

A inicios del mes pasado, el Tribunal Constitucional (TC) emitió una sentencia que elimina buena parte de los intereses de las deudas tributarias en litigio, lo que es equivalente a haber otorgado una amnistía tributaria a un grupo de contribuyentes con deudas tributarias en litigio, algunas de las cuales llevan cerca de veinte de años en discusión.

Hay cuatro aspectos de la sentencia que ameritan un análisis basado en evidencia sólida y no en las percepciones de partes interesadas: el rol de los intereses moratorios, las causas de los litigios y su excesiva duración, los efectos y costos de la sentencia y los que se benefician con la misma.

Los intereses moratorios tributarios no son castigo ni penalidad.

En la economía, los bienes, los servicios y los activos financieros tienen un precio. El dinero, siendo un activo financiero, lo tiene y es la tasa de interés; si las empresas emiten un bono para obtener fondos, deben pagar una tasa de interés. En cambio, si deciden financiarse asumiendo un riesgo al dejar de pagar impuestos, deben pagar esa misma tasa de interés.

El interés que permite mantener el valor del dinero en el tiempo se conoce en el Código Civil (artículo 1242) como interés compensatorio. El acreedor recupera así el valor de su préstamo. Pero, adicionalmente, si no paga al día, el deudor ocasiona un daño al acreedor y para indemnizarlo le cobra un interés moratorio.

En los tributos, la figura es equivalente: el acreedor tributario es el fisco y el contribuyente es el deudor tributario. Si el deudor no paga en la fecha de vencimiento, es como si estuviera tomando un préstamo del fisco. A partir de ese momento, el fisco para recuperarlo está habilitado — para mantener el valor del tributo y para ser indemnizado — a aplicar un interés. En Chile se aplica el IPC para lo primero y un interés penal equivalente al 1.5% por mes, para lo segundo. En el Perú, según el primer Código Tributario, vigente desde 1966, el interés que compensaba el valor del dinero era el interés a secas y el interés sancionatorio se denominaba recargo. La reforma del Código Tributario de 1992 creó el concepto de interés moratorio, unificando el interés y el recargo del Código de 1966 y estableció que este no podía exceder del 130% de la tasa promedio de mercado (tasa activa en moneda nacional — TAMN —).

Los magistrados del TC están en lo correcto cuando sostienen que los contribuyentes no pueden ser castigados por las demoras del Estado al resolver un recurso impugnatorio. Si el Código Tributario vigente fuera el de 1966 o el Código actual chileno, les hubiera bastado con eliminar el recargo o el interés penal cuando el Estado excediese sus plazos de resolución. Pero los magistrados cometen un grave error cuando asocian el interés moratorio al castigo, porque buena parte de este interés tiene únicamente como función de mantener el valor del dinero en el tiempo. Esto último se comprueba al revisar un reciente informe del MEF en el que se muestra que en los últimos 20 años la tasa de interés moratorio se ha mantenido significativamente por debajo de la TAMN, prácticamente en todo el periodo.

Las causas de los litigios y su excesiva duración.

Los litigios existen si la legislación que regula el sistema tributario de un país es compleja. En esto inciden las exoneraciones tributarias, las tasas múltiples, los regímenes diferenciados. También las leyes poco claras y los reglamentos inexistentes o tardíos. Por último, la falta de esta-

BAJO LA LUPA

**LUIS ALBERTO
ARIAS M.**

Economista, exjefe de la Sunat



La sentencia del TC que licúa las deudas tributarias en litigio

Se ha creado un incentivo económico perverso para las empresas, inclinando la cancha a favor de la judicialización de las deudas y dilatar las mismas.

JORGE CERDÁN



La sentencia del TC afecta al proceso de fiscalización e impugnación de deudas; no afecta a las deudas firmes en cobranza coactiva.

bilidad de las normas. Esta complejidad abre espacios para la planificación tributaria, la elusión, la evasión y la interpretación distinta. Por otro lado, un interés subsidiado invita a litigar, mientras que un interés penal de 18% anual, como el chileno, desincentiva el litigio. La alta carga procesal junto con la escasez de recursos humanos, la deficiente gestión y las estrategias empresariales alargan la duración de los litigios.

Los diversos factores que he reseñado demuestran que no siempre cuando los plazos para resolver las controversias se exceden es atribuible a la responsabilidad del Estado. No obstante, la sentencia del TC no solo se la atribuye por completo sino que le exige que demuestre la mala fe del contribuyente para poder cobrar intereses. La mala fe lleva implícita una cierta malicia, falta de rectitud, una voluntaria y consciente ilicitud en el obrar, todos ellos criterios subjetivos. El TC le exige a la Sunat probar la mala fe objetivamente. Hace décadas, el Código Tributario establecía que tenía que probarse el dolo para denunciar a un contribuyente por evasión. Durante años no existió ningún condenado por evasión tributaria, sentenciado y en la cárcel. La regla introducida por el TC nos recuerda ese instrumento fracasado.

Los efectos y costos de la sentencia.

La sentencia del TC está ocasionando los siguientes efectos:

- Se licúan o condonan intereses de mercado legítimos. La Sunat ha estimado que el costo para el fisco es S/ 12 mil millones (1.3% del PBI)
- Se crea el riesgo de que empresas que ya han pagado soliciten devoluciones acudiendo a tribunales internacionales como ya ha empezado a ocurrir.

Pero existe un tercer efecto con un costo aún mayor, también señalado por el Consejo Fiscal: la sentencia del TC crea un incentivo económico perverso para las empresas inclinando la cancha a favor de la judicialización de las deudas y dilatar las mismas. Esto ocurre debido a que a mayor tiempo del litigio estando suspendidos los intereses, la deuda si bien se mantiene en valor nominal, que es el objetivo del TC, pierde valor real, se licúa. Este costo, en un país como el nuestro donde el nivel de incumplimiento es elevado, podría alcanzar fácilmente uno o dos puntos del PBI por año.

“**Los magistrados cometen un grave error cuando asocian el interés moratorio al castigo”.**

Los beneficiados con la sentencia.

La sentencia del TC afecta al proceso de fiscalización e impugnación de deudas. No afecta, como se ha dicho e equivocada y espero no deliberadamente, a las deudas firmes en cobranza coactiva, que sin duda deben ser depuradas. Los datos de la Sunat muestran que solo hay menos de 3,783 contribuyentes en litigio tributario. El monto de la deuda en litigio a la fecha es de S/ 32 mil millones. De este total, el 84% de la deuda (S/ 27 mil millones) corresponde a 956 grandes contribuyentes.

Finalmente, la sentencia es retroactiva porque cambia las reglas de juego hacia atrás y no solamente hacia adelante, es decir cualquier empresa que tomó la decisión de litigar hace 20 años se ha encontrado con este “regalito” del TC.

Las opiniones vertidas en esta columna son de exclusiva responsabilidad del autor.