo 9° (CARRASCO BULEJE & TORRES, 2013, pág. 1907).

#### **2.2.4.5.4. Aspecto Espacial:**

El aspecto espacial para Héctor Villegas “indica el lugar en el cual el destinatario legal tributario realiza el hecho o se encuadra en la situación descrita por el aspecto material, o el sitio en el cual la ley tiene

---

<sup>15</sup> Inciso d del artículo 14° de la Ley N° 28194, sustituido por el artículo 5° del Decreto Legislativo N° 975, publicado el 15 de marzo de 2007, vigente a partir del 16 de marzo de 2007.

por realizado dicho hecho o producida tal situación” (HUAMANÍ CUEVA, 2013, pág. 221).

Así pues, como descripción legal -condicionante de un mandato legislativo - la hipótesis de incidencia sólo califica un hecho como hábil para determinar el nacimiento de una obligación, cuando ese hecho se dé (se realice, suceda) en el ámbito territorial de validez de la ley, esto es, en el área espacial a la que se extiende la competencia del legislador tributario. Esto es una consecuencia del principio de la territorialidad de la ley, perfectamente aplicable al derecho tributario.

En tal virtud, teniendo en cuenta que los efectos de una ley sólo pueden aplicarse dentro del territorio donde tiene competencia el legislador nacional, los efectos de la normatividad del Impuesto a las Transacciones Financieras resultan aplicables únicamente dentro del territorio nacional, no pudiendo regular las operaciones realizadas en el extranjero (SUNAT)<sup>16</sup>.

### **2.2.5. Economía Informal**

Al hablar de economía informal, la primera reacción es de rechazo total, en el sentido de que es una economía escondida fuera de las reglamentaciones y en contradicción con las empresas formales. Este sector es capaz de recibir a los individuos que son desempleados y de atenuar un poco la pobreza ofreciendo ingresos adicionales a hogares desamparados, de esta manera la economía informal se convierte en una solución más que un problema social. En algunos países el sector informal se ha convertido en un hábito y la principal fuerza de empleo presentándose como una actividad indispensable y en otros países la economía informal es verdaderamente la economía de un país.

Para el futuro se puede decir que la informalidad es una realidad duradera de los países en vías de desarrollo y es necesario que las administraciones fiscales adopten sus medidas a esta situación.

---

<sup>16</sup> Informe N° 028-2004-SUNAT/2B0000 del 20 de febrero del 2004.

Las estimaciones sobre la economía informal pueden dar una aproximación a la problemática de la evasión fiscal, dado que estas cuantificaciones intentan medir los ingresos no incluidos en los cálculos del ingreso nacional, tratándose, generalmente, de actividades que quedan sin declarar. Sin embargo, estas aproximaciones no brindan un panorama acabado sobre el grado de cumplimiento en el pago de impuestos, ya que, por un lado, no alcanza a medir la evasión en la que incurren los sectores registrados de la economía.

Los estudios que buscan medir la economía subterránea enfrentan, en primer lugar, la dificultad de definirla. Algunos autores señalan que la economía informal o paralela, comprende no sólo las actividades ilícitas sino también los ingresos no declarados procedentes de la producción de bienes y servicios lícitos, tanto de transacciones monetarias como de trueques. Dentro del primer grupo se encuentran, por ejemplo, el comercio de bienes robados, comercialización de drogas, el contrabando, etc. Entre las actividades lícitas informales se puede mencionar a los ingresos no declarados de trabajos por cuenta propia como: los sueldos, salarios y activos de trabajos no declarados relacionados con bienes y servicios lícitos, descuentos a empleados para eludir impuestos, trueque de bienes y servicios lícitos, trabajos domésticos, etc. Por lo tanto, la economía informal incluye toda actividad económica que, en general, estaría sujeta a impuestos si fuera declarada a las autoridades tributarias (SOLÓRZANO TAPIA, págs. 43-44).

De acuerdo al estudio realizado por Alan Peñaranda en “La informalidad en el Perú y su impacto en la tributación”, éste diferencia tres categorías de la economía informal: a) Marginal o de subsistencia, incluye la generación de ingresos para la satisfacción de sus necesidades básicas (canillitas, lustrabotas, vendedores de la calle, etc.), b) Informal, actividades que combinan trabajo y/o capital, de un nivel poco desarrollado (empresa familiar, profesionales o técnicos informales, pequeña empresa) y c) Evasión, que comprende a contribuyentes formales que tienen operaciones informales no declarando la totalidad de

ingresos percibidos o aumentando indebidamente crédito, costos o gastos (ARIAS MINAYA, pág. 341).

## **2.2.6. Evasión**

### **2.2.6.1. Consideraciones Iniciales**

Desde el punto de vista de la Administración Tributaria, la evasión está relacionada con el incumplimiento tributario.

La Administración Tributaria debe reducir la brecha de cumplimiento conformada por: 1) Brecha de inscripción, definida como la diferencia entre los contribuyentes potenciales y los registrados, 2) Brecha de declaración, contribuyentes registrados pero que no declaran, 3) Brecha de Pago, contribuyentes que declaran pero no pagan y 4) Brecha de Veracidad, diferencia entre la recaudación potencial y la recaudación efectiva e incluye a los contribuyentes evasores.

En este contexto, los contribuyentes definidos como evasores son: 1) los no inscritos o informales tributarios, 2) los contribuyentes inscritos que no declaran y/o subdeclaran ingresos, 3) los inscritos que declaran pero realizan acciones ilícitas y 4) los inscritos que incurren en elusión.

Sin embargo, una de las limitaciones de este concepto es que incluye también las prácticas elusivas por lo que estaría sobrestimando la tasa de evasión. No obstante, la evasión no debería incluir la elusión, pues la evasión consiste en no pagar impuestos estando obligado legalmente a hacerlo, evadir impuestos es ilegal. En cambio, la elusión consiste en ampararse en algún vacío legal para no pagar impuestos, la elusión no es ilegal (ARIAS MINAYA, págs. 338-339).

### **2.2.6.2. Definición**

Al revisar el Diccionario de la Real Academia Española para la consulta del vocablo “evasión” se otorga el siguiente significado: “(Del lat. evasío, -ōnis). 1. f. Efugio para evadir una dificultad. 2. f. Acción y efecto de evadir o evadirse” (RAE. Diccionario de la Real Academia Española).

El diccionario nos remite al verbo evadir, el cual tiene el siguiente significado: “(Del lat. evadere).1. tr. Evitar un daño o peligro. U. t. c. prnl. 2. tr. Eludir con arte o astucia una dificultad prevista. U. t. c. prnl. 3. tr. Sacar ilegalmente de un país dinero o cualquier tipo de bienes. 4. prnl. fugarse (escaparse)” (RAE. Diccionario de la Real Academia Española).

La evasión es en sí un mecanismo de tipo ilegal cuyo propósito primordial es transgredir la norma para poder dejar de tributar.

En cuanto al término evasión, podemos mencionar que dicha situación se presenta cuando determinados agentes buscan reducir –a como dé lugar– costos tributarios, utilizando para ello medios ilícitos y vedados por las leyes, tales como “(...) el contrabando, fraude (engaño), actividades informales (fabricación clandestina, comercialización clandestina), etc. Es muy difícil medir la magnitud del impacto negativo en la recaudación fiscal, pero es altamente probable que se trata de un problema de cuantía mayor”.

De acuerdo a lo mencionado por Sergio Bascuñán, la evasión es la “conducta ilícita del contribuyente, dolosa o culposa, consistente en un acto o en una omisión, cuya consecuencia es la disminución del pago de una obligación tributaria que ha nacido válidamente a la vida del Derecho, mediante su ocultación a la Administración Tributaria, en perjuicio del patrimonio estatal”.

Mario Pires nos explica que “se produce la evasión cuando a través de cualquier medio se engaña o induce a error a la Administración Tributaria, a los fines de evitar fraudulentamente el cumplimiento de la obligación, cuando esta ya ha nacido como consecuencia de la materialización del hecho imponible, todo con el propósito deliberado de obtener un beneficio económico ilegalmente para sí o para un tercero en detrimento de los Derechos del Fisco”.

Héctor Villegas, con respecto al término evasión menciona que es “toda eliminación o disminución de un monto tributario producido dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlo y que logran tal resultado mediante conductas violatorias de

disposiciones legales” (ALVA MATTEUCCI, Planeamiento Tributario: ¿Es posible realizarlo actualmente sin quebrantar las normas?, págs. 1 - 3).

### **2.2.6.3. Características**

Las características de la evasión son las siguientes:

- a) Conocimiento de que la acción efectuada está dirigida a reducir o hacer nula la materia imponible.
- b) Conocimiento de la naturaleza antijurídica de la acción, es decir, que el evasor tiene conciencia de realizar algo ilícito.
- c) Hay evasión tributaria no sólo cuando como consecuencia de la conducta evasiva se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria, sino también cuando hay una disminución en el monto debido.
- d) La evasión tributaria debe actuar referida a determinado país cuyas leyes tributarias se trasgreden.
- e) La evasión comprende a todas las conductas contrarias a derecho que tengan como resultado la eliminación o disminución de la carga tributaria, con prescindencia de que sea por modificación o simplemente por omisión (SUN CASTRO, págs. 6-7).

### **2.2.6.4. Formas**

En el caso de las personas naturales, la evasión se da mediante la no declaración de ingresos (ocultamiento de ingresos) y/ o la subdeclaración (se declara ingresos menores a lo percibidos).

En el caso de personas jurídicas la evasión se da a través de la deducción de gastos mayores a los legalmente permitidos. Además, la existencia de numerosos tratos preferenciales aumenta la posibilidad de evasión.

El grado de cumplimiento de las empresas está en función inversa de su tamaño de ahí que algunas empresas grandes ubicadas fuera de Lima se ven incentivadas a cambiar de domicilio fiscal a las grandes ciudades, reduciendo su posibilidad de ser fiscalizadas.

Otra forma importante de evasión que se ha encontrado es el uso indebido de regímenes especiales de tributación, tales como el uso del RUS y el RER así como el del tratamiento especial a empresas ubicadas en zonas francas y en regiones con exoneraciones como las de la selva (ARIAS MINAYA, pág. 340).

#### **2.2.6.5. Causas en América Latina y el Perú.**

Según el estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) se considera que las principales causas de la evasión tributaria en América Latina se originan en los siguientes aspectos:

##### **1. Inexistencia de conciencia tributaria.**

Esta causa se origina en el deber que tienen todos los ciudadanos de pagar voluntariamente y puntualmente sus obligaciones para el sostenimiento de sus estados, se parte de la primera concepción en que a nadie le gusta pagar sus impuestos, especialmente en los países de América Latina, demostrando de esta manera una falta de conciencia tributaria, que se traduce en una inexistencia de conciencia social, esta falencia se origina y/o complementa con la percepción que tienen los individuos respecto a la imagen que dan los gobiernos en la forma como administran sus recursos, poniendo una resistencia al pago voluntario de los recursos tributarios.

##### **2. Complejidad y limitaciones de la legislación tributaria.**

Otra causa es la abundante normatividad tributaria en los países de América Latina, siendo estas normas legales muy complejas y confusas, asimismo la existencia de exoneraciones por actividades y sectores, siendo las condonaciones o amnistías normales en los casos de algunos gobiernos locales.

##### **3. Ineficiencia de la Administración Tributaria.**

Esta causa es muy importante en la Administración Tributaria, porque da la imagen de riesgo que es fundamental en los países de América Latina, percibiéndose la presencia de la administración tributaria, en donde la



probabilidad del cumplimiento tributario sería muy alto de un contribuyente si este fuese detectado oportunamente, permitiéndole valorar el costo de evadir. Para ello es necesario contar con una administración tributaria eficiente y efectiva (SOLÓRZANO TAPIA, págs. 41-42).

Para el caso peruano a parte de las causas señaladas anteriormente Luis Alberto Arias Minaya en su estudio denominado “La Tributación directa, evasión en el impuesto a la renta y desafíos”, considera que en el Perú se origina considerando los siguientes aspectos:

- a) Alto porcentaje de informalidad, que supera el 50% del Producto Interno Bruto, según promedio de estudios analizados.
- b) Alto costo de formalización, además de una tasa del 18% del Impuesto General a las Ventas, siendo una de las más altas de América Latina; en cuanto al Impuesto a la Renta una tasa del 30%, una tasa mayor al promedio de la región. Respecto a los costos laborales salariales y totales también son elevados.
- c) Un sistema tributario complicado existen tres regímenes: Nuevo RUS, Régimen Especial de la Renta y Régimen General a parte de las MYPES.
- d) La percepción de la evasión por parte de la ciudadanía es considerada como una conducta común. De acuerdo a información difundida en la prensa por la SUNAT indica que el 95% de los ingresos de restaurantes y hoteles y el 65% de los ingresos del sector comercio no son declarados a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT, existiendo por tanto una evasión del Impuesto General a las Ventas.
- e) Poca probabilidad de ser fiscalizado y sancionado debido a la poca capacidad de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT de obtener información de datos para poder detectar incumplimientos, conllevando a que un gran número de fiscalizaciones sean reclamadas ante la citada institución y luego apeladas ante el Tribunal Fiscal (ARIAS MINAYA, págs. 339 - 340).

Estas causas de la evasión tributaria, se encuentran relacionadas con la economía informal, corrupción, restricciones de financiamiento de los contribuyentes y la alta concentración del ingreso. También estas altas tasas de evasión se relacionan con la cultura de cumplimiento tributario que existe en el país, donde diversos factores incentivan conductas evasivas como por ejemplo, la percepción de que el reparto de la carga tributaria no es justa, la desconfianza en relación al destino de la recaudación, la percepción de la evasión como una conducta común de la sociedad, entre otros (SOLÓRZANO TAPIA, pág. 43).

#### **2.2.6.6. Consecuencias**

Dentro de las consecuencias que genera la evasión encontramos las siguientes:

- La reducción de los ingresos tributarios, ante lo cual los gobiernos tienden a elevar la carga tributaria o crear nuevos gravámenes como medida de ajuste del déficit fiscal.
- La competencia desleal entre el evasor y el agente económico que cumple con todas sus obligaciones, de ahí que los altos montos de evasión desprestigian la acción del ente fiscalizador aumentando sus costos y reduciendo la disposición de los contribuyentes a declarar correctamente.
- De acuerdo con una investigación realizada en México, existe una relación negativa entre el grado de evasión y el tamaño de la empresa<sup>17</sup>. Un aumento en la dimensión de la compañía medido por sus ingresos, disminuye porcentualmente los impuestos omitidos, lo que se explica porque la hace más visible y la probabilidad de ser auditada aumenta. Por lo tanto existe una relación inversa entre la probabilidad de auditoría y la tasa de evasión. El número de auditorías determina la posibilidad para que un evasor sea detectado. La probabilidad de ser auditado disminuye la evasión, siendo las primeras auditorías más efectivas

---

<sup>17</sup> Estimación de la evasión del IVA en Chile 1980 - 1993.

que las siguientes y dependiendo de la clase de industria o servicios de que se trate, así mismo será el grado de evasión.

- El irrespeto hacia las autoridades impositivas por parte de los contribuyentes al ser incapaces de detectarlos, generando en la ciudadanía desconfianza en la efectividad de las instituciones del Estado. La evasión hace que la carga impositiva se distribuya entre quienes cumplen las obligaciones tributarias, traduciéndose en ventaja para los evasores quienes son los que finalmente se benefician.
- La desigualdad que produce en la distribución de la carga tributaria, al reducirse la cantidad de contribuyentes, lo cual determina que ésta además de gravar a un número pequeño de personas, se distribuya de manera distinta y más costosa. Quienes realizan actividades económicas cancelando todos los impuestos, se hallan en situación adversa frente a quienes evaden.
- La desigualdad contributiva no siempre incide en los precios pero puede influir indirectamente modificando las condiciones y la capacidad productiva de las empresas, al reducir sus posibilidades económicas. El comportamiento ilegal que no es sancionado, se constituye en elemento psicológico que va en contraposición con la moral, influyendo negativamente en el cumplimiento de las obligaciones impositivas de quienes las consideran como un deber social.

En este sentido, hay quienes ven en la evasión uno de los medios menos complejos para obtener fáciles ganancias y están convencidos que eludiendo las obligaciones tributarias no perjudican a nadie ni constituyen acción denigrante. El evasor procura justificarse frente a las acciones que realiza al margen de la ley. El exceso y desorden de las disposiciones de carácter fiscal, son motivos de confusión e incertidumbre estimulando a los contribuyentes a evadir.

- La evasión provoca pérdidas al fisco por el monto de tributos evadidos y por los recursos que se invierten para hacer los respectivos seguimientos, aumentando la presión fiscal por parte del legislador, perjudicando a los contribuyentes que cumplen cabalmente con sus obligaciones tributarias (CAMARGO HERNÁNDEZ, págs. 42-43).

Finalmente podemos establecer que de acuerdo a lo que reveló la consultora Geneva Group International Perú, la evasión tributaria en el Perú hasta el 2012 ascendía a 24 mil millones de soles, colocándose en la segunda más alta de la región después de Venezuela (RPP Noticias).

### **2.2.7. Bancarización**

Es la denominación con la cual se conoce al hecho de haberse ordenado a través del Estado que todas las personas y empresas que realizan operaciones económicas las canalicen a través de empresas del sistema financiero y utilizando los medios de pago del sistema, para luchar contra la evasión tributaria y procurar la formalización de la economía.

Para estar obligado a bancarizar, el monto a partir del cual se deberá utilizar medios de pago es de tres mil quinientos nuevos soles (S/ 3,500.00) o mil dólares americanos (US\$ 1,000) (ABANTO BROMLEY, CASTILLO CHIHUÁN, BOBADILLA LA MADRID, AGAPITO CUSTODIO, ROMERO ARANÍBAR, & PAREDES ESPINOZA, 2012, pág. 103).

### **2.2.8. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina.**

#### **2.2.8.1. Antecedentes Históricos**

El origen de lo que en la actualidad en nuestro país se conoce como Impuesto a las Transacciones Financieras, lo encontramos en John

Maynard Keynes. En los años 30, periodo de la Gran Depresión<sup>18</sup>, Keynes formuló la idea de crear un impuesto elevado que gravara todas las transacciones financieras. La justificación del impuesto era evitar la especulación, derivada del exceso de liquidez, que había estado en el origen de la Gran Depresión. El impuesto que él proponía era un impuesto estatal que gravara todas las transacciones financieras, sin distinción de su carácter productivo o especulativo. Aunque el impuesto afectaría de forma negativa a las transacciones financieras productivas, consideraba que era un mal menor en relación al efecto beneficioso que supondría la reducción de la liquidez y, por extensión, de los movimientos especulativos. Lamentablemente, la propuesta de Keynes no se llegó a imponer y el debate sobre la conveniencia de gravar las transacciones financieras quedó en el olvido durante cuatro décadas.

A finales de los años 70, James Tobin formula una nueva propuesta de impuesto sobre las transacciones financieras, la conocida como Tasa Tobin.

El escenario económico mundial en el que surge la propuesta de Tobin era radicalmente diferente al de John Maynard Keynes. Se trata de un escenario de liberalización progresiva de los mercados financieros, con un importante aumento del volumen de intercambios, entre los cuales, las inversiones especulativas van ganando importancia sobre las inversiones productivas. Los mercados financieros, a la vez que se iban liberalizando, gozaban cada vez de mayor autonomía sobre los gobiernos nacionales y las operaciones sobre divisas, necesarias para permitir la movilidad de dinero de unos mercados a otros, se incrementaron significativamente generando importantes distorsiones en los tipos de cambio que, finalmente, terminaban afectando a la evolución de la economía productiva.

En este escenario, la propuesta de James Tobin era la creación de un pequeño impuesto que gravara las operaciones de cambio de moneda y que, aunque no evitaría la movilidad de los capitales y las operaciones

---

<sup>18</sup> La Gran Depresión fue una crisis económica mundial que se prolongó durante la década de 1930, en los años anteriores a la Segunda Guerra Mundial.

especulativas, ayudaría a frenarla. La cuantía del impuesto inicialmente era entre el 0,5% y el 1%, aunque en formulaciones posteriores planteó el 0,25%, e incluso, el 0,1%.

El impuesto, al igual que en el caso de Keynes, era de carácter nacional y cada Estado podía establecerlo de forma individualizada, aunque, a la vez, insistía en la necesidad de que fuera adoptado por, al menos, la mayor parte de los países con un importante volumen de intercambio de sus monedas. En cuanto a la recaudación y al destino de dicho impuesto, proponía que se centralizará su recaudación en alguna entidad supranacional (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Naciones Unidas), sin entrar a discutir en gran profundidad cual debía ser el destino del dinero recaudado. Para él, su propuesta era una solución técnica para frenar la liquidez y la especulación por lo que las cuestiones redistributivas (destino del impuesto) quedaban supeditadas a un segundo lugar.

En los años 90, aparece la propuesta del economista Paul Bernard Spahn, el impuesto Spahn de doble alícuota. El origen de la idea está en la dificultad de la Tasa Tobin para evitar las operaciones especulativas en divisas. Dado el reducido tipo impositivo propuesto por Tobin, los especuladores lo podrían integrar dentro de sus operaciones simplemente como un ligero coste de transacción adicional. La propuesta de Spahn consiste en establecer dos tramos del impuesto. El primero, entre el 0,05% y el 0,1%, se aplicaría en los periodos “normales” a todas las operaciones de intercambio de divisas. El segundo, un 50%, se aplicaría en los periodos “extraordinarios” a esos mismos intercambios. La diferenciación entre normal y extraordinario haría referencia al funcionamiento del mercado, considerándose extraordinarios los ataques especulativos contra una divisa. En cuanto al ámbito de aplicación plantea que el impuesto puede aplicarse sólo a determinadas zonas o países, sin que fuera necesaria la generalización del mismo.

Una versión de síntesis entre la propuesta de Tobin y la de Spahn es el Impuesto Tobin-Spahn. La propuesta consistiría en la aplicación del

tipo Tobin (0,1%-1%) a las transacciones que se realizaran en los periodos normales y la aplicación del tipo Spahn (50%) a las transacciones que se realizaran en los periodos extraordinarios.

A finales de los años 90, varios intelectuales ligados al movimiento Asociación por la Tasación de las Transacciones Financieras y por la Acción Ciudadana<sup>19</sup> - ATTAC formularon una última propuesta, el Impuesto sobre las Transacciones Cambiarias (ITC). Esta variante también aspiraba a la tributación de las transacciones financieras en divisas como mecanismo de freno al exceso de liquidez y a la especulación. El matiz de la propuesta venía del destino a dar a los fondos recaudados por esta vía. En concreto, se proponía la creación de un fondo de solidaridad global que sirviera para financiar los bienes públicos mundiales, la ayuda al desarrollo y los objetivos del milenio (BERMEJO).

#### **2.2.8.2. Implementación del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina**

Luis Durán Rojo afirma que:

*“El Impuesto a las Transacciones Financieras proviene del modelo de impuestos a transacciones bancarias implementadas en América Latina que, a diferencia del modelo “Impuesto Tobin”, no pretende controlar el uso especulativo del capital, sino generar mayor recaudación y controlar los flujos de dinero provenientes tanto de transacciones formales como de aquellas no registradas ni declaradas tributariamente, o cuya procedencia puede ser de origen no ilegal”.* (LAZO SAPONARA, págs. 86 - 87).

Este impuesto en los países latinoamericanos ha recibido diversas denominaciones como en: Argentina (Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias y otras operatorias), Bolivia (Impuesto a las Transacciones Financieras – ITF), Brasil (Contribución Provisional sobre

---

<sup>19</sup> Es un movimiento internacional altermundialista que promueve el control democrático de los mercados financieros y las instituciones encargadas de su control mediante la reflexión política y la movilización social.

Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera - CPMF), Colombia (Gravamen a los Movimientos Financieros - GMF), Ecuador (Impuesto a la Circulación de Capitales - ICC), Perú (Impuesto a las Transacciones Financieras – ITF), y Venezuela (Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica – ITF) (GONZALEZ, 2012, pág. 13).

#### **2.2.8.2.1. Argentina**

En Argentina como en los demás países, excepto Brasil, este impuesto siempre se aplicó en momentos de crisis fiscales, las rentas del Estado estaban cayendo fuertemente debido a la inflación, la evasión y la depresión económica (ZULUAGA MACHADO & TORRES RICHOUX, pág. 261).

De esta manera, la historia del Impuesto a los Débitos y Créditos Bancarios no empieza en el 2001 sino que, anteriormente, se aplicaban a los débitos bancarios, y esto parte desde 1976, siendo de esta manera Argentina el primer país latinoamericano en aplicar este tipo de impuesto (CENTRÁNGOLO & GÓMEZ SABAINI, 2009, pág. 48).

La Ley 21415 estableció un impuesto sobre los débitos en cuentas corrientes, en cuentas a la vista de las cajas de crédito y en cuentas de cheques postales de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro.

Se aplicaba solamente a los débitos y tenía una alícuota de 0,2%. Luego la Ley 21491 de 1977 redujo la alícuota al 0,1%. Posteriormente hubo sucesivas prórrogas por las leyes 21491 y 21720 de 1978.

También en 1983 se promulgó la Ley 22947, y la alícuota del 0,1% fue elevada a 0,2 por ciento por medio de la Ley 23313 de 1985. Estuvo vigente hasta 1984 y la última modificación fue la de la Ley 23496 de 1987.

La Ley 23549 que se promulgó el mismo día que la Ley de Coparticipación Federal —la Ley 23548— fue la que derogó la Ley 22947 y estableció un impuesto muy similar con una alícuota del 0,7%.



En 1989, se promulgó la Ley 23760 que introdujo ciertas modificaciones con una alícuota general del 0,3%.

A través de la Ley 23905 de 1991, cuando asume como ministro de Economía Domingo Cavallo, se plantea una alícuota del 1,2% según lo fijado por el Decreto 1076/92, es decir que el impuesto a los débitos rigió casi durante dos años y medio por 1,2 %.

La Ley 25.413 denominada “Ley de Competitividad” creó el Impuesto sobre los Créditos y Débitos bancarios, conocido como “Impuesto al Cheque”, el cual comenzó a regir a partir del 3 de abril del 2001. La referida ley, define como hechos gravables, a los créditos y débitos en cuenta corriente bancaria; fijando una tasa máxima del 6 por mil y estableciendo que el tributo recaerá sobre los titulares de las cuentas respectivas, actuando las entidades financieras como agentes de liquidación y percepción, entre otros aspectos.

El objetivo principal de este impuesto fue obtener una nueva e importante fuente de recursos para así poder cerrar la brecha entre gastos e ingresos del gobierno y en consecuencia superar la crisis fiscal del momento.

Al hacer un análisis de la parte cuantitativa de la recaudación de este impuesto, la misma comienza a ser importante en sus orígenes, así para el mes de mayo del 2001, la recaudación fue cercana a los 300 millones de pesos. Una de las características más sobresalientes de este impuesto es que es un gravamen instantáneo, por lo cual rápidamente se refleja en la recaudación (Economía y Producción: Estructura Tributaria Argentina, págs. 10-11).

En el año 2012 la recaudación del impuesto representaba cerca del 6,5% de la recaudación total (RODRÍGUEZ USÉ, 2012, pág. 13).

#### **2.2.8.2.2. Bolivia**

En un contexto de crisis fiscal, el 01 de abril del 2004 se creó el Impuesto a las Transacciones Financieras a través de la Ley N° 2646. El propósito de su creación fue generar ingresos al Estado que atravesaba

una situación de penuria fiscal. Por ello se preveía su vigencia temporal (MONTERO KUSCEVIC & DEL RÍO RIVERA, pág. 10). Con una alícuota de 0.3% durante los primeros meses de su aplicación y del 0.25% los siguientes doce meses, en julio del 2006 a través de la Ley N 3446, se implementa de nuevo con una alícuota de 0.15% con una duración de 36 meses conforme lo dispone el Reglamento del Impuesto a las Transacciones Financieras el Decreto Supremo N° 28815.

Sin embargo, mediante el Decreto Supremo N° 199 implementado el 8 de julio del 2009, se amplía la vigencia del impuesto a las transacciones financieras por un período adicional de treinta y seis meses a partir del 24 de julio del 2009, lo cual indica que siguió vigente hasta el 23 de julio del 2012.

Posteriormente, nuevamente se proroga la aplicación de este impuesto mediante la Ley N° 234 publicada el 13 de abril del 2012, por otros treinta y seis meses computables a partir del 24 de julio del 2012 (GONZÁLEZ PÉREZ & LÓPEZ LÓPEZ, 2013), lo que determina que sigue vigente hasta la fecha.

#### **2.2.8.2.3. Brasil**

Las circunstancias económicas en el momento de la imposición del tributo en Brasil fueron la excepción en América Latina. Mientras en los demás países fueron medidas de emergencia por una crisis económica, en Brasil se adoptó sin la urgencia manifiesta en materia fiscal. Ha sido temporal en las dos ocasiones que ha sido implantado. El primero de ellos fue el denominado Impuesto Provisorio sobre los Movimientos y Transmisiones de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera (ZULUAGA MACHADO & TORRES RICHOUX, pág. 260) que fue aprobado en 1993 y entró en vigor al año siguiente, en ese momento, la tasa era de 0.25% y permaneció hasta diciembre de 1994 cuando, como ya estaba previsto, se extinguió.

Dos años más tarde, en 1996, el gobierno volvió a discutir el asunto con la intención de dirigir la recaudación de este impuesto al sector salud.

Fue entonces cuando se creó de hecho la Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera (CPMF), que entró en vigor en 1997 con una tasa de 0.2%.

En junio de 1999, se prorrogó la Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera hasta el año 2002, con una tasa de 0,38% el gran objetivo era ayudar en las cuentas de la Seguridad Social.

A finales del 2000, se permitió el cruce de información bancaria con las declaraciones de impuesto sobre la renta de los contribuyentes. Así, los casos de contribuyentes que se declaraban exentos del referido impuesto pero que al mismo tiempo, habían movido grandes sumas en su cuenta bancaria, fueron identificados por el Fisco a través de la información sobre los pagos de Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera.

En este sentido, la base de cálculo de la Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera incluía los movimientos bancarios, lo que hacía posible verificar indirectamente los montos depositados por los cuentahabientes en las instituciones financieras.

De esta manera la Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera captaba información sobre los movimientos financieros de una amplia base de contribuyentes, a partir de los débitos realizados en sus respectivas cuentas corrientes, de ahorros y préstamos, tanto de personas físicas como jurídicas. El alcance de la información obtenida de los impuestos no sólo incluía operaciones legales, sino también aquellas provenientes del lavado de dinero y de recursos no contabilizados en las empresas.

La Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera se centró en la mayoría de las operaciones bancarias. La incidencia de ésta en operaciones de la bolsa de valores, de pensiones, seguro de desempleo, salarios y

transferencias entre cuentas corrientes del mismo cuentahabiente eran una excepción.

En el año 2001, la tasa se redujo a 0,3%, pero en marzo del mismo año, regresó a 0,38%. En el 2002, se prorrogó la Contribución Provisional sobre Movimientos o Transmisión de Valores y de Créditos de Naturaleza Financiera, lo que ocurrió otra vez en el 2004.

En el año 2007<sup>20</sup> el intento del Gobierno Federal para nuevamente prorrogar el cobro de esta contribución quedó frustrado, ya que la propuesta de enmienda constitucional no fue aprobada en el Senado (CENTRO INTERAMERICANO DE ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS - CIAT, 2013).

#### **2.2.8.2.4. Colombia**

La crisis generalizada del sistema financiero internacional de finales de la década de los noventa y más específicamente la cesación de pagos de las obligaciones crediticias de Rusia y las medidas tomadas para solucionar los problemas de la banda cambiaria en el Brasil, afectaron de manera considerable a los países en vía de desarrollo y especialmente a los países latinoamericanos.

Estos hechos tuvieron como consecuencias: la disminución en el flujo neto de capitales externos, la desconfianza entre los inversionistas y prestamistas internacionales, la drástica reducción de los recursos disponibles y un considerable aumento de los márgenes crediticios.

En Colombia la situación se hizo palpable mediante una reducción sistemática de los ingresos netos de capital extranjero, en un importante número de liquidaciones de inversiones de fondos de capital foráneo y la reconsideración de algunas decisiones de inversión extranjera en el país.

Durante el año 1998, se mantuvieron restricciones monetarias que jalonaron al alza las tasas de interés y hubo una reducción, casi total, de la demanda por títulos de mediano y largo plazo. Esa situación llevó a un grave deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y

---

<sup>20</sup> Finalizó su aplicación en diciembre de 2007, por cuanto el Senado rechazó su prórroga hasta el 2011.

general al sector financiero. La cartera vencida alcanzó el mayor nivel de la década, así como un incremento acentuado de los activos improductivos a cargo del sistema financiero nacional. Bajo estas circunstancias, el país debió adoptar una serie de medidas tendientes a controlar la crisis dentro de las cuales se destacan:

- La ampliación del suministro de liquidez permanente hacia el sistema financiero, tanto en montos como en plazos, a través del Banco de la República.
- El fortalecimiento patrimonial del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), incluyendo el acuerdo con el Banco de la República de un mecanismo especial de redescuento por \$500.000 millones.
- Aportes de liquidez por parte de la Dirección General del Tesoro Nacional hasta por \$280.000 millones.
- El otorgamiento del aval de la nación al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras para garantizar créditos externos por 600 millones de dólares para el fortalecimiento del sector financiero, según quedó establecido en el numeral N° 8 del considerando del Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998.

Las organizaciones solidarias, que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, fueron las primeras en sufrir los rigores de la crisis, con el agravante de que sus depósitos no se encontraban cobijados por el seguro de depósito del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Por esta razón fue necesaria la intervención por parte del Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria (Dansocial) de treinta y cuatro cooperativas de ahorro y crédito y por parte de la Superintendencia Bancaria se intervinieron ocho cooperativas financieras.

De otra parte, las altas tasas de interés, el desempleo, el desbordamiento de la capacidad de pago de muchos deudores del sistema de financiación de vivienda de la Unidad de Poder Adquisitivo

Constante (UPAC) y la iliquidez en la economía arrastró a la crisis al sector de la construcción.

Es así como el gobierno nacional, expresando su temor por las condiciones tanto internas como externas del mercado financiero y con el propósito de evitar las experiencias vividas por Chile en 1985, en Venezuela en 1994 y en México en 1995, donde las pérdidas fueron superiores al quince por ciento del producto interno bruto, declaró el estado de emergencia económica y social con la expedición del Decreto 2330, del 16 de noviembre de 1998.

Teniendo como base: la crisis del sector cooperativo, donde cerca de 400.000 personas tenían ahorros en las entidades intervenidas, por cifras menores de quinientos mil pesos (\$500.000) y ante la dificultad por parte de éstas de poder enajenar sus activos para realizar el reembolso de los dineros (numeral 15 del considerando del Decreto 2330 del 16 de noviembre de 1998); teniendo en cuenta que los recursos ordinarios del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se hallaban agotados y que se hacía necesario dotar al estado de recursos presupuestales para conjurar la crisis y evitar mayores problemas futuros se expidió el Decreto Legislativo 2331 del 16 de noviembre de 1998.

Con este decreto fue creada una contribución sobre transacciones financieras internas con carácter temporal (su vigencia fue establecida hasta el 31 de diciembre del año 1999), con aplicación sobre todas las transacciones que realizaran los usuarios de los establecimientos del sector financiero a una tasa general del dos por mil (0.2%), y una tasa especial para las transacciones interbancarias al uno punto dos por diez mil (0.12%).

La orientación de los recursos aportados por esta contribución cambió ante la ocurrencia de un desastre natural que afectó especialmente la zona cafetera del país. En efecto, el 29 de enero de 1999 el gobierno nacional expidió el Decreto 195 estableciendo la emergencia económica, a fin de obtener recursos que permitieran la reconstrucción de la zona afectada.

En desarrollo de esta norma también se expidió el Decreto 258 del 11 de febrero del mismo año, donde se reorientaban los recursos de la contribución sobre las transacciones financieras a la atención de los efectos provocados por el desastre.

Adicionalmente, en desarrollo del control constitucional, mediante sentencia C-136 del 4 de marzo de 1999, la Corte Constitucional cambió radicalmente el propósito inicial con que el gobierno había creado la contribución sobre transacciones financieras, al declarar inexecutable la destinación “exclusiva” del recaudo de la contribución señalando expresamente la inconstitucionalidad de la frase: “... destinado exclusivamente a preservar la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo...”. En el fallo de la Corte se concluyó, que por las características de este tipo de imposición, se trataba más de un impuesto y no de una contribución, como estaba planteado y por lo tanto no podía ser de destinación específica, lo cual está expresamente prohibido por la Constitución Nacional de Colombia.

El 8 de agosto del 2000 se promulgó la denominada Ley del Plan (Ley 608), con la cual se acoge el pronunciamiento de la Corte Constitucional y se comienza a hablar de un “impuesto nacional de carácter temporal”. Se ratifica los aspectos fundamentales del tributo (hecho generador, base gravable, obligados, etc.) en los términos desarrollados por los decretos que le dieron vida jurídica.

Igualmente, se reafirma la destinación consagrada en el Decreto 258 de 1999 que consagró estos recursos a “la reconstrucción, rehabilitación y desarrollo de la zona afectada...”. Especial mención merece el artículo 17 de esta ley que respecto de la vigencia del impuesto establece que el mismo “regirá entre el primero (1) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil (2000)”.

Con la expedición de la Ley 633 del 29 de diciembre del 2000 el Gravamen a los Movimientos Financieros –GMF- se convierte en un nuevo impuesto de carácter permanente en la estructura tributaria colombiana. En aplicación de la Ley 863 del 2003 la tarifa se aumentó

transitoriamente un punto al 4 por mil y la Ley 1111 del 2006 modificó nuevamente la tarifa del impuesto, pasando el punto adicional a permanente.

La Ley 788 de diciembre del 2002 introdujo algunas modificaciones para su manejo y control. La exposición de motivos de esta ley justificó la adopción de modificaciones al gravamen, aduciendo que las mismas tenían la finalidad de “mejorar el recaudo por ese concepto y de cerrar las brechas de elusión tributaria que se han identificado”.

Estas disposiciones replantearon el hecho generador incluyendo operaciones no cubiertas en la legislación previa y amplió los sujetos pasivos y los agentes retenedores (VALERO, 2007, págs. 7-8).

En el año 2010, a través de la Ley 1430 se planteó la eliminación gradual del Impuesto al Gravamen a los Movimientos Financieros llamado 4 x 1000 desde el año gravable 2014 y en forma definitiva se elimina el impuesto a partir del 1 de enero del 2018.

A través de la Ley 1694 del 17 de diciembre del 2013 se modificó la gradualidad de la eliminación corriéndola a partir del año gravable 2015. En este sentido, se disminuye la tarifa del Impuesto al Gravamen a los Movimientos Financieros progresivamente así: Al dos por mil (2X1000) en el año 2015, al uno por mil (1X 1000) en los años 2016 y 2017, al cero por mil (0X 1000) en los años 2018 y siguientes. (HOYOS RAMIREZ, 2013).

#### **2.2.8.2.5. Ecuador**

El Impuesto a la Circulación de Capitales nace en 1999. El contexto macroeconómico al momento de la entrada en vigencia del impuesto era difícil. En el año inmediatamente anterior el nivel del crecimiento económico llegó al punto más bajo de toda la década de los noventa (sólo superado por el decrecimiento registrado en 1999 de - 7.3%). Adicionalmente había habido fuertes gastos imprevistos debido al fenómeno del Niño y al terremoto de Bahía.



En el sector externo la situación no era mejor. En el año 1998 Ecuador presentaba un déficit en cuenta corriente de U\$ 2.200 millones, que representaban el 11% del Producto Interno Bruto, al tiempo que salían capitales al exterior por más de U\$ 1300 millones.

Con razón de los anteriores negativos balances llegaron los problemas para el sistema financiero, y estos se combinaron con los malos manejos como créditos a personas vinculadas con los bancos y préstamos en moneda extranjera a prestatarios que no generaban divisas entre otros. El sector monetario no podía ser la excepción. Hubo excesiva emisión monetaria, inflación y presión sobre la tasa de interés y el tipo de cambio.

El sector fiscal fue el más afectado en la crisis. El desplome de los precios de exportación del petróleo, la disminución de la producción petrolera e incremento del gasto fiscal fueron unos de los más preocupantes indicadores. Como consecuencia del aumento del déficit fiscal se redujeron los subsidios a la electricidad, se incrementaron los precios del diesel y la gasolina.

A pesar de todas las medidas de choque tomadas por el Gobierno, el déficit fiscal pasó de 2.5. del Producto Interno Bruto en 1997 a 5.9% en 1998.

En este contexto, mediante la Ley 98-17 de Reordenamiento de Materia Económica en el Área Tributaria se crea el Impuesto a la Circulación de Capitales del 1 de diciembre de 1998<sup>21</sup>. La tarifa general era del 1% sobre todas las operaciones en el Sistema Financiero Nacional (ZULUAGA MACHADO & TORRES RICHOUX, págs. 267 - 268), eliminándose paralelamente el impuesto a la renta. En septiembre de 1999, el ejecutivo envió al Congreso Nacional, el Proyecto de Reforma Tributaria, y el Presupuesto para el año 2000. Los principales planteamientos fueron: un incremento del impuesto al valor agregado de 10% a 15%, ampliando paralelamente su cobertura; la elevación progresiva del impuesto a la renta, así como la ampliación de su

---

<sup>21</sup> El Decreto N° 442 del 28 de diciembre de 1998, Reglamenta la aplicación del Título I de la Ley 98-17.

cobertura; la reducción del impuesto a las transacciones financieras de 1% a 0.3% y la eliminación del impuesto a los vehículos de lujo y al patrimonio. En noviembre, el Congreso modificó los planteamientos realizados por el Ejecutivo, así el impuesto al valor agregado se incrementó al 12% y el Impuesto a la Circulación de Capitales se redujo al 0.8%<sup>22</sup>, siendo deducible contra el impuesto a la renta.

El 18 de agosto del 2000 a través del Decreto Ley 690, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 144, en su artículo 214, se aprobó la eliminación del Impuesto a la Circulación de Capitales. La aplicación de esta medida fue desde el 1 de enero del 2001 (FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS, 2007, pág. 5).

#### **2.2.8.2.6. Venezuela**

Este impuesto ha tenido vigencia en varias oportunidades en la historia tributaria de Venezuela. De esta manera “el cuadro fiscal lucía altamente complicado por la combinación de caídas esperadas en los ingresos fiscales de origen petrolero, inflexibilidad a la baja del gasto del gobierno central y límites para el financiamiento del déficit fiscal implícitos en esos ejercicios presupuestarios (...)”. La primera oportunidad, con la denominación de Impuesto sobre los Débitos a Cuentas Mantenedas a Instituciones Financieras, en 1994 para existir durante el lapso del 9 de mayo al 31 de diciembre del mismo año. El impuesto nace por dos decretos presidenciales: Decreto 136 del 20 de abril de 1994 y Decreto 160 del 2 de mayo de 1994, previa autorización del Congreso en donde se toman una serie de medidas conocidas como el “Paquete Sosa”<sup>23</sup>. Más adelante llegó en 1999 el Impuesto al Débito Bancario (IDB), en donde se conjugaron variables tales como caída en los precios del petróleo, entre otras. Una ley habilitante autorizó al Presidente Chávez para tomar

---

<sup>22</sup> La Ley de Racionalización Tributaria, publicada en el Registro Oficial N° 321, el 18 de noviembre de 1999 redujo al 0.8 la tarifa del Impuesto a la Circulación de Capitales, a partir del ejercicio fiscal 2000.

<sup>23</sup> Paquete Tributario, destinado a generar los recursos requeridos para cerrar la brecha fiscal que incluyó una reforma de la Ley del Impuesto a la Renta, la cual buscaba básicamente introducir diversos gravámenes entre ellos el Impuesto al Débito Bancario y el Impuesto al Lujo.

medidas extremas y mediante el Decreto 118 de 1999 se revivió el Impuesto al Débito Bancario, aprobándose de mayo de 1999 a mayo del 2000 para posteriormente autorizarse de enero a diciembre del 2001. Bajo esa normatividad, la tarifa durante el primer período fue de 0.75%, en el segundo 0.5%. (ZULUAGA MACHADO & TORRES RICHOUX, págs. 271 - 272)

No obstante, nuevamente el gobierno ante la necesidad de la crisis del país lo establece a partir del 16 de marzo del 2002, para allanar recursos al fisco cuando habían mermados los ingresos petroleros<sup>24</sup>. Cuando el barril de petróleo llegó a elevados niveles lo derogó en el 2006.

En el 2007 lo vuelve a introducir con la denominación de Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica (ITF) alegando las autoridades económicas que es a los efectos de restarle liquidez al sistema financiero venezolano y de ese modo contener a la inflación (GONZALEZ, 2012, pág. 12). De esta manera en la Gaceta Oficial N° 5.852 Extraordinario de fecha 5 de octubre del 2007 se publicó el Decreto N° 5.620 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica de fecha 03 de octubre del 2007. El Decreto-Ley fue reimpresso por error material del ente emisor. Dicha reimpresión se publicó en la Gaceta Oficial N° 38.797 de fecha 26 de octubre del 2007 (Baker&Mckenzie, 2014).

No obstante, en la Gaceta Oficial N° 38.951, de fecha 12 de junio del 2008, fue publicado el Decreto N° 6.165 de la Presidencia de La República mediante el cual se deroga el Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley de Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica y de los actos de rango sublegal que se dictaron en su ejecución (Imery Urdaneta Calleja Itriago & Flamarique, 2014).

---

<sup>24</sup> El barril de petróleo cotizado a sólo US\$ 8.

## SUB-CAPÍTULO II

### **NATURALEZA TRIBUTARIA DEL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS**

#### **2.2.1. Introducción**

La clásica noción de tributo, entendido como la prestación económica con carácter obligatorio, establecida por la ley y destinada al cubrimiento de los gastos públicos, se ha enriquecido con la afirmación de que dicha exacción pecuniaria debe consultar el principio de capacidad contributiva, sustento sobre el cual se ha construido la teoría moderna del derecho tributario.

La destinación del tributo a la financiación de los gastos de Estado, es decir, la finalidad recaudatoria, representa uno de los objetivos del tributo, como fue reconocido desde la concepción tributaria de Gianinni, conforme al cual, “la finalidad del impuesto es procurar un ingreso al Estado, pero es necesario decir que tal finalidad no constituye siempre el único motivo de la imposición; de hecho, la utilización del impuesto se presta también para la consecución de fines no fiscales”, con lo cual, la clásica doctrina del derecho tributario, acepta la existencia de tributos extrafiscales.

La evolución doctrinaria, así como la recepción constitucional y legal posterior del derecho tributario, igualmente ha propugnado por el reconocimiento de una función del tributo, alternativa a la función típicamente recaudatoria, la cual corresponde a la noción de función extrafiscal del tributo.

En el más amplio contexto de las finalidades extrafiscales, los ordenamientos constitucionales imponen al Estado la tarea de protección y promoción de determinadas actividades que se dirigen al ordenamiento social, económico e incluso político de la colectividad. En aras de la concreción de las finalidades que superan las metas puramente

financieras, los tributos extrafiscales se configuran para el estímulo o desestímulo de específicas conductas que representan el interés estatal.

Dentro de la multiplicidad de posibles finalidades extrafiscales que el Estado pretende obtener, además de la primaria fase recaudatoria de los instrumentos puramente fiscales, se ha recurrido a este instrumento con la pretensión de desestimular determinados consumos nocivos, desincentivar conductas que se alejan de los objetivos sociales, así como para impulsar la realización de políticas económicas de fomento a la vivienda y el ahorro (ROZO GUTIÉRREZ, págs. 159 - 160).

### **2.2.2. La doble función de los tributos: fiscal y extrafiscal**

El carácter instrumental de los tributos denota una doble función según el fin que se persigue, y estas son:

- La finalidad fiscal: El tributo como instituto jurídico financiero con el elemental fin de allegar recursos al Estado para el sostenimiento de las necesidades públicas, materializando así el deber de contribuir prescrito por la Constitución Política. No debemos olvidar que dentro de los tributos con finalidad fiscal también se puede encontrar el elemento extrafiscal dentro de su estructura, diseñado como exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, tipos de gravamen reducidos y otros de semejante naturaleza (YACOLCA ESTARES, 2013, pág. 22).
- La finalidad extrafiscal: El tributo como instrumento de política social o económica, con el objetivo de llevar a cabo diversos fines de interés general, como por ejemplo: la protección ambiental, la protección de la salud pública, fomento de la educación e investigación, por citar algunos ejemplos. Esta clase de tributos no se utilizan como fuente de financiación sino como un instrumento de intervención estatal orientado a objetivos extrafiscales distintos a los recaudatorios (BRAVO CUCCI, 2010, pág. 97).

En este sentido, esta función menos frecuente, pero de gran importancia para el Estado, permite la utilización de los tributos con la

finalidad de alterar la asignación de los recursos, que significa utilizar normas tributarias con el objetivo de generar incentivos para que los contribuyentes actúen de determinada forma, por ejemplo, consumir más o menos determinado producto.

Manipular incentivos es tarea especialmente compleja y muchas veces los resultados son inútiles o incluso opuestos a lo que el legislador pretendía obtener. Aún así, al imponer costos o beneficios por medio de la tributación, el Estado puede tener razonables chances para alcanzar los fines pretendidos, siempre que los planeadores de políticas públicas comprendan como los individuos reaccionan a los incentivos.

Ejemplificando, un aumento de alícuota en un determinado producto puede influenciar en los consumidores a no adquirir aquel bien o sustituirlo por otro. En estos casos, se dice que la demanda de ese bien es elástica, lo que significa que, si el costo del producto aumentara, la demanda por él, o sea, la intención de los consumidores por adquirirla disminuiría.

En estos tipos de productos, el aumento de alícuota con fines extrafiscales es eficaz, pues el productor tendrá dificultad para transferir el costo del tributo a la mercadería, bajo la pena de ver la demanda reducida. Ejemplificando, si el precio de la carne de ganado aumenta, el consumidor puede sustituirlo por pollo (el pollo es sustituto de la carne de ganado).

Hay bienes, sin embargo, que tienen demanda inelástica. En estos casos, el costo del tributo puede ser transferido sin que se disminuya el consumo. Un ejemplo son los bienes o servicios de primera necesidad, por ejemplo, consultas médicas (no hay sustituto para este tipo de servicio)<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Siempre debemos recordar que la atribución de utilidad es subjetiva y varía de individuo en individuo. Un sujeto que sea aficionado por navegar a vela y no tenga preocupación de salud, puede considerar a la consulta médica como un bien de lujo y a los barcos a vela como bienes de primera necesidad. Sin embargo, como regla general, no es así como se verifican las demandas en el mercado, y las consultas médicas, sólo para mantener el ejemplo, son, de hecho, consideradas más esenciales que los barcos a vela.

En rigor, los tributos generan incentivos, sean fiscales o extrafiscales. La diferencia es la intención del creador de la exacción, lo que significa decir el objetivo que pretende ver alcanzado.

Considerando que el Derecho es un sistema comunicacional, formado por actos de habla prescriptores de conducta, es imprescindible que tales comunicaciones sean bien desarrolladas, esto es, despierten en sus destinatarios la comprensión de lo que la norma pretende. En otras palabras, es fundamental que los individuos comprendan los incentivos que les son dirigidos.

Igualmente, si los bienes o servicios que son tributados con fines extrafiscales informan correctamente esa finalidad, el objetivo será alcanzado eficientemente. De lo contrario, el incentivo será ineficiente, pudiendo no generar las conductas pretendidas o, en el mejor de los supuestos, generarlas más allá de lo pretendido. Esto ocurre por no existir la debida señalización por parte de la teleología fiscal.

Si los contribuyentes no tienen la información de cuánto les está siendo impuesto a título de extrafiscalidad, muy probablemente tal intención pasará desapercibida o incluso encubierta en el precio del bien o servicio. Una alícuota alta sobre productos nocivos a la salud, como el cigarro, que no sea debidamente informada a los consumidores simplemente, será encubierta en el precio final del paquete y no generará efecto alguno, supuestamente el efecto de no incentivar el hábito de fumar y sus respectivas consecuencias del costo social para la salud pública. Pensando económicamente, el fumador tendría que percibir que su costo marginal de comprar cigarro supera el beneficio, causándole una falta de utilidad, lo que genera un incentivo<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Es claro que el ejemplo es simplista. Es necesario tomar en cuenta la elasticidad de la demanda de ese producto. Determinados bienes tienen muchas o poca elasticidad, lo que significa decir que el aumento o la disminución en los precios podrá generar fuertes o débiles variaciones en la demanda. Para un sujeto que sea un fumador habitual, probablemente un aumento, aunque sustancial, generará poco efecto en cuanto a su hábito de consumir cigarrillos. Para otras personas que tengan hábitos mucho más moderados, el aumento del precio puede incentivarlos a fumar menos, por sus restricciones presupuestarias. En ese sentido, el legislador necesita valorar la media de los fumadores en la población, y en ese análisis es empírico y necesario para la creación eficiente de la norma jurídica.

En estos casos, la extrafiscalidad por lo menos llega a existir, y la tributación tan solamente será fiscal, puramente recaudatoria. En el ejemplo del cigarro es exactamente lo que ocurre (ROSA DE CARVALHO, El Análisis Económico del Derecho Tributario, 2011, págs. 51 - 55)

### 2.2.3. La evolución del tributo para ser aceptado en su función extrafiscal

La evolución del tributo para ser aceptado como instrumento de intervención, que persigue fines extrafiscales, ha tenido que atravesar un largo camino, que empieza con el nacimiento de la Ciencia de la Hacienda como construcción teórica sistemática de la actividad financiera, que suele fijarse en 1776, con aparición del libro V de la obra de Adam Smith “La Riqueza de las Naciones”. No obstante, la actividad financiera ha existido desde siempre, ya que desde el momento en que se establece el poder bajo cualquier forma en la sociedad, la primera función que ejerce es la de proporcionarse recursos materiales para su mantenimiento.

La Hacienda Pública como ha señalado Vicente Arche, desempeña, en el seno del Estado, una función instrumental, que admite grados diversos y se concreta en diferentes modalidades, según la naturaleza y destino de los recursos que la integran, pero cuyo fin es siempre el mismo: hacer posible la existencia del Estado y el cumplimiento de los fines que el mismo persigue, y por tanto, el desarrollo de la actividad administrativa típica.

| SOCIEDAD             |                      |                         |   |
|----------------------|----------------------|-------------------------|---|
| Poder                | Actividad financiera |                         |   |
| Evolución del Estado | Hacienda Pública     |                         | Fines   |
|                      | Concepción empírica  | Concepción científica   |   |
|                      | Antes de 1776        | Desde 1776 (Adam Smith) | Proporcionar recursos materiales para el mantenimiento del Estado |

Fuente: Yacolca Estares - “Reforma Fiscal Verde para Sudamérica”.



Por ello, la evolución de la Hacienda es la consecuencia y el reflejo de la evolución del Estado. Así, en el siglo XIX, ligado al Estado Liberal, se construyó la Ciencia de la Hacienda Clásica. Como el principio fundamental de dicha Hacienda era limitar al mínimo las actividades del Estado, la actividad financiera, se limitaba a suministrarle los recursos necesarios para cubrir los gastos ocasionados por las funciones de administración que le estaban encomendadas.

En el siguiente esquema se muestra la Ciencia de la Hacienda Clásica:

| <b>ESTADO LIBERAL<br/>SIGLO XIX</b> |           |  |
|-------------------------------------|-----------|--|
| Hacienda Pública<br>Clásica         | Limitó    | Al mínimo la actividad del Estado.   |
|                                     |           | La actividad financiera  |
|                                     | Se limitó | A suministrar los recursos necesarios para cubrir los gastos ocasionados por las funciones de administración que le estaban encomendados |

*Fuente: Yacolca Estares - "Reforma Fiscal Verde para Sudamérica".*

Los tres pilares sobre los que se sustentaba, eran: la neutralidad impositiva, el equilibrio presupuestario y la justa distribución de la carga impositiva. Al ser el criterio de la neutralidad el dominante en su sistema fiscal, la influencia del impuesto en la realidad económica se reducía al mínimo y, al mismo tiempo los recursos que obtenían se destinaban de modo exclusivo a nutrir el presupuesto financiero del Estado, es decir, a sostener los servicios públicos indispensables para la vida colectiva.

La quiebra del orden liberal así construido, se hizo patente básicamente tras la crisis internacional de 1929, momento a partir del cual quedaron claramente al descubierto las bases en que se apoyaba éste. Ya no era viable mantener por parte del Estado la anterior inhibición frente a los problemas económicos y sociales aunque ésta nunca fue total y tajante. Tenía que asumir como afirma Checa González, un nuevo e importante papel como agente del proceso económico. De esta manera, el Estado tuvo que comenzar a proporcionar una serie de prestaciones, desconocidas hasta entonces. Esa mayor necesidad de gasto público trajo inevitablemente consigo un mayor aumento también de los ingresos, y fundamentalmente de los más importantes, esto es, de los impuestos,

ya que como señala Rodríguez Bereijo “entre los impuestos y los gastos públicos ha de existir una íntima conexión”. Nexo que debe actuar, y esto es importante destacarlo, no solo en el plano cuantitativo, sino asimismo en el cualitativo, con lo cual el impuesto tenía necesariamente que abandonar el carácter neutral que tenía en la época liberal. Así las cosas, de acuerdo con la nueva concepción de la Hacienda Pública, hoy en día no hay duda de la generalización en los Estados contemporáneos, de la utilización del impuesto para otros fines que no sean el meramente recaudatorio.

En el siguiente esquema se muestra la nueva concepción de la Hacienda Pública.

| SOCIEDAD             |                    |   |           |   |
|----------------------|--------------------|---|-----------|---|
| Poder                |                    | Actividad financiera  |           |   |
| Evolución del Estado | Hacienda Pública   |   | Fines hoy |   |
|                      | Concepción Clásica | Concepción Moderna  |           |   |
|                      | Antes de 1929      | Desde la crisis internacional de 1929, el Estado se convierte en un agente económico, por la existencia de problemas económicos y sociales.<br><br>Abandono de la neutralidad del impuesto. Utilización del impuesto para otros fines que no sean el meramente recaudatorio |           | Incrementar los ingresos mediante el alza de los impuestos como nexos de la necesidad de mayor gasto. |

*Fuente: Yacolca Estares - "Reforma Fiscal Verde para Sudamérica".*

La Hacienda Pública hoy en día, de acuerdo con Rodríguez Bereijo, se ha convertido hoy en la pieza imprescindible, en torno al cual gira toda la política pública, y a través de la cual se trate de lograr la realización efectiva de esos principios fundamentales del ordenamiento jurídico como la libertad, la igualdad y la justicia: porque hoy esos fines es imposible conseguirlos si no es a través de un papel destacado y muy activo de la hacienda pública. De manera que el impuesto no aparece reflejado como

establece Lejeune Valcarcel, como una institución cerrada en sí misma, que agote su eficacia en el instante que cumple con su función recaudadora, sino que en cuanto institución constitucional, tiene un papel que cumplir al servicio del programa y los principios constitucionales. Con lo cual la actividad impositiva adquiere de este modo un nuevo carácter y desempeña un nuevo papel que viene amparado por la Constitución.

En el siguiente esquema se muestra el tributo en un modelo de estado de derecho social y democrático, donde tiene cabida la función fiscal y extrafiscal del tributo (YACOLCA ESTARES D. , págs. 64 - 65):

| EL IMPUESTO COMO INSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL                 |   |   |                            |
|---|---|---|----------------------------|
| Modelo de Estado de Estado Social y Democrático de Derecho  | Funciones de la Hacienda Pública Moderna - Instrumental | Fines del impuesto                        |                            |
|   |   | Denominación                              | Descripción                |
|   | Recaudatoria  | Fiscal                                    | Cubrir los gastos públicos |
| De servicio al programa y a los principios constitucionales | Extrafiscal   | Lograr los fines programáticos del Estado |                            |

*Fuente: Yacolca Estares - "Reforma Fiscal Verde para Sudamérica".*

#### **2.2.4. Justificación de la tributación extrafiscal**

Superando la noción jurídica de tributo destinado a los fines puramente recaudatorios, la tesis de que el tributo puede dirigirse a finalidades extrafiscales, proviene de la teoría del intervencionismo económico, para la obtención de determinados objetivos estatales, que no necesariamente se identifican con las metas financieras.

En un análisis primario, el intervencionismo estatal podría estar respaldado en la existencia de tributos sin finalidades recaudatorias, como manifestación del directivismo del Estado en lo económico y social. No obstante, y con apoyo en la doctrina económica reciente, así como en las ideologías políticas imperantes no resulta aceptable denominar a los tributos extrafiscales o con finalidad no recaudatoria tributos intervencionistas, ante la evidente reducción del papel del Estado en el

contexto de las doctrinas políticas y económicas actuales, que propugnan por una reelaboración del liberalismo político y económico, con una intervención moderada de la esfera pública en las actividades del ámbito privado.

Con fundamento en ello, se ha efectuado una revisión crítica de la intervención del Estado a través del esquema tradicional de la finanza pública, que ha concluido con la crisis de las políticas públicas clásicas de intervención y el advenimiento de nuevas posturas estatales, entre las que se encuentra la reelaboración de las políticas extrafiscales más relevantes, como es el caso del medio ambiente, la reorganización del consumo y el ahorro como objetivos macroeconómicos, las políticas de vivienda, entre otras finalidades, que se han instrumentalizado a través de tributos no exclusivamente recaudatorios.

Bajo ese entendido, los tributos constituyen instrumentos cuyo cometido es mucho más que recaudatorio, puesto que eficazmente concretan las más diversas políticas públicas.

En la ciencia del derecho se reconoce el carácter instrumental de los institutos jurídicos, en este caso tributarios; parte de la doctrina jurídica moderna<sup>27</sup> ha advertido el advenimiento de una nueva concepción del derecho que ha denominado derecho promocional, según el cual la ciencia jurídica no es un fin en sí mismo, sino que constituye un medio eficaz para la obtención de determinados objetivos de la colectividad.

En conjunción con las normas del denominado derecho promocional, cuya virtualidad es el cumplimiento de los objetivos sociales a través de la implementación de la ciencia jurídica, se encuentran las denominadas normas de disuasión o persuasión, creadas con el objeto de desestimular determinadas conductas atentatorias contra el orden social, económico, e incluso ambiental.

En esta visión instrumental de la ciencia jurídica, el derecho tributario no permanece ajeno a la obtención de los objetivos de la colectividad, como lo reconoce Klaus Tipke, quien al respecto afirma: “el

---

<sup>27</sup> Entre la cual se destaca especialmente Norberto Bobbio.

moderno Derecho tributario está concebido con una doble finalidad, ya que no sirve exclusivamente a la obtención de recursos, sino que, al mismo tiempo, persigue dirigir la economía y la redistribución de las rentas y los patrimonios”.

Las normas de carácter extrafiscal buscan, por una parte, alentar y promover determinadas conductas que participan de los intereses generales de la comunidad, como puede ser la preservación de un medio ambiente sano, y por la otra, pretenden obstaculizar o hacer más gravosa la realización de conductas que no se adecuan a los intereses colectivos.

En consecuencia, el tributo asume, por tanto, una función de reordenamiento social, económico e incluso cultural (ROZO GUTIÉRREZ, págs. 161 - 164).

#### **2.2.5. Naturaleza jurídica y alcances del tributo extrafiscal**

La doctrina tradicional del derecho tributario identificó la función recaudatoria como elemento fundamental del tributo, como se desprende de la concepción expuesta desde la obra de Albert Hensel, en la cual se definió al impuesto como la “prestación pecuniaria única o continuada, que no representa una contraprestación especial, e impuesta por una comunidad de Derecho Público para la obtención de ingresos a cargo de aquellos en quienes se verifica el presupuesto de hecho al que la ley une la obligación de la prestación”.

El desarrollo doctrinario más reciente<sup>28</sup>, igualmente, ha rescatado la función no financiera de los tributos para algunos denominados como tributos de ordenamiento. Por lo tanto, la destinación del tributo al cubrimiento de los gastos del Estado es función principal de la institución tributaria, puesto que, ante la ausencia de la finalidad recaudatoria, la obligación patrimonial establecida por la ley no correspondería a una

---

<sup>28</sup> La doctrina ha reconocido ampliamente la existencia de tributos extrafiscales. Al respecto, en la obra de Concha Pérez de Ayala, *Temas de Derecho Financiero*, Universidad Complutense de Madrid, 1990, se reconoce la existencia de tributos con finalidades extrafiscales o tributos denominados por la autora como de ordenamiento. En la obra de Fernando Pérez Royo, *Derecho Financiero y Tributario*, Civitas, 1994, se hace referencia a que el carácter contributivo, caracteriza al tributo como institución, sin que sea factible excluir propósitos o finalidades diversas a las estrictamente recaudatorias.

obligación tributaria propiamente dicha, y se confundiría con exacciones patrimoniales de otra índole establecidas legalmente.

No de otro modo se justifica que la obligación tributaria deba tener en consideración la capacidad contributiva del sujeto obligado, puesto que es necesaria la medición del grado en el cual el sujeto pasivo del tributo ejercerá su deber solidario para contribuir a los gastos públicos. Luego la invocación al principio de capacidad contributiva, sobre el cual se funda la estructura actual del derecho tributario, es consecuencia del otorgamiento de la función recaudatoria al tributo. De ello es factible concluir que si bien es el elemento principal, el carácter financiero no es de la esencia de las instituciones tributarias.

El fundamento de la existencia de las obligaciones tributarias es la pertenencia a una colectividad organizada que exige la participación solidaria en el cubrimiento de los gastos públicos, razón por la cual dicha contribución a la financiación de los objetivos comunes debe efectuarse conforme a los parámetros derivados del principio de capacidad contributiva, bajo el supuesto de que no todos los miembros de la colectividad, se encuentran en capacidad de contribuir de forma idéntica al cubrimiento de los gastos estatales, que son de interés para la comunidad.

El carácter principal, que ostenta la finalidad recaudatoria del impuesto, manifiesta la imposibilidad de estructurar una categoría autónoma que carezca en su totalidad de funciones financieras; dichas funciones pueden coexistir con otras de diversa naturaleza, e incluso pueden adquirir un papel secundario, caso en el cual las funciones de recaudo se verán desplazadas por objetivos extrafiscales que coexisten con mayor relevancia, con las finalidades puramente financieras<sup>29</sup>, como se encuentra plasmado en diversos textos legislativos.

Las finalidades extrafiscales o no exclusivamente recaudatorias, no solo corresponden a una de las posibilidades con que cuenta el legislador, a la hora de configurar un determinado tributo. La finalidad extrafiscal

---

<sup>29</sup> Ello explica la posición de Gianinni, según la cual: “la utilización del impuesto se presta...también para la consecución de fines no fiscales”.

constituye un imperativo que categóricamente el propio legislador se impone, para salvaguardar las garantías constitucionales del Estado social.

En esta concepción de finalidades extrafiscales como imperativo de la figura tributaria, Fichera afirma que “uno de los aspectos esenciales de la actividad tributaria es la extrafiscal”, para concluir que los tributos deben obtener directa y autónomamente, los fines del ordenamiento constitucional.

Advertida la imposibilidad conceptual de un tributo que carezca de la finalidad recaudatoria, pero bajo el entendido de que las finalidades financieras pueden adquirir un papel de menor relevancia, compartimos la distinción efectuada por Casado Ollero, la cual se sintetiza de forma que permita el entendimiento de la problemática. Es necesario diferenciar:

1. Los efectos no fiscales de los tributos, derivados por naturaleza de todo gravamen impositivo.

2. Los fines no fiscales de los tributos, cuyo origen se encuentra representado en técnicas minoratorias tales como deducciones, exenciones, o disminuciones generales de la carga tributaria.

3. Los tributos extrafiscales propiamente dichos, los cuales tienen atribuida una función extrafiscal coexistente o prevalente frente a la función recaudatoria, de desestímulo de conductas o consumos específicos.

En cuanto al primer aspecto, es decir, los efectos no fiscales de la tributación, puede afirmarse que todo tributo implica necesariamente la realización de efectos extrafiscales, en la medida en que estimula o desincentiva determinadas conductas de los particulares, sin que por ello pueda afirmarse la existencia de verdaderos tributos extrafiscales.

De la distinción doctrinaria es factible concluir que los denominados tributos extrafiscales en realidad corresponden a tributos que, aunque participan de la noción jurídica doctrinaria y legal, tienen atribuidas funciones extrafiscales que expresamente coexisten con la finalidad de recaudo, concurrencia en la cual lo financiero puede incluso ser residual.

Por lo tanto, la estructura del tributo en su totalidad, es decir la verificación de las funciones de incentivo o de desestímulo de los elementos estructurales del tributo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, indicará la presencia de expresas atribuciones extrafiscales. La atribución de específicas funciones de carácter extrafiscal debe diferenciarse de los simples fines o efectos extrafiscales, los cuales no hacen parte de la voluntad legislativa, pero se producen de forma colateral, bajo el predominio de la función financiera de la institución.

Sobre este punto en particular, Salvatore de la Rosa afirma que si la extrafiscalidad es un fenómeno que atañe a la función de las normas, “podrá ser analizado en forma adecuada tan solo si se supera la vieja concepción de acudir al objeto de la norma jurídica, a lo prejurídico o a la política tributaria, en vez de al mismo derecho tributario y a la ciencia jurídica”. En este contexto, el autor propugna por un análisis de la estructura misma del fenómeno jurídico que corresponde a la extrafiscalidad, lo cual reitera la necesaria referencia a la estructuración de los elementos de la obligación tributaria, para establecer con certeza la presencia de un tributo extrafiscal. No basta con las simples intenciones gubernamentales mientras la norma jurídica tributaria no refleje el carácter extrafiscal del instrumento tributario.

De las consideraciones expuestas, se deduce que la naturaleza extrafiscal del tributo debe estar presente en el hecho generador, la base gravable, el sujeto pasivo y la tarifa del tributo, debe desprenderse de cada uno de los elementos estructurales del impuesto, y, por ello, el carácter de desincentivo de determinadas conductas (ROZO GUTIÉRREZ, págs. 164 - 172).

#### **2.2.6. La extrafiscalidad del tributo**

La extrafiscalidad es un concepto que se integra dentro de los tributos como una fuente de justicia. Partiendo de la idea de igualdad



colectiva. Persigue los mismos objetivos constitucionales que la finalidad fiscal, cuyas características y limitaciones se desarrollan a continuación.

#### **2.2.6.1. La modulación del comportamiento humano mediante la extrafiscalidad**

Cuando la extrafiscalidad es incorporada en una prestación patrimonial de carácter público, produce efectos en el comportamiento humano. Cuando éste se comporte de modo perjudicial, se incrementa la carga fiscal y cuando su comportamiento es favorable se reduce la carga tributaria. Como sostiene Juan Enrique Varona, el impuesto extrafiscal siempre incorpora dos metas, una positiva y otra negativa, que operen estrechamente unidas y que aparecen como las dos caras de una sola moneda. Esta doble finalidad es la incentivadora o persuasiva, por un lado, y la desincentivadora o disuasoria, por otro. Cuando se persiga una acción o una omisión, siempre aparece aquella doble vertiente (persuasiva-disuasoria) inescindiblemente unida. Cuando el tributo tienda fundamentalmente a inculcar conductas omisivas, incorporará el efecto persuasión incentivando fiscalmente el no obrar, y el efecto disuasión desincentivando el obrar de un determinado modo. Y lo mismo sucede cuando el tributo fomente una conducta positiva en el contribuyente, quien se verá animado a obrar así y desincentivado a no obrar o a hacerlo de otro modo. La finalidad conductista es inherente al tributo extrafiscal, que tiende a corregir determinados comportamientos e implantar aquellas actitudes que favorezcan la consecución del objetivo extrafiscal.

Por tanto, esta finalidad conductista desplaza de forma clara a la recaudatoria, ya que al tributo extrafiscal le preocupa más inculcar hábitos y generar determinadas actitudes sociales que el recaudar dinero. Evita el largo camino que implica la finalidad fiscal plagada de evasión tributaria y de corrupción en algunos países más que otros.

### **2.2.6.2. La extrafiscalidad no es necesaria para la existencia del tributo, solo conveniente**

Si el tributo se caracteriza por ser una prestación patrimonial coactiva exigida por un ente público y con finalidad recaudatoria, sólo es inherente a él la finalidad fiscal, pero no la extrafiscal, que se presenta como posible, en ocasiones hasta conveniente, pero en ningún caso necesaria para la existencia del tributo.

Esta afirmación debe, sin embargo, ser matizada, porque incluso en los tributos genuinamente fiscales es muy difícil que no aparezca algún elemento o aspecto extrafiscal, bien porque el gravamen beneficie a determinadas actividades o situaciones por motivos ajenos al principio de capacidad económica (a través de exenciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, tipos de gravamen reducidos), o bien porque endurezca, también por razones distintas a aquel principio, el tratamiento dispensado a otras conductas (por ejemplo elevando en determinados casos el tipo de gravamen).

Pero incluso suponiendo que pudiera lograrse una neutralidad total en orden a estos extremos, la misma elección del legislador de gravar una fuente de riqueza y no otra ya entraña, implícitamente, una decisión no exenta de algún motivo extrafiscal. Por tanto, debe afirmarse que la extrafiscalidad no es inherente al concepto de tributo, pero cierta dosis de extrafiscalidad resulta inevitable.

### **2.2.6.3. Los distintos planos de extrafiscalidad**

Como se estableció anteriormente, según Casado Ollero existe distintos planos de extrafiscalidad, los cuales, a manera de clasificación, consideramos importante profundizar para así delimitar de manera clara el ámbito de la extrafiscalidad.

### **2.2.6.3.1. Plano de consecuencias o efectos no fiscales de los tributos**

Según sostenía Griziotti, no es posible en efecto, ignorar que con la aplicación o el simple anuncio de cualquier tributo, o con la preparación incluso de cualquier medida tributaria se desencadenan directa o indirectamente, consecuencias no fiscales, a saber, de la que se desprende lo que en este momento señalamos como la primera categoría de extrafiscalidad y que corresponde a las consecuencias o efectos no fiscales de los tributos, que pueden tener lugar -como se ha señalado-, por el simple hecho del anuncio -ni siquiera de la entrada en vigencia- de cualquier medida tributaria, negando con esto el llamado efecto neutral de los tributos.

### **2.2.6.3.2. Plano donde los tributos persiguen fines recaudatorios y buscan la obtención de fines extrafiscales**

Por otro lado, con una idea y fundamento diferentes se encuentran los tributos con fin no fiscal, que lejos de ser, como en el caso de la categoría anterior, instrumentos netamente tributarios (en su más pura acepción) causantes de efectos económicos o sociales no previstos, constituyen tributos que además de perseguir fines recaudatorios buscan la obtención de fines extrafiscales, es decir, de ordenamiento. Ejemplo típico de esta clase de tributos con fin no fiscal son los impuestos aduaneros, que si bien intentan percibir de manera coactiva una cantidad destinada a los fondos públicos, buscan también proteger el mercado interno. Importante es señalar que estos tributos encuentran dentro del ordenamiento constitucional ciertos límites que sirven de tope al legislador.

Estos límites son:

a. Que el ente público que los establezca posea doble titularidad competencial, es decir que tenga competencia financiera como material;

b. Que esa doble competencia se ejercite legalmente y no en fraude de Constitución (fraude del sistema constitucional de distribución de competencias), y,

c. Que el tributo en cuestión sea antes que nada un tributo propiamente dicho, es decir una detracción patrimonial coactiva con el fin de satisfacer las necesidades públicas.

#### **2.2.6.3.3. Plano de los tributos no fiscales o extrafiscales que aparta el fin recaudatorio**

Los tributos no fiscales o extrafiscales, designan un fin distinto al recaudatorio, como es el caso de los tributos ambientales (YACOLCA ESTARES D. , págs. 66 - 68).

#### **2.2.6.4. Extrafiscalidad y capacidad contributiva**

Yebra Martul-Ortega advierte la presencia de un tributo extrafiscal si una norma tributaria trata una situación económica en forma diversa, a pesar de que es similar a otros supuestos, sin que haya variado la capacidad contributiva<sup>30</sup>.

En principio podría argumentarse la incompatibilidad de los tributos extrafiscales con el principio de capacidad contributiva, postulado angular de la tributación, puesto que, como se ha expuesto, la capacidad contributiva del sujeto debe ser consultada en virtud de su contribución a los gastos del Estado. Esta primera hipótesis podría sustentarse en que, ante la ausencia de un interés de cobertura de los gastos públicos, no sería esencial invocar el principio de capacidad contributiva para determinar en qué medida se contribuye al fin solidario.

El argumento hipotético advierte el análisis hacia una nueva perspectiva con la cual debe ser abordado el principio de capacidad contributiva, a la luz de los tributos que tienen atribuidas funciones no fiscales.

---

<sup>30</sup> Sobre este punto, Vogel brinda un aporte significativo, distingue entre las finalidades del sistema impositivo, ámbito en el cual puede ubicarse las necesidades extrafiscales, y la función de un impuesto en concreto.

Ante la posible pugna entre las funciones extrafiscales y el principio de capacidad contributiva, cabe definir de forma sintética en primer término dicho postulado como principio límite del derecho tributario moderno.

Con apoyo en el desarrollo jurisprudencial europeo, se ha identificado la capacidad contributiva con la idoneidad a la subjetividad pasiva del tributo, en el ámbito de una relación jurídica-tributaria.

Para Amatucci y González, en una posición del todo compartible, el principio de capacidad contributiva no puede agotarse en la prohibición de la arbitrariedad y la irrazonabilidad del legislador tributario, ni en la simple aptitud particular a la contribución. Con la doctrina publicista alemana, los autores afirman que el tributo es una expresión de soberanía, por lo cual el fundamento del tributo es la pertenencia a una colectividad organizada, que requiere la participación solidaria para la obtención de sus propios fines.

El principio de capacidad contributiva se identifica, por tanto, con la riqueza que puede ser cobrada legítimamente, con fines solidarios en los que confluya la actividad pública y privada. El deber de solidaridad es la síntesis entre socialidad y libertad, puesto que el concurso a los gastos públicos, es realizado conforme al sacrificio proporcional de la riqueza de los ciudadanos, es decir, con fundamento en el principio de progresividad.

En ese sentido, se entiende que los autores citados afirmen que la capacidad contributiva es presupuesto, límite y fundamento del pago del tributo, bajo la premisa conceptual de que dicho postulado es la idoneidad para ser sometido a la potestad tributaria, de acuerdo al principio de progresividad.

De forma coincidente, Francesco Moschetti define la capacidad contributiva como la capacidad económica considerada idónea para realizar en el campo económico y social, las exigencias colectivas recogidas en la Constitución.

Sobre las bases conceptuales expuestas, la supuesta confrontación entre las políticas extrafiscales con el principio de capacidad contributiva

resulta un tanto desdibujada, puesto que la aptitud para ser sujeto pasivo de un tributo extrafiscal igualmente debe ser medida, en relación con la solidaridad al fin común que se pretende alcanzar mediante la utilización de un instrumento de carácter impositivo de funciones puramente fiscales.

Los tributos con funciones no financieras no pueden apartarse del principio de capacidad contributiva, pues de lo contrario prevalecería un interés específico sobre la justicia tributaria, valor constitucional digno de toda tutela jurídica: "(se) permite al legislador establecer tributos con fines distintos al puramente recaudatorio, con fines en este preciso sentido, extrafiscales, siempre que se respeten las exigencias mínimas del principio de capacidad; que los fines queridos por el legislador sean también y amparados por la Constitución; que su consecución esté encomendada por ella al Estado y a los demás entes públicos, y que su consecución influya o se refleje, directa o indirectamente, en el nivel de gasto público o en su distribución".

Se coincide con la posición del profesor Amatucci, al afirmar que "el principio de capacidad contributiva, es impuesto al legislador en relación con toda norma de recaudación, aunque no tenga como finalidad la financiación de los gastos públicos". Lo cual resulta coincidente con reconocer que el tributo extrafiscal no pierde su carácter de tributo, y por tanto no puede despojarse de los principios que le resultan propios<sup>31</sup>.

Sin embargo, y dadas las especiales funciones del tributo extrafiscal, para su establecimiento será necesario acudir a otros principios conexos con el de capacidad contributiva, tales como el de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad del tributo, que en una visión amplia podrían incluso integrarse a la concepción genérica de justicia tributaria, que es, en últimas, la aspiración máxima de la capacidad contributiva como límite de la institución tributaria.

La reelaboración del principio de capacidad contributiva en el contexto de las funciones extrafiscales del tributo supone otorgar a este

---

<sup>31</sup> Eusebio González García afirma: "puede ser conveniente o deseable utilizar los tributos para cumplir otros fines, también constitucionalmente protegidos, siempre que esa utilización no contradiga o desvirtúe la esencia del tributo".

postulado una connotación amplia de justicia tributaria enmarcada en los fines constitucionalmente tutelados por el ordenamiento. Moschetti ejemplifica algunos de los elementos que el operador jurídico debe tener en cuenta para la interpretación de los tributos de carácter extrafiscal:

1. En ningún caso pueden gravarse situaciones no indicativas de capacidad económica.
2. No basta la existencia de cualquier interés determinado por el legislador tributario para que la tributación extrafiscal se legitime. Es necesaria la presencia de un interés colectivo que se adecue en los principios y metas constitucionales.
3. Los principios constitucionales de los sectores económicos afectados por la existencia de un determinado tributo extrafiscal deben ser respetados.
4. El tributo extrafiscal debe ser coherente y no debe ser utilizado como sanción.

Respecto al primero de los límites, Enrico De Mita coincide en que debe gravarse un hecho económico relevante, una manifestación de riqueza, dentro de una aplicación matizada del principio de capacidad contributiva.

En este contexto, las funciones extrafiscales del tributo han de ser constitucionales, en el sentido de que el legislador podrá establecer tributos no recaudatorios, siempre que se trate de proteger otros valores constitucionalmente tutelados, lo cual no implica que sea desnaturalizado el tributo de los principios constitucionales que le son predicables.

Se concluye que no existe incompatibilidad entre el principio de capacidad contributiva y los tributos extrafiscales, los cuales deben consultar este postulado, entendido bajo la óptica genérica de justicia tributaria (ROZO GUTIÉRREZ, págs. 172 - 176).

## **2.2.7. El Tribunal Constitucional Peruano y la extrafiscalidad**

### **2.2.7.1. Función Constitucional de los Tributos**

El modelo constitucional actual parte del supuesto de que “individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca”<sup>32</sup>, de manera que se ubica como opción intermedia entre los fines que por su propia naturaleza buscan el Estado Liberal y el Social (Tribunal Constitucional).

Es decir, conforme a los artículos 3° y 43° de la Constitución Política del Perú, tenemos como modelo al Estado Social y Democrático de Derecho, en el que no se deja de lado los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad ante la Ley, sino que se quiere hacer más efectivo por la vía de un conjunto de “condiciones materiales” mínimas.

El marco conceptual descrito decanta las reglas constitucionales del fenómeno tributario, de manera que se puede aceptar que este, para atender mejor los cambios del modelo de Estado y de las necesidades sociales, extienda sus alcances más allá de la obligación sustantiva de pago, e incorpore otras obligaciones sucedáneas, tales como las de declaración o autoliquidación de tributos, información en la fiscalización, responsabilidad solidaria de terceros vinculados al contribuyente por algún nexo económico o jurídico, e, incluso, deberes de colaboración con la Administración en la lucha contra la informalidad y la evasión fiscal.

Así pues, la tributación deja de estar estructurada en función del pago del tributo, característica típica de un modelo de corte liberal, en el cual los tributos son percibidos como una limitación al derecho de propiedad. En esta nueva concepción, en aras de la construcción de una sociedad más justa y solidaria, mediante el pago de tributos dotamos al Estado de recursos para que pueda cumplir las funciones que le son inherentes, que no son otras que la provisión de condiciones mínimas e

---

<sup>32</sup> STC N° 6089-2006-PA/TC.



indispensables para que cada persona pueda desarrollar su propio proyecto de vida.

Por tal motivo, a fin de eliminar ese círculo vicioso, el Estado tiene la obligación no sólo de respetar los derechos fundamentales, sino que por el contrario, tiene un rol activo en la promoción de los mismos, para lo cual muchas veces es necesaria su participación, en aras del bien colectivo, toda vez que su fin último es “lograr una mejor calidad de vida de las personas” (Tribunal Constitucional)<sup>33</sup>.

En dicho contexto, al permitir al Estado brindar esos niveles de bienestar mínimo, los tributos encuentran su sustento y legitimidad, aunque la tributación no debe ser vista sólo como instrumento para procurar los recursos necesarios para los fines estatales pues, el Estado puede valerse de la tributación para desincentivar conductas que estime inapropiadas, siempre que respete los valores, principios y derechos que lo inspiran.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “... siendo la función principal del tributo la 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”<sup>34</sup> (Tribunal Constitucional).

En este punto, cabe señalar que la conceptualización de “fines extrafiscales” que hace el Tribunal Constitucional para referirse a objetivos de la tributación distintos a la recaudación no es la más feliz, especialmente si con dicho término se ha entendido en la Doctrina comparada muchas cosas distintas. Por eso, hace bien el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N° 6026-2006-PA/TC en señalar que no deja de conocer “la complejidad y el permanente debate en torno

---

<sup>33</sup> STC N° 2945-2003-AA/TC.

<sup>34</sup> Fundamento Jurídico N° 13 de las STC N°s 6089-2006-PA/TC y 6626-2006-PA/TC.

al correcto uso de dicho término”, pero que lo usa para “... diferenciar aquellos impuestos cuyos fines son clásica y exclusivamente recaudatorios de aquellos que, teniendo esta finalidad, también le adhieren un objetivo “extra” en mayor o menor grado”.

Ahora bien, ya en el pasado el Tribunal Constitucional peruano había contemplado la posibilidad de reconocer fines extrafiscales en el establecimiento de tributos. El caso es el del Impuesto a los Juegos de Casinos y Máquinas Tragamonedas, con el que el Estado quiere desincentivar el ocio originado por los juegos de apuesta, en vista que puede derivar en adicción (ludopatía) con efectos económicos y sociales perjudiciales para el jugador y su familia.

Al respecto, diferenciando ese ocio del que sí debe promover el Estado mediante la cultura, recreación y el deporte, el TC señaló que: “... Las restricciones a la libertad de empresa en un sector incentivado por el Estado no son, ni pueden ser, las mismas de aquellos que el Estado legítimamente ha decidido desalentar, como sucede con la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas” (Tribunal Constitucional)<sup>35</sup>.

Como se puede ver, la validación constitucional hecha por el Tribunal Constitucional se enmarcaba en el uso de la tributación para desalentar actividades que el legislador consideraba nocivas para la sociedad, en tanto riesgosas para la protección de derechos fundamentales integrantes del conjunto de valores superiores que la Constitución reconoce.

En la misma cobertura se puede tratar el caso de los cigarrillos y la cerveza, que al igual que como ocurre con la ludopatía, su consumo excesivo puede producir graves efectos a la integridad de las personas. Así, el Estado busca desincentivar el consumo de esos bienes, gravándolos con un Impuesto Selectivo al Consumo adicional al Impuesto General a las Ventas, de manera que con el incremento del precio, se pueda disminuir la demanda.

---

<sup>35</sup> Fundamento Jurídico N° 2 de la STC N° 009- 2001-AI/TC.

Ahora bien, con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre los Regímenes de Percepciones en la Importación y en la Venta Interna de bienes, se plantea como finalidad extrafiscal central la del combate de la evasión tributaria, la misma que permitiría establecer obligaciones con contenido tributario que vayan más allá de la actuación recaudatoria concreta.

#### **2.2.7.2. La evasión como fin del tributo**

##### **2.2.7.2.1. El fundamento del fin extrafiscal es el Deber de Contribuir**

Para el Tribunal Constitucional, cada ciudadano, en base a su capacidad contributiva, debe aportar parte de su riqueza para su utilización (incluso vía la redistribución) en la financiación de las actividades estatales tendientes a la promoción del desarrollo del conjunto de la sociedad.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional asume que la propia existencia del Estado trae consigo un conjunto de necesidades que históricamente, de alguna u otra forma, alguien ha tenido que asumir, aunque no necesariamente de la manera más justa.

Evidentemente, uno de los principales logros del Estado Liberal ha sido la paulatina racionalización de la imposición, a fin de que dichas necesidades sean asumidas por el grueso de la población. Para tal efecto se ha venido ampliando la base tributaria y se han ido estableciendo criterios de equidad en el sostenimiento de los gastos del Estado para que los impuestos guarden cierta proporción con la riqueza de los particulares.

Sin embargo, a pesar que se reconoce que el liberalismo ha jugado un rol preponderante en esta batalla, el Tribunal Constitucional asume que es necesario dejar de lado dicha concepción para dar paso a una visión congruente con los postulados del Estado Constitucional.

En buena cuenta, es indudable que todos tenemos el deber de contribuir al sostenimiento del Estado, sin embargo, no existía consenso respecto del límite hasta el cual estamos obligados a coadyuvarlo, tanto activa (que se manifiesta en un hacer o un dar) como pasivamente (que

en buena cuenta implica soportar una serie de actuaciones tanto de la Administración como de otros particulares), en el proceso de recaudación.

Por tal motivo, reviste especial importancia que el citado Tribunal Constitucional considere que el Deber de Contribuir, en un Estado Social y Democrático de Derecho, extienda sus alcances “más allá de la mera obligación sustantiva al pago, e incorpore otras obligaciones sucedáneas, tales como obligaciones de declaración o autoliquidación de tributos, de información en la fiscalización, la responsabilidad solidaria de terceros vinculados al contribuyente por algún nexo económico o jurídico, e incluso deberes de colaboración con la Administración en la lucha contra la informalidad y la Evasión fiscal” (Tribunal Constitucional) (Tribunal Constitucional)<sup>36</sup>.

Bajo esta perspectiva, debido al rol protagónico que cumplimos en el quehacer estatal, y del cual no podemos sustraernos, dicho deber importa, por un lado, pagar tributos incluyendo sus prestaciones accesorias, y por otro, deberes de colaboración con el Fisco.

Empero, para el Tribunal Constitucional, el Deber de Contribuir no se constituye como un principio constitucional que debe ser ponderado con otros principios de garantía de la libertad ciudadana, sino que contiene la igualdad como base de su actuación.

#### **2.2.7.2.2. La lucha contra la evasión se basa en la igualdad tributaria**

El Tribunal Constitucional asume que los ciudadanos se encuentran compelidos a financiar las actividades estatales según su capacidad contributiva, esto es, en base a las propias posibilidades, sin distinciones ni privilegios. Tal circunstancia se sustenta en el Principio de Igualdad Tributaria, a modo de evitar la falta de concurso de cada uno de los ciudadanos en la financiación del Estado.

En tal sentido, el Estado se encuentra obligado a ir más allá del proceso cultural de concientización del cumplimiento del Deber de Contribuir; lo que supone fiscalizar, combatir y sancionar las prácticas de

---

<sup>36</sup> Fundamento Jurídico N° 12 de las STC N°s. 06089-2006-PA/TC y 6626-2006-PA/TC.

evasión tributaria, cuyos efectos nocivos también recaen en la propia ciudadanía. En nuestro caso, a pesar de los múltiples esfuerzos emprendidos por nuestras autoridades, el país continúa padeciendo un alto índice de evasión fiscal que trae consigo una serie de efectos perniciosos, inadmisibles en un Estado Constitucional.

De esta manera, para promover la igualdad, el Estado debe implantar “nuevas” políticas públicas tendientes a combatir todo tipo de conductas evasivas, de modo que haya una participación igualitaria en el sostenimiento de las cargas públicas. Se trata, de lograr evitar una situación de injusticia, donde un sector de la población amparado en la penumbra de la informalidad, a pesar de beneficiarse de las prestaciones que brinda el Estado, rehúye –injustificadamente – de sus obligaciones frente a este, compitiendo en desigualdad de condiciones frente a quienes sí pagan impuestos e incurren en los costos que la formalidad trae consigo, los que muchas veces escapan a lo tributario.

Las nuevas políticas incluyen evidentemente deberes de colaboración de los ciudadanos fuera del marco de su contribución de financiamiento, que aseguren la desincentivación de la evasión. Ello sobre la base de entender que es imperativo que “por un lado, las instituciones de contenido tributario deben estar al servicio de los fines y objetivos constitucionales, y, por el otro, dichas instituciones no pueden ser entendidas a cabalidad si no es a la luz de la lógica constitucional”.

Al respecto, con ocasión del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF), dicho organismo había señalado que resultaba claro que: “... la informalidad de las transacciones patrimoniales es un factor determinante que facilita la evasión tributaria, motivo por el cual el establecimiento de medidas orientadas a incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la ejecución de tales transacciones, resulta una medida idónea para la detección de cualquier fraude tributario” (Tribunal Constitucional)<sup>37</sup>. En buena cuenta, el Tribunal Constitucional aceptaba la

---

<sup>37</sup> Fundamento Jurídico N° 10 de la STC N° 0004-2004-AI/TC.

existencia de reglas de orden público de establecimiento de deberes de colaboración "...orientadas a finalidades plenamente legítimas, cuales son contribuir, de un lado, a la detección de aquellas personas que, dada su carencia de compromiso social, rehúyen la potestad tributaria del Estado, y, de otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44° de la Constitución), mediante la contribución equitativa al gasto social" (Tribunal Constitucional)<sup>38</sup>.

En las Sentencias sobre los Regímenes de Percepciones del Impuesto General a las Ventas, el Tribunal Constitucional confirma que la tributación puede "... utilizarse para fines cuyo objetivo directo no sea el exclusivamente recaudador, sino la lucha contra la evasión fiscal,... puesto que, si bien la creación de un régimen determinado se justifica en la necesidad de frenar la informalidad y la evasión tributaria, resulta evidente que su fin ulterior será la mejora de los niveles de recaudación, evitando que el peso tributario recaiga injustamente sobre quienes sí cumplen sus obligaciones fiscales" (Tribunal Constitucional) (Tribunal Constitucional)<sup>39</sup>.

Como se ve, la posibilidad de que medidas de contenido tributario sean aplicadas para profundizar la lucha contra la evasión proviene de la obligación que el Estado asume de que el Deber de Contribuir lo sea de todos los ciudadanos, es decir que se cumpla el Principio de Igualdad Tributaria.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional cuida mucho de justificar el establecimiento de las "nuevas políticas" en que los ciudadanos debemos ser conscientes de que en un Estado donde verdaderamente se luche por lograr estándares de Equidad, el Gasto Social no puede ser costeado únicamente gracias a la tributación de unos pocos.

Tómese nota de la paradójica situación de que, para cumplir con la vigencia del Principio de Igualdad Tributaria, el Estado genere sobre algunos contribuyentes deberes colaborativos que en la práctica significan

---

<sup>38</sup> Fundamento Jurídico N° 09 de la STC N° 0004-2004-AI/TC.

<sup>39</sup> Fundamento Jurídico N° 16 de las STC N°s. 6089-2006-PI/TC y 6626-2006-PI/TC.

un trato desigual para esos mismos ciudadanos pues se les obliga a realizar actuaciones que coadyuven a la lucha contra la evasión. El Tribunal Constitucional parece darse cuenta de ello cuando sostiene que “Será, entonces, la propia búsqueda de la Igualdad la que justifique la intervención en el valor Libertad del ciudadano a través del tributo, el cual, como se ha señalado en el fundamento *supra*, no dejará de lado su finalidad financiadora de cargas públicas y de redistribución social de la riqueza” (Tribunal Constitucional) (Tribunal Constitucional)<sup>40</sup>.

Así, en el caso concreto del Régimen de Percepciones del Impuesto General a las Ventas, el Tribunal Constitucional afirma que “... la exigencia de pagos a cuenta no se fundamenta estrictamente en razones de necesidad de flujo permanente en la recaudación, como en el caso de los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, sino más bien en el aseguramiento del pago efectivo de un tributo que está puesto en riesgo. Se trata de una medida cuyo fin último es la lucha contra la informalidad y la evasión fiscal, por lo que, ... el Régimen de Percepción, además de una misión de aseguramiento de la recaudación, cumple un objetivo extra; por ello su carácter extrafiscal” (Tribunal Constitucional) (Tribunal Constitucional)<sup>41</sup>.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional confirma que la permisibilidad de existencia de deberes colaborativos a los ciudadanos, no puede ser una carta abierta para actuar de manera indiscriminada apelando a la extrafiscalidad. En efecto, esta intervención en la economía que relativiza la capacidad contributiva y la libre iniciativa privada, solo es admisible en una economía social de mercado siempre que persiga un fin constitucionalmente legítimo y que la medida sea idónea, necesaria y proporcional respecto de dicha finalidad.

Finalmente, en este punto, resulta claro que el uso del fin extrafiscal es transitorio, pues en la medida en que la evasión fiscal sea controlada o disminuya, los deberes de colaboración también deberán disminuir, de modo que el Estado retome sus políticas directas y propias de lucha

---

<sup>40</sup> Fundamento Jurídico N° 17 de las STC N°s. 6626-2006-PA/TC y 6089-2006-PA/TC.

<sup>41</sup> Fundamento Jurídico N° 25 de las STC N°s. 6626-2006-PA/TC y 6089-2006-PA/TC.

contra ese fenómeno. No hacerlo supondría la violación del Principio de Igualdad, pues las medidas de exigencia colaborativa devendrían en desproporcionadas.

#### Perspectiva Constitucional del Fenómeno Tributario

| MATERIA                            | TRANSFORMACIÓN   |
|------------------------------------|--|
| FUNCIÓN DE LA NORMA CONSTITUCIONAL | Paso de una visión liberal de defensa del derecho de propiedad frente al Estado a una de economía social de mercado del Deber de Contribuir.   |
| FIN DEL TRIBUTO                    | Paso de un enfoque del tributo con fin recaudatorio (basado en la obligación sustantiva de pago del tributo) a uno de lucha contra la evasión (que incluya otras obligaciones sucedáneas e incluso deberes de colaboración con la administración en la lucha contra la evasión). |
| DEBER DE CONTRIBUIR                | Paso de una visión del deber de contribuir basado fundamentalmente en la capacidad contributiva a un deber de contribuir basado en el Principio de Solidaridad.  |

*Fuente: Durán Rojo – “La evasión como clave de lectura del fenómeno tributario”.*

### **2.2.8. Constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras**

#### **2.2.8.1. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC**

El 21 de setiembre del 2004, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, emitió la sentencia en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, con el fundamento de voto del magistrado Alva Orlandini y, por sus



propios fundamentos con el voto singular de la magistrada Revoredo Marsano.

#### **2.2.8.1.1. Decretos legislativos N°s 939 y 947**

##### **2.2.8.1.1.1. Argumentos de la Demanda**

- El Colegio de Abogados del Cusco, con fecha 19 de enero del 2004, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16° del Decreto Legislativo N° 939, Ley de medidas para la lucha contra la evasión y la informalidad, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de diciembre del 2003, y contra el Decreto Legislativo N° 947, que modifica el Decreto Legislativo N° 939, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de enero del 2004, por considerarlos contrarios a la Constitución Política del Estado, ya que *vulneran los derechos a la libertad de contratar y de propiedad, el secreto bancario, el principio de no confiscatoriedad de los tributos, y la obligación constitucional conferida al Estado de fomentar y garantizar el ahorro.*
- El 5 de febrero del 2004, el Colegio de Abogados de Huaura interpone acción de inconstitucionalidad contra los mismos artículos del Decreto Legislativo N° 939, por atentar contra los derechos mencionados en el párrafo anterior.
- El 12 de febrero del 2004, más de 5 mil ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 939, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los ya precitados artículos, del artículo 20°, y, por conexión del Decreto Legislativo N° 947 y el Decreto Supremo N° 190-2003-EF, *por violar, además de los derechos ya citados, la libertad de empresa, comercio e industria y el principio de no retroactividad de la ley; asimismo, porque desprotegen a los consumidores y usuarios, y porque el Poder Ejecutivo ha legislado sobre materias para las que no se le delegó facultades.*
- El Colegio de Contadores Públicos de Loreto, con fecha 16 de febrero del 2004, interpone acción de inconstitucionalidad contra los

mencionados artículos del Decreto Legislativo N° 939, por los mismos argumentos utilizados por el Colegio de Abogados del Cusco.

- El Colegio de Abogados de Ica, con fecha 16 de febrero del 2004, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N° 939 y 947, *por considerar que su contenido es contrario al derecho a la libre contratación, al derecho de propiedad, al secreto bancario y al principio de promoción y fomento del ahorro.*
- El Colegio de Economistas de Piura, con fecha 16 de febrero del 2004, interpone acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Legislativos N°s 939 y 947, por considerarlos contrarios a la Constitución, por los mismos fundamentos expuestos por el Colegio de Abogados del Cusco.
- Finalmente, el Colegio de Abogados de Ayacucho, con fecha 17 de febrero del 2004, interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 939 y las normas que tengan conexión con el mismo, *por considerarlo contrario a los derechos ya mencionados y, además, a la igualdad ante la ley, ya que discrimina a los trabajadores independientes de los trabajadores dependientes.*

Luego de admitirse a trámite las demandas, el Tribunal Constitucional, con fecha 18 de febrero del 2004, dispuso la acumulación de los Expedientes N°s 0004-2004-AI/TC, 0011-2004-AI/TC, 0012-2004-AI/TC, 0013-2004-AI/TC, 0014-2004-AI/TC, 0015-2004-AI/TC y 0016-2004-AI/TC, por existir conexión entre ellos, toda vez que las demandas, todas, tienen por objeto que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos N°s 939 y 947.

#### **2.2.8.1.1.2. Argumentos de la Contestación**

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Poder Ejecutivo, con fecha 1 de abril del 2004, contesta la demanda y solicita que se declare la conclusión del proceso por haberse producido la sustracción de la materia, alegando que, con fecha 26 de marzo del 2004,

se publicó la Ley N° 28194, que derogó los cuestionados decretos legislativos.

### 2.2.8.1.2. La Ley N° 28194

#### 2.2.8.1.2.1. Antecedentes

El 23 de abril del 2004, el Colegio de Abogados del Cusco interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19° y demás pertinentes de la Ley N° 28194, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de marzo del 2004, que deroga los Decretos Legislativos N°s 939 y 947, pues, en su criterio, no supera los cuestionamientos de constitucionalidad realizados a los mencionados decretos.

#### 2.2.8.1.2.2. Argumentos de la Demanda y la Contestación

|  |   |
|--|---|
| <p>Se manifiesta que dicha ley es inconstitucional porque:</p> <p>a) Afecta la <u>libertad de contratación</u>, ya que los artículos 3°, 4°, 5° y 6° vulneran la autonomía privada al determinar que el pago de ciertas sumas de dinero se efectúe mediante la forma que sanciona esta norma, es decir, a través de medios de pago previstos por el legislador y no por los contratantes; más aún, el artículo 8° dispone que quienes incumplan esta norma no podrán deducir gastos, costos o créditos con fines tributarios, imponiendo una sanción y ordenando una bancarización de las obligaciones dinerarias que, en su criterio, no es una limitación razonable ni justificada a la libertad de configuración interna de los contratos. Agrega que el artículo 5° obliga a las partes a concluir o celebrar un contrato con una entidad del sistema financiero para que ésta los provea del medio de pago necesario para cumplir con el pago de su obligación, lo que supone</p> | <p>El Congreso de la República, contesta la demanda en los siguientes términos:</p> <p>a) Respecto de la supuesta vulneración del derecho a la <u>libertad de contratar</u>, sostiene que la forma en que debe realizarse el pago de una obligación en dinero no tiene nada que ver con la decisión de celebrar un contrato o con quién hacerlo, ni puede considerarse como un componente esencial del contenido del contrato. Además, afirma que lo dispuesto por el artículo 4° ni siquiera es compulsivo, a menos que se persiga que la operación surta efectos tributarios, y que, según el inciso c) del artículo 6° de la misma ley, las transacciones que se realicen en distritos donde no exista agencia o sucursal de una empresa financiera, están exceptuadas de usar los medios de pago previstos. Señala que el problema se presentaría si en el contrato existiese una estipulación expresa del pago de dinero en efectivo y las partes desearan seguir haciéndolo así, pretendiendo que la operación surta efectos tributarios. Expresa que el artículo 62° de la Constitución opera siempre que no se trate de normas ulteriores de orden público, y que las disposiciones de índole tributaria, como la</p> |
|--|---|

|  |   |
|--|---|
| <p>un vaciamiento del contenido de dicha libertad, dado que la única opción impuesta por la ley es la de acudir a contratar con una empresa financiera, resultando irrazonable, además, en aquellas localidades en las que no existen agencias financieras.</p>                | <p>cuestionada, tienen carácter imperativo y son de orden público</p>   |
| <p>b) Viola el <u>secreto bancario</u>, ya que el artículo 17° autoriza a la autoridad tributaria el acceso a la información bancaria de los ciudadanos en forma directa, cuando la Constitución sólo señala 3 supuestos en los que se puede levantar el secreto bancario.</p> | <p>b) En cuanto a la eventual violación del <u>secreto bancario</u>, refiere que dicho derecho se circunscribe sólo a la confidencialidad de la información sobre las operaciones pasivas. Por otro lado, afirma que la reserva de la información que ofrecen las entidades financieras, obedece a la práctica comercial o a razones de índole contractual, lo que no significa que dichos datos se encuentren bajo la protección constitucional del secreto bancario.</p> <p>En consecuencia, sostiene que en tanto el contenido de la información que las empresas del sistema financiero pongan en conocimiento de la Administración Tributaria (por la declaración y el pago del Impuesto a las Transacciones Financieras) no esté referido a las operaciones pasivas, ello no supondrá vulneración del derecho al secreto bancario, ni modificación a la legislación vigente.</p> <p>Agrega que el monto total de las operaciones gravadas por el Impuesto a las Transacciones Financieras incluye a las operaciones activas y pasivas; pero que, no obstante, cuando se informe sobre el monto total de dichas operaciones, resultará imposible discriminar lo que corresponde a cada tipo de operación, o determinar el detalle del monto de cada operación pasiva, así como informar sobre el monto depositado antes de la declaración, ni del existente después de ella, de lo que se concluye que no se revela información sobre dicho concepto.</p> <p>Respecto de las declaraciones de las operaciones exoneradas, manifiesta que el monto a declararse se expresará en términos globales, sin hacer distingo entre las operaciones activas y pasivas, ni sobre el monto depositado en cada una de ellas, por lo que tampoco se verifica afectación del secreto bancario. Indica que la información</p> |

|   |   |
|---|---|
|   | proporcionada a la SUNAT se mantendrá en reserva, pues sólo se utilizará para fines tributarios.  |
| c) Contraviene el <u>derecho a la propiedad</u> , puesto que se aplica a las operaciones de abono y débito tantas veces como el dinero pase por el sistema financiero; además, se aplica sobre el dinero de las personas sin tener en cuenta si el mismo es de su propiedad, si forma parte de sus ingresos, de su renta o si está destinado a su consumo. Asimismo, porque empobrece a los ciudadanos y a las empresas, ya que los obliga a pagar por la circulación de su capital de trabajo y por sus operaciones, y no por su riqueza, la que ya está gravada por otros tributos. | c) Sobre la supuesta violación del <u>derecho de propiedad</u> , afirma que si bien el Impuesto a las Transacciones Financieras es aplicable a las operaciones de entrada y salida de dinero del sistema financiero, de ello no se puede deducir que se afecta dicho derecho constitucional. En cuanto a que grava el mismo dinero que ingresa una y otra vez a las cuentas bancarias, refiere que el inciso a) el artículo 9° de la ley, señala que no se encuentran gravadas las operaciones entre cuentas de un mismo titular mantenidas en una o en diversas entidades del sistema financiero; y, tratándose de transacciones entre cuentas de diferentes titulares, tampoco se afecta el derecho de propiedad, ya que se grava el patrimonio de distintas personas. Por otro lado, aduce que resulta irrelevante que el impuesto grave aspectos distintos a la renta, al patrimonio, al consumo, a la transferencia de bienes o al pago de servicios, puesto que ello constituye el ejercicio de la potestad tributaria, más aún cuando el Impuesto a las Transacciones Financieras no tiene efectos confiscatorios. |
| d) Afecta el <u>principio tributario de no confiscatoriedad</u> de los tributos, pues el Impuesto a las Transacciones Financieras afecta directamente el capital empresarial y se aplica sobre el activo circulante de las empresas, sin evaluar la real capacidad económica del contribuyente. Además, porque sobre los mismos ingresos que gravan otros impuestos se aplica el Impuesto a las Transacciones Financieras, por lo que se genera una doble imposición.   | d) Acerca de la supuesta afectación del <u>principio de no confiscatoriedad</u> , indica que el Impuesto a las Transacciones Financieras no es un impuesto que grava la renta, por lo que el argumento de que grava de manera directa el capital empresarial, no es pertinente. Asimismo, añade que la utilización obligatoria de los medios de pago en el sistema financiero para ciertas operaciones y el Impuesto a las Transacciones Financieras no generan efectos confiscatorios, dado que la alícuota es del 0.10% de la transacción, monto que decrecerá progresivamente, concluyéndose que no extrae una parte importante de la propiedad particular, pues la tasa es razonable y proporcionada.   |
| e) Desvirtúa la obligación constitucional del Estado de <u>proteger el ahorro</u> , por cuanto su efecto inmediato será desincentivar el ahorro y fomentar el retiro de fondos de las instituciones financieras,  | e) Respecto de la eventual vulneración del <u>fomento y la garantía del ahorro</u> , refiere que el contenido esencial de la protección al ahorro consagrada en la Constitución, radica en la seguridad que se busca transmitir a los potenciales ahorristas sobre la seguridad de los  |

|   |   |
|---|---|
| especialmente el ahorro efectuado por el pequeño ahorrista. | fondos que confían a las empresas del sistema bancario y financiero, lo que no tiene nada que ver con las disposiciones establecidas en la ley cuestionada. |
|---|---|

### **2.2.8.1.3. Fundamentos**

#### **2.2.8.1.3.1. Vigencia, derogación, validez e inconstitucionalidad de las normas<sup>42</sup>**

Los Decretos Legislativos N°s 939 y 947 sólo tuvieron vigencia y surtieron efectos jurídicos por 26 días, del 1 al 26 de marzo del 2004, pues a partir del 27 de marzo fueron derogados y sustituidos por las nuevas reglas previstas en la Ley N° 28194. Dado que dichos Decretos Legislativos versaban, en parte, sobre materia tributaria, los efectos que cumplieron en el pasado podrían ser afectados por una eventual sentencia estimatoria dictada por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, considerando que algunas de las modificaciones introducidas por la Ley N° 28194<sup>43</sup> permiten la devolución a los trabajadores y pensionistas del monto del Impuesto a las Transacciones Financieras cuyo débito sea indebido, el Tribunal consideró pertinente circunscribir su fundamentación a la Ley N° 28194.

---

<sup>42</sup> Una norma se encuentra vigente desde el día siguiente al de su publicación, salvo disposición contraria de la misma norma que postergue su vigencia en todo o en parte (artículo 109° de la Constitución), y pierde vigencia con su derogación; empero, cabe señalar que las normas derogadas, de conformidad con la dogmática jurídica relativa a la aplicación de la ley en el tiempo, puede tener efectos ultractivos.

La validez en materia de justicia constitucional, en cambio, es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, conforme al cual la norma inferior (por ejemplo: una norma con rango de ley) será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma superior (por ejemplo: la Constitución). Constatada la invalidez de la ley, por su incompatibilidad con la Carta Fundamental, corresponderá declarar su inconstitucionalidad, cesando sus efectos a partir del día siguiente al de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional que así lo declarase (artículo 204° de la Constitución), quedando impedida su aplicación a los hechos iniciados mientras tuvo efecto, siempre que estos no hubiesen concluido, y, en su caso, podrá permitirse la revisión de procesos fenecidos en los que fue aplicada la norma, si es que ésta versaba sobre materia penal o tributaria (artículos 36° y 40° de la Ley N° 26435 - Orgánica del Tribunal Constitucional).

En suma, la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales.

<sup>43</sup> Quinta y Sexta Disposiciones Finales de la Ley N° 28194.

#### **2.2.8.1.3.2. Supuesto antitecnicismo de la Ley N° 28194**

Los demandantes consideran que la Ley N° 28194 se sustenta en una formulación antitécnica, sin embargo el Tribunal precisa que tal alegación no puede merecer atención en un proceso de control de constitucionalidad el “antitecnicismo” de las leyes, o, acaso, su “ineficiencia”, sino tan solo su compatibilidad formal y material con la Carta Fundamental.

En este sentido, sostiene que la ley cuestionada, para los efectos de control debe ser confrontada, especialmente, con el artículo 74° de la Constitución Política del Perú que en la parte pertinente señala 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. (...) 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. (...) No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo”, y el artículo 44° de la misma Carta Fundamental que establece como 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”.

#### **2.2.8.1.3.3. “Bancarización”, Impuesto a las Transacciones Financieras y libertad contractual**

El Tribunal establece que la exigencia de utilizar un determinado medio de pago para cumplir las obligaciones que surjan como consecuencia de la celebración de un contrato, bajo la amenaza de perder el derecho a deducir gastos, costos o créditos, a efectuar compensaciones, a solicitar devoluciones de tributos, saldos a favor, reintegros tributarios, recuperación anticipada y restitución de derechos

arancelarios, constituye una evidente limitación del derecho fundamental a la libertad de contratación. Sin embargo, conforme al criterio uniforme de éste, ningún derecho fundamental tiene la condición de absoluto, pues podrá restringirse: a) Cuando no se afecte su contenido esencial, esto es, en la medida en que la limitación no haga perder al derecho de toda funcionalidad en el esquema de valores constitucionales; y, b) Cuando la limitación del elemento “no esencial” del derecho fundamental tenga por propósito la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y sea idónea y necesaria para conseguir tal objetivo (principio de proporcionalidad).

En este sentido, el derecho a la libre contratación regulado en el inciso 14 del artículo 2º de la Constitución, ha sido enunciado por el Tribunal en la STC N° 0008-2003-AI/TC como: “(...) el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo, fruto de la concertación de voluntades, debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público.

El referido derecho garantiza, *prima facie*:

- Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante.
- Autodeterminación para decidir, de común acuerdo (entiéndase: por común consentimiento), la materia objeto de regulación contractual (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ).

Estos elementos constituirían en abstracto el contenido mínimo o esencial de la libertad contractual a criterio del Tribunal. Desde esta perspectiva, según éste, no formaría parte de dicho contenido el medio de pago a través del cual la obligación contenida en el contrato deba cumplirse. De este modo a continuación determina si tal limitación resulta justificada para alcanzar un fin constitucionalmente relevante.

En este sentido explica que el objetivo de la denominada “bancarización” es formalizar las operaciones económicas con



participación de las empresas del sistema financiero para mejorar los sistemas de fiscalización y detección del fraude tributario. A tal propósito coadyuva la imposición del Impuesto a las Transacciones Financieras, al que, a su vez, como todo tributo, le es implícito el propósito de contribuir con los gastos públicos, como una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado peruano como un Estado Social de Derecho<sup>44</sup>. Se trata, pues, de reglas de orden público tributario, orientadas a finalidades plenamente legítimas, las cuales son contribuir, de un lado, a la detección de aquellas personas que, dada su carencia de compromiso social, rehúyen la potestad tributaria del Estado, y, de otro, a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación<sup>45</sup>, mediante la contribución equitativa al gasto social.

De otra parte, manifiesta que resulta claro que la informalidad de las transacciones patrimoniales es un factor determinante que facilita la evasión tributaria, motivo por el cual el establecimiento de medidas orientadas a incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la ejecución de tales transacciones, resulta una medida idónea para la detección de cualquier fraude tributario.

Asimismo, señala que debe enfatizarse la existencia de diversos factores que permiten sostener que el legislador no ha pretendido menoscabar más allá de lo necesario el derecho fundamental a la libertad contractual. Entre dichos factores se encuentran: a) El establecimiento de un monto mínimo a partir del cual se deberán utilizar los referidos medios de pago, b) Una amplia gama de medios de pago susceptibles de ser utilizados dentro del sistema financiero<sup>46</sup>; y, c) Supuestos específicos de exoneración de la exigencia en la utilización de los medios de pago, entre los que se encuentran diversas entidades y, en determinados casos, las personas naturales, existiendo incluso la posibilidad de que un notario o

---

<sup>44</sup> Artículo 43° de la Constitución Política del Perú.

<sup>45</sup> Artículo 44° de la Constitución Política del Perú.

<sup>46</sup> Artículo 5° de la Ley N° 28194.

juez de paz sea quien de fe del pago, entrega o devolución del mutuo de dinero, en el caso de las transferencias que se realicen en distritos en los que no existe agencia o sucursal de una empresa del sistema financiero<sup>47</sup>.

En consecuencia, el Colegiado determina que si bien existe una limitación del derecho fundamental a la libertad contractual, tal restricción no afecta el contenido esencial del derecho y se encuentra acorde con el principio de proporcionalidad, de modo que este extremo de la demanda fue desestimada.

#### **2.2.8.1.3.4. Impuesto a las Transacciones Financieras y principio de no confiscatoriedad de los tributos**

El Colegiado señala que el principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas.

Sostiene que este principio tiene también una faceta institucional, toda vez que asegura que ciertas instituciones que conforman nuestra Constitución económica (pluralismo económico, propiedad, empresa, ahorro, entre otras), no resulten suprimidas o vaciadas de contenido cuando el Estado ejercite su potestad tributaria.

Al respecto, precisa que se debe tener en cuenta lo establecido por éste en la STC N° 2727-2002-AA/TC acerca de que: “(...) el principio precitado es un parámetro de observancia que la Constitución impone a los órganos que ejercen la potestad tributaria al momento de fijar la base imponible y la tasa del impuesto. Éste supone la necesidad de que, al momento de establecerse o crearse un impuesto, con su correspondiente tasa, el órgano con capacidad para ejercer dicha potestad respete exigencias mínimas derivadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Como tal, tiene la estructura propia de lo que se denomina un “concepto jurídico indeterminado”. Es decir, su contenido

---

<sup>47</sup> Artículo 6° de la Ley N° 28194.

constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo. No obstante, teniendo en cuenta las funciones que cumple en nuestro Estado Democrático de Derecho, 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 (...)” (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, 2014).

En este sentido manifiesta que es preciso distinguir la eventual inconstitucionalidad de un tributo en atención a su incidencia concreta respecto a las circunstancias particulares 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, la 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.

En cuanto a la materia imponible, el Colegiado deja asentado el amplio margen de acción en el que se desenvuelve el legislador al momento de determinarla, pudiendo ésta ser un bien, un producto, un servicio, una renta o un capital, y aunque en el presente caso, tratándose de las transferencias financieras enumeradas en el artículo 9° de la Ley N° 28194, sostiene que el hecho generador puede repetirse de manera constante, el monto ínfimo de la alícuota aplicable (0.10 %) desvirtúa la posibilidad de atribuir, en abstracto, un carácter confiscatorio al tributo regulado por el Capítulo III de la ley impugnada; máxime si se tiene que tal valor numérico porcentual se reducirá a 0.08% a partir del 1 de enero

del 2005, y a 0.06% desde el 1 de enero del 2006, y de que perderá todo efecto a partir del 1 de enero del 2007.

Por tal virtud, desestima el alegato planteado en la demanda, según el cual las disposiciones de la ley que regulan el Impuesto a las Transacciones Financieras afectan el principio de no confiscatoriedad.

No obstante, en atención a lo expuesto, el Colegiado precisa que respecto de la alegada afectación del principio de no confiscatoriedad de los tributos, si bien se encuentra en capacidad de confirmar la constitucionalidad de la ley impugnada desde un punto de vista abstracto (único que cabe en un proceso de inconstitucionalidad), no descarta la posibilidad de que tal inconstitucionalidad sea verificable en el análisis de determinados casos concretos, motivo por el cual los jueces ordinarios se encuentran en la plena facultad de inaplicar el Impuesto a las Transacciones Financieras en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, cuando sea reconocible el efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados.

#### **2.2.8.1.3.5. Impuesto a las Transacciones Financieras y derecho de propiedad**

El Tribunal establece que en un Estado social y democrático de Derecho, el diseño de la política tributaria es un ámbito reservado al legislador, en el que goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática.

Este margen de libertad sostiene, debe someterse por tanto, a un enjuiciamiento jurídico constitucional, en el que no cabrá calificar políticamente las acciones que el legislador pudiese adoptar. Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha sostenido, en criterio compartido por este Colegiado, que: "(...) en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en

otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas”.

En criterio concordante, el Tribunal Constitucional ha sostenido en la STC N° 2727-2002-AA/TC que: “(...) la Constitución no ha constitucionalizado (o, a su turno, prohibido) ningún impuesto. Tampoco ha determinado qué tipo de actividades económicas puedan ser, o no, objeto de regulaciones fiscales (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ, 2014)”.

En tal sentido, señala que es erróneo el argumento de los demandantes según el cual el hecho de que el Impuesto a las Transacciones Financieras grave el capital, es, por sí solo, un factor que determina su inconstitucionalidad.

En este contexto, el Colegiado explica que cuando en la STC N° 0646-1996-AA/TC, entre otras, sostuvo que el Impuesto Mínimo a la Renta vulneraba el principio de no confiscatoriedad de los tributos, era porque: “(...) en materia de impuesto a la renta, el legislador se encuentra obligado a establecer el hecho imponible, a respetar y garantizar la conservación de la intangibilidad del capital, lo que no ocurre si el impuesto absorbe una parte sustancial de la renta, de la que potencialmente hubiere devengado de una explotación racional de la fuente productora del rédito, o si se afecta la fuente productora de la renta, en cualquier *quantum* (...) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ)”.

Por ende, manifiesta que tal afirmación, a diferencia de lo que los demandantes sostienen, no indicaba que se violaba el principio de no confiscatoriedad de los tributos por el solo hecho de que el impuesto recayera sobre el patrimonio. La inconstitucionalidad radicaba en que, en

el seno de una ley destinada a gravar la renta, los beneficios o las ganancias (como el Decreto Legislativo N° 774), se haya terminado gravando la fuente productora de esa renta, es decir, el capital. Era la incongruencia o inadecuación entre un medio (la utilización de un gravamen al capital) y la naturaleza del impuesto a la renta (que sólo puede gravar el beneficio de una fuente productora), lo que en dicha ejecutoria se consideró inconstitucional.

Por consiguiente, señala que, lo relevante en este caso, desde un punto de vista constitucional, no será esclarecer si el Impuesto a las Transacciones Financieras grava el patrimonio o el capital, pues de hecho lo hace y a ello está destinado (cuando menos, en determinados casos), sino determinar si, no obstante incidir sobre la propiedad, tal afectación es ilegítima por vulnerar el principio de no confiscatoriedad de los tributos, consagrado en el artículo 74° de la Constitución. Y es que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Federal alemán, en posición que el Colegiado hace suya: "(...) el derecho fundamental de propiedad sólo despliega su vigor frente a los impuestos, en el caso de que estos tengan un efecto estrangulador."

#### **2.2.8.1.3.6. Impuesto a las Transacciones Financieras y el secreto bancario**

El Tribunal Constitucional considera que el artículo 17° de la Ley N° 28194 puede ser interpretado, cuando menos, en dos sentidos distintos. De un lado, como una disposición que autoriza el levantamiento del secreto bancario, quebrando el núcleo duro del derecho a la intimidad personal de la que es manifestación concreta, y de otro, como una restricción de dicho secreto prolongándolo hacia la Administración Tributaria, cuyo uso sólo podrá tener finalidades institucionales de control de la tributación y de fiscalización conforme a las normas vigentes sobre la materia.

En este sentido, manifiesta el Tribunal que sólo la primera de las interpretaciones resulta incompatible con la Carta Fundamental. Empero,

respecto de la segunda, considera necesario efectuar un juicio de proporcionalidad, a efectos de determinar su legitimidad o ilegitimidad. Y es que existiría un conflicto entre el derecho al secreto bancario y los fines institucionales de la Administración Tributaria, orientados a hacer efectivo el principio de solidaridad contributiva, sobre el que se asienta toda la teoría tributaria del Estado Constitucional.

Señala que la Constitución, en el inciso 5 de su artículo 2°, establece que el levantamiento del secreto bancario procede a pedido del juez, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, con arreglo a ley y con la finalidad de investigar un delito o indicio de delito; sin embargo, no ha delimitado de manera explícita el contenido de la institución, por lo que el Tribunal procede a analizarlo para lograr su cabal elucidación.

Refiere que el derecho fundamental a la intimidad, como manifestación del derecho a la vida privada sin interferencias ilegítimas, tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario y la reserva tributaria. Así lo ha sostenido en el Exp. N° 1219-2003-HD/TC, al considerar que: "(...) la protección constitucional que se dispensa con el secreto bancario, busca asegurar la reserva o confidencialidad (...) de una esfera de la vida privada de los individuos o de las personas jurídicas de derecho privado. En concreto, la necesaria confidencialidad de las operaciones bancarias de cualquiera de los sujetos descritos que pudieran realizar con cualquier ente público o privado, perteneciente al sistema bancario o financiero.

En ese sentido, el secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, y su titular es siempre el individuo o la persona jurídica de derecho privado que realiza tales operaciones bancarias o financieras (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ)".

Así pues, establece que mediante el secreto bancario y la reserva tributaria, se busca preservar un aspecto de la vida privada de los ciudadanos, en sociedades donde las cifras pueden configurar, de algún

modo, una especie de “biografía económica” del individuo, perfilándolo y poniendo en riesgo no sólo su derecho a la intimidad en sí mismo configurado, sino también otros bienes de igual trascendencia, como su seguridad o su integridad.

Empero, precisa que el derecho a la intimidad no importa, *per se*, un derecho a mantener en el fuero íntimo toda información que atañe a la vida privada, pues sabido es que existen determinados aspectos referidos a la intimidad personal que pueden mantenerse en archivos de datos, por razones de orden público (por ejemplo: historias clínicas). De allí la necesidad de que la propia Carta Fundamental establezca que el acceso a dichas bases de datos constituyan una excepción al derecho fundamental a la información, previsto en el primer párrafo del inciso 5 del artículo 2° de la Constitución.

A su vez, considera que debe tenerse presente que respecto al derecho fundamental a la intimidad, también cabe la distinción entre aquella esfera protegida que no soporta limitación de ningún orden (contenido esencial del derecho), de aquella otra que permite restricciones o limitaciones, en tanto éstas sean respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad (contenido “no esencial”).

En este sentido, en criterio del Colegiado existen, cuando menos, tres motivos que permiten sostener que el secreto bancario, en tanto se refiere al ámbito de privacidad económica del individuo, no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad personal: a) La referencia al contenido esencial del derecho a la intimidad personal, reconocido por el artículo 2° 7 de la Constitución, hace alusión a aquel ámbito protegido del derecho cuya develación pública implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, lo que difícilmente puede predicarse en torno al componente económico del derecho; b) Incluir la privacidad económica en el contenido esencial del derecho a la intimidad, implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; c) El propio constituyente, al regular el derecho al secreto bancario en un apartado específico de la Constitución (segundo



párrafo del artículo 2° 5), ha reconocido expresamente la posibilidad de limitar el derecho.

Así pues, existen en consideración del Tribunal determinadas manifestaciones del derecho a la intimidad que no importan conservar en conocimiento privativo del titular la información a ella relativa, sino tan sólo la subsistencia de un ámbito objetivo de reserva que, sirviendo aun a los fines de la intimidad en tanto derecho subjetivo constitucional, permitan mantener esa información reservada en la entidad estatal que corresponda, a fin de que sea útil a valores supremos en el orden constitucional, dentro de márgenes de razonabilidad y proporcionalidad.

Así las cosas, considera que las afectaciones del secreto bancario que están proscritas constitucionalmente serán sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la esfera íntima del individuo, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos, tales como el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva que le es inherente.

Por ende, manifiesta que dichos fines son los que pretenden ser alcanzados por los numerales 1, 2 y primer párrafo del numeral 3 del artículo 17° de la norma cuestionada, en tanto permiten que, como consecuencia de la imposición del Impuesto a las Transacciones Financieras, la Administración Tributaria, competente en la materia, tenga acceso a determinada información garantizada por el secreto bancario, con el propósito de que, manteniendo la información en reserva, se aboque a la fiscalización y detección del fraude tributario.

Establece que, por lo demás, y siempre respecto de los aludidos preceptos del artículo 17° de la norma impugnada (numerales 1, 2 y primer párrafo del numeral 3), tratándose del acceso a una información directamente relacionada con actividades gravadas por el Impuesto a las Transacciones Financieras, cuyo tiempo de vigencia es considerablemente limitado (hasta el 31 de diciembre del 2006, de

acuerdo a lo previsto por el artículo 23° 3 de la Ley N° 28194), la restricción del secreto bancario que el acceso a dicha información implica, resulta, como consecuencia inmediata, también temporalmente limitada, con lo que la institución no resulta restringida más allá de lo razonablemente necesario.

Señala que distinto es el caso del último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194, el cual obliga a que las instituciones financieras también proporcionen información “(...) respecto de las operaciones exoneradas (del impuesto)”.

Esta atribución que otorga la norma impugnada a la Administración Tributaria, es lo que motiva según señala a que la parte demandante sostenga que: “(...) el verdadero interés del Estado no es conocer la base imponible del Tributo, sino acceder, indebidamente, a la información financiera de los ciudadanos, en contra de lo establecido en la Constitución sobre esta materia (...)”.

Por ello, para el Tribunal el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194 es incompatible con el principio de razonabilidad, puesto que, al franquear a la SUNAT el conocimiento de operaciones en el sistema financiero exoneradas del Impuesto a las Transacciones Financieras, sin que medie una decisión judicial, del Fiscal de la Nación o de una comisión investigadora del Congreso, se quiebra el nexo lógico que auspiciaba la intervención de la entidad competente en materia tributaria; esto es, la existencia de una operación gravada.

De otra parte, y fundamentalmente, el Colegiado considera que al quebrantarse el nexo relacional entre la aplicación de un impuesto temporal (el Impuesto a las Transacciones Financieras) y el traslado de información a la SUNAT a que tal aplicación da lugar, el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194 afecta el subprincipio de necesidad correspondiente a todo test de proporcionalidad, por cuanto ello implicaría que la posibilidad de que la SUNAT administre información protegida por el secreto bancario se extienda *sine die*.

En atención a lo expuesto, el Colegiado declara inconstitucional el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194, por afectar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

De esta manera establece que debe tenerse en cuenta, que, conforme al artículo 62° del Código Tributario, la SUNAT mantiene incólume la facultad de solicitar información a las empresas del sistema financiero sobre las operaciones pasivas de sus clientes, incluso exoneradas de impuestos, en la medida en que exista un requerimiento judicial de por medio.

#### **2.2.8.1.3.7. Impuesto a las Transacciones Financieras y promoción del ahorro**

El Tribunal sostiene que, aunque en la demanda no se ha expresado concretamente cuál es la disposición de la Ley N° 28194 que afectaría el artículo 87° de la Constitución, es posible inferir, en relación a este punto, que el precepto impugnado es el inciso a) del artículo 9° y sus normas conexas. Dicha disposición establece que: “El impuesto a las transacciones financieras grava las operaciones en moneda nacional o extranjera, que se detallan a continuación: a) La acreditación o débito realizados en cualquier modalidad de cuentas abiertas en las empresas del Sistema Financiero, excepto la acreditación, débito o transferencia entre cuentas de un mismo titular mantenidas en una misma empresa del Sistema Financiero o entre sus cuentas mantenidas en diferentes empresas del Sistema Financiero”.

Sin embargo, en lo que a este extremo de la demanda atañe, resulta claro en consideración del Tribunal que la impugnación sobre el indicado inciso a) del artículo 9° de la Ley N° 28194 no se refiere a lo que allí *in toto* se ha previsto, sino a que no se haya excluido de las operaciones gravadas a las cuentas de ahorro que se encuentren abiertas en las empresas del sistema financiero.

En este sentido, refiere que la protección y fomento del ahorro supone un amplio margen de maniobrabilidad de parte del Estado. Sin

embargo, en este caso, señala que los límites a las políticas públicas se expresan, de un lado, en no suprimir o vaciar de contenido a la institución del ahorro (deber de garantizar), y, de otro, en cuidar en grado extremo que tales políticas públicas no supongan un entorpecimiento u obstaculización irrazonable o desproporcionada de su práctica (deber de fomento).

El Tribunal Constitucional ha sostenido a través de la STC N° 0410-2002-AA/TC, que el artículo 87° de la Constitución reconoce al ahorro como un derecho subjetivo constitucional, en la medida que el Estado se encuentra, de un lado, prohibido de apropiarse arbitrariamente de él, y de otro, obligado a fomentarlo y garantizarlo; y también como una garantía institucional que auspicia la protección del ahorrista en el sistema financiero (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ).

En este sentido, señala que como el ahorro está constituido por un conjunto de imposiciones de dinero que realizan la personas naturales y jurídicas en las empresas del sistema financiero, el factor de real relevancia para determinar el cumplimiento del Estado de su obligación de garantizar y fomentar el ahorro, sería el análisis de la ley que, por mandato directo del propio artículo 87° de la Carta Fundamental, tiene reservada la regulación de las obligaciones y los límites de las empresas que reciben los ahorros del público, así como de la labor que cumple la Superintendencia de Banca y Seguros<sup>48</sup> en el control de las empresas bancarias, conforme a las prescripciones previstas en dicha ley. Así, el cumplimiento de la labor estatal de fomento y garantía del ahorro no puede apreciarse a partir de una medida aislada como la imposición de un tributo sobre la transferencia de los montos contenidos en una cuenta de ahorro, sino a la luz del conjunto de medidas y regulaciones asumidas por

---

<sup>48</sup> En julio del 2000 fue promulgada la Ley 27328, en virtud de la cual se amplía el ámbito de acción la SBS, al incorporar bajo su control y supervisión a las AFP. De esta manera, a partir del 25 de julio del 2000, la SBS ha asumido las funciones que desde 1992 venía desempeñando la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, cambiando su nombre posteriormente, a Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

el aparato estatal y orientadas a garantizar la cabal eficacia del artículo 87° de la Constitución.

Consecuentemente, el Colegiado comparte la apreciación del representante del Congreso de la República, en el sentido de que es preciso atender a la suma de garantías contenidas en diversas disposiciones de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, para determinar si, cuando menos en un sentido objetivo y abstracto (tal como corresponde en un proceso de inconstitucionalidad), el Estado cumple con el artículo 87° de la Constitución.

Por consiguiente, manifiesta que el establecimiento de límites y prohibiciones, la obligación de mantener una reserva en el capital social de las empresas financieras, la constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, individuales o preventivas globales por grupos o categorías de crédito, para la eventualidad de créditos impagos; la constitución de otras provisiones y cargos a resultados, tratándose de las posiciones afectas a los diversos riesgos de mercado, entre otras medidas previstas en el artículo 132° de la referida ley, así como la necesidad de auditorías externas; la supervisión para que las empresas bancarias cumplan con los límites individuales y globales, además de otras medidas dispuestas por el artículo 134° de la Ley N° 26702; y, en fin, la necesidad de que se tenga una debida información sobre el estado de las empresas financieras, un fondo de seguro de depósitos y una central de riesgos, le permite concluir que, en un análisis global, el establecimiento de un tributo como el Impuesto a las Transacciones Financieras, de naturaleza no confiscatoria y temporal, no vulnera el artículo 87° de la Constitución, puesto que la institución del ahorro se mantiene garantizada por otras diversas medidas.

#### **2.2.8.1.4. Pronunciamento:**

En virtud de los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú declaró:

- Por unanimidad, FUNDADA, en parte, la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28194, y, en consecuencia, inconstitucional el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194, cuyo tenor es el siguiente: “La información señalada en el párrafo anterior también será proporcionada respecto de las operaciones exoneradas comprendidas en los literales b), c), d), e), h), i), j), k), l), ll), m), o), s), t), u), v), w) y x) del Apéndice, señalando adicionalmente en este caso el monto acumulado de las operaciones del inciso a) del artículo 9 exoneradas del impuesto. Asimismo, las empresas del Sistema Financiero deberán informar a la SUNAT sobre la Declaración Jurada a que se refiere el artículo 11, en la forma, plazo y condiciones que establezca el Reglamento”. Por consiguiente, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial “el Peruano”, dicho párrafo deja de tener efecto en nuestro ordenamiento jurídico.
- Por unanimidad, que integra la parte resolutive de la presente sentencia el Fundamento Jurídico 23<sup>49</sup>, conforme al cual los jueces ordinarios mantienen expedita la facultad de inaplicar el Impuesto a las Transacciones Financieras en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, si fuera acreditado el

---

<sup>49</sup> Fundamento Jurídico 23 .- Este Colegiado debe precisar que respecto de la alegada afectación del principio de no confiscatoriedad de los tributos, si bien se encuentra en capacidad de confirmar la constitucionalidad de la ley impugnada desde un punto de vista abstracto (único que cabe en un proceso de inconstitucionalidad), no puede descartar la posibilidad de que tal inconstitucionalidad sea verificable en el análisis de determinados casos concretos, motivo por el cual los jueces ordinarios se encuentran en la plena facultad de inaplicar el Impuesto a las Transacciones Financieras en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, cuando sea reconocible el efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados.

efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados.

- Por mayoría, INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28194 en lo demás que contiene.
- Por mayoría, IMPROCEDENTES, las demandas de inconstitucionalidad interpuestas contra el Decreto Legislativo N° 939, y su modificatoria, el Decreto Legislativo N° 947. Sin perjuicio, de dejar expedita la facultad de los jueces ordinarios de inaplicar el Impuesto a las Transacciones Financieras, en los casos específicos que puedan ser sometidos a su conocimiento, si fuera acreditado el efecto confiscatorio del impuesto a la luz de la capacidad económica de los sujetos afectados.

#### **2.2.8.1.5. Fundamentos del voto singular de la magistrada Revoredo Marsano**

La Magistrada considera que el objeto de la impugnada Ley N° 28194 no debe ser alcanzado o logrado con los medios o en la forma que dispone la misma ley, es decir con el impuesto a las transacciones financieras.

En este sentido sostiene que consta del título o nombre que da el Congreso a la ley impugnada: “Ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía”, así como del nombre del capítulo II: “Medios de Pago para evitar la Evasión y para la Formalización de la Economía” que el propósito del legislador ha sido precisamente ese: evitar la evasión tributaria y formalizar la economía.

Señalando que así lo ratificaron de manera extensa, además, los representantes del Congreso de la República en la Audiencia Pública: tal es la evasión tributaria en nuestro país, que la Ley N° 28194 era indispensable para erradicarla y para detectar a quienes no pagan sus impuestos. Adoptando como medida para alcanzar ese objetivo, imponer nuevos tributos a los que sí pagan sus impuestos, utilizando inconstitucionalmente, a su criterio, su facultad de imponerlos.

En efecto, establece que los impuestos que se imponen a los ciudadanos no tienen por finalidad constitucional detectar a los evasores sino recabar fondos para el Presupuesto General de la República.

Considera que la entidad encargada de administrar y aplicar los tributos tiene otras facultades y medios - herramientas- para averiguar y sancionar la evasión y el fraude tributario, pues la finalidad constitucional de todo tributo es recaudar fondos para cumplir con el Presupuesto, y no detectar a evasores, por ende, no cree constitucionalmente razonable imponer tributos a los ciudadanos formales con el objetivo de detectar a los informales.

Por otro lado, manifiesta que sí se vulnera el derecho a la igualdad al exigir como requisito para deducir gastos, costos o créditos con fines tributarios que el pago de ciertas sumas de dinero tenga que efectuarse forzosamente mediante la forma prevista en los artículos 3° al 6° de la Ley N° 28194, pues el esfuerzo de la ley por exonerar de dicha formalidad a ciertos tipos de transacciones, no libera a la norma de su irregularidad constitucional. En este sentido señala que todos tenemos igual derecho para deducir lo regularmente deducible en el campo tributario. No puede imponerse a algunos ciudadanos ciertas obligaciones como pre-requisito para ejercer el derecho de deducción de gastos, y a otros no; menos aun cuando la forma exigida por la ley es onerosa, pues tiene el costo del tributo. Establece que, bajo dicha exigencia, para ejercer el derecho a deducir los gastos tributarios, algunos ciudadanos (los que usan el sistema financiero) deben pagar un tributo, y otros no.

Sostiene que al finalizar el párrafo 8 de la sentencia *ut supra*, sus colegas señalaron que el medio de pago a través del cual la obligación contenida en el contrato debe cumplirse, no forma parte del contenido mínimo o esencial de la libertad contractual, discrepa de ello, pues considera que no corresponde al Tribunal Constitucional o a ningún otro Tribunal señalar en abstracto cuál es el contenido esencial de la libertad contractual en todos y cada uno de los contratos. La calificación de cualquier circunstancia, incluida la forma de pago, como esencial o no en



un contrato, depende de las circunstancias y de las voluntades de los contratantes, y no de terceros. Así, refiere que lo que es esencial para un individuo puede no serlo para otro. La forma y la moneda del pago pueden ser esenciales en épocas de inflación incontrolada en contratos de pago continuado.

En consecuencia, manifiesta que si bien para muchos ciudadanos la “forma de pago” impuesta por la Ley N° 28194 puede resultar irrelevante, el Tribunal Constitucional no puede afirmar que para otros ciudadanos ésta no constituya un elemento esencial, recordando para ello lo expresado por el abogado del demandante en la Audiencia Pública: “La gran mayoría de las transacciones comerciales en la sierra y selva peruanas se llevan a cabo en ferias y en lugares donde no existen entidades bancarias, de tal modo que para ellas la exigencia de la ley de acudir a los bancos como requisito para las deducciones tributarias sí resulta una cuestión importante.”

Señala que coincide con el demandante, por otra parte, y disiente de sus colegas, en que no bastan las excepciones al pago del tributo que establece el artículo 6° de la Ley cuestionada, pues tales excepciones no alcanzan, por ejemplo, a las transacciones feriales antes citadas. Para estar exonerada del impuesto, la ley exige que la persona, cuando reciba el dinero, tenga, concurrentemente, domicilio fiscal o civil en el distrito donde se realiza la feria y que en ese mismo distrito esté situado el bien transferido o se preste el servicio o se entregue o devuelva el monto del dinero, pero es sabido que los campesinos comercian sus productos en lugares feriales alejados de sus domicilios, por lo que no les alcanza la exoneración del artículo 6°.

Además refiere que en la actualidad, ya se está aplicando el tributo y, sin embargo, el Ministro de Economía y Finanzas no ha refrendado Decreto Supremo alguno que establezca qué personas pueden actuar como fedatarios en los muchísimos lugares de la República donde no existe Notario ni Juez de Paz.

Sostiene que en el párrafo 21 los Magistrados expresan que el margen que tiene el legislador para determinar la materia imponible es amplio “pudiendo ser este un bien, un producto, un servicio, una renta o un capital” y, por tanto, concluyen en que es constitucional un impuesto como el impugnado, que grava el capital o el patrimonio. En este sentido, le preocupa que la materia imponible en el caso de la Ley N° 28194 no sea un bien, ni un producto, ni un servicio, ni una renta, ni un capital, pues en verdad, lo que se grava es la circulación del dinero. Por ello, el hecho generador se repite de manera constante respecto al mismo dinero, en tanto que el obligado al tributo no es necesariamente el dueño del bien o del producto, ni el que presta o recibe un servicio, ni el que percibe una renta o tiene un capital. En otras palabras, la vinculación de la materia imponible y el sujeto pasible del impuesto es muy débil y, por lo tanto, irrazonable para que pague un tributo el ciudadano que simplemente “hace circular dinero”, que en muchos casos es ajeno; además, este impuesto, al gravar “la circulación del dinero”, grava la circulación de la moneda.

Considera entonces que el valor cancelatorio que, según la Constitución, tiene la moneda peruana, se ve afectado por el Impuesto a las Transacciones Financieras, el cual incide sobre las dos principales funciones de la moneda, que son circular y cancelar. La consecuencia es que habrá en el país dos tipos de moneda: una con valor inalterado, alejada del sistema financiero, y otra que sí circula en dicho sistema, pero con una especie de minusvalía, por estar sometida al pago del Impuesto a las Transacciones Financieras.

En cuanto a la violación que causa la Ley impugnada al secreto bancario, la mayoría de los Magistrados del Tribunal Constitucional sostiene en los párrafos 34 y 39 de la sentencia que el secreto bancario forma parte del contenido del “derecho a la intimidad” y que las afectaciones al secreto bancario que están constitucionalmente proscritas, son “sólo aquellas que conlleven, en sí mismas, el propósito de quebrar la

esfera íntima del individuo, mas no aquellas que (...) sirvan a fines constitucionalmente legítimos”.

En primer lugar, establece que no cree que el secreto bancario forme parte del derecho a la “intimidad” de la persona, sino más bien del ámbito de su privacidad, que es algo distinto. En segundo lugar, no cree que el secreto bancario se entienda vulnerado sólo o únicamente cuando el agresor tenga el “propósito” de quebrar la esfera íntima del individuo: la intención del agresor es un elemento subjetivo, y no interesa para advertir la vulneración del secreto bancario de la víctima.

Por ende, manifiesta que es un fin constitucionalmente legítimo que la Administración Tributaria detecte a quienes evaden tributos o lavan dinero. Si éste es, como lo han declarado los representantes del Congreso y como lo señala la propia norma, y como consta fehacientemente en el expediente, el verdadero objetivo de la ley, ciertas medidas establecidas de modo uniforme y sin que impongan tributos para detectar el fraude tributario sí serían adecuadas y proporcionales a dicho objetivo.

Congruentemente, refiere que así como considera inconstitucional el impuesto por no adecuarse al objetivo de la ley, considero constitucionales las disposiciones de la ley sobre el secreto bancario, pues se ajustan al objetivo de formalizar la economía y de evitar el fraude tributario. Claro que, duda de la eficacia del levantamiento del secreto bancario sin la vigencia del Impuesto a las Transacciones Financieras; sin embargo, su eventual ineficacia no lo hace inconstitucional. Deja, por otra parte, constancia de que, al ratificarse la constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras por el Tribunal Constitucional, considera inconstitucional el extremo del levantamiento del secreto bancario a las operaciones exoneradas del impuesto (último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194).

En virtud de los argumentos expuestos por la magistrada su voto fue por declarar inconstitucionales los artículos de la Ley N° 28194 impugnados y los efectos de las disposiciones análogas contenidas en los

Decretos Legislativos N°s 939 y 947 relativos al impuesto a las transacciones financieras y el último párrafo del artículo 17° de la Ley N° 28194, y por declarar constitucionales las disposiciones relativas al secreto bancario sólo por el lapso que la ley establece dejando a salvo el derecho de los particulares que se sientan afectados en casos concretos por las normas impugnadas, para acudir al control difuso de los jueces.

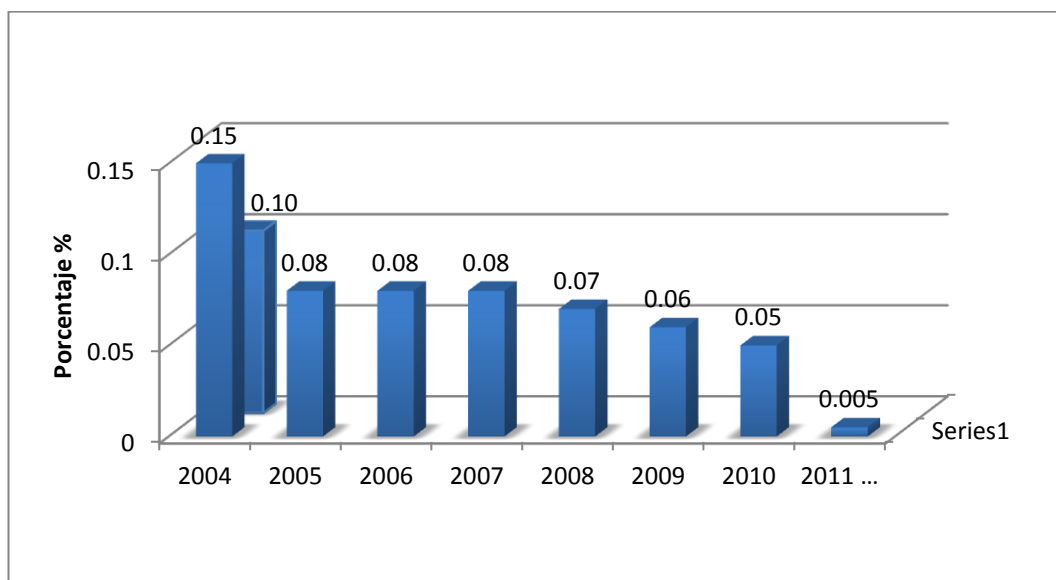
**CAPÍTULO III**  
**DESCRIPCIÓN DE**  
**RESULTADOS**

### 3. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

Hemos creído conveniente para una mejor apreciación de los resultados obtenidos en la presente investigación jurídica, describirlos siguiendo el orden metodológico establecido en nuestra investigación.

#### 3.1. Tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.

**CUADRO: 01**



*Fuente: Ingresos Tributarios - SUNAT.*

De este cuadro se puede apreciar que mientras estuvo vigente el Decreto Legislativo N° 939, es decir desde el 01 al 26 de marzo del 2004 la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.15%, siendo que, desde la fecha de vigencia de la Ley N° 28194 del 27 de marzo del 2004 la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.10%. Posteriormente desde el 1 de enero del 2005 la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.08%. A partir del 1 de enero del 2006 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.08%. No obstante, cabe precisar que la Ley N° 28194 estableció que la tasa del

Impuesto a las Transacciones Financieras para el año 2006 sería 0.06%, sin embargo, la Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público del ejercicio 2006 estableció que la tasa debía mantenerse en 0.08%. En este contexto, la Ley N° 28929 prorrogó la vigencia del Impuesto a las Transacciones Financieras hasta el 31 de diciembre del 2007 con una tasa de 0.08%, siendo que, desde el 1 de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008 la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.07%, conforme el cronograma de reducción de la tasa establecido por el Decreto Legislativo N° 975. Para el 1 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2009 la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.06%. En el año 2010, desde el 1 de enero la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras fue de 0.05% y a partir del 1 de abril del 2011 hasta la fecha la tasa legal del Impuesto a las Transacciones Financieras es de 0.005% (SUNAT).

**3.2. Recaudación General, Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras y su incidencia en la recaudación del año 2004 hasta el año 2014.**

**CUADRO: 02**

| <b>Año</b> | <b>Recaudación<br/>(100%)<sup>50</sup></b> | <b>Recaudación ITF</b> | <b>Incidencia del<br/>ITF en la<br/>recaudación</b> |
|------------|--|------------------------|---|
| 2004       | 23,951,806,817.20                          | 650,491,086.90         | 2.72%   |
| 2005       | 28,228,896,964.01                          | 706,071,492.30         | 2.50%   |
| 2006       | 37,213,096,194.43                          | 843,327,951.32         | 2.27%   |
| 2007       | 44,059,244,765.34                          | 1,030,512,705.66       | 2.34%   |
| 2008       | 47,219,253,955.36                          | 1,138,006,696.34       | 2.41%   |
| 2009       | 45,360,722,523.00                          | 968,002,897.67         | 2.13%   |
| 2010       | 54,025,391,980.30                          | 944,099,424.23         | 1.75%   |
| 2011       | 64,936,450,866.92                          | 395,230,800.93         | 0.61%   |
| 2012       | 73,318,750,780.96                          | 126,103,866.47         | 0.17%   |
| 2013       | 77,739,731,091.00                          | 134,125,091.25         | 0.17%   |
| 2014       | 81,804,496,900.40                          | 152,694,635.79         | 0.19%   |

*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

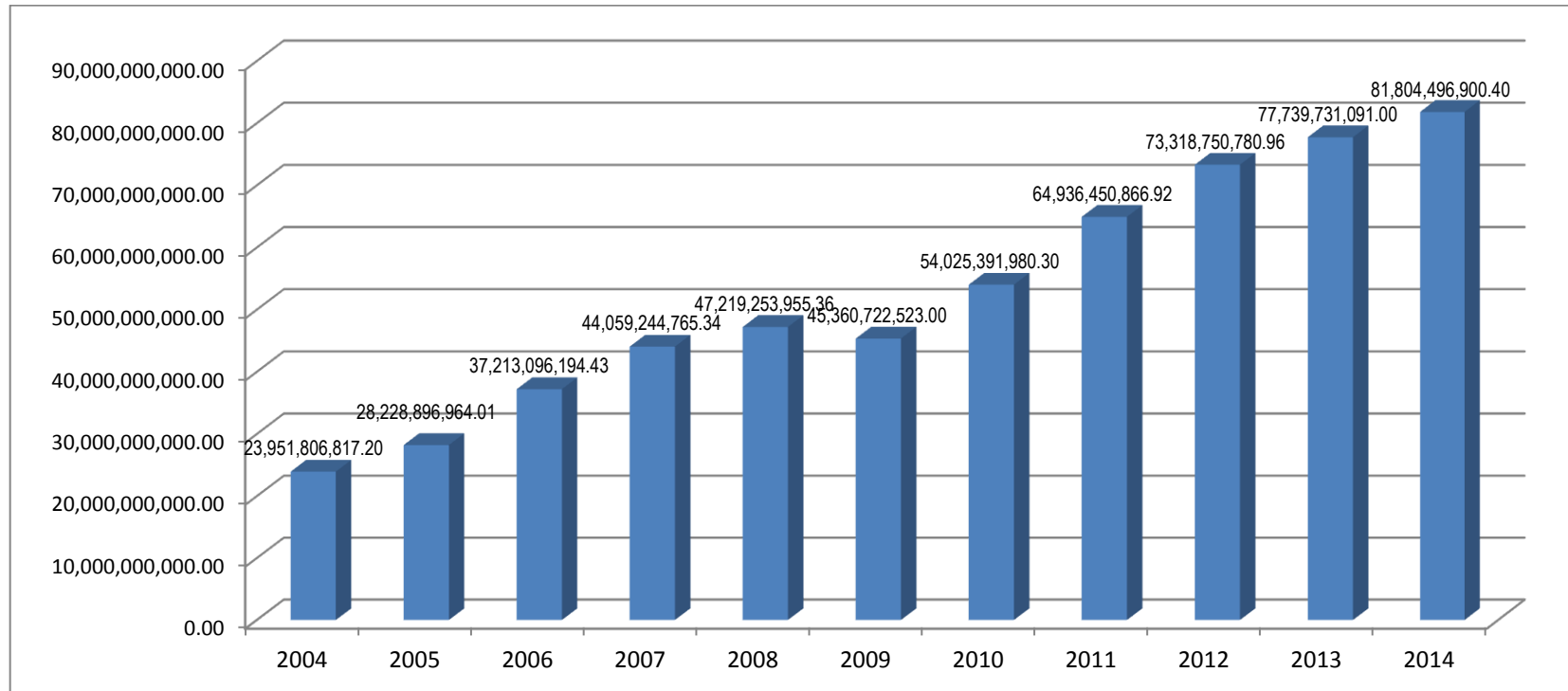
<sup>50</sup> Recaudación General obtenida de: Impuesto General a las Ventas, Impuesto Selectivo al Consumo, Impuesto a la Renta, Régimen Único Simplificado, Fondo Nacional de Vivienda, Multas, Tributos Destinados, Conceptos de Pago.



De este cuadro se puede apreciar la recaudación obtenida por la Administración Tributaria desde el año 2004 hasta el año 2014, pudiendo constatarse el importe de la recaudación total, así como la recaudación que se obtuvo por el Impuesto a las Transacciones Financieras, desde su creación, y la incidencia de dicha recaudación expresada en porcentajes, respecto de la recaudación general (MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS).

### 3.2.1. Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014.

CUADRO: 03

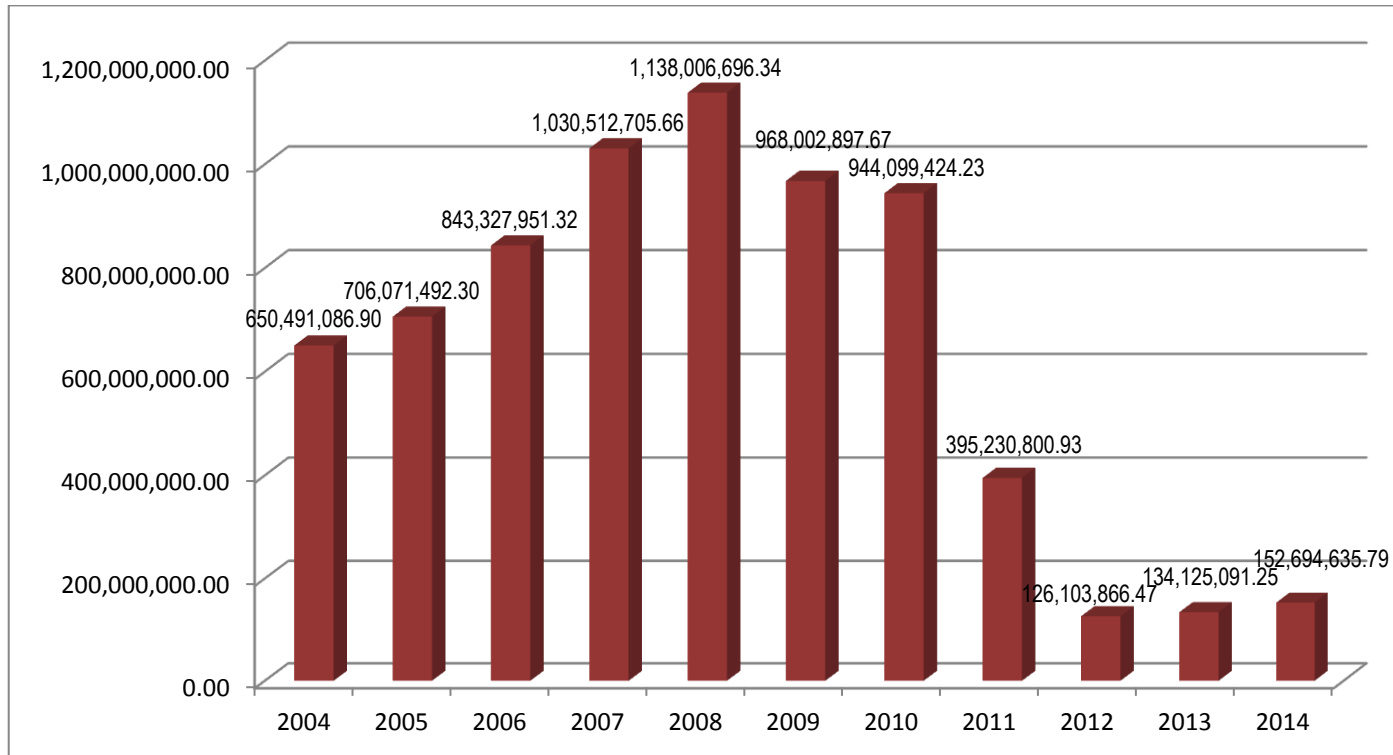


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar el importe de la recaudación total obtenida por la Administración Tributaria desde el año 2004 hasta el año 2014

### 3.2.2. Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.

**CUADRO: 04**

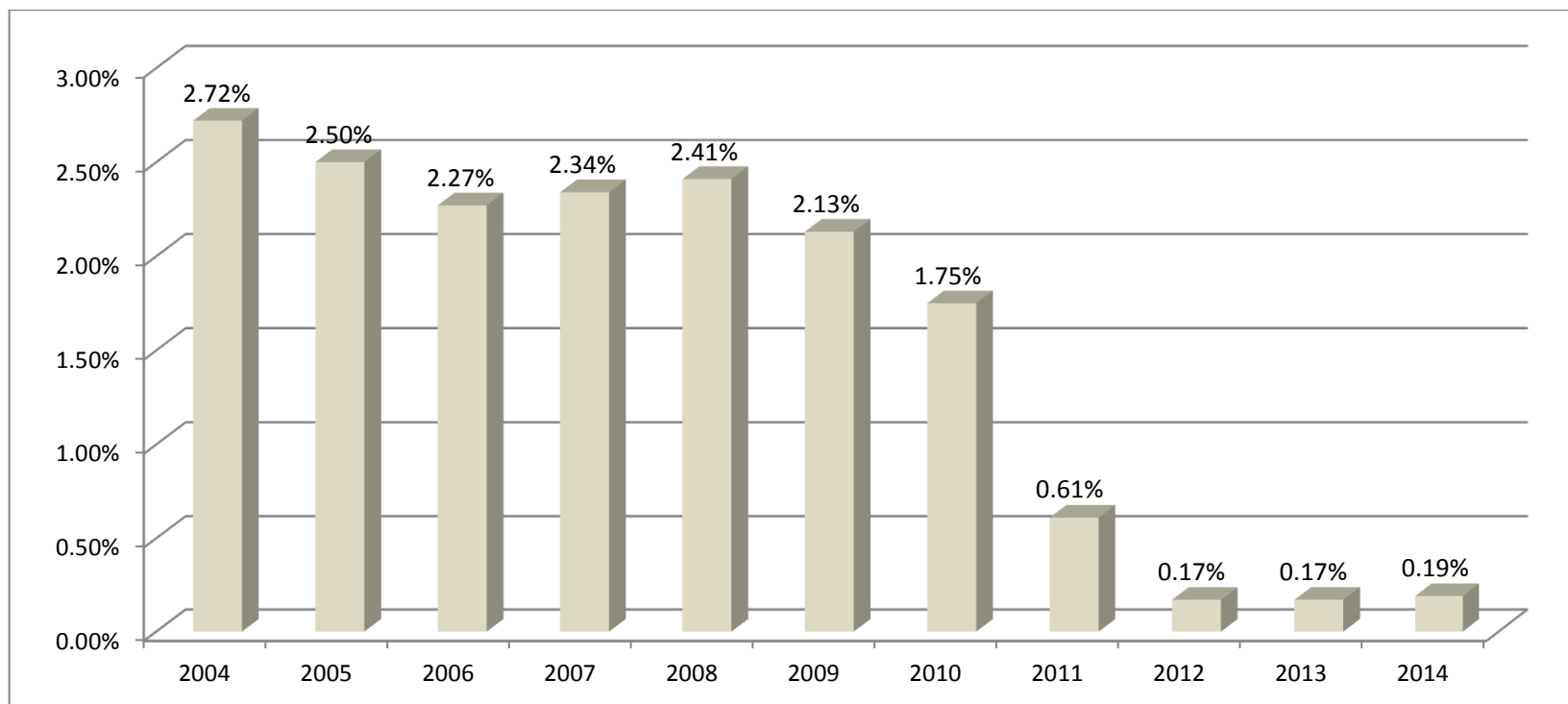


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar la recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras obtenida por la Administración Tributaria desde la creación del impuesto en el año 2004 hasta el año 2014.

### 3.2.3. Incidencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en la Recaudación General del año 2004 hasta el año 2014.

CUADRO: 05

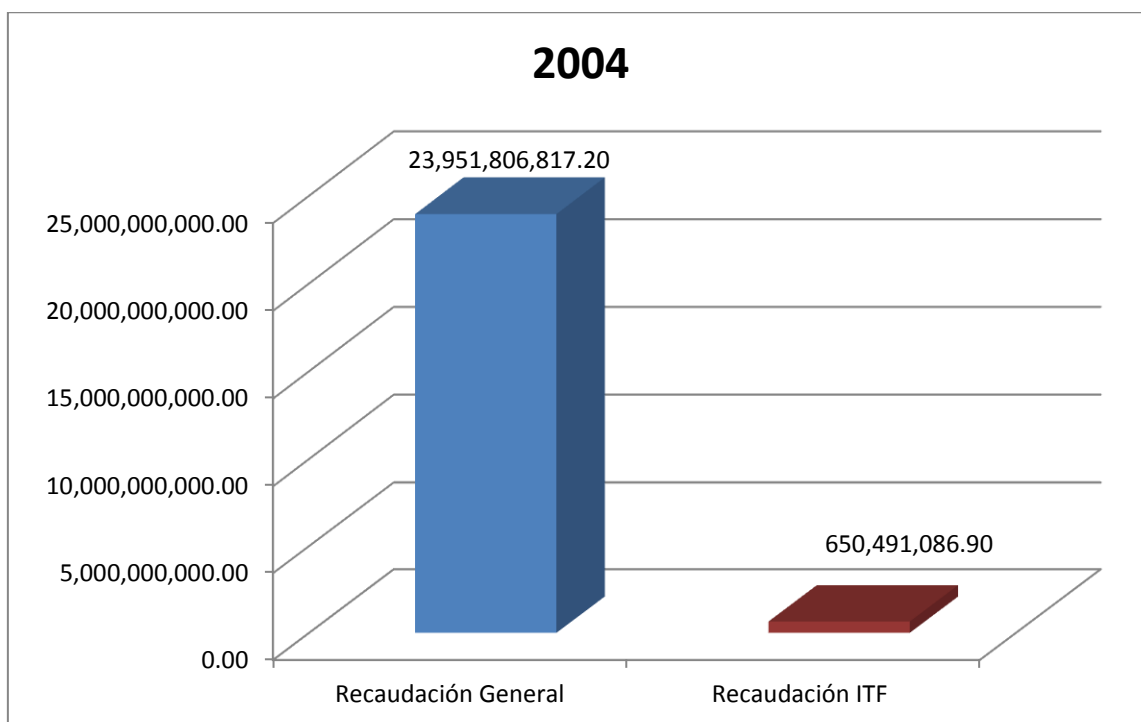


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar la incidencia de la recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras expresada en porcentajes, respecto de la recaudación general desde el año 2004 hasta el año 2014.

### 3.2.3.1. En el año 2004

CUADRO: 06

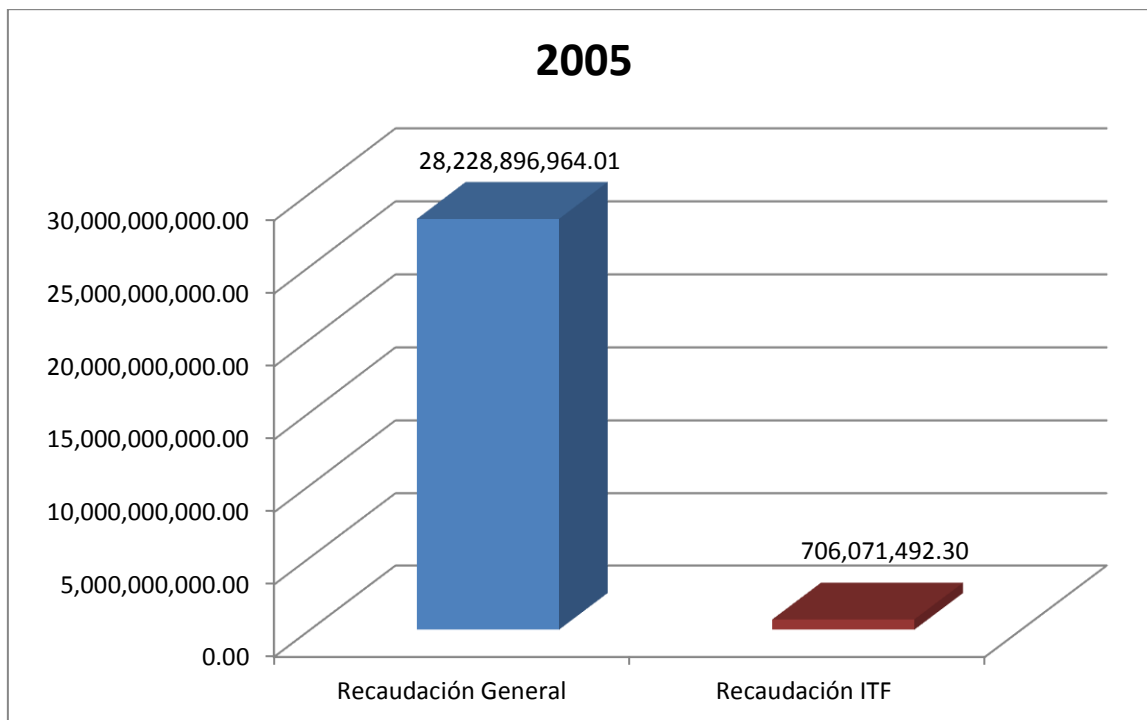


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2004, la recaudación fue de S/ 23,951,806,817.20 equivalente al 97.29%, siendo que, de este importe, S/ 650,491,086.90, lo que representó el 2.71% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.2. En el año 2005

CUADRO: 07

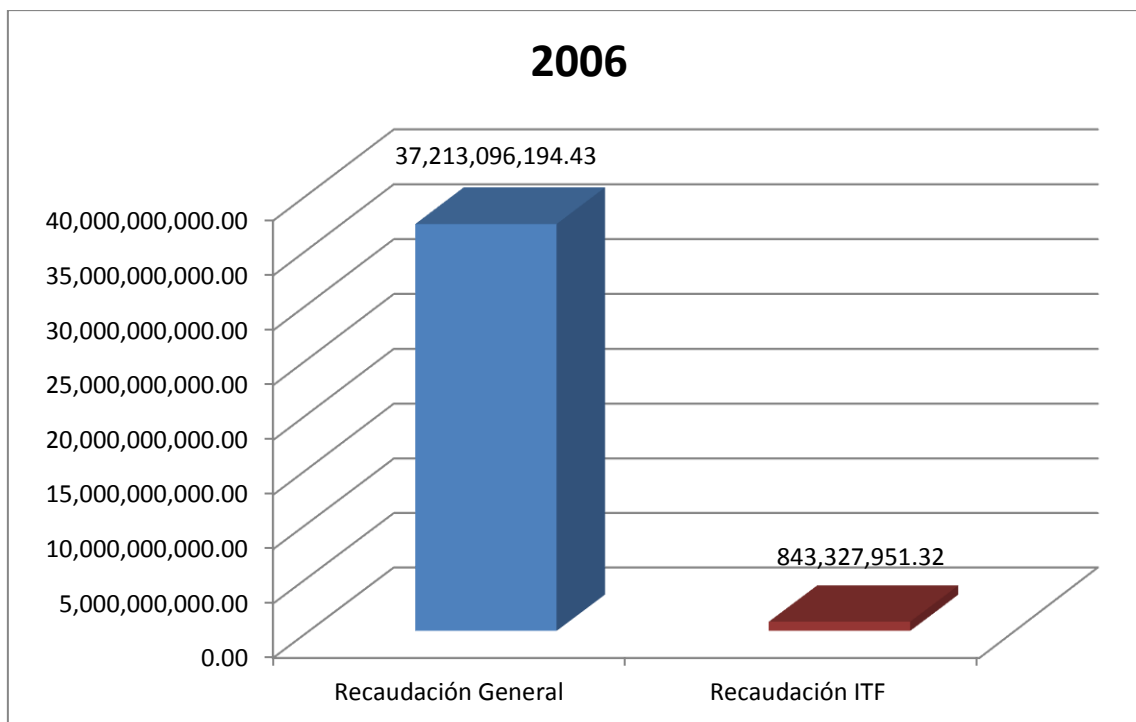


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2005, la recaudación fue de S/ 28,228,896,964.01 equivalente al 97.50%, siendo que, de este importe, S/ 706,071,492.30, lo que representó el 2.50% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.3. En el año 2006

CUADRO: 08

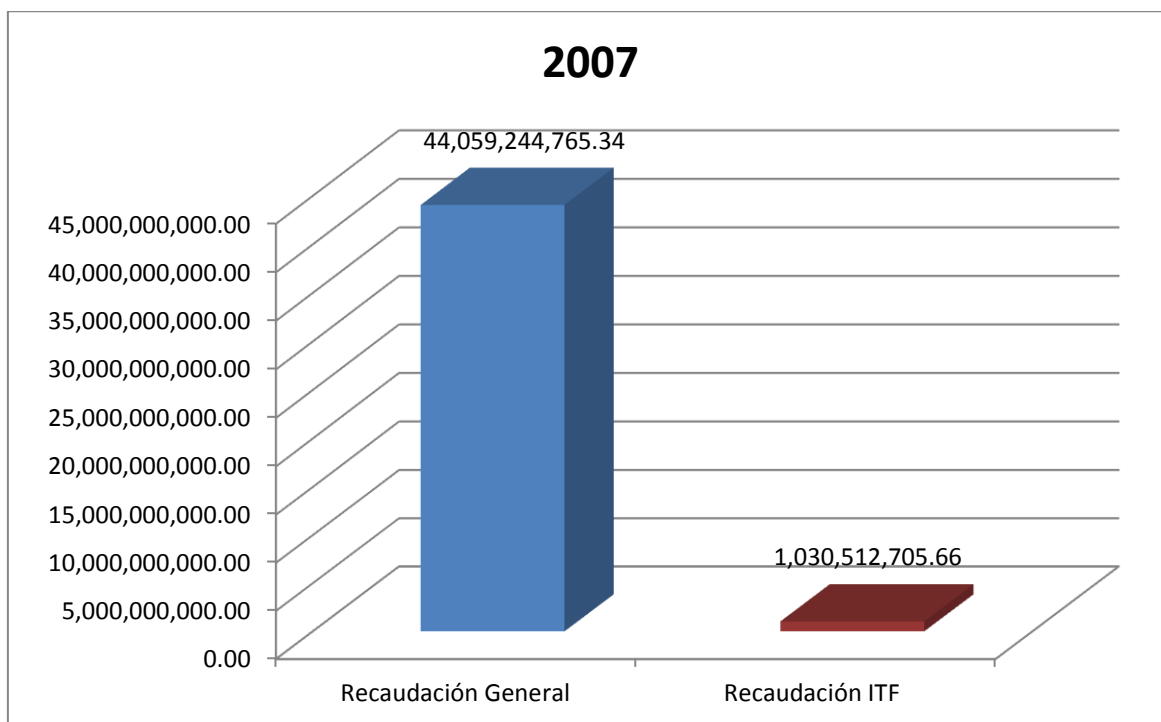


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2006, la recaudación fue de S/37,213,096,194.43 equivalente al 97.74%, siendo que, de este importe, S/ 843,327,951.32, lo que representó el 2.26% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.4. En el año 2007

CUADRO: 09



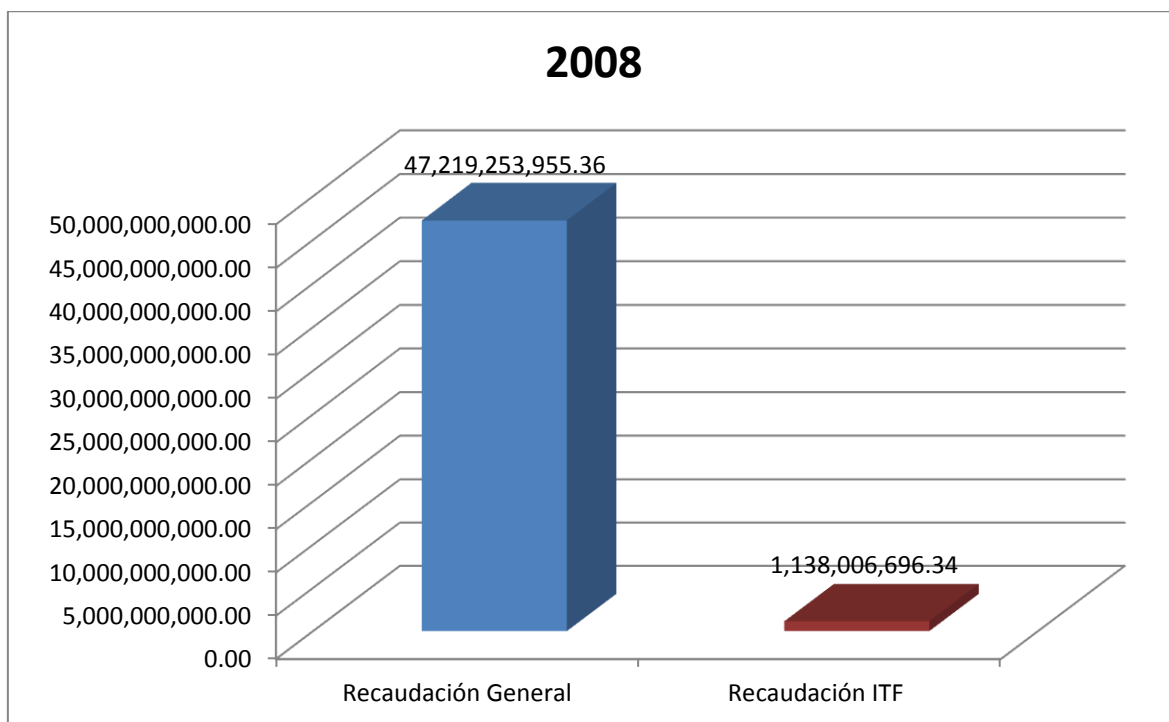
Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2007, la recaudación fue de S/ 44,059,244,765.34 equivalente al 97.67%, siendo que, de este importe, S/ 1,030,512,705.66, lo que representó el 2.33% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.



### 3.2.3.5. En el año 2008

CUADRO: 10

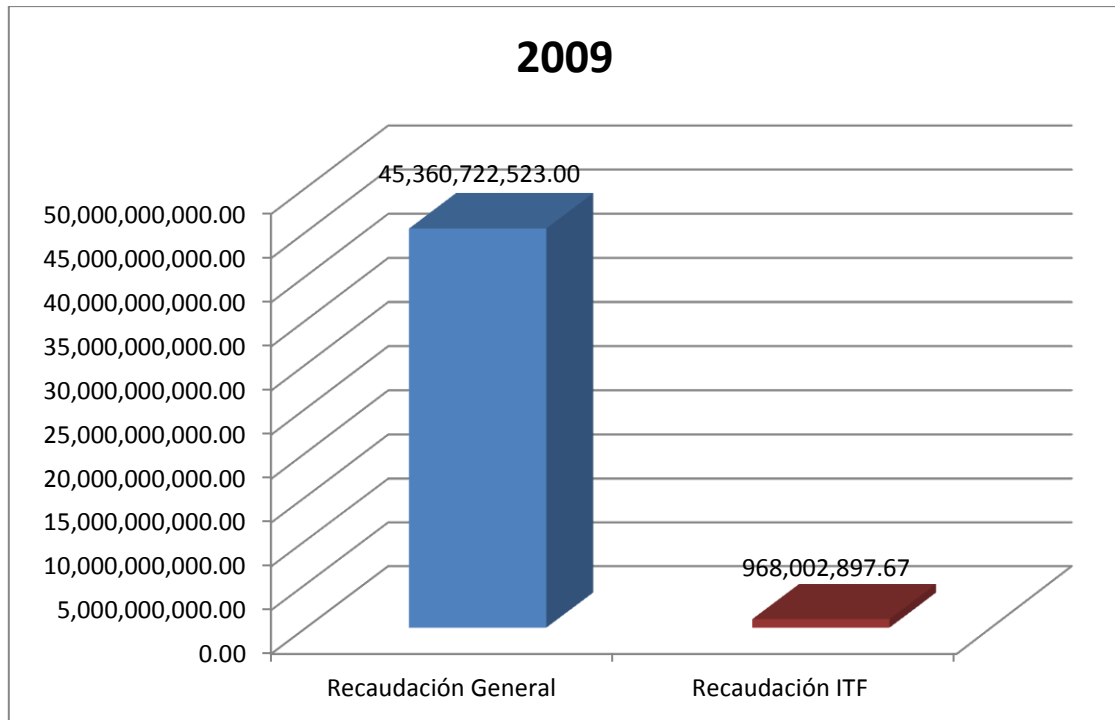


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2008, la recaudación fue de S/ 47,219,253,955.36 equivalente al 97.59%, siendo que, de este importe, S/ 1,138,006,696.34, lo que representó el 2.41% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.6. En el año 2009

CUADRO: 11

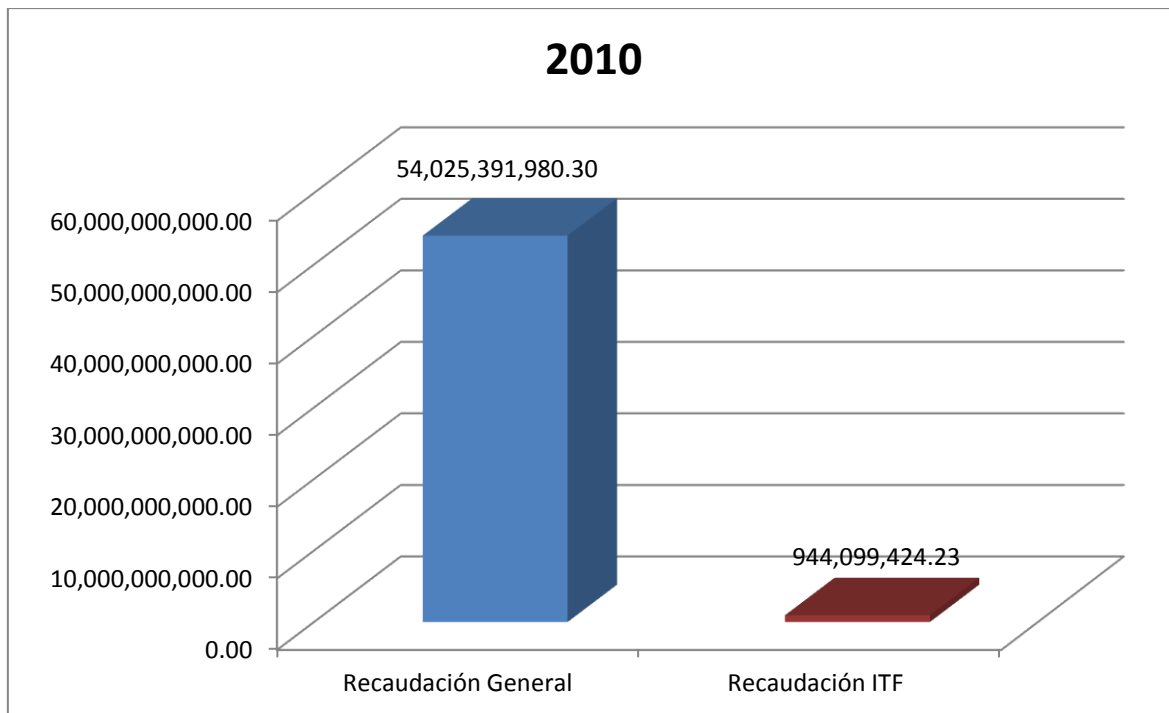


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2009, la recaudación fue de S/ 45,360,722,523.00 equivalente al 97.87%, siendo que, de este importe, S/ 968,002,897.67, lo que representó el 2.13% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.7. En el año 2010

CUADRO: 12

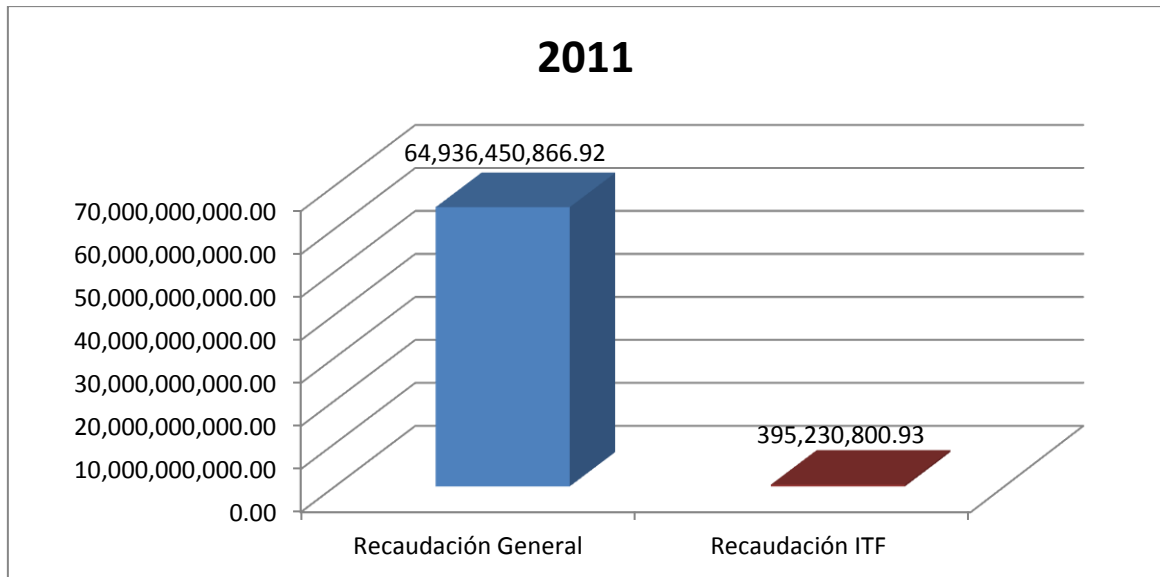


*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2010, la recaudación fue de S/ 54,025,391,980.30, equivalente al 98.26%, siendo que, de este importe, S/944,099,424.23, lo que representó el 1.74% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.8. En el año 2011

CUADRO: 13

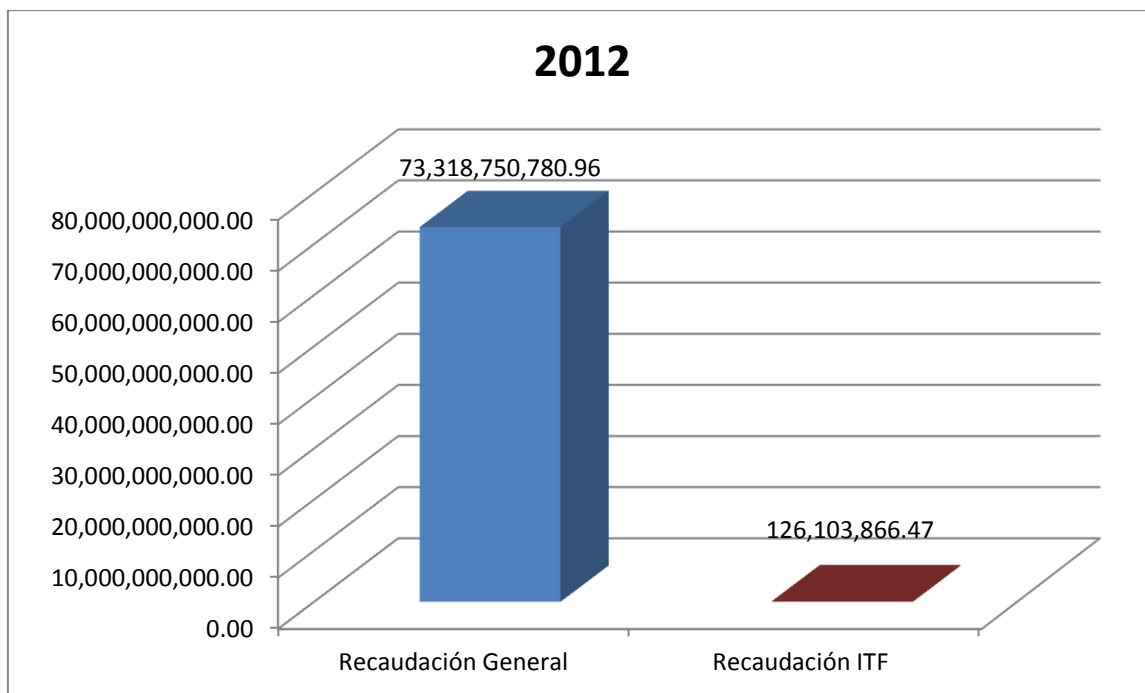


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2011, la recaudación fue de S/ 64,936,450,866.92, equivalente al 99.40%, siendo que, de este importe, S/395,230,800.93, lo que representó el 0.60% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.9. En el año 2012

CUADRO: 14

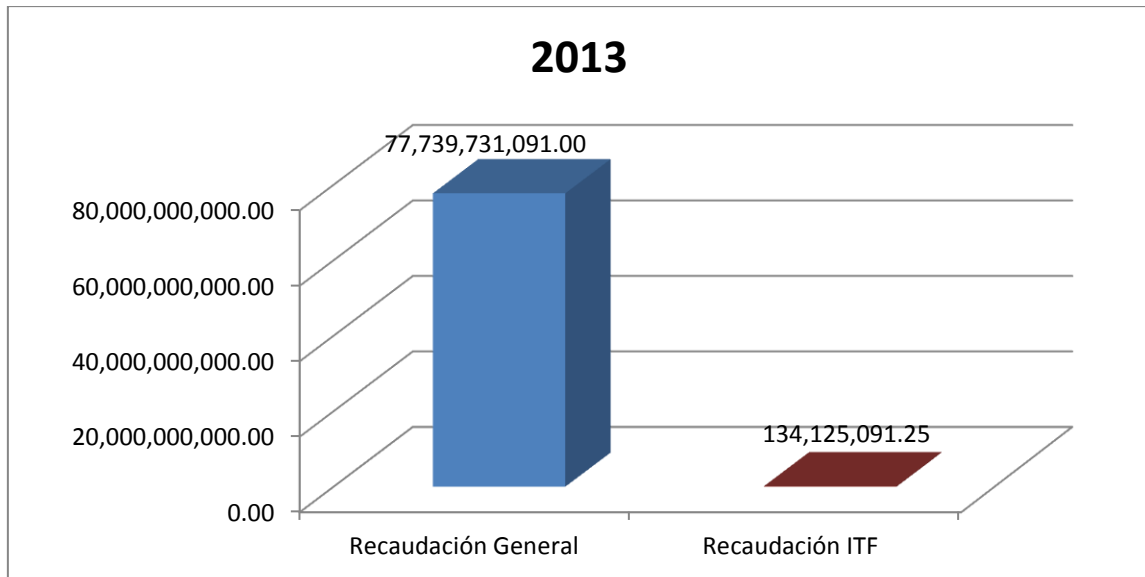


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2012, la recaudación fue de S/73,318,750,780.96 equivalente al 99.83%, siendo que, de este importe, S/ 126,103,866.47, lo que representó el 0.17% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.10. En el año 2013

CUADRO: 15

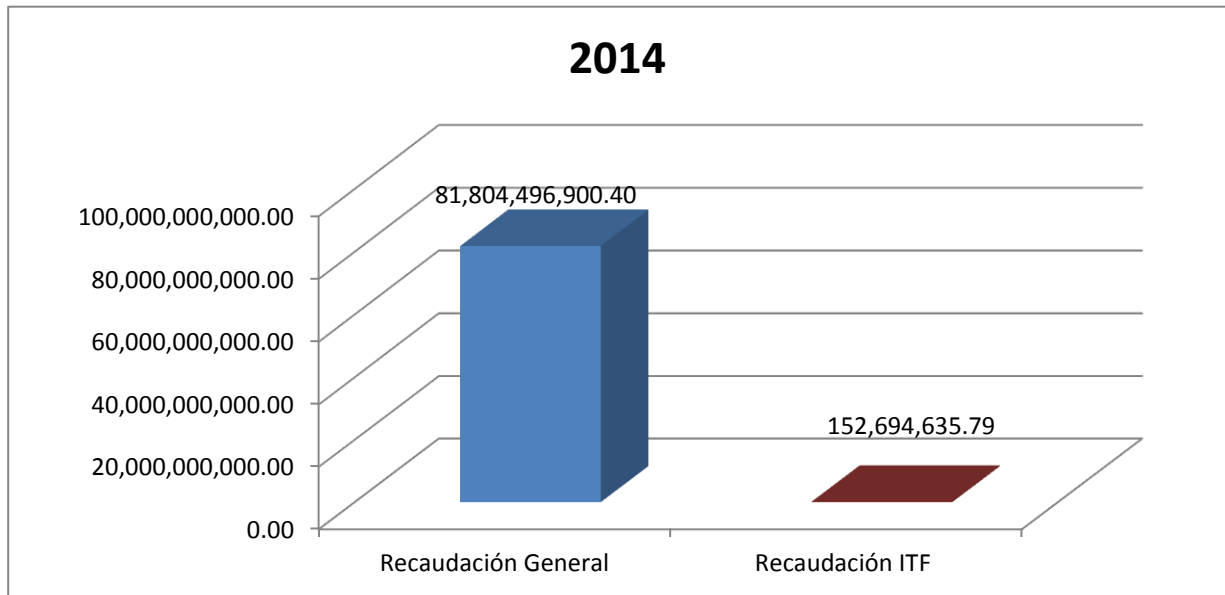


Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2013, la recaudación fue de S/77,739,731,091.00 equivalente al 99.83%, siendo que, de este importe, S/ 134,125,091.25, lo que representó el 0.17% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.2.3.11. En el año 2014

CUADRO: 16



*Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.*

De este cuadro se puede apreciar que en el año 2014, la recaudación fue de S/ 81,804,496,900.40 equivalente al 99.81%, siendo que, de este importe, S/ 152,694,635.79 lo que representó el 0.19% de la recaudación general, provino del Impuesto a las Transacciones Financieras.

### 3.3. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina

**CUADRO: 17**

***Impuesto a las Transacciones Financieras en América Latina***

| <b>País</b> | <b>Vigencia</b>                                  | <b>Nombre actual del impuesto o al momento de derogarse</b>   |
|-------------|--|---|
| Argentina   | 1976, 1983-1992, 2001 en adelante                | Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias y otras operatorias                                      |
| Bolivia     | 2004 en adelante                                 | Impuesto a las Transacciones Financieras  |
| Brasil      | 1993-1994, 1997-2007. Actualmente derogado       | Contribución provisional sobre movimientos o transmisión de valores y de créditos de naturaleza financiera (CPMF)   |
| Colombia    | 1998 en adelante                                 | Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF)  |
| Ecuador     | 1999-2000. Actualmente derogado                  | Impuesto a la Circulación de Capitales (ICC)  |
| Perú        | 1989-1992, 2004 en adelante                      | Impuesto a las Transacciones Financieras  |
| Venezuela   | 1994, 1999-2000, 2002-2008. Actualmente derogado | Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica |

*Fuente: Base de datos de legislación de los países - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT)*

En este cuadro se puede apreciar los países de América Latina que han tenido o tienen experiencia con la aplicación de este impuesto, los años de introducción y/o reintroducción de los impuestos, así como los nombres completos de los mismos en la actualidad o al momento en que fueron derogados.



**CUADRO: 18*****Legislación de creación del Impuesto a las Transacciones******Financieras***

| <b>País</b>      | <b>Nombre actual del impuesto o al momento de derogarse</b>   | <b>Ley de creación</b>   |
|------------------|---|--|
| <b>Argentina</b> | Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias y otras operatorias                                      | Ley N° 21415 del 21/09/1976                                    |
| <b>Bolivia</b>   | Impuesto a las Transacciones Financieras  | Ley N° 2646 del 01/04/2004                                     |
| <b>Brasil</b>    | Contribución provisional sobre movimientos o transmisión de valores y de créditos de naturaleza financiera (CPMF)   | Ley N° 9311 del 23/10/1996                                     |
| <b>Colombia</b>  | Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF)  | Decreto Legislativo N° 2331 del 16/11/1998                     |
| <b>Ecuador</b>   | Impuesto a la Circulación de Capitales (ICC)  | Ley N° 98-17 del 01/12/1998                                    |
| <b>Perú</b>      | Impuesto a las Transacciones Financieras  | Ley N° 28194 del 26/03/2004                                    |
| <b>Venezuela</b> | Impuesto a las Transacciones Financieras de las Personas Jurídicas y Entidades Económicas sin Personalidad Jurídica | Decreto N° 136 del 20/04/1994<br>Decreto N° 160 del 02/05/1994 |

*Fuente: Héctor Julio Valero Valera – “Generalidades del Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) en Colombia”*

En este cuadro se puede apreciar las diversas normas a través de las cuales se creó el Impuesto a las Transacciones Financieras con las respectivas denominaciones que adquirió este impuesto en los países de América Latina y la fecha de emisión de éstas.

- En América Latina, el Impuesto a las Transacciones Financieras ha sido implementado desde los años setenta. El precedente más antiguo es en Argentina, en 1976 con el Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias y otras operatorias.
- El Impuesto a las Transacciones Financieras con las diversas denominaciones que recibe en cada país se encuentra vigente en Argentina, Bolivia, Colombia y Perú, siendo que, ya no está vigente en Brasil, Ecuador y Venezuela, adicionalmente debe considerarse que en Colombia la última reforma tributaria ha dispuesto una eliminación progresiva del impuesto hasta el 2018.
- Este impuesto se ha implementado con carácter transitorio, no obstante, en algunos países ha perdurado en su sistema tributario y al cabo de un tiempo fue derogado como en Brasil, Ecuador y Venezuela, mientras que en otros al ser implementado en forma recurrente, va adquiriendo un carácter permanente como en Argentina, Bolivia, Colombia y Perú.
- En la mayor parte de los países en los cuales se implementó este impuesto, las normas de su creación han sido objeto de demandas ante organismos constitucionales y judiciales, los cuales en la mayoría de los casos se han pronunciado en forma favorable a este impuesto.

En el caso de Brasil originalmente el impuesto fue destinado a financiar programas de salud, sin embargo, en setiembre de 1993, el impuesto fue abolido por la Corte Suprema basándose en que la Constitución no permite la asignación específica en el casos de impuestos, hecho similar sucedió en Colombia a través de la sentencia C-136 del 4 de marzo de 1999, la Corte Constitucional modificó sustancialmente la finalidad inicial con que se creó la contribución sobre transacciones financieras, al declarar inaplicable la destinación “exclusiva” de la recaudación de la contribución consignando explícitamente la inconstitucionalidad de la frase: “... destinado exclusivamente a preservar

la estabilidad y la solvencia del sistema y, de esta manera, proteger a los usuarios del mismo...”. En el pronunciamiento de la Corte se estableció, que por las particularidades de esta clase de imposición, no se trataba de una contribución como estaba establecido sino de un impuesto, y por ende no podía tener destinación exclusiva, pues se encuentra proscrito expresamente por la Constitución Nacional de Colombia.

En el Perú, el Colegio de Abogados del Cusco y otros, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la ley que creó el Impuesto a las Transacciones Financieras, siendo que a través de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC del 21 de setiembre del 2004, el Tribunal declara su constitucionalidad.

- Los hechos imponibles del impuesto varían, así, podemos señalar que este impuesto gravó o grava:

Los débitos de las transacciones financieras en Colombia y Venezuela.

Los débitos y créditos en las cuentas corrientes y otras operatorias del sistema financiero en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú.

Asimismo, para evitar prácticas elusivas, en Argentina, Brasil, Perú y Venezuela, además estuvieron o están gravados los movimientos de fondos que son sistemas organizados de pagos que no se efectúan mediante el sistema financiero.

## CUADRO: 19

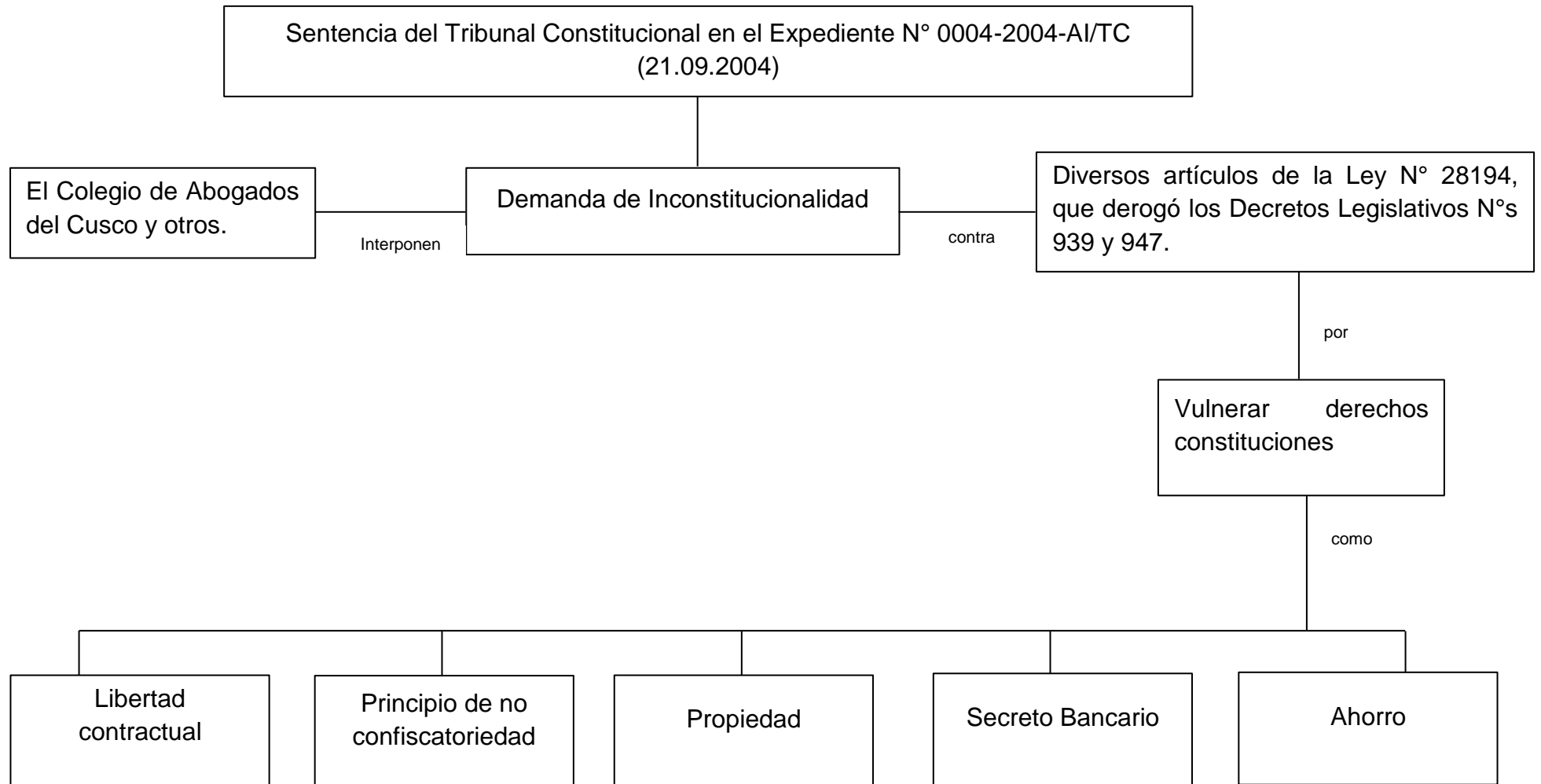
### ***Alícuotas legales del Impuesto a las Transacciones Financieras en América Latina***

|           |   |
|-----------|---|
| Argentina | 0.6% para débitos; 0.6% para créditos; 1.2% para los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros; aplican alícuotas reducidas de 0.075%, 0.05%, 0.1%, 0.15%, 0.25% y 0.5% para ciertos sujetos y/u operaciones. |
| Bolivia   | 0.15% para débitos; 0.15% para créditos   |
| Brasil    | 0.20% para débitos; 0.20% para créditos   |
| Colombia  | 0.4% para débitos   |
| Ecuador   | 0.8% para débitos; 0.8% para créditos   |
| Perú      | 0.005% para débitos; 0.005% para créditos   |
| Venezuela | 1.5% para débitos   |

*Fuente: Base de datos de legislación de los países - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias – CIAT*

En este cuadro se puede apreciar las alícuotas del Impuesto a las Transacciones Financieras que se aplican o se aplicaron en los países de América Latina.

### 3.4. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC



El análisis que realiza el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, con la finalidad de determinar la constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras gira en torno al referido impuesto y su relación con: la bancarización y la libertad contractual, el principio de no confiscatoriedad, el derecho de propiedad, el secreto bancario y finalmente la promoción del ahorro.

En este sentido, se realizará la descripción de resultados considerando cada uno de los derechos constitucionales cuya vulneración fue objeto de discusión en la citada sentencia.

### **Bancarización y libertad contractual**

- La obligación que se impone a los contribuyentes a través de la bancarización por la cual deben utilizar determinados medios de pago para cumplir con sus obligaciones, si bien es una disposición que afecta al derecho fundamental de la libertad contractual no lo afecta en su contenido esencial que está compuesto por (autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como elegir al co celebrante y autodeterminación para decidir de común acuerdo el objeto materia de regulación), en consecuencia, el medio de pago no forma parte de dicho contenido esencial.
- Se reconoce la existencia de una afectación a la parte no esencial del derecho a la libertad contractual, sin embargo, se establece que dicha afectación permite alcanzar un fin constitucionalmente legítimo e idóneo, pues a través de la bancarización se logra formalizar las transacciones económicas de los contribuyentes a través del sistema financiero y a esto coadyuva el Impuesto a las Transacciones Financieras, permitiendo de esta manera mejorar los sistemas de fiscalización y detección del fraude tributario, logrando que el citado impuesto como todo tributo, en virtud del principio de solidaridad contribuya con los gastos públicos, alcanzando finalidades plenamente legítimas como son: la detección de aquellas personas que no cumplen con sus

obligaciones tributarias y el bienestar que implica la contribución equitativa al gasto social de todos los contribuyentes.

- La limitación al derecho fundamental a la libertad contractual ha buscado ser proporcional en relación con la finalidad que se pretende alcanzar, por cuanto, la Ley N° 28194, estableció las siguientes disposiciones, i) Un monto mínimo para la utilización de medios de pago; ii) Amplia gama de medios de pago para ser utilizados en el sistema financiero; iii) Existencia de supuestos de exoneración de la exigencia de utilizar medios de pago.

### **Principio de no confiscatoriedad**

- El principio de no confiscatoriedad es un límite a la potestad tributaria del Estado que obliga a sus órganos con potestad para crear tributos que al momento de establecer la tasa y la materia imponible del tributo se respete y garantice la propiedad privada.
- El principio de no confiscatoriedad es un “concepto jurídico indeterminado”, es decir que su vulneración tiene que analizarse en casos concretos y no de manera general, considerando la clase de tributo y las circunstancias de los contribuyentes obligados a pagarlo.
- Existe diferencia entre la inconstitucionalidad de un tributo en concreto, es decir aquella que amerita analizarse teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada caso y la inconstitucionalidad de una ley en abstracto, que puede determinarse analizando los elementos del tributo específicamente la tasa y la materia imponible.
- El único análisis de inconstitucionalidad de una ley que se puede realizar es en sentido abstracto, por ende, las disposiciones de la Ley N° 28194, no afectan el principio de no confiscatoriedad por cuanto la materia imponible del impuesto es amplia pudiendo ser un bien, un producto, un servicio, una renta o un capital, y si bien el hecho que genera el pago del tributo puede repetirse en varias

oportunidades, el monto ínfimo de la alícuota respecto de la cual se programó una reducción paulatina a través de los años desvirtúa su carácter confiscatorio.

- Se reconoce la posibilidad de la confiscatoriedad en sentido concreto del Impuesto a las Transacciones Financieras, hecho que tendría que verificarse a través de jueces ordinarios considerando la capacidad económica de cada contribuyente.

### **Derecho de propiedad**

- El Impuesto a las Transacciones Financieras grava el patrimonio o el capital, no obstante, desde la perspectiva constitucional no es relevante establecer el aspecto material de un impuesto, pues la Constitución Política del Perú no ha prohibido ningún impuesto y no ha determinado qué clase de actividades económicas puedan ser, o no, objeto de regulaciones fiscales.
- Lo trascendente es determinar si el Impuesto a las Transacciones Financieras no obstante gravar la propiedad, dicha afectación no es legítima por vulnerar el principio de no confiscatoriedad establecido en el artículo 74° de la Constitución Política, lo que ocurre sólo en el caso que el impuesto tenga un efecto estrangulador.

### **Secreto bancario**

- El secreto bancario forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad, pues este derecho tiene su concreción de carácter económico en el secreto bancario.
- El secreto bancario no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad por las siguientes razones: i) La vulneración del contenido esencial del derecho a la intimidad implica un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo, lo que difícilmente puede ocurrir en torno al componente económico (secreto bancario) del citado derecho; ii) Implicaría la existencia de



obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos y; iii) Se ha reconocido constitucionalmente (segundo párrafo del artículo 2° 5) la posibilidad de limitar el derecho a la intimidad.

- La Administración Tributaria tiene acceso a determinada información garantizada por el secreto bancario, no obstante está obligada a mantener reserva de dicha información, la que a su vez le permitirá alcanzar valores supremos de orden constitucional como es el seguimiento de la actividad impositiva por parte de la Administración Tributaria, en aras de fiscalizar y garantizar el principio de solidaridad contributiva, detectando el fraude tributario.

### **Promoción del ahorro**

- El hecho de que el inciso a) del artículo 9° de la Ley N° 28194, no haya excluido de las operaciones gravadas del Impuesto a las Transacciones Financieras a las cuentas de ahorro que se encuentren abiertas en las empresas del sistema financiero, no implica una vulneración al derecho subjetivo constitucional del ahorro, por cuanto en primer lugar el cumplimiento de la labor del Estado de fomento del ahorro no puede apreciarse en virtud al establecimiento de un tributo como es Impuesto a las Transacciones Financieras, de naturaleza no confiscatoria y en segundo lugar porque la institución del ahorro se encuentra garantizada por diversas medidas, entre éstas, las disposiciones de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros de la Superintendencia de Banca y Seguros.

### **3.5. Naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras**

El rol que cumple el Estado dentro de nuestra sociedad ha variado a través de los años, inicialmente la función del Estado era exclusivamente la de suministrar los recursos para su existencia, dicha función ha ido alcanzando otras connotaciones con su

evolución. Así, cuando nos encontrábamos dentro de un Estado Liberal, la actuación del Estado se limitó a proporcionar los recursos básicos a la comunidad, no obstante, el resquebrajamiento de dicho Estado, hasta llegar a un Estado Social y Democrático de Derecho, determinó que debiera cumplir un nuevo rol que le permitiera atender los problemas sociales y económicos de la sociedad, por ende, que trascienda la finalidad de satisfacción de los gastos públicos.

De este manera, para que el Estado pueda atender su función tradicional de solventar los gastos públicos, y su nuevo rol de atender los problemas sociales y económicos de la comunidad, se ha valido desde sus inicios de una institución denominada tributo, y dentro de su clasificación tripartita, de los impuestos, lo que confirma que desde la creación del Estado existe una estrecha relación entre las funciones que debe realizar y la creación de un determinado impuesto que le permita cumplir con dichas funciones.

En tal sentido, guarda coherencia que así como las funciones del Estado buscan alcanzar finalidades que superan el solventar los gastos públicos, también a través de la creación de los impuestos se busque alcanzar otras finalidades, por cuanto este último constituye el instrumento que utiliza el Estado para alcanzar sus fines.

Así, podemos señalar que la evolución del Estado, ha permitido el desarrollo de la conceptualización del impuesto, por ende, a diferencia de la función que cumplía el impuesto en el Estado Liberal, en el cual era únicamente utilizado como instrumento para obtener mayores ingresos, y por ende su función era meramente recaudatoria, en la actualidad en el Estado Social y Democrático de Derecho, es posible admitir que el impuesto coadyuve a cumplir fines constitucionales del Estado.

De este modo es posible concebir la transición de la conceptualización del impuesto con una finalidad exclusivamente

recaudatoria a una finalidad que se encuentre acorde con los fines que persigue el Estado en la actualidad.

En este sentido, la tributación también puede ser utilizada con una finalidad de ordenamiento o conductista, creando el legislador impuestos con finalidad extrafiscal, en nuestra concepción los tributos extrafiscales, son aquellos a través de los cuales el legislador busca alcanzar finalidades distintas a la recaudación, buscando a través de su creación modular conductas de los ciudadanos respecto de actividades que pueden resultar perjudiciales para la sociedad, es decir los fines que se pretenden alcanzar buscan proteger las finalidades constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Por ello, en los tributos extrafiscales, la recaudación no constituye la esencia de la institución, sino el elemento principal lo compone, por un lado el estímulo de conductas que se encuentren acordes con los intereses de la comunidad y por otro, desalentar actividades que se apartan de los intereses de la comunidad y que pueden resultar perjudiciales.

En nuestro país existen distintos impuestos que han sido creados por el Estado, dentro de éstos, los tradicionales cuya finalidad es recaudatoria y que forman parte del sistema tributario ortodoxo, como el Impuesto General a las Ventas o el Impuesto a la Renta, entre otros, no obstante, dichos tributos presentan obstáculos al buscar contrarrestar la informalidad y la evasión que existe en nuestro país.

Es así que el 26 de marzo del 2004, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, mediante esta norma se establecen dos aspectos importantes: La bancarización y la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras.

De la lectura del título que recibe la norma, y del nombre del capítulo II: Medios de Pago para evitar la Evasión y para la Formalización de la Economía, se puede apreciar que la finalidad del legislador en su creación ha sido prevenir la evasión y formalizar la economía, hecho que además afirma la Magistrada Delia Revoredo en su Voto Singular emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC.

En este contexto, al haberse detectado que las operaciones económicas realizadas por las personas generan informalidad y evasión en el pago de los tributos tradicionales, se establece a través del mecanismo denominado “bancarización” que el pago de estas operaciones económicas se realicen mediante determinados medios de pago y se canalicen por medio de las empresas del sistema financiero, gravando dichas operaciones con un tributo que es el Impuesto a las Transacciones Financieras, que permite que la Administración Tributaria pueda tener acceso a determinada información protegida por el secreto bancario.

De esta manera, el Impuesto a las Transacciones Financieras, es el instrumento que le brinda a la Administración Tributaria la información de las operaciones económicas que realizan tanto los contribuyentes como aquellas personas que forman parte de sector informal a través de las entidades bancarias, otorgándole importante información que podrá ser utilizada para realizar los cruces de información necesarios, y de esta manera mejorar las verificaciones o fiscalizaciones que se realicen.

En tal sentido, la información a la que tiene acceso la Administración Tributaria en virtud del Impuesto a las Transacciones Financieras, permite alcanzar finalidades constitucionales, como son: detectar aquellas personas que no se someten a la potestad tributaria del Estado y la establecida en el artículo 44° de la Constitución Política del Estado: (...) A la

promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...), lo que se puede lograr si existe una contribución equitativa en el gasto social, como además lo sostiene el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC.

Por ende, para lograr las finalidades referidas se requiere que Estado adopte un rol distinto al de satisfacer los gastos públicos, y que asuma un rol protagónico en combatir todas aquellas conductas de los ciudadanos que generan efectos perjudiciales para la misma sociedad como la informalidad y la evasión, que genera que la tributación se concentre únicamente en pocos contribuyentes.

De esta manera, podemos evidenciar que el Estado, en el presente caso ha intervenido de manera activa a través de una política pública, como es la creación de un tributo, en este caso, el Impuesto a las Transacciones Financieras, que permite regular una situación de injusticia que genera que sólo un sector de la población contribuya a solventar los gastos públicos, mientras que existe un sector que pese a beneficiarse, no contribuyen, y se encuentran en un plano preferente frente aquellos ciudadanos que son formales y que incurren en los gastos que demanda cumplir con sus obligaciones frente al Estado, lo que determina que se encuentren en una situación de desventaja frente a los primeros y que no puedan competir en igualdad de condiciones.

Tal es así, como se puede apreciar de los argumentos expuestos, mediante la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras, el legislador busca por un lado incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la realización de sus transacciones económicas, y por otro desincentivar la informalidad y la evasión tributaria.

En consecuencia, podemos señalar que la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras es

extrafiscal, por cuanto a través de la creación de este impuesto el Estado busca alcanzar finalidades constitucionales distintas a las recaudatorias, lo que puede corroborarse con el hecho de que la tasa de este impuesto desde su creación ha sido baja desde 0.10% hasta llegar a 0.005%, lo que evidentemente determina que la incidencia de la recaudación de este impuesto respecto de la recaudación general haya sido para el año 2004, 2.72%, y en el año 2014, 0.19%, lo que permite señalar que desde su creación, este impuesto no tuvo como función principal la recaudación pues esta fue mínima y ha ido reduciéndose a través de los años como puede apreciarse en la Descripción de Resultados referente a la Recaudación General, Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras y su incidencia en la recaudación del año 2004 hasta el año 2014, por ende la recaudación en este impuesto tiene un rol residual, característica propia de los tributos extrafiscales.

Es así, que el rol del Estado Social y Democrático de Derecho, no se limita a la creación de tributos con finalidad fiscal, sino que también utiliza la tributación, en el presente caso mediante la creación de un tributo de naturaleza extrafiscal para combatir todas aquellas conductas de los ciudadanos que generan efectos perjudiciales para la misma sociedad como la informalidad y la evasión, que genera que la tributación se concentre únicamente en pocos contribuyentes.

# **CAPÍTULO IV**

# **DISCUSIÓN DE**

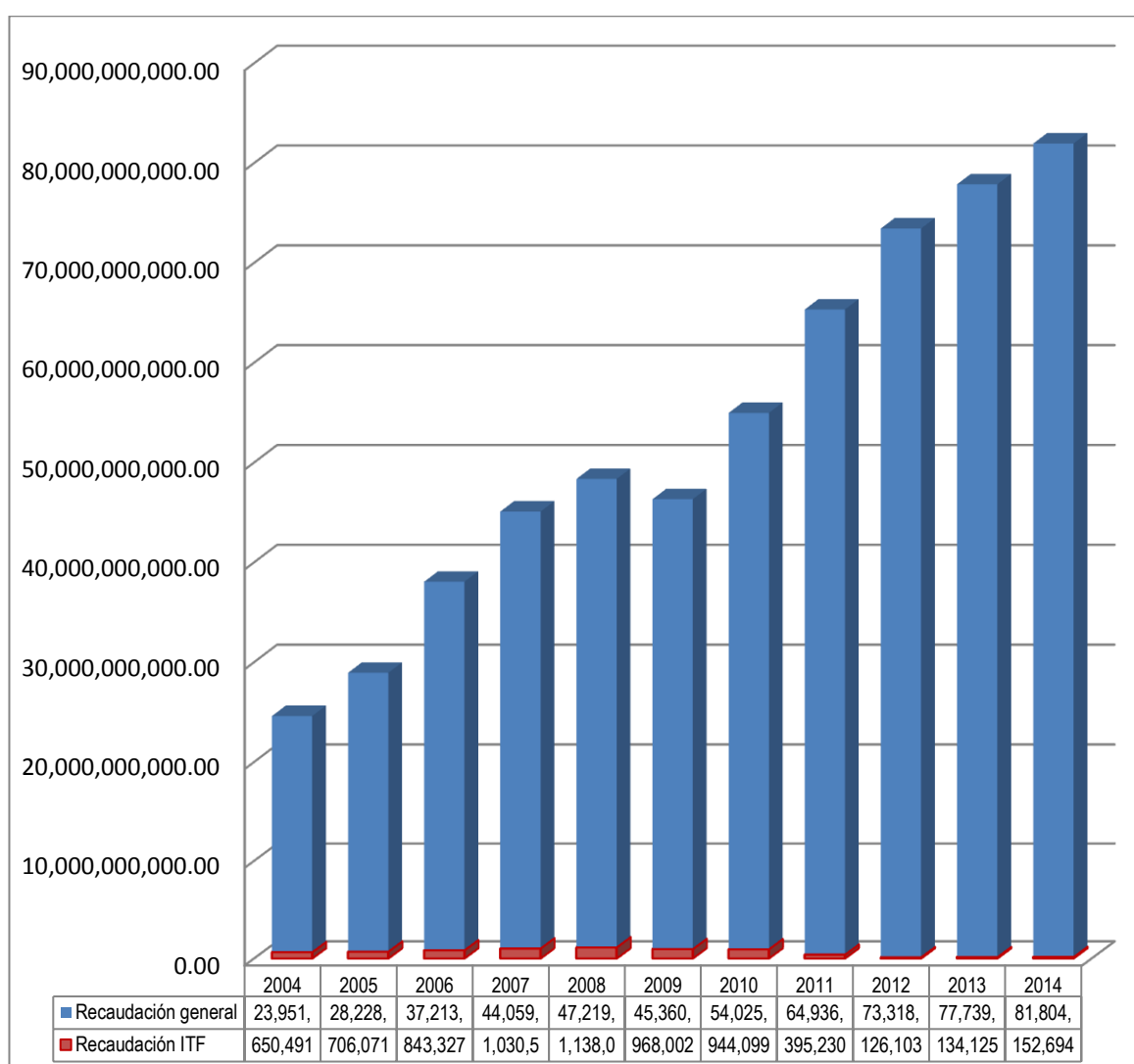
# **RESULTADOS**

#### 4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Hemos creído conveniente para una mejor apreciación de la discusión de los resultados obtenidos en la presente investigación jurídica, describirlos siguiendo el orden metodológico establecido en nuestra investigación.

##### 4.1. Recaudación General y Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.

CUADRO: 20



Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas - Elaboración: Propia.

De este cuadro se puede apreciar el nivel de la recaudación que obtiene el Gobierno Central del Impuesto a las Transacciones



Financieras, realizando este análisis desde su creación en el año 2004 hasta el año 2014. Asimismo, se puede constatar que el nivel de recaudación obtenido por este impuesto, respecto a la recaudación general que obtiene la Administración Tributaria no es representativo.

De esta manera, si bien la recaudación general obtenida por la Administración Tributaria inició en el año 2004 con S/ 23,951,806,817.20, ha llegado hasta un S/ 81,804,496,900.40 en el año 2014, lo que nos permite señalar que la recaudación general ha ido incrementándose paulatinamente a través de los años, con excepción del año 2009, en el cual la recaudación general se redujo de S/ 47,219,253,955.36 en el año 2008, a S/ 45,360,722,523.00.

En lo que respecta a la recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras, podemos señalar que en el año 2004, de su creación con la tasa inicial del 0.15 % y 0.10% respectivamente, se obtuvo S/ 650,491,086.90, importe que fue incrementándose paulatinamente en los años 2005 (S/ 706,071,492.30), 2006 (S/ 843,327,951.32), 2007 (S/ 1,030,512,705.66) y 2008 (S/ 1,138,006,696.34), en los cuales la tasa del impuesto durante los tres primeros años fue de 0.08 % y en el último año, fue de 0.07 %, sin embargo, podemos señalar que en los años 2009 y 2010, en los cuales la tasa del impuesto se redujo a 0.06% y 0.05% respectivamente, la recaudación disminuyó a 968,002,897.67 y 944,099,424.23.

En este contexto, debemos precisar que fue en el año 2011, en el cual la recaudación del impuesto se redujo ostensiblemente, pues de haber obtenido en el año 2010 una recaudación de S/ 944,099,424.23, en el citado año sólo se recaudó S/ 395,230,800.93, lo que se puede atribuir a que la tasa del impuesto se redujera a partir de ese año hasta la fecha a 0.005%.

En tal sentido, desde el año 2011 al 2014, la recaudación obtenida por este impuesto se ha mantenido en los mismos niveles sobre todo en los años 2012 (S/ 126,103,866.47), 2013 (S/ 134,125,091.25) y 2014 (S/152,694,635.79), lo que determina como podemos apreciar que la

representación de la recaudación de este impuesto, respecto de la recaudación general sea mínima, siendo que en el año 2014, sólo representa el 0.19% de la recaudación general, lo que nos lleva a determinar que su presencia en el sistema tributario, no tiene un sustento fiscal, pues en términos de recaudación no ha sido representativa.

En consecuencia, la incidencia de la recaudación obtenida del impuesto, respecto de la recaudación general siempre ha sido mínima, iniciando en el año 2004 con una representación de 2.72%, que ha llegado a descender en el año 2014 a 0.19%, debiendo precisar que el porcentaje inicialmente señalado en el transcurso de los años no ha sido superado, siendo el nivel porcentual más alto que la recaudación del impuesto llegó a representar respecto a la recaudación general.

#### **4.2. El Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina**

Dentro de las causas para la implementación del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina analizados, podemos señalar a las crisis fiscales que atravesaron, por cuanto la incorporación del citado impuesto resolvió con prontitud problemas de recaudación que los países enfrentaron ante desequilibrios fiscales derivados de periodos de crisis económicas o financieras. Este ha sido el caso de la mayoría de países de América Latina como: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, siendo las excepciones Brasil, donde la Contribución Provisoria sobre el Movimiento o Transmisión de Valores y Créditos de Naturaleza Financiera – CPMF se introdujo para asegurar el financiamiento del sistema público de salud; y Perú, donde el Impuesto a las Transacciones Financieras se reintrodujo en el 2004 para superar las limitaciones para acceder a la información bancaria con fines tributarios.

Asimismo, podemos identificar como otra causa para la incorporación del referido impuesto, la posibilidad de las Administraciones Tributarias de obtener información de las cuentas bancarias de los contribuyentes, para realizar cruces y así descubrir fraudes en los

impuestos del sistema tributario, principalmente en el caso del Impuesto sobre la Renta y los regímenes especiales de tributación como el Régimen Simplificado, diseñado para los pequeños contribuyentes. Este objetivo fue principal, en países que tienen prohibido el acceso a la información bancaria por disposición del secreto bancario, por lo que a través de este impuesto se busca inicialmente obtener esa información, para posteriormente realizar cruces, lo que posibilita la detección de variados supuestos de evasión fiscal, primordialmente en el Impuesto sobre la Renta, como son los casos de: Perú y Bolivia.

Esto es fundamental en países de América Latina donde es complicado especificar correctamente las ventas o ingresos de los contribuyentes por la elevada informalidad, sobre todo cuando no es fácil acceder a la información bancaria de éstos por el impedimento que significa el secreto bancario.

#### CUADRO: 21

##### **Acceso a la información bancaria con fines tributarios**

|           |                 |
|-----------|-----------------|
| Argentina | Sí              |
| Bolivia   | No              |
| Brasil    | Sí              |
| Colombia  | Sí              |
| Ecuador   | Sí (desde 2009) |
| Perú      | No              |
| Venezuela | Sí              |

*Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Centro Regional de Asistencia Técnica de Centroamérica, Panamá y República Dominicana (CAPTAC-DR) y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT) – 2012.*

Este cuadro ha sido obtenido de acuerdo a un estudio elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Centro Regional de Asistencia Técnica de Centroamérica, Panamá y República Dominicana (CAPTAC-DR) y Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), siguiendo los estándares internacionales establecidos por el Foro Global de Transparencia e Intercambio de Información con fines Tributarios. De este cuadro se puede constatar que de los países

analizados Bolivia y Perú tienen dificultades para acceder a la información bancaria de los contribuyentes con fines tributarios, siendo que, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador y Venezuela, sí tenían o tienen acceso a la información bancaria de los contribuyentes con fines tributarios.

Además, debemos señalar que otra causa para la admisión del impuesto, son los bajos costos de gestión y cumplimiento que lo convierte en atractivo para los que realizan las políticas tributarias, pues para las administraciones tributarias de limitado desarrollo institucional es una manera de aumentar los ingresos tributarios prontamente sin un trabajo arduo pues la mayor parte de la actividad se centra en las entidades del sistema financiero, empresas de transferencia de fondos, etc. que funcionan como agentes de retención o percepción.

Sin embargo, algunas administraciones tributarias han sido instituciones de gran crecimiento institucional, por lo que no fue su restringida capacidad de gestión la causa primordial de la creación de este impuesto, como en Argentina y Brasil – la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y la Receita Federal del Brasil (RFB);

En el caso de los países de Colombia, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), Perú, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) y Venezuela, el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), cabe señalar que cuando se estableció el impuesto, las administraciones referidas contaban con varios años de creación y diversos programas de fortalecimiento institucional: siete años en Colombia, doce años en Perú, y seis años en Venezuela. En consecuencia, no fue la restringida capacidad de gestión de estas administraciones el principal motivo de la creación del impuesto en estos países.

Caso contrario fue el de Bolivia y Ecuador, pues se podría señalar que las restricciones en su gestión que tenían que afrontar sus administraciones tributarias, fue uno de los motivos para la implementación de este impuesto, así, el Servicio de Impuestos

Nacionales (SIN) y el Servicio de Rentas Internas (SRI), respectivamente, sólo tenían tres y dos años, cuando se implementó el impuesto en estos países.

**CUADRO: 22**

***Alícuotas legales en América Latina***

|           |  |
|-----------|--|
| Argentina | 0.6% para débitos; 0.6% para créditos; 1.2% para los movimientos o entregas de fondos, propios o de terceros; aplican alícuotas reducidas de 0.075%, 0.05%, 0.1%, 0.15%, 0.25% y 0.5% para ciertos sujetos y/u |
| Bolivia   | 0.15% para débitos; 0.15% para créditos  |
| Brasil    | 0.20% para débitos; 0.20% para créditos  |
| Colombia  | 0.4% para débitos  |
| Ecuador   | 0.8% para débitos; 0.8% para créditos  |
| Perú      | 0.005% para débitos; 0.005% para créditos  |
| Venezuela | 1.5% para débitos  |

*Fuente: Base de datos de legislación de los países - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias – CIAT*

En este cuadro se puede apreciar que únicamente Argentina estima alícuotas reducidas o aumentadas para algunas operaciones.

En general, la alícuota para América Latina se sitúa en la actualidad en 0.25% y en 0.30% si se exceptúa a Perú cuya alícuota es mínima respecto de las demás. Sin embargo, el promedio de la alícuota sube a 0.38%, si se considera que en Argentina, Bolivia y Perú se encuentran afectos los débitos y los créditos. Asimismo, si no se considera a Perú, este promedio subiría a 0.45%.

En determinados países como Argentina, Bolivia, Colombia y Perú, este impuesto se pudo o se puede deducir como gasto para la determinación del Impuesto a la Renta, por lo que la alícuota fue o es

menor, no obstante, en Argentina y Colombia sólo una parte del impuesto puede ser usado como gasto o costo, respectivamente.

En este sentido, la recaudación anual por este impuesto en el periodo 1990-2012, no ha sido mayor a un (1) punto del Producto Interno Bruto (PIB), excepto en Argentina donde el Impuesto sobre los débitos y créditos en cuentas bancarias y otras operatorias afecta a los débitos y a los créditos, Brasil, Ecuador y Venezuela, siendo que, en éstos dos últimos países se recaudó hasta 2.89% en el año 1999 y 1.48% en el año 2003 del Producto Interno Bruto, respectivamente.

Asimismo, es necesario precisar que si bien la recaudación obtenida a través de este impuesto no fue o no es superior a la que se obtuvo o se obtiene producto del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) o Impuesto a la Renta de las Personas Jurídicas (IRPJ), en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, la recaudación obtenida por este impuesto fue o es mayor que la que se obtuvo o se obtiene por concepto de Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (IRPF). Debiendo señalarse que en Ecuador el Impuesto a la Circulación de Capitales (ICC) suprimió la aplicación del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas y que en el Perú la tasa del impuesto es bastante baja.

### CUADRO: 23

#### *Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras*

| <b>País</b> | <b>Recaudación</b> | <b>Aporte fiscal (% de los ingresos tributarios del</b> | <b>Recaudación IRPF (% PIB)</b> |
|-------------|--------------------|---|---------------------------------|
| Argentina   | 2.00               | 5.40  | 1.65                            |
| Bolivia     | 0.21               | 1.19  | 0.18                            |
| Colombia    | 0.83               | 3.42  | 0.14                            |
| Perú        | 0.02               | 0.10  | 1.30                            |

*Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).*

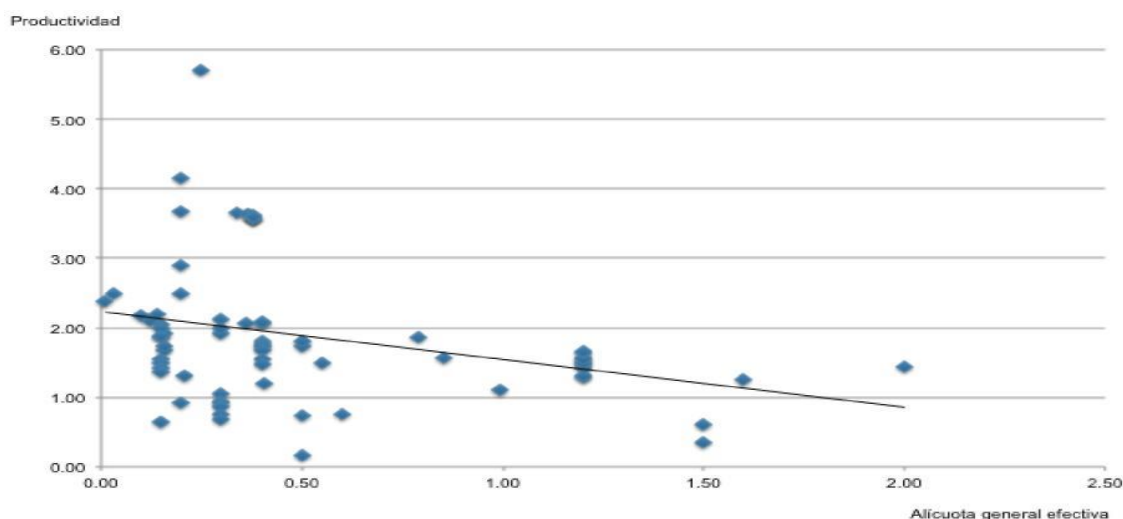
Este cuadro presenta la recaudación del año 2012, de los países de América Latina en los que se encuentra vigente el impuesto dentro de su sistema tributario.

La recaudación anual del impuesto se encuentra entre 0.57% y 0.36% del Producto Interno Bruto, si excluimos a Argentina y Perú, en donde la recaudación es diferente en relación a los demás países. Asimismo, las más altas contribuciones de este impuesto a los ingresos tributarios<sup>51</sup> se verifican en Argentina y Colombia. No obstante, en países como Argentina, Bolivia y Colombia, por este impuesto se obtiene una mayor recaudación que por los Impuestos sobre la Renta de Personas Físicas.

De esta manera, el aporte de este impuesto en los ingresos tributarios ha ido disminuyendo en casi todos los países a partir de su implementación, para algunos esto se debe a la productividad del impuesto en el tiempo, aunque para otros a que se ha recuperado los ingresos tributarios por medio de las reformas tributarias implementadas.

#### CUADRO: 24

##### ***Productividad del Impuesto a las Transacciones Financieras***



*Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo (BID) - Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT).*

<sup>51</sup> Considerando tanto lo recaudado por los gobiernos centrales, nacionales o federales como lo recaudado por gobiernos sub-nacionales y las aportaciones a la seguridad social pública.

A través de este cuadro se puede apreciar que mientras más alta sea la alícuota general (efectiva) del impuesto se genera una mayor pérdida de su eficiencia.

Estos datos pertenecen para Argentina a 2001-2012, Bolivia a 2004-2012, Brasil a 1994, 1997-2007, Colombia a 1999-2012, Ecuador a 1999-2000, Perú a 2004-2012, y Venezuela a 1999-2008, no obstante, se debe precisar que en Argentina y Bolivia, se ha obtenido una mayor productividad mientras más alta ha sido la alícuota general (efectiva)<sup>52</sup>.

Este impuesto al afectar de manera negativa el rendimiento neto de los depósitos, puede disminuir la intermediación financiera, determinando el reemplazo de las operaciones mediante el sistema bancario por operaciones en efectivo. En tal sentido, en casi todos los países se han adoptado algunas medidas como: a) Exenciones dirigidas al no incremento de los costos de transacción en la intermediación financiera; b) La bancarización para operaciones a partir de un determinado monto mínimo; y c) Medidas antielusivas como: gravar las operaciones económicas realizadas, sin usar cuentas abiertas en el sistema financiero, con la finalidad de evitar la creación de un sistema alternativo de pagos, y gravar los pagos realizados sin usar dinero en efectivo o medios de pago por parte de sujetos que generan renta empresarial, entre otras.

## CUADRO: 25

### *Depósitos bancarios en América Latina*

| <b>Años</b> | <b>Arg</b> | <b>Bol</b> | <b>Bra</b> | <b>Col</b> | <b>Ecu</b> | <b>Per</b> | <b>Ven</b> |
|-------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| 1996        | 25.4       | 50.5       | 51.8       | 37.2       | 27.2       | 18.2       | 10.5       |
| 1997        | 26.7       | 56.2       | 55.7       | 38.6       | 28.3       | 22.3       | 10.6       |
| 1998        | 29.8       | 61.8       | 57.3       | 40.8       | 32.0       | 27.5       | 13.2       |
| 1999        | 33.5       | 65.5       | 58.8       | 39.1       | 39.7       | 29.9       | 12.5       |
| 2000        | 33.7       | 61.8       | 62.9       | 27.8       | 38.2       | 28.9       | 11.9       |
| 2001        | 33.3       | 58.2       | 62.4       | 29.0       | 28.3       | 27.9       | 13.6       |

<sup>52</sup> Cabría evaluar con mayor profundidad los procesos de monetización e intermediación financiera en dichos años en estos países.



|      |      |      |      |      |      |      |      |
|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 2002 | 37.5 | 54.4 | 58.4 | 28.8 | 25.0 | 26.2 | 13.2 |
| 2003 | 37.0 | 50.9 | 60.7 | 27.6 | 20.5 | 24.1 | 12.1 |
| 2004 | 31.8 | 49.6 | 61.6 | 30.7 | 19.8 | 21.1 | 11.5 |
| 2005 | 29.4 | 43.2 | 65.7 | 33.4 | 21.4 | 20.2 | 13.3 |
| 2006 | 25.5 | 37.1 | 70.7 | 34.3 | 22.5 | 19.1 | 17.0 |
| 2007 | 22.6 | 35.1 | 74.6 | 36.4 | 23.5 | 19.8 | 22.2 |
| 2008 | 20.5 | 32.5 | 77.9 | 38.0 | 23.8 | 23.3 | 17.0 |
| 2009 | 21.2 | 34.2 | 83.3 | 38.2 | 27.2 | 26.0 | 25.1 |
| 2010 | 21.6 | 34.2 | 82.5 | 38.0 | 27.0 | 24.3 | 22.0 |

*Fuente: Base de datos del Reporte Global del Desarrollo Financiero (Banco Mundial)*

En este cuadro se observa que en Argentina, Bolivia y Colombia, los depósitos a través del sistema bancario, disminuyeron después de que se implementó el impuesto. No obstante, en el caso de Brasil, Perú y Venezuela, existió un aumento de los depósitos en el sistema bancario después del establecimiento del impuesto (PECHO TRIGUEROS, 2013).

#### **4.3. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC**

A continuación se realizará la discusión de resultados respecto a la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC. De los argumentos expuestos por los magistrados del Tribunal Constitucional, podemos señalar que la creación de un impuesto, en este caso el Impuesto a las Transacciones Financieras, es una de las políticas que puede adoptar el Estado para lograr su objetivo de luchar contra la evasión y formalizar la economía, habida cuenta que la creación de impuestos en el Estado Social y Democrático de Derecho, no sólo puede tener una finalidad recaudatoria, sino puede cumplir una finalidad de ordenamiento que permita alcanzar fines constitucionales.

En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente podemos señalar que compartimos la posición del Tribunal Constitucional y discrepamos de lo expuesto en el argumento del voto singular de la Magistrada Revoredo

Marsano en el sentido que consideramos que la finalidad de la Ley N° 28194 que es evitar la evasión tributaria y formalizar la economía, puede ser alcanzada mediante el “Impuesto a las Transacciones Financieras” que se creó con la citada norma, y no a través de otros medios como sostiene la magistrada, por cuanto con la creación de un impuesto como lo referimos en el párrafo anterior no sólo se puede alcanzar finalidades fiscales sino también finalidades extrafiscales.

Asimismo, con la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras, no se busca imponer un nuevo tributo a los que sí pagan sus impuestos como sostiene la magistrada, sino por el contrario la creación de este nuevo impuesto busca luchar contra la informalidad y la evasión tributaria, lo que permitirá precisamente que los gastos públicos no recaigan sobre las personas que siempre cumplen con sus obligaciones tributarias. En consecuencia, con la creación de este impuesto, el Estado busca combatir todo tipo de conductas evasivas para que de esta manera exista una participación igualitaria en el sostenimiento de las cargas públicas.

En este sentido, no compartimos la posición de la magistrada cuando refiere que los impuestos que se imponen a los ciudadanos no tienen por finalidad constitucional detectar a los evasores sino recabar fondos para el Presupuesto General de la República, por cuanto dicha conceptualización de la finalidad de la creación de un impuesto, responde a la finalidad que cumplían los impuestos en un Estado Liberal, cuando sólo se buscaba a través de éstos obtener recaudación, no obstante, con la evolución del Estado, y el rol que ha ido asumiendo, permite que a través de los impuestos no sólo se busque una finalidad recaudatoria, sino que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, se pueda admitir que a través de la creación de un impuesto se busque alcanzar finalidades legítimas como la contemplada en el artículo 44° de la Constitución Política del Estado, que es la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral, y equilibrado de la Nación, mediante la contribución equitativa al gasto

social lo que se logra mediante detección de aquellas personas que incurren en evasión.

En cuanto a la vulneración del derecho a la libertad contractual, coincidimos con el Tribunal Constitucional, respecto de que no existen derechos absolutos, y que todo derecho admite limitaciones, siempre que no se vulnere aquella parte esencial del derecho. De esta manera, podemos establecer que el exigir a un contribuyente la utilización de determinados medios de pago, constituye una limitación al derecho de libertad contractual, pero que se encuentra plenamente justificado, en primer lugar porque no afecta su contenido esencial y en segundo lugar porque permite alcanzar un fin constitucionalmente legítimo como es el contemplado en el artículo 44° de la Constitución Política del Perú antes citado.

En este sentido, para alcanzar una contribución equitativa al gasto social de todos los contribuyentes, es necesario que el Estado implemente políticas tributarias para combatir la informalidad existente en las transacciones financieras que constituye una de la principales fuentes de evasión, por ende la necesidad de utilizar determinados medios de pago que deben canalizarse a través del Sistema Financiero mediante la denominada bancarización, con la finalidad de que la Administración Tributaria detecte cualquier fraude tributario a través del Impuesto a las Transacciones Financieras, que se paga por determinadas operaciones realizadas a través del sistema financiero.

Asimismo, consideramos que la limitación al derecho a la libertad contractual es proporcional en relación a la finalidad que se pretende alcanzar, conforme lo establece el Tribunal Constitucional, por cuanto en la Ley N° 28194, se establecieron las siguientes disposiciones: i) Un monto mínimo para la utilización de medios de pago; ii) Amplia gama de medios de pago para ser utilizados en el sistema financiero; y iii) Existencia de supuestos de exoneración de la exigencia de utilizar medios de pago.

De esta manera, en virtud de los argumentos expuestos podemos señalar que no compartimos el argumento del voto singular de la Magistrada Revoredo Marsano referido a que se vulnera el derecho a la igualdad al exigir como requisito para deducir gastos, costos o créditos con fines tributarios que el pago de ciertas sumas de dinero tenga que efectuarse forzosamente mediante la forma prevista en los artículos 3° al 6° de la Ley N° 28194, por cuanto el Estado para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima como es la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, mediante la contribución equitativa al gasto social, está facultado para hacerlo.

En tal sentido, como sostiene la magistrada si bien todos tenemos igual derecho para deducir lo regularmente deducible en el campo tributario, en el caso de lo dispuesto por la Ley N° 28194, diseñada para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, es necesario que dichas operaciones se canalicen a través del sistema financiero y utilizando los medios de pago establecidos en la citada norma, precisamente porque se detectó que las transacciones financieras que se realizaban al margen del sistema tributario facilitaban la evasión, por ende, la necesidad de que dichas operaciones se bancaricen para lo cual se requiere la utilización de determinados medios de pago, que permitan la detección de cualquier fraude tributario a través del Impuesto a las Transacciones Financieras.

En este contexto, discrepamos de lo señalado por la magistrada por cuanto consideramos que el Estado sí se encuentra facultado para imponer a los ciudadanos ciertas obligaciones como pre-requisito para ejercer el derecho de deducción de gastos, en este caso el uso de determinados medios de pago, por cuanto si bien dicho requisito constituye una limitación al derecho a la libertad contractual, la finalidad que justifica dicha imposición tiene un sustento constitucional plenamente legítimo.

En lo que respecta a la vulneración al secreto bancario, cabe precisar que compartimos la posición de los magistrados del Tribunal Constitucional, de considerar al secreto bancario como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad.

De esta manera, el derecho a la intimidad al igual que cualquier otro derecho fundamental, no debe entenderse como un derecho absoluto, sino que puede admitir restricciones en su contenido no esencial, por ende corresponde determinar si a través del Impuesto a las Transacciones Financieras que permite a la Administración Tributaria acceder a determinada información garantizada por el secreto bancario, se produciría la vulneración de éste y por ende, del contenido esencial del derecho a la intimidad.

Al respecto, podemos establecer que existen diversos argumentos referidos por los magistrados del Tribunal Constitucional, que nos permiten determinar que el secreto bancario al estar referido al ámbito de la privacidad económica del individuo no forma parte del contenido esencial del derecho a la intimidad, por las siguientes razones: i) La afectación al contenido esencial del citado derecho, implicaría un grado de excesiva e irreparable aflicción psicológica en el individuo; ii) Implicaría la imposición de obstáculos irrazonables en la persecución de los delitos económicos; y iii) Se ha reconocido constitucionalmente la posibilidad de limitar este derecho.

En este sentido, cabe señalar que el hecho que la Administración Tributaria a través del Impuesto a las Transacciones Financieras pueda tener acceso a información protegida por el secreto bancario, no constituye una vulneración al contenido esencial del derecho a la intimidad.

En consecuencia, la vulneración al contenido no esencial del derecho a la intimidad, permite la restricción del secreto bancario para que la Administración Tributaria pueda hacer uso de la información protegida por éste, pero únicamente para alcanzar una finalidad institucional de control de la tributación y de fiscalización amparada

constitucionalmente como lo sostienen los magistrados del Tribunal Constitucional.

Por ende, la información referida a los movimientos bancarios y financieros de los contribuyentes a la que tiene acceso la Administración Tributaria, debe mantenerse reservada en dicha entidad a fin de que sea útil a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como es el seguimiento de la actividad impositiva de los contribuyentes para la detección del fraude tributario.

De esta manera, consideramos que el Impuesto a las Transacciones Financieras se convierte en un instrumento que permite proporcionar a la Administración Tributaria información de las operaciones que realizan los cuentahabientes en las instituciones bancarias, lo que a su vez le permite a ésta cruzar la información obtenida para detectar posibles fraudes y evasión de tributos.

En tal sentido, el Impuesto a las Transacciones Financieras otorga a la Administración Tributaria valiosa información para su lucha contra la evasión, por cuanto al gravar la entrada y salida de dinero desde las cuentas abiertas en el sistema financiero, el Impuesto a las Transacciones Financieras permite la reconstrucción parcial de los flujos de ingresos y gastos de una persona (cadena pagos) en un determinado período, en especial de aquellas personas que se mantienen ocultas bajo la informalidad, siendo que, el uso de dicha información permite mejorar las fiscalizaciones realizadas por la Administración Tributaria.

Asimismo, el uso de la información proveniente de la aplicación del Impuesto a las Transacciones Financieras, ha permitido encontrar numerosos indicios de evasión de tributos, entre los cuales se puede destacar los siguientes: i) Personas que no encontrándose inscritas en el Registro Único de Contribuyentes - RUC, realizan de manera reiterada operaciones económicas; ii) Personas que contando con inscripción en el Registro Único de Contribuyentes – RUC, pese a realizar operaciones económicas no presentan declaraciones o han suspendido temporalmente sus actividades; iii) Personas que realizan operaciones económicas por

montos elevados que no guardan concordancia con los ingresos declarados ante la Administración Tributaria; entre otros supuestos.

En este sentido, si bien existe una vulneración al contenido no esencial del derecho a la intimidad, por cuanto la Administración Tributaria tiene acceso a determinada información protegida por el secreto bancario, dicha afectación permite alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima como es la lucha contra la evasión.

Por otro lado, en lo respecta a la vulneración al principio de no confiscatoriedad y al derecho de propiedad, debemos precisar que su análisis se realizará en forma conjunta pues consideramos que se encuentran íntimamente relacionados en el sentido de que cada contribuyente debe hacer frente al pago de un tributo en función de su capacidad contributiva, siendo que, si dicha premisa no se cumple, el tributo deviene en confiscatorio, afectando el derecho de propiedad de los contribuyentes.

De esta manera, podemos establecer que todo tributo independientemente de su naturaleza tributaria, es decir si ha sido creado con una finalidad fiscal o extrafiscal debe respetar la capacidad contributiva de los contribuyentes. De esta manera corresponde determinar si el Impuesto a las Transacciones Financieras respeta la capacidad contributiva de los contribuyentes para hacer frente al pago de dicho tributo, ya que en función a ese análisis es que podremos señalar si el citado tributo es confiscatorio o no.

Al respecto, cabe señalar que en el caso de los tributos con finalidad extrafiscal, el análisis de la capacidad contributiva tiene algunas características que consideramos son especiales por cuanto lo primordial en el caso de estos tributos no es la obtención de recaudación para el sostenimiento de los gastos públicos, sino la modulación de un comportamiento, lo que no implica que en esta clase de tributos no se deba tener en cuenta la aptitud económica de los contribuyentes, por cuanto ningún tributo puede apartarse del principio de capacidad contributiva.

En este sentido, en el caso de los tributos cuya finalidad no sea recaudatoria, como es el caso del Impuesto a las Transacciones Financieras, consideramos que se respeta el principio de capacidad contributiva, porque: i) El fin querido por el legislador es amparado por la Constitución, en el presente caso la lucha contra la evasión y la formalización de la economía; ii) Dicha función está encomendada al Estado y; ii) Dicha finalidad permite que todas las personas en especial los que forman parte del sector informal contribuyan en el sostenimiento del gasto público.

De esta manera, en virtud de lo referido en el párrafo precedente podemos apreciar que el Impuesto a las Transacciones Financieras respeta la capacidad contributiva de los contribuyentes, siendo que, se debe precisar que el fundamento o sustento para imponer este tributo a los contribuyentes, no es su capacidad económica, al no buscar con su imposición la financiación de los gastos públicos, lo que no implica como lo referimos que no se respete el principio de capacidad contributiva, que incluye el respeto al mínimo exento y el máximo imponible.

Ahora, una vez que hemos determinado que el Impuesto a las Transacciones Financieras respeta la capacidad contributiva, cabe hacer referencia al análisis realizado por el Tribunal Constitucional respecto al principio de no confiscatoriedad en abstracto y en concreto en relación al Impuesto a las Transacciones Financieras, respecto del cual consideramos necesario hacer algunas precisiones.

En tal sentido, como la sentencia analizada por los magistrados del Tribunal Constitucional es respecto a un proceso de inconstitucionalidad, se precisó que sólo se podría realizar el análisis del citado principio en relación al Impuesto a las Transacciones Financieras en sentido abstracto, es decir analizando los elementos constitutivos del tributo, especialmente la materia imponible y la alícuota, para determinar si existe un exceso de poder tributario.

Al respecto, podemos establecer que la materia imponible del Impuesto a las Transacciones Financieras, es el patrimonio o el capital, y



si bien el hecho generador de la obligación tributaria, como son las transferencias financieras pueden repetirse constantemente, el monto de la alícuota, 0,005 %, desvirtúa en abstracto la posibilidad de atribuir un carácter confiscatorio al tributo.

En tal sentido, el Impuesto a las Transacciones Financieras como cualquier otro tributo grava la propiedad, no obstante, dicha afectación es legítima porque no vulnera en abstracto el principio de no confiscatoriedad, lo que sólo ocurre en el caso el impuesto tenga un efecto estrangulador.

No obstante, lo referido en los párrafos precedentes los magistrados del Tribunal Constitucional hacen referencia a un aspecto que es importante en el sentido de que el principio de no confiscatoriedad al ser un concepto jurídico indeterminado, puede ser analizado en cada caso concreto, análisis que no puede ser realizado en un proceso de inconstitucionalidad, pero sí por los jueces ordinarios, lo que implica que se podrá inaplicar el Impuesto a las Transacciones Financieras si en casos específicos analizados por jueces ordinarios, se afecte la capacidad contributiva de los contribuyentes y por ende, el principio de no confiscatoriedad.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al fomento y la garantía del ahorro por parte del Impuesto a las Transacciones Financieras, debido a que no se excluyó de las operaciones gravadas por el citado impuesto a las cuentas de ahorro que se encuentren abiertas en las empresas del sistema financiero, podemos señalar que compartimos la posición adoptada por los magistrados del Tribunal Constitucional en el sentido de que el análisis de una eventual vulneración al referido derecho, no puede tener un sustento basado en un tributo que como hemos referido no tiene carácter confiscatorio.

En tal sentido, podemos señalar que el derecho al ahorro se encuentra garantizado, a partir de la verificación del cumplimiento por parte del Estado del artículo 87° de la Constitución Política del Perú, que encarga a la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del

Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, garantizar este derecho a través de un conjunto de medidas y regulaciones asumidas por el aparato estatal contenidas entre sus disposiciones.

En consecuencia, sólo a partir del análisis de las diversas disposiciones contenidas en la referida norma, se puede determinar si desde un sentido objetivo y abstracto, propio de un proceso de inconstitucionalidad, el Estado cumple con lo dispuesto en el artículo 87° de la Constitución Política del Perú, y no a partir de la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras, que al no ser confiscatorio por un lado no suprime el contenido de la institución del ahorro y por otro, no obstaculiza su práctica, por cuanto constituye una medida aislada.

#### **4.4. Naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras**

Desde la concepción antigua del concepto de impuesto, éste ha sido considerado como un instrumento exigido de manera coactiva a través del cual los Estados pueden solventar los gastos públicos y satisfacer las necesidades colectivas, no obstante, dicho concepto ha tenido que evolucionar a través de los años, para adaptarse a las necesidades que debe satisfacer un Estado, las cuales superan los objetivos recaudatorios, abarcando la protección y la promoción de determinadas actividades para el ordenamiento social y económico, estimulando o desestimulando determinadas conductas que se apartan de los objetivos sociales.

En este contexto, en un Estado que ha evolucionado hasta llegar a convertirse en un Estado Social y Democrático de Derecho, es posible admitir la creación de un impuesto a través del cual se busque satisfacer finalidades distintas a las recaudatorias, pero que se encuentren enmarcadas dentro de las finalidades constitucionales del Estado.

Tal es así, que el Tribunal Constitucional, ha reconocido que a través de la tributación se pueden alcanzar finalidades distintas a la

recaudación, es decir finalidades extrafiscales, sosteniendo dicha premisa en el fundamento de que si bien la función principal de los tributos es la recaudación, que permite contar con los recursos para solventar los gastos públicos, dicha función no se agota en la mera recaudación sino que está orientada en la atención de las necesidades colectivas, que constituye el fin último del tributo, en este sentido es posible admitir que a través de la tributación se busque alcanzar otras finalidades constitucionales.

En la presente investigación se sostiene que el Impuesto a las Transacciones Financieras es un impuesto extrafiscal, pues permite alcanzar finalidades constitucionales, como son: detectar aquellas personas que no se someten a la potestad tributaria del Estado y la establecida en el artículo 44° de la Constitución Política del Estado: (...) A la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (...), lo que se puede lograr si existe una contribución equitativa en el gasto social, afirmación que además es establecida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC.

No obstante, lo señalado en el párrafo precedente, en la presente discusión de resultados respecto a la naturaleza tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, utilizaremos los argumentos expuestos anteriormente, que nos permitan sustentar nuestra postura de que el Impuesto a las Transacciones Financieras es un impuesto de naturaleza extrafiscal.

Al respecto, podemos señalar que para determinar que el Impuesto a las Transacciones Financieras es un impuesto de naturaleza extrafiscal, es necesario atender a las circunstancias en las cuales se incorpora este impuesto dentro de nuestro sistema tributario, asimismo se debe verificar que los elementos de su estructura permitan evidenciar la presencia de expresas atribuciones extrafiscales, y finalmente analizar si la finalidad perseguida por el legislador con la creación de este impuesto constituye

una medida idónea, necesaria y proporcional en relación a los fines que se pretenden alcanzar.

En tal sentido, en cuanto al contexto en el cual se estableció el Impuesto a las Transacciones Financieras en nuestro país, podemos señalar que su creación no se produce por problemas o crisis fiscales<sup>53</sup> como sí fue el factor determinante en la mayoría de países de América Latina que hemos analizado, en donde su incorporación obedece a la posibilidad de obtener ingresos tributarios de manera rápida.

Asimismo, podemos señalar que su creación tampoco se debe a la facilidad de gestión y administración de este impuesto que permitiera incrementar rápidamente los ingresos fiscales por cuanto con su incorporación no se buscaba alcanzar una finalidad recaudatoria, lo que se puede comprobar al verificar la tasa de aplicación de este impuesto a partir de su creación, el 27 de marzo del 2004 de 0.10%, y que la misma ha continuado reduciéndose a través de los años hasta llegar a partir del 1 de abril del 2011 a 0.005%, hecho que tiene impacto en que la recaudación de este impuesto sea mínima y no determinante respecto de la recaudación general obtenida por la Administración Tributaria, llegando para el año 2014 a representar sólo el 0.19%, como puede apreciarse de la Discusión de Resultados de la Recaudación General y Recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras del año 2004 hasta el año 2014.

Además, cabe manifestar que a la fecha de la incorporación de este impuesto la Administración Tributaria del país se encontraba en la capacidad de poder administrar cualquier tributo, en consecuencia por los argumentos expuestos podemos evidenciar que su creación no responde a una finalidad recaudatoria, sino a la necesidad de implantar una política

---

<sup>53</sup> El crecimiento económico del Perú en el periodo 2001-2005 es alto en términos históricos e internacionales, es generalizado y tiene todos los elementos que lo hacen sostenible (MENDOZA & GARCÍA, 2006). En lo que respecta al año 2004, el Perú siguió en la senda de crecimiento económico sostenido iniciado a mediados del 2001 y acumuló 42 meses de crecimiento consecutivo a diciembre del 2004, siendo que, la economía peruana creció 4,8 por ciento, asociada tanto al aumento de las exportaciones de bienes y servicios (14,7 por ciento) como al incremento de la demanda interna (3,9 por ciento) que fue impulsada por el consumo (3,4 por ciento) y la inversión privada (9,0 por ciento) (BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ, 2004).

tributaria para enfrentar los problemas sociales y económicos que genera la existencia de informalidad y evasión en el país, y superar la imposibilidad de la Administración Tributaria de acceder a información protegida por el Secreto Bancario.

Lo establecido anteriormente puede ser corroborado, con lo manifestado por los representantes al Congreso en la Audiencia Pública al discutir la constitucionalidad de la Ley N° 28194, pues según señala la Magistrada Delia Revoredo en su Voto Singular emitido en la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, éstos refirieron que tal es la evasión tributaria en nuestro país, que la citada norma, era indispensable para erradicarla y para detectar a quienes no pagan sus impuestos.

Este hecho, guarda concordancia con que la Ley N° 28194 se titule Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, y que el Capítulo II, se denomine Medios de Pago para evitar la Evasión y para la Formalización de la Economía, lo que permite determinar que la finalidad del legislador con la creación de esta norma es emplear la tributación, para desalentar conductas que se consideran perjudiciales para la sociedad, como son la informalidad y la evasión.

Lo señalado anteriormente se confirma con que a partir de la creación de este impuesto la Administración Tributaria pudiera tener acceso a información protegida por el Secreto Bancario, utilizándola con fines tributarios, es decir, para detectar el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de sujetos que buscan sustraerse de la actividad impositiva del Estado.

En cuanto a la estructura de este impuesto, podemos señalar que independientemente de su naturaleza tributaria, todos los tributos en su diseño deben reunir todos los elementos de la obligación tributaria, no obstante, para diferenciar un tributo cuya naturaleza es fiscal, de otro que tiene una naturaleza extrafiscal, es necesario verificar la existencia de funciones de incentivo y desestímulo, asimismo el carácter extrafiscal debe encontrarse en los elementos estructurales del tributo.

De esta manera, en el caso del Impuesto a las Transacciones Financieras, la intención del legislador a través de la creación de la Ley N° 28194, es incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la realización de sus transacciones económicas, mediante el mecanismo de la bancarización, y por otro desincentivar la informalidad y la evasión tributaria.

Por ende, para lograr estas funciones es necesario verificar que el diseño del tributo permita alcanzarlas, es así que en cuanto al aspecto subjetivo del Impuesto a las Transacciones Financieras podemos señalar que se cobra de manera genérica a todos aquellos que tengan cuentas bancarias y que realicen movimientos, no siendo imposible que el mayor porcentaje de la población, independientemente de la clase social que fuera tengan fondos depositados en cuentas bancarias, hecho que evidentemente permite que la Administración Tributaria cuente con información valiosa de una base amplia de contribuyentes, que le permita detectar el incumplimiento tributario.

En este sentido debe precisarse que según se señaló en la Discusión de Resultados del Impuesto a las Transacciones Financieras en los países de América Latina, a partir de la incorporación de este impuesto en nuestro sistema tributario se produjo un aumento de los depósitos.

Asimismo, como los responsables de la recaudación de este impuesto son las instituciones financieras a quienes les compete retener o percibir el impuesto, su pago es casi imposible de evadir, debido a que es la entidad financiera quien emplea un sistema de retención o percepción del impuesto.

En relación al aspecto material, debemos verificar la materia imponible y la alícuota del impuesto, en este sentido el Impuesto a las Transacciones Financieras grava el patrimonio o el capital, es decir como cualquier otro tributo independientemente de su naturaleza tributaria grava la propiedad, no obstante, debemos precisar que al gravar este impuesto determinadas operaciones que se canalizan a través de las

empresas financieras, esta operación puede producirse de manera reiterada, lo que permite que la Administración Tributaria pueda contar con diversa información de las múltiples operaciones que realizan los ciudadanos, utilizándola con fines tributarios, logrando de esta manera combatir la informalidad y la evasión tributaria.

La situación descrita anteriormente se produce porque casi todos los ciudadanos tienen cuentas en el sistema financiero a través de las cuales canalizan sus operaciones, y no existe la posibilidad por parte de los ciudadanos de reemplazar este servicio, pues es de demanda inelástica, no habiendo sustituto viable al servicio prestado por las entidades financieras, lo que lo hace imprescindible, y óptimo para el diseño del impuesto analizado.

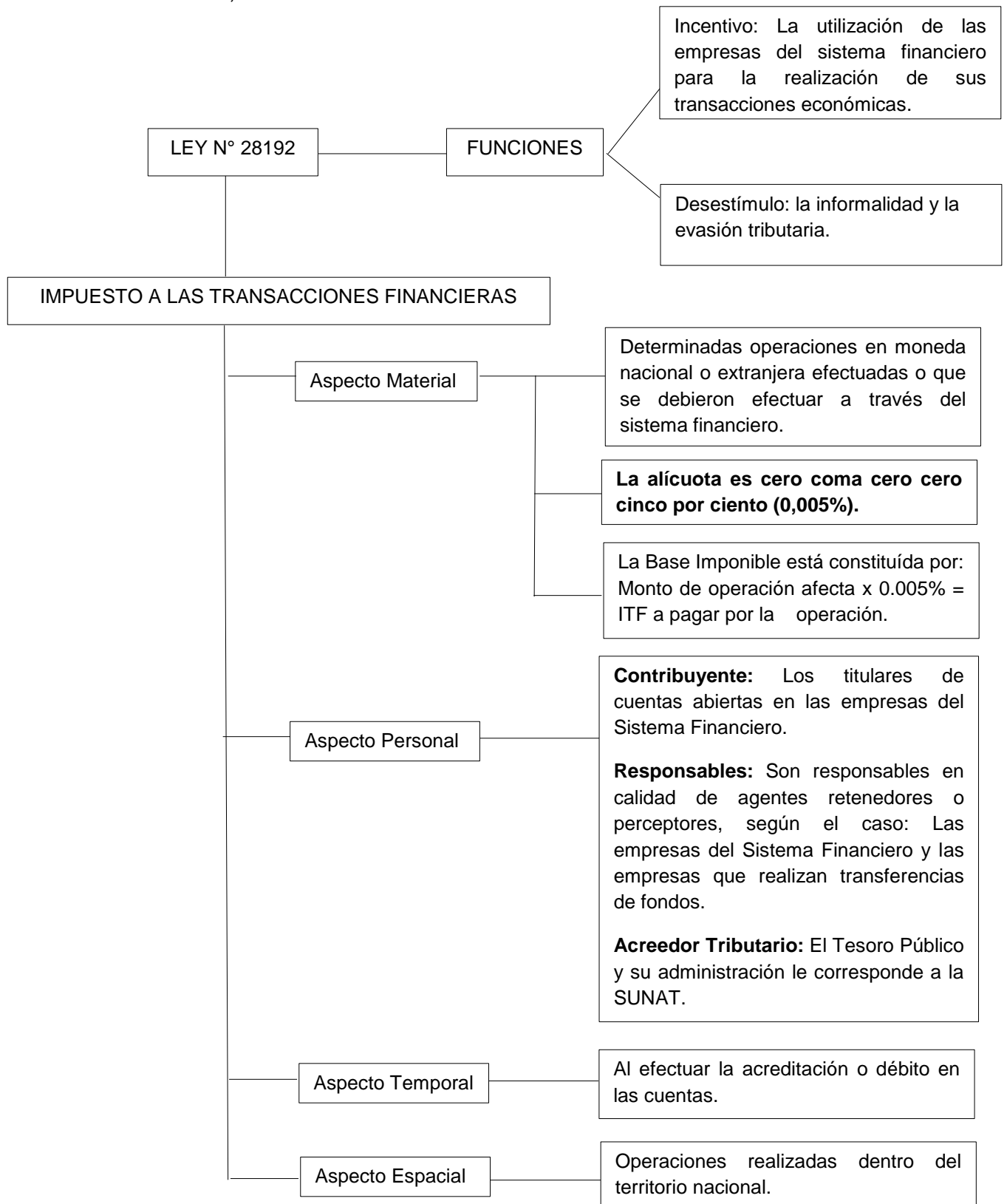
Ahora bien, en cuanto a la tasa que se aplica respecto de las operaciones gravadas por este impuesto, de conformidad a lo establecido en la Discusión de Resultados del Impuesto a las Transacciones Financieras en el Derecho Comparado, se ha podido determinar que es baja en comparación de los demás países de América Latina analizados, lo que guarda concordancia con el hecho de que en nuestro país, a diferencia de los otros países, la causa de su creación no haya sido para incrementar los ingresos fiscales en épocas de crisis económicas.

Asimismo, debemos señalar que desde la creación del referido impuesto con la tasa de 0.10%, ésta ha ido disminuyendo de manera paulatina hasta llegar a 0.005%, lo que ha desvirtuado la posibilidad de atribuir a este impuesto carácter confiscatorio en sentido abstracto.

En cuanto al aspecto temporal y espacial, el primero está referido al momento en que nace la obligación tributaria, que en el presente caso es cuando se realiza la acreditación o débito en las cuentas, y el segundo se circunscribe al lugar donde dichas operaciones deben verificarse, que es dentro del territorio nacional.

De lo expuesto, se puede apreciar que la naturaleza extrafiscal del Impuesto a las Transacciones Financieras está presente en las funciones de incentivo y desestímulo, y en los elementos estructurales del impuesto,

el aspecto subjetivo, el aspecto material, dentro del cual destaca la base imponible y la tasa, lo que permite establecer que nos encontramos frente a un tributo extrafiscal, desplazando de forma clara a la finalidad recaudatoria, la cual es residual.





Finalmente corresponde analizar si la finalidad perseguida por el legislador con la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras constituye una medida idónea, necesaria y proporcional en relación a las finalidades que se pretenden alcanzar.

Al respecto, podemos manifestar que se considera que la creación del citado impuesto es una medida idónea y necesaria por cuanto, como hemos analizado las circunstancias que determinaron su creación es la existencia de informalidad y evasión, lo que se verifica en las transacciones patrimoniales que se realizan, razón por la cual el establecimiento a través de la Ley N° 28194 de medidas orientadas a que dichas operaciones se canalicen a través del sistema financiero y que se encuentren gravadas con un impuesto como el analizado, que le permite obtener a la Administración Tributaria información de dichas operaciones para ser utilizada con fines tributarios, resulta ser una medida idónea y necesaria.

Es proporcional, porque: i) Se establece un monto determinado a partir del cual las operaciones económicas realizadas deben canalizarse a través del sistema financiero utilizando medios de pago; ii) La tasa de este impuesto es mínima, lo que la hace no confiscatoria en sentido abstracto, iii) La información obtenida por la Administración Tributaria se mantendrá en reserva y sólo será utilizada para fines tributarios referidos al seguimiento de la actividad impositiva.

De esta manera del análisis realizado podemos verificar que del contexto de la creación de este impuesto, de sus elementos estructurales, y de la finalidad que se pretende alcanzar con su establecimiento, podemos confirmar la postura con argumentos técnicos amparados en doctrina, análisis estadísticos y en el derecho comparado que el Impuesto a las Transacciones Financieras tiene naturaleza tributaria extrafiscal.

## CONCLUSIONES

1. El Impuesto a las Transacciones Financieras, tiene naturaleza tributaria extrafiscal, por cuanto mediante su creación a través de la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, se persigue incentivar la utilización de las empresas del sistema financiero para la realización de las operaciones económicas a través del mecanismo de la bancarización, y desincentivar la informalidad y la evasión tributaria.
2. Los aspectos de la hipótesis de incidencia tributaria del Impuesto a las Transacciones Financieras, tienen carácter extrafiscal pues el aspecto subjetivo está constituido por los ciudadanos titulares de cuentas abiertas en el sistema financiero, lo que permite a la Administración Tributaria obtener información de las operaciones económicas de una base amplia de contribuyentes, y además contar con la colaboración de las entidades financieras como agentes de retención o percepción, y en lo que respecta al aspecto material grava la propiedad, y como la operación gravada puede repetirse reiteradamente, no existiendo la posibilidad de reemplazar el servicio brindado por las entidades financieras pues es de demanda inelástica, la Administración Tributaria utiliza dicha información con fines tributarios.
3. La tasa del Impuesto a las Transacciones Financieras se ha ido reduciendo paulatinamente a través de los años, estableciéndose a partir de su creación la tasa del 0.10%, no obstante del 1 de abril del 2011 en adelante la tasa es de 0.005%, que constituye la tasa más baja de los países de América Latina analizados en la presente investigación.
4. La recaudación del Impuesto a las Transacciones Financieras, en el año de su creación representa 2.72% de la recaudación general obtenida por la Administración Tributaria, no obstante, con la

reducción de la tasa del impuesto, ha ido disminuyendo el porcentaje de su incidencia respecto de la recaudación general hasta llegar a representar en el año 2014, únicamente el 0.19%, que determina que la presencia del impuesto en el sistema tributario no tenga sustento recaudatorio.

5. En los países de América Latina analizados, la creación del Impuesto a las Transacciones Financieras obedece al contexto económico y social que se encontraban atravesando, así en Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela su implementación se produjo para superar los problemas de recaudación por crisis económicas, además en el caso de Ecuador y Bolivia por los reducidos costos de cumplimiento y de gestión de este impuesto, y en nuestro país, por la necesidad de combatir la informalidad y la evasión tributaria, y garantizar el acceso de la Administración Tributaria a la información protegida por el secreto bancario con fines tributarios, siendo esta última finalidad compartida por Bolivia.
6. El Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 0004-2004-AI/TC, confirma la constitucionalidad del Impuesto a las Transacciones Financieras, al no afectar de manera ilegítima el derecho de propiedad, y por ende no ser confiscatorio, reconociendo que no existe una afectación al contenido esencial de los derechos a la libertad contractual y a la intimidad cuya concreción de carácter económico es el secreto bancario, y sostener que derecho al ahorro se encuentra protegido por las diversas medidas dispuestas por la Constitución Política del Perú.
7. En el Estado Social y Democrático de Derecho, mediante el Impuesto a las Transacciones Financieras se busca alcanzar finalidades constitucionales distintas a las recaudatorias, como son descubrir a las personas que no se someten a la potestad tributaria del Estado y la señalada en el artículo 44° de la Constitución Política del Perú,

mediante la contribución de la ciudadanía en el gasto social, evitando que éste sea asumido únicamente por quienes sí cumplen con sus obligaciones tributarias, conforme lo sostiene el Tribunal Constitucional.

8. Las circunstancias de la incorporación del Impuesto a las Transacciones Financieras en el sistema tributario, el análisis de los elementos de la hipótesis de incidencia tributaria, la tasa del impuesto, el porcentaje de incidencia de su recaudación respecto de la recaudación general y finalmente las funciones y la finalidad constitucional que se pretende alcanzar, nos permiten apreciar su naturaleza tributaria extrafiscal.

## RECOMENDACIONES

- Es fundamental que los contribuyentes conozcan y comprendan los incentivos y desincentivos que se pretenden alcanzar mediante la Ley N° 28194, Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía, sólo así las finalidades constitucionales que se persiguen con el Impuesto a las Transacciones Financieras podrán ser logradas eficientemente, pues si los contribuyentes no tienen información de que el impuesto tiene naturaleza extrafiscal, los incentivos y desincentivos pasarán desapercibidos o incluso encubiertos en el costo de la transacción.
- El numeral 10° del artículo 62° del Código Tributario, permite que la Administración Tributaria en ejercicio de su facultad de fiscalización solicite información a las Empresas del Sistema Financiero respecto de las operaciones pasivas de sus clientes, la que deberá ser solicitada a través de un requerimiento del juez, no obstante, podría a través de una futura investigación proponerse la incorporación como una excepción para el levamiento del secreto bancario regulado en el inciso 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el acceso a dicha información con fines tributarios y en casos específicos por parte de la Administración Tributaria, siendo que dicha propuesta deberá ponderarse, delimitarse y sustentarse legalmente.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO BROMLEY, M., CASTILLO CHIHUÁN, J., BOBADILLA LA MADRID, M., AGAPITO CUSTODIO, R., ROMERO ARANÍBAR, C., & PAREDES ESPINOZA, B. (2012). Diccionario Aplicativo para contadores - Enfoque multidisciplinario y casuístico (Primera Edición ed.). Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- ALVA MATTEUCCI, M. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/123306/se-aplica-el-itf-a-las-cuentas-que-los-cafae-mantiene-en-los-bancos-y-financieras>
- ALVA MATTEUCCI, M. (s.f.). Recuperado el 08 de Mayo de 2014, de [http://www.aempresarial.com/servicios/revista/286\\_1\\_TGCXKNLMYWXI RIEDFRJJHRYIGOKCHENAKQYVDKHBGFKYOOBTFL.pdf](http://www.aempresarial.com/servicios/revista/286_1_TGCXKNLMYWXI RIEDFRJJHRYIGOKCHENAKQYVDKHBGFKYOOBTFL.pdf)
- ALVA MATTEUCCI, M. (2012). Conoce usted las operaciones exoneradas del Impuesto a las Transacciones Financieras, Actualidad Empresarial.
- AREVALO PINCHI, C. (2013). “Los efectos de la permanencia del Impuesto a las Transacciones Financieras en el Perú”.
- ARIAS M, L. (s.f.). Recuperado el 04 de diciembre de 2012, de [http://www.ipdt.org/editor/docs/Arias\\_16dic03.pdf](http://www.ipdt.org/editor/docs/Arias_16dic03.pdf)
- ARIAS MINAYA, L. (s.f.). Recuperado el 06 de Mayo de 2014, de [http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/8/38398/EvasionEquidad\\_final.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/8/38398/EvasionEquidad_final.pdf)
- BAKER&MCKENZIE. (s.f.) Recuperado el 14 de Junio de 2014, de [http://www.veneconomy.com/site/files/articulos/artEsp4901\\_3477.pdf](http://www.veneconomy.com/site/files/articulos/artEsp4901_3477.pdf)
- BALDEÓN GUERE, N. (s.f.). Recuperado el 5 de Diciembre de 2012, de [http://www.aempresarial.com/web/revitem/1\\_7408\\_71094.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/1_7408_71094.pdf)
- BASALLO RAMOS, C. (2012). Código Tributario para contadores. Lima: El Búho E.I.R.L.
- BERMEJO, L. (s.f.). Recuperado el 24 de marzo de 2013, de <http://zenwalden.blogspot.com/2012/03/el-impuesto-sobre-las-transacciones.html>
- BRAVO CUCCI, J. (2010). Fundamentos de Derecho Tributario. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, D. (s.f.). Recuperado el 08 de Mayo de 2014, de <http://www.eumed.net/libros-gratis/2005/dfch-eva/dfch-eva.doc>

- CARRASCO BULEJE, L., & TORRES, C. G. (2013). Manual del Sistema Tributario (Décimo Tercera ed., Vol. II). Lima: Santa Rosa S.A.
- CASTILLO FREYRE, M., COLLANTES GONZALES, J., & LÓPEZ DE ROMAÑA, I. (2009). Tributación y Derecho. Lima: Palestra Editores.
- CENTRÁNGOLO, O., & GÓMEZ SABAINI, J. (Agosto de 2009). Recuperado el 14 de Junio de 2014, de [http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/4/37174/MD\\_84.pdf](http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/4/37174/MD_84.pdf)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01\\_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/26e2f49ce8afd730052579200051c6aa/\\$FILE/NL20040601.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/26e2f49ce8afd730052579200051c6aa/$FILE/NL20040601.pdf)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de <http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/DecretosLegislativos/00975.pdf>
- DANÓS ORDÓÑEZ, J., FERNÁNDEZ CARTAGENA, J., URTEAGA GOLDSTEIN, C., SEVILLANO CHÁVEZ, S., & MORENO DE LA CRUZ, L. (2006). Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público - Libro Homenaje a Armando Zolezzi Moller. Lima: Palestra Editores.
- DURÁN ROJO, L. (s.f.). Recuperado el 14 de Julio de 2014, de <http://www.aele.com/sites/default/files/archivos/anatrib/07.09%20AT.pdf>
- FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS. (2007). Recuperado el 04 de Junio de 2014, de [http://208.112.36.68/pdf/cuadro\\_contribucion.pdf](http://208.112.36.68/pdf/cuadro_contribucion.pdf)
- GONZÁLEZ PÉREZ, M. C., & LÓPEZ LÓPEZ, M. L. (2013). Recuperado el 20 de Junio de 2014, de <http://www.publicaciones.urbe.edu/index.php/telos/article/viewArticle/2504/3653>
- GONZALEZ, D. (s.f.) Recuperado el 4 de Diciembre de 2013, de <http://www.cepal.org/brasil/noticias/noticias/9/32839/PoliticaTributariaAL.pdf>.
- HOYOS RAMIREZ, J. (23 de Diciembre de 2013). Recuperado el 05 de Junio de 2014, de [http://www.cijuf.org.co/sites/default/files/documentos\\_interes/98%20CIRCULAR%20PAGOS%20EN%20EFECTIVO.pdf](http://www.cijuf.org.co/sites/default/files/documentos_interes/98%20CIRCULAR%20PAGOS%20EN%20EFECTIVO.pdf)
- HUAMANÍ CUEVA, R. (2013). Código Tributario Comentado (Enero 2013 ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

IMERY URDANETA CALLEJA ITRIAGO & FLAMARIQUE. (s.f.) Recuperado el 14 de Junio de 2014, de <http://www.imeryurdaneta.com/noticias.php?i=86>

LAZO SAPONARA, G. (s.f.). Recuperado el 10 de Diciembre de 2012, de [http://www.ipdt.org/editor/docs/04\\_Rev48\\_GLS.pdf](http://www.ipdt.org/editor/docs/04_Rev48_GLS.pdf)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mef.gob.pe%2Findex.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D1316%26Itemid%3D100600&ei=bf9eU6zSLZa\\_sQSJJIGACQ&usg=AFQjCNFNJR](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mef.gob.pe%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1316%26Itemid%3D100600&ei=bf9eU6zSLZa_sQSJJIGACQ&usg=AFQjCNFNJR)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mef.gob.pe%2Findex.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D7167%26Itemid%3D101657%26lang%3Des&ei=OQxfUDuN8blsAT9xIHICQ&us](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mef.gob.pe%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D7167%26Itemid%3D101657%26lang%3Des&ei=OQxfUDuN8blsAT9xIHICQ&us)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de [http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=781&Itemid=100602&lang=en](http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=781&Itemid=100602&lang=en)

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. (s.f.). Recuperado el 09 de Marzo de 2014, de <http://apps5.mineco.gob.pe/bingos/tp002/Sunat/default.aspx?a=2012&tb=2>

MONTERO KUSCEVIC, C., & DEL RÍO RIVERA, M. (s.f.). Recuperado el 20 de Junio de 2014, de <http://www.bcb.gob.bo/eeb/sites/default/files/paralelas5eeb/jueves/Dolarizacion/Marco%20del%20Rio%20et%20al.doc.pdf>

PACÍFICO, I. D. (2004). Bancarización y el ITF. Enfoque Contable y Tributario. Lima: Red Pacífico Editores.

PAJUELO BUSTAMANTE, E. (s.f.). Recuperado el 17 de diciembre de 2012, de <http://www.pajuelobustamante.com/uploads/docs/ltf.pdf>

PECHO TRIGUEROS, M. (s.f.) Recuperado el 13 de mayo de 2013, de [http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwig8\\_CapLzLAhXJVyYKHbcXB-](http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwig8_CapLzLAhXJVyYKHbcXB-)



kQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwebdms.ciat.org%2Faction.php%3F  
kt\_path\_info%3Dktcore.actions.document.view%26fDocumentId%3D843  
0&usg=AFQjCNGT0fTx6oHCamLYi

RAE. Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 07 de Mayo de 2014, de <http://lema.rae.es/drae/?val=EVASI%C3%93N>

RAE. Diccionario de la Real Academia Española. (s.f.). Recuperado el 06 de Mayo de 2014, de <http://lema.rae.es/drae/?val=EVADIR>

RAMOS NÚÑEZ, C (2005). Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Perú. Gaceta Jurídica S.A.

ROSA DE CARVALHO, C. (2011). El Análisis Económico del Derecho Tributario. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.

ROZO GUTIÉRREZ, C. (s.f.). Recuperado el 14 de Julio de 2014, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1813/1/RF-01-AV-Rozo.pdf>

RPP Noticias. (s.f.). Recuperado el 10 de Mayo de 2014, de [http://www.rpp.com.pe/2013-02-11-evasion-tributaria-en-peru-es-la-segunda-mas-alta-de-la-region-noticia\\_566349.html](http://www.rpp.com.pe/2013-02-11-evasion-tributaria-en-peru-es-la-segunda-mas-alta-de-la-region-noticia_566349.html)

SOLIS ESPINOZA, A. (2001). Metodología de la Investigación Jurídico Social. Perú. Editora ByB.

SOLÓRZANO TAPIA, D. L. (s.f.). Recuperado el 08 de Mayo de 2014, de [https://s3.amazonaws.com/iata/publicaciones/cultura\\_tributaria\\_dulio\\_solorzano.pdf](https://s3.amazonaws.com/iata/publicaciones/cultura_tributaria_dulio_solorzano.pdf)

SUN CASTRO, R. (s.f.). Recuperado el 08 de Mayo de 2014, de [https://www.google.com.pe/search?q=EL+SISTEMA+DE+DETRACCIONES+COMO+MECANISMO+DE+COLABORACI%C3%93N+TRIBUTARIA%E2%80%9D&oq=EL+SISTEMA+DE+DETRACCIONES+COMO+MECANISMO+DE+COLABORACI%C3%93N+TRIBUTARIA%E2%80%9D&aqs=chrome..69i57j0.1071j0j8&sourceid=chrome&es\\_sm=](https://www.google.com.pe/search?q=EL+SISTEMA+DE+DETRACCIONES+COMO+MECANISMO+DE+COLABORACI%C3%93N+TRIBUTARIA%E2%80%9D&oq=EL+SISTEMA+DE+DETRACCIONES+COMO+MECANISMO+DE+COLABORACI%C3%93N+TRIBUTARIA%E2%80%9D&aqs=chrome..69i57j0.1071j0j8&sourceid=chrome&es_sm=)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Marzo de 2014, de [http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/busqueda\\_ingresos.html](http://www.sunat.gob.pe/estadisticasestudios/busqueda_ingresos.html)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 26 de Abril de 2014, de [http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1111:01-impuesto-a-las-transacciones-financieras-itf&catid=101:bancaizacion-y-medios-de-pago&Itemid=170](http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1111:01-impuesto-a-las-transacciones-financieras-itf&catid=101:bancaizacion-y-medios-de-pago&Itemid=170)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 25 de Abril de 2014, de [http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=arti](http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com_content&view=arti)

cle&id=657:04-base-imponible&catid=101:bancaizacion-y-medios-de-pago&Itemid=170

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 27 de Abril de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2004/oficios/i0282004.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 27 de Abril de 2014, de [http://orientacion.sunat.gob.pe/images/imagenes/contenido/bancaizacion/dl\\_975.pdf](http://orientacion.sunat.gob.pe/images/imagenes/contenido/bancaizacion/dl_975.pdf)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 27 de Abril de 2014, de [http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com\\_content&view=article&id=656:03-tasa-del-itf&catid=101:bancaizacion-y-medios-de-pago&Itemid=170](http://orientacion.sunat.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=656:03-tasa-del-itf&catid=101:bancaizacion-y-medios-de-pago&Itemid=170)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 01 de Mayo de 2014, de [http://www.sunat.gob.pe/legislacion/itf/ds047\\_04.htm](http://www.sunat.gob.pe/legislacion/itf/ds047_04.htm)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de [http://www.sunat.gob.pe/legislacion/itf/ds150\\_07.htm](http://www.sunat.gob.pe/legislacion/itf/ds150_07.htm)

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2004/041.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2004/073.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2004/082.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2004/092.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2004/267.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2005/019.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2005/072.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2007/163.htm>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2010/340-2010.pdf>

SUNAT. (s.f.). Recuperado el 04 de Mayo de 2014, de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2011/113-2011.pdf>

TORRES Y TORRES LARA ABOGADOS. (s.f.). Recuperado el 10 de marzo de 2014, de [http://www.teleley.com/informes/inf\\_220211.pdf](http://www.teleley.com/informes/inf_220211.pdf)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 12 de julio de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 13 de 07 de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 13 de Julio de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06626-2006-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 13 de julio de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%2000011-2004-AI%2000012-2004-AI%2000013-2004-AI%2000014-2004-AI%2000015-2004-AI%2000016-2004-AI%2000027-2004-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 13 de Julio de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06089-2006-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. (s.f.). Recuperado el 20 de abril de 2015, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06626-2006-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 05 de mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 05 de mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00646-1996-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 05 de Mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01219-2003-HD.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 05 de Mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00410-2002-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (s.f.). Recuperado el 05 de Mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02727-2002-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Recuperado el 05 de Mayo de 2014, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004->

AI%2000011-2004-AI%2000012-2004-AI%2000013-2004-AI%2000014-  
2004-AI%2000015-2004-AI%2000016-2004-AI%2000027-2004-AI.html

TRUJILLO HORNA, M. F. (2010). "El Impuesto a las Transacciones Financieras y sus efectos económicos en las empresas distribuidoras de papeles en la ciudad de Trujillo". Trujillo.

VILLEGAS , H. (2003). Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario. Buenos Aires: Astrea.

YACOLCA ESTARES, D. (s.f.). Recuperado el 14 de julio de 2014, de [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=39&cad=rja&uact=8&ved=0CEAQFjAIOB4&url=http%3A%2F%2Fwebdm.s.ciat.org%2Faction.php%3Fkt\\_path\\_info%3Dktcore.actions.document.view%26fDocumentId%3D8192&ei=Jie2U9aAE8qlsQTx94CIBg&usg=AFQjCNGP9sJf](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=39&cad=rja&uact=8&ved=0CEAQFjAIOB4&url=http%3A%2F%2Fwebdm.s.ciat.org%2Faction.php%3Fkt_path_info%3Dktcore.actions.document.view%26fDocumentId%3D8192&ei=Jie2U9aAE8qlsQTx94CIBg&usg=AFQjCNGP9sJf)

YACOLCA ESTARES, D. (2013). La Extrafiscalidad del Tributo - Doctrina y Base Constitucional. Análisis Tributario.

ZOLEZZI MOLLER, A. (2006). Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Lima: Palestra Editores.

ZULUAGA MACHADO, M., & TORRES RICHOUX, J. (s.f.). Recuperado el 03 de Junio de 2014, de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS64.pdf>