

Informe del Grupo de Trabajo sobre
el Decreto Legislativo N° 1419,
Decreto Legislativo que modifica la
Ley del Impuesto General a las
Ventas e Impuesto Selectivo al
Consumo

INFORME N° 61/2018-2019

GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS ACTOS NORMATIVOS DEL PODER EJECUTIVO

SEÑORA PRESIDENTE:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, el **Decreto Legislativo N° 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectiva al Consumo**, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de setiembre de 2018.

El presente Informe fue aprobado por **MAYORÍA**, en la Quinta sesión ordinaria del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo, del 29 de noviembre del 2018, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: **Miguel Ángel Torres Morales y Javier Velásquez Quesquén**; y con la **ABSTENCIÓN** del congresista **Gilbert Violeta López**.

I. SITUACIÓN PROCESAL

Decreto Legislativo N° 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectiva al Consumo, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 17 de setiembre del 2018, mediante Oficio N° 250-2018-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento, de conformidad con lo establecido en los artículos 104 de la Constitución y 90 del Reglamento del Congreso.

Seguidamente se dispuso el envío del Decreto Legislativo N° 1419, mediante Oficio N° 087-2018-2019-CCR/CR, al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su evaluación.

El Decreto Legislativo N° 1419 se recibió en el Grupo de Trabajo el 21 de setiembre del 2018, y el Informe sobre su constitucionalidad se aprobó en la Quinta sesión ordinaria de fecha 29 de noviembre del 2018.

II. MARCO NORMATIVO

- 2.1. Constitución Política del Perú, artículo 101, numeral 4, y artículo 104.
- 2.2. Reglamento del Congreso de la República, artículo 90.
- 2.3. Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado.

III. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO

3.1 El control constitucional de los Decretos Legislativo

El artículo 104 de la Constitución Política del Perú establece que el Congreso puede delegar la facultad de legislar al Poder Ejecutivo en materia específica y por un plazo determinado, los que deben establecerse en la ley autoritativa. Dicho artículo dispone que no pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente. Así, se debe tener presente que el artículo 101, numeral 4, del Texto constitucional señala que son materias indelegables a la Comisión Permanente las *"materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República"*.

Finalmente, el referido artículo 104 de la Constitución señala que los decretos legislativos están sometidos a las mismas normas que la Ley en cuanto a su publicación, publicación, vigencia y efectos; y que luego de su emisión existe el deber de dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo por parte del Presidente de la República.

El procedimiento de control de los decretos legislativos se encuentra establecido en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República. Este procedimiento establece que dentro de los tres (3) días posteriores a la publicación del Decreto Legislativo, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los Decretos Legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas; una vez recibido el expediente, este se remite a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso para su estudio. Posteriormente, la Comisión presenta un dictamen en un plazo máximo de diez (10) días,

precisando, de ser el caso si los decretos legislativos contravienen la Constitución o exceden el marco de la delegación de facultades, en cuyo caso la Comisión informante recomienda su derogación o modificación.

En tal sentido, el Grupo de Trabajo utiliza como parámetro de control del Decreto Legislativo lo siguiente:

- **La Ley autoritativa**

Tal como señala la Constitución, la delegación se realiza en materia específica y en un plazo determinado. Se debe recordar que el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00022-2011-PI/TC, ha señalado que dentro de los límites de la delegación se encuentra: *"la obligación de especificar la materia sobre la cual recae la delegación. Una infracción a esta exigencia se presenta no solo cuando existe una delegación 'en blanco', sino también cuando se concretan delegaciones legislativas generales, indefinidas o imprecisas. El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega [una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria la delegación misma], pero sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimite con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no caiga dentro de las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley"* (Fundamento Jurídico 20). en el control del Decreto Legislativo se debe cautelar que la materia regulada por el Decreto Legislativo se encuentra dentro de la delegación realizada por la Ley autoritativa y que este es emitido dentro del plazo concedido.

- **La Constitución Política**

Tal como dispone el artículo 51 de la Constitución, esta *"prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado"*. En ese sentido, los Decretos Legislativos emitidos en el marco de la delegación de facultades también deben adecuarse a los principios y normas constitucionales; y es el Congreso de la República el que debe cautelar su Constitucionalidad en aplicación del artículo 102, inciso 2, de la Constitución que dispone que una de sus funciones consiste en *"velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores"*.

Asimismo, se debe cautelar que el Decreto Legislativo cumpla con los requisitos formales exigidos por la Constitución. Así, no se debe olvidar que el artículo 125 de la Constitución establece como atribución del Consejo de Ministros aprobar los decretos legislativo; en el mismo sentido, el artículo 123 establece que le corresponde al Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos; y, finalmente, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo exige que, además de los requisitos anteriores, el Decreto Legislativo sea refrendado por el Ministro del sector competente.

En conclusión, en el presente Informe se utilizará como parámetro de control de los Decretos Legislativos a la Ley autoritativa y a la Constitución Política del Perú.

3.2 Contenido de la Ley autoritativa

La Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del estado, faculta al Poder Ejecutivo a emitir Decretos Legislativos, en un plazo de sesenta (60) días, en las siguientes materias: **(i)** tributaria y financiera; **(ii)** gestión económica y competitividad; **(iii)** integridad y lucha contra la corrupción; **(iv)** facultades para modificar la Ley 29360 y legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1098; y **(v)** modernización del Estado.

La ley N° 30823 precisó en cada caso los objetivos de la delegación de facultades. Así, en el caso de la **materia tributaria y financiera**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó a fin de:

- Modificar la Ley del impuesto a la renta sin que esto implique el incremento de la tasa del impuesto a la renta empresarial de los contribuyentes con domicilio en el Perú; ni modificar la tasa máxima y el tramo inafecto del impuesto a la renta del trabajo; ni la modificación del tratamiento de las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- Modificar la legislación en materia tributaria y financiera para promover la inversión y mejorar el tratamiento tributario aplicable al Fideicomiso de Titulización para Inversión en Renta de Bienes Raíces (FIBRA) y al Fondo de Inversión en Renta de Bienes Inmuebles (FIRBI), así como establecer mejoras sobre la transferencia de facturas negociables.
- Crear un producto previsional no obligatorio, inafecto del impuesto a la renta y de la contribución a EsSalud para los afiliados que se acogieron a la Ley 30425, sin modificar el marco que permite el retiro de hasta el 95.5% de los fondos; ni la Ley N° 30478.
- Modificar el TUO de la Ley de Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo a fin de actualizar la normatividad y cubrir vacíos o falta de claridad; e

incorporar sus alcances para los juegos de casino, máquinas tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito del impuesto selectivo al consumo. Esto no debe implicar la modificación del impuesto general a las ventas o del impuesto promoción municipal.

- Modificar el Sistema de Pago de Obligaciones Tributarias con el Gobierno Central (SPOT) a fin de evitar el uso indebido del fondo de deducciones; sin modificar el régimen de infracciones y sanciones.
- Modificar y uniformizar la legislación nacional a fin de promover y regular el uso generalizado de comprobantes de pago electrónicos y simplificar las obligaciones de los contribuyentes.
- Modificar el TUO del Código Tributario a fin de brindar mayores garantías en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar; así como establecer parámetros para su no aplicación a las micro y pequeñas empresas (MYPE) y ampliar los supuestos de responsabilidad solidaria de los representantes legales por aplicación de la cláusula antielusiva general.
- Establecer los mecanismos que permitan al Tribunal Fiscal y a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) fortalecer y optimizar su gestión. La delegación excluye derogar, sustituir o modificar la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República; así como regular materias reservadas a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo o a la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- Simplificar la regulación y demás aspectos referentes a la cobertura y acceso a los regímenes especiales de devolución del impuesto general a las ventas (IGV).
- Modificar el Decreto Legislativo 813 y la Ley 28008 a fin de optimizar los procesos judiciales, adecuando a la nueva normativa procesal e incorporando figuras punitivas que eviten o reduzcan el pago de tributos.
- Adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidas y modificar el tratamiento del secreto bancario para fines internos sobre la información financiera contenida la Ley 26702.

En el caso de la materia de **gestión económica y competitividad**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó, entre otros, a fin de:

- Modificar los parámetros de actualización de las bandas de precios de los productos afectos al Fondo para la Estabilización de Precios de Combustibles Derivados del Petróleo.
- Rediseñar el Fondo de Promoción a la Inversión Pública y Local (FONIPREL) para Integrar al Fondo para la Inclusión Económica en Zonas Rurales (FONIE).
- Impulsar el desarrollo de las Micro, Pequeña y Mediana Empresas (MIPYME) y de los sectores de alto impacto de la economía nacional. En este punto, la legislación debe apuntar a mejorar el financiamiento y otorgamiento de garantías; así como establecer una nueva regulación del régimen societario, de garantía mobiliaria y del régimen de contrataciones. Asimismo, deberá promover la formalización laboral, lo que no implicará restringir las competencias registrales y notariales; ni implicarán efectuar modificaciones sobre el régimen de las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- Actualizar el Decreto Legislativo 1053, Ley General de Aduanas, y la Ley 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.
- Armonizar las actividades de pesca y acuicultura en sus diferentes modalidades y fortalecer los mecanismos de formalización, supervisión, sanción e interdicción.
- Incluir en la aplicación de la Ley 27360, Ley que Aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario, a las actividades acuícolas y de manejo y aprovechamiento forestal y de fauna silvestre.

- Modificar la Ley 28044, Ley General de Educación, a fin de elaborar el marco normativo integral que regule la organización, gobierno, régimen académico, perfil directivo y docente idóneo para la gestión de los centros de educación técnico-productiva, sin que ello implique flexibilización de las normas en materia laboral.

En el caso de la materia de **integridad y lucha contra la corrupción**, la ley autoritativa precisó que la delegación se realizó, entre otros, a fin de:

- Modificar el Código Penal para ampliar la pena de inhabilitación principal por la comisión de los delitos de lavado de activos, tráfico ilícito de drogas y financiamiento al terrorismo.
- Modificar la legislación vigente sobre la gestión de intereses en el Estado.
- Incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción en el sector privado que atenten contra la libre y leal competencia empresarial.
- Modificar la legislación vigente sobre la pérdida o extinción de dominio.
- Facilitar la administración de los bienes incautados, decomisados o declarados en pérdida de dominio.
- Establecer restricciones para la utilización de dinero en efectivo en las operaciones de comercio exterior y regular los medios de pago válidos, pudiendo tipificar infracciones y establecer sanciones, respetándose los principios de legalidad y tipicidad.
- Modificar las atribuciones de fiscalización con las que cuenta la Administración Tributaria y Aduanera, para combatir la informalidad y la evasión tributaria.

En el caso de la **modificación de la Ley 29360 y legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad** contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1098, se autoriza al Poder Ejecutivo a fin de:

- Establecer medidas para optimizar los servicios a favor de personas en situación de vulnerabilidad.
- Fortalecer el marco jurídico para la prevención y protección de violencia contra la mujer y grupo familiar, y para la protección de víctimas de delitos relacionados a la libertad sexual.
- Establecer medidas para promover la inclusión de las personas con discapacidad y la atención de casos de desaparición de estas personas, así como de otras en situación de vulnerabilidad.

Finalmente, se autoriza al Poder Ejecutivo a legislar en materia de **modernización del Estado** a fin de:

- Modernizar los Sistemas Administrativos del Estado, excepto los referidos a Defensa Judicial del Estado y Control; sin restringir las competencias y atribuciones del Sistema Nacional de Control.
- Mejorar la actuación administrativa del Estado en lo relativo a supervisión, fiscalización y sanción.
- Perfeccionar la Ley 27444 y el Decreto Legislativo 1310 con el fin de simplificar trámites administrativos, lo cual comprende lo siguiente:
- Implementar servicios y espacios compartidos por parte de las entidades públicas, así como establecer disposiciones para el gobierno digital y las plataformas multiservicios y de trámites que faculten a las entidades públicas para delegar la

- gestión y resolución de actos administrativos a otras entidades, en las etapas previas a la emisión de la resolución que contenga la decisión final de la entidad.
- Fortalecer el funcionamiento de las entidades del Gobierno Nacional, del gobierno regional o del gobierno local, a través de precisiones de sus competencias, regulaciones y funciones, de acuerdo, entre otros, con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y sin afectarse la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, ni la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ni la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización. Tales medidas no incluyen materias relativas a la aprobación de leyes orgánicas, conforme el artículo 104 de la Constitución Política.
 - Promover la consolidación institucional de las mancomunidades municipales, aprovechando las ventajas de la gestión intermunicipal para asegurar la óptima prestación de servicios.
 - Establecer medidas que garanticen la continuidad de los servicios en las transferencias de cada gestión de los gobiernos regionales y de los gobiernos locales.

La legislación delegada que se expida en las materias delegadas deben estar conformes con el artículo 101, inciso 4, y el artículo 104, de la Constitución Política del Perú, y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A continuación, se procede a realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1419.

3.4 Análisis del Decreto Legislativo

En el presente caso se tiene que el Decreto Legislativo N° 1419 tiene como objetivo incorporar a los juegos de casino y máquinas tragamonedas dentro del ámbito de aplicación del Impuesto selectivo al Consumo, con la finalidad de reducir las externalidades negativas que estos servicios producen en el consumidor. Así, según la exposición de motivos, el referido Decreto Legislativo se emitió al amparo de lo dispuesto por el artículo 2, numeral 1, literal d), de la Ley 30823 que establece lo siguiente:

"Artículo 2. En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente ley, el Poder Ejecutivo está facultado para legislar sobre las siguientes materias:

*1) En materia tributaria y financiera, a fin de:
(...)*

d) Modificar el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado mediante el Decreto Supremo 055-99-EF, a fin de actualizar la normatividad vigente y cubrir vacíos o falta de claridad en la norma que impiden su correcta aplicación en lo que respecta a la determinación y ámbito de aplicación del impuesto; e incorporar sus alcances para los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito de aplicación del impuesto selectivo al consumo (ISC), tomando en cuenta los parámetros de constitucionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional; sin que ello implique la modificación de la tasa del impuesto general a las ventas o del impuesto de promoción municipal. [...]"

[Resaltado es nuestro]

El Decreto Legislativo 1419 fue emitido el día 13 de setiembre del 2018. Así, la Exposición de Motivos del referido decreto señala que: “(...) en el caso del ISC, sin perder su función destinada a financiar los servicios y bienes públicos, se busca, entre otros, que combata las externalidades negativas de los bienes y servicios afectos sobre la salud de las personas y el medio ambiente, ya sea disminuyendo el consumo del bien pernicioso o consiguiendo los recursos para cubrir los gastos que irroga en la sociedad. Todo esto considerando además las recomendaciones internacionales que indican que la manera más eficiente de gravar este tipo de consumo es con impuestos específicos” (pp. 11). En tal sentido, el referido Decreto Legislativo N° 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, contiene fundamentalmente lo siguiente:

- Incluye expresamente dentro de los juegos de azar y apuestas que son gravados por el Impuesto Selectivo al Consumo, a los juegos de casino y máquinas tragamonedas.
- Se establece que el Impuesto Selectivo al Consumo, para el caso de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, se aplicará bajo el sistema específico.
- Se establece que, para efecto de los juegos de casino, el Impuesto Selectivo al Consumo se aplicará por cada mesa de juegos de casino según el nivel de ingreso neto promedio mensual. Tratándose de las máquinas tragamonedas, el Impuesto se aplicará por cada máquina tragamonedas según su nivel de ingreso neto mensual.
- Se establece que, tratándose de juegos de casino y máquinas tragamonedas, el Impuesto se determina aplicando un monto fijo por cada mesa de juegos de casino y por cada máquina tragamonedas, respectivamente, que se encuentren en explotación. El impuesto a pagar por cada mesa de juegos de casino o por cada máquina tragamonedas en ningún caso debe ser inferior al monto fijo establecido para el primer nivel de ingresos netos.
- Se establece que, para el caso de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, las tasas deberán encontrarse dentro de los rangos mínimos y máximos que se indican a continuación:

APÉNDICE IV
SISTEMA ESPECÍFICO

Juegos de azar y apuestas	Unidad de medida	Monto fijo	
		Mínimo	Máximo
Máquinas tragamonedas	Maquina tragamonedas	1% UIT	100% UIT
Juegos de casino	Mesa de juegos de casino	10% UIT	300% UIT

- Se establece que en el Literal B del Nuevo Apéndice IV de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, como juegos de azar y apuestas afectos a la aplicación del monto fijo, los siguientes:

JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS

a) Máquinas tragamonedas

Ingreso neto mensual	Monto fijo
Hasta 1 UIT	1.5% UIT
Más de 1 UIT y hasta 3 UIT	7.5% UIT
Más de 3 UIT	27% UIT

b) Juegos de casino

Ingreso neto promedio mensual	Monto fijo
Hasta 4 UIT	12% UIT
Más de 4 UIT y hasta 10 UIT	32% UIT
Más de 10 UIT	72% UIT

El análisis de este decreto legislativo seguirá la siguiente estructura: (i) el ámbito de la delegación de facultades con respecto a la incorporación de los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito de aplicación del impuesto selectivo al consumo (ISC); (ii) El ISC como impuesto indirecto con vocación de traslado al consumidor final; (iii) la naturaleza jurídica del impuesto contenido en el Decreto Legislativo 1419.

- (i) El ámbito de la delegación de facultades con respecto a la incorporación de los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito de aplicación del impuesto selectivo al consumo (ISC)**

El Poder Ejecutivo solicitó facultades legislativas mediante el Proyecto de Ley N° 2791/2018-PE. En dicho Proyecto señaló, en la Exposición de Motivos, que requería facultades legislativas para "revisar y perfeccionar" el marco normativo del Impuesto Selectivo al Consumo para incorporar en su ámbito de aplicación a determinados bienes y servicios que generan externalidades negativas y que actualmente no se encuentran grabados por dicho impuesto (pp. 14).

Posteriormente, la Comisión de Constitución y Reglamento aprobó el Dictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 2791/2018-PE. En dicho Dictamen se mencionó que el Ministerio de Economía y Finanzas había hecho llegar a la Comisión el Informe N° 004-2018-EF/15.03, en el que se expresó que la ludopatía es un problema cuya incidencia se incrementa a un ritmo de 33% por año; e identificó que los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line no se encuentran grabados por el

ISC, a diferencia de otros juegos con las mismas características, aun cuando generan externalidades negativas; y es para combatir este problema que el Poder Ejecutivo requería que de facultades legislativas. Lo que iba a generar también como resultado una homogeneización y coherencia en la tributación (pp. 55).

Este es, de manera resumida, el contexto que da origen a la aprobación del artículo 1, literal d), de la Ley 30235 que otorgó facultades al Poder Ejecutivo para modificar la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante, Ley IGVISC) a efectos de que se **incorpore** a los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en su ámbito de aplicación.

De este contexto podemos concluir que en el proceso de delegación de facultades se identificó, en primer lugar, una finalidad: **combatir la ludopatía**. Para lograr dicho objetivo se utilizó un medio: **la aplicación de un impuesto selectivo al consumo**, cuya regulación se encuentra en el Texto Único Ordenado de la Ley IGVISC, aprobado mediante el Decreto Supremo 055-99-EF, que -dicho sea de paso- grava actividades de características similares tales como loterías, bingos, rifas, sorteos y eventos hípicas (Artículo 50).

(ii) **El ISC como impuesto indirecto con vocación de traslado al consumidor final**

Entonces, es claro que, en este caso, la delegación de facultades realizada al Poder Ejecutivo tuvo como finalidad desincentivar una actividad, para lo cual autorizó la incorporación en la Ley IGVISC de los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en su ámbito de aplicación. Es decir, se utilizó un impuesto, no con la finalidad de incrementar la recaudación (objetivo fiscal), sino con la finalidad de internalizar en los consumidores y usuarios de dichos bienes y servicios los costos sociales de una actividad que genera externalidades negativas (objetivo parafiscal).

Es por ello que la delegación de facultades autorizó al Poder Ejecutivo a **incorporar** a los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en el ámbito de aplicación de la Ley IGVISC, debido a que esta Ley contiene a los principales impuestos indirectos que existen en nuestro ordenamiento jurídico. Se debe tener presente que un impuesto indirecto permite precisamente el traslado de la carga impositiva del sujeto que brinda el bien o servicio al sujeto que los adquiere como consumidor final.

Con respecto a las características de los impuestos indirectos, RUIZ DE CASTILLA Y PONCE DE LEON¹ menciona que estos tienen dos características fundamentales:

“En primer lugar se afecta el gasto de la riqueza. Lo importante es el uso o disposición de la renta para llevar a cabo determinados actos de consumo. Se procura afectar el ingreso en su etapa dinámica. En segundo lugar, se trata de un impuesto que tiene vocación de traslado. El impuesto que aplican las empresas en cada etapa del proceso debe formar parte del precio de venta facturado y, por tanto, se tiene que producir un desplazamiento del impuesto hacia el cliente”

Siendo esta la naturaleza jurídica y económica del Impuesto Selectivo al Consumo, es coherente que la delegación de facultades haya optado por autorizar al Poder Ejecutivo a incorporar en la Ley IGVISC a los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line en su ámbito de aplicación.

(iii) la naturaleza jurídica del impuesto contenido en el Decreto Legislativo 1419

El artículo 1 del Decreto Legislativo 1419 dispone expresamente que este tiene como objeto:

“incorporar dentro del ámbito de aplicación del Impuesto Selectivo al Consumo a los juegos de casino y máquinas tragamonedas, teniendo en cuenta que el consumo de estos servicios de la industria del juego genera externalidades negativas. De este modo, además, se coadyuva a la coherencia y homogeneización de la tributación sectorial del juego”

Tal como se aprecia, el decreto legislativo en sí mismo señala que tiene dos finalidades: (i) desincentivar el consumo de juegos de casino y máquinas tragamonedas dado que generan externalidades negativas; (ii) dar coherencia y homogeneizar la tributación de los juegos con características similares.

Para lograrlo, el Decreto Legislativo 1419 modifica el inciso c) del artículo 50, los incisos a) y b) del artículo 55, el numeral 3 del inciso a) del artículo 56, el segundo párrafo del artículo 59 y el segundo párrafo del artículo 61 de la Ley IGVISC.

Dichas modificaciones pueden resumirse en los siguientes cuadros:

¹ Francisco J. Ruiz de Castilla Y Ponce de León, “Las clasificaciones de los tributos e impuestos”. En: Revista Derecho & Sociedad 17, 2001, pp. 104.

- Para el caso de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, las tasas deberán encontrarse dentro de los rangos mínimos y máximos que se indican a continuación:

Juegos de azar y apuestas	Unidad de medida	Monto fijo	
		Mínimo	Máximo
Máquinas tragamonedas	Maquina tragamonedas	1% UIT	100% UIT
Juegos de casino	Mesa de juegos de casino	10% UIT	300% UIT

- Se establece como juegos de azar y apuestas afectos a la aplicación del monto fijo, los siguientes:

Máquinas tragamonedas

Ingreso neto mensual	Monto fijo
Hasta 1 UIT	1.5% UIT
Más de 1 UIT y hasta 3 UIT	7.5% UIT
Más de 3 UIT	27% UIT

Juegos de casino

Ingreso neto promedio mensual	Monto fijo
Hasta 4 UIT	12% UIT
Más de 4 UIT y hasta 10 UIT	32% UIT
Más de 10 UIT	72% UIT

Tal como se aprecia, el impuesto se aplica en un espacio temporal mensual, en función de unos montos fijos que varían dependiendo del ingreso neto mensual, y teniendo como restricción ciertos límites impositivos. Estas son características propias de un impuesto sobre los ingresos (tal como el impuesto a la renta), y de ninguna manera son compatibles con la naturaleza jurídica y económica de un impuesto indirecto como el impuesto selectivo al consumo.

Ahondamos en la explicación, la naturaleza de un impuesto indirecto, más aún, tratándose de un impuesto específico, permite el traslado de la carga impositiva del productor al consumidor. Esto implica que exista la posibilidad de incorporar en el precio el costo del tributo, de manera que quien sufra finalmente los efectos de la imposición, no sea el productor del bien o servicio, sino el consumidor. Este mecanismo se justifica debido a que la actividad en cuestión genera externalidades negativas para la sociedad, en consecuencia, es necesario desincentivar su consumo mediante la aplicación de un impuesto específico.

Siendo así, si un impuesto específico se diseña de tal manera que no permite su traslado al consumidor, entonces deja de cumplir su finalidad

(en un principio parafiscal) y se convierte en un impuesto directo cuyo principal objetivo es la recaudación fiscal.

En esa línea de ideas, dada la regulación establecida por el Decreto Legislativo 1419, se concluye que no es posible trasladarle al consumidor final los montos a los que se refiere el artículo 61 de la Ley IGVISC; y no es posible en la medida que la tasa es un monto fijo que no puede incorporarse en el precio facturado del bien o servicio. Esto produce como consecuencia una desnaturalización del impuesto selectivo al consumo.

Lo dicho anteriormente se evidencia en la propia Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1419, que señala expresamente que:

“Si la máquina tragamonedas o la mesa de juegos de casino registrada en el MINCETUR no se encuentra en explotación durante todo el mes, no pagará el ISC. El impuesto a pagar por cada máquina tragamonedas o cada mesa de juegos de casino en ningún caso será inferior al monto fijo establecido para el primer nivel de ingresos netos. Es decir, en el supuesto que la máquina tragamonedas o la sala de casinos haya tenido ingreso negativo igual pagará ISC ya que la máquina tragamonedas o la mesa de juegos de casino han sido explotadas y por lo tanto generaron externalidades negativas asociadas al juego” (pp. 25)

Tal como se expresa en el párrafo anterior, el diseño del impuesto no se asocia al consumo de los usuarios, no depende de este; y, en consecuencia, su aplicación no tendrá el efecto deseado, que consiste en desincentivar a los consumidores finales. Más aun cuando de la lectura del Decreto Legislativo 1419 no se evidencia que el **no uso** de la máquina implique necesariamente el no pago del monto fijo. Algo que vulnera claramente vulnera lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 033-2004-AI/TC, que establece lo siguiente:

“(…)la capacidad contributiva tiene un nexo indisoluble con el hecho sometido a imposición; es decir, siempre que se establezca un tributo, éste deberá guardar íntima relación con la capacidad económica de los sujetos obligados, ya que sólo así se respetará la aptitud del contribuyente para tributar o, lo que es lo mismo, sólo así el tributo no excederá los límites de la capacidad contributiva del sujeto pasivo, configurándose el presupuesto legitimador en materia tributaria y respetando el criterio de justicia tributaria en el cual se debe inspirar el legislador, procurando siempre el equilibrio entre el bienestar general y el marco constitucional tributario al momento de regular cada figura tributaria.” (Fundamento jurídico 12)

En ese orden de ideas, la delegación de facultades otorgada al Poder Ejecutivo, en el extremo de modificar la Ley IGVISC, se realizó en el

entendido de que se aprobaría una norma que creara un impuesto específico a una actividad generadora de externalidades negativas, para que el incremento del precio del bien o servicio disminuya su consumo; pero no se delegaron facultades para la creación de un nuevo impuesto que grave los ingresos de los juegos de casino, máquinas de tragamonedas y apuestas on-line, y que no pueda ser trasladado al consumidor final.

Es por ello que se concluye que el Decreto Legislativo 1419 se aprobó excediendo claramente el marco de la delegación de facultades contenida en la Ley 30235 y sin respetar los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, por lo que corresponde su derogación íntegra.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento, luego de la evaluación del Decreto Legislativo N° 1419, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de setiembre del 2018, considera que este **NO CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso; por lo que **RECOMIENDA** la derogación total, con la fórmula normativa siguiente:

LEY QUE DEROGA EL DECRETO LEGISLATIVO 1419, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS E IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO

Artículo 1. Derogación del Decreto Legislativo 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

Derogase el Decreto Legislativo 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

Artículo 2. Restitución de diversos artículos de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

Restitúyanse los incisos c), del artículo 50, los incisos a) y b) del artículo 55, el numeral 3 del inciso a) del artículo 56, el segundo párrafo del artículo 59, el segundo párrafo del artículo 61, y el Literal B del Nuevo Apéndice IV de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, a su redacción anterior a su modificación realizada mediante el Decreto Legislativo 1419, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo.

Lima, 29 de noviembre del 2018



MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES
Coordinador

JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN
Miembro

GILBERT VIOLETA LÓPEZ
Miembro