

Informe del Grupo de Trabajo sobre  
el Decreto Legislativo N° 1422,  
Decreto Legislativo que modifica el  
Código Tributario

## INFORME N° 63/2018-2019

### 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° 1422, Decreto Legislativo que modifica la Ley del Impuesto a la Renta**, 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

El Decreto Legislativo N° 1422, Decreto Legislativo que el Código Tributario, ingresó al Área de Trámite Documentario del Congreso de la República, con fecha 17 de setiembre del 2018, mediante Oficio N° 253-2018-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° 1422, 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° 1422 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 detracciones; 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 1422.

### 3.4 Análisis del Decreto Legislativo

En el presente caso se tiene que el Decreto Legislativo N° 1422 tiene como objetivo brindar garantías a los contribuyentes en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario y dotar a la Administración de herramientas para su aplicación. Así, según la exposición de motivos, el referido Decreto Legislativo se emitió al amparo de lo dispuesto por el artículo 2, numeral 1, literal g), de la Ley 30823 que establecen 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:*

*[...]*

**g) Modificar el Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante el Decreto Supremo 133-2013-EF, a fin de brindar mayores garantías a los contribuyentes en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar, estableciendo la configuración de infracciones y sanciones vinculadas con dicha disposición; 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, garantizando el derecho al debido proceso de los contribuyentes. Además, establecer modificaciones a fin de contar con procedimientos tributarios más eficientes, así como medidas para asegurar el cobro de la deuda tributaria relativas a las reglas sobre medidas cautelares [...]"**

**[Resaltado es nuestro]**

El Decreto Legislativo 1422 fue publicado en el Diario El Peruano el día 13 de setiembre del 2018. Al respecto, su Exposición de Motivos señala que: "(...) resulta necesario que se dicten las disposiciones que permitan a la SUNAT aplicar los párrafos suspendidos por el artículo 8 de la Ley N° 30230,

garantizando a su vez, la aplicación del debido proceso de los contribuyentes y considerando las facultades delegadas" (pp. 31). En tal sentido, el referido Decreto contiene fundamentalmente lo siguiente:

### **Modificaciones al Código Tributario**

- **Modificación del artículo 62-A del Código Tributario**  
Se establece que, para los procedimientos de fiscalización definitiva en los que corresponda remitir el informe a que se refiere el artículo 62-C al Comité Revisor, no es aplicable el plazo de un año de duración del procedimiento llevado a cabo por la Administración Tributaria.
- **Modificación del artículo 125 del Código Tributario**  
Se establece que el plazo para la aplicación de las normas de precios de transferencia o de la Norma XVI del Título Preliminar.
- **Modificación del artículo 131 del Código Tributario**  
Se establece que tratándose de un procedimiento de fiscalización o de verificación, los deudores o sus representantes o apoderados tendrán acceso únicamente a los expedientes en que son parte y se encuentren culminados, con excepción de cuando se trate del expediente del procedimiento en el que se notifique el Informe a que se refiere el artículo 62-C. Para esos efectos, el representante o apoderado debe acreditar su representación.
- **Modificación del artículo 177 del Código Tributario**  
Se establece como infracción relacionada con la obligación de permitir el control de la administración, informar y comparecer que: no proporcionar la información a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 62-C o proporcionarla sin cumplir con la forma y condiciones establecidas mediante resolución de superintendencia. Dicha infracción se introduce en la Tabla I, II y III del Código Tributario.

### **Incorporaciones al Código Tributario**

- **Incorporación del artículo 16 del Código Tributario**  
Se establece que se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades, cuando el deudor tributario sea sujeto de aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Código Tributario. Asimismo, se precisa que la responsabilidad se atribuye a los representantes legales siempre que hayan colaborado con el diseño o la aprobación o ejecución de actos, situaciones o relaciones económicas previstas en la referida Norma XVI.

- **Incorporación del artículo 62-C del Código Tributario**

La aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI se efectúa en un procedimiento de fiscalización definitiva y siempre que el órgano de la SUNAT cuente con opinión favorable del Comité Revisor. La Competencia del Comité Revisor alcanza a los casos en los que en el procedimiento de fiscalización en el que se aplican los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI, también se presentan actos, situaciones y relaciones económicas contemplados en los párrafos primero y sexto de la Norma XVI citada **[Párrafo I]**.

El órgano de la Administración Tributaria que lleva a cabo el procedimiento de fiscalización definitiva debe emitir un informe y remitirlo (junto con el expediente de fiscalización) al Comité Revisor. El informe se notifica al sujeto fiscalizado, quien debe declarar los datos de todos los involucrados en el diseño o aprobación o ejecución de los actos, situaciones o relaciones económicas materia del Informe, tal como lo indique la Administración. La omisión o mal declaración constituye infracción **[Párrafo II]**.

El Comité revisor, antes de emitir opinión, debe citar al sujeto fiscalizado para que exponga sus razones respecto de la observación contenido en el informe **[Párrafo III]**.

El sujeto puede solicitar prórroga por única vez de la fecha en la que debe presentarse en el Comité revisor. Para ello debe presentar solicitud sustentada hasta 3 días antes a la fecha de la citación. El plazo se puede prorrogar por diez días hábiles más. El Comité puede pronunciarse hasta el día anterior a la fecha en que el sujeto podía presentarse, si no existe notificación de la respuesta se entiende concedida la prórroga **[Párrafo IV]**.

El Comité Revisor debe emitir su opinión sustentada, bajo responsabilidad, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que el sujeto fiscalizado se presentó ante él o de la fecha fijada para su presentación, en caso de no concurrencia **[Párrafo V]**.

El Comité se conforma por 3 funcionarios de la SUNAT; uno de ellos ejerce la secretaría. Para ser miembro se requiere ser abogado o contador y tener experiencia no menor a 10 años en labores de determinación tributaria y/o auditoría y/o interpretación de normas tributarias desempeñados en el sector público **[Párrafo VI]**.

En el Comité las decisiones se adoptan por mayoría y se pronuncian sobre la existencia o no de elementos suficientes para aplicar los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI, salvo que se requiera evaluar aspectos no expuestos en el Informe o complementar este, en cuyo caso dispone la devolución del informe al órgano de la SUNAT **[Párrafo VII]**.

La opinión del Comité revisor es vinculante para el órgano de la SUNAT que realiza el procedimiento de fiscalización **[Párrafo VIII]**.

El documento que contiene la opinión del Comité Revisor sobre la existencia o no de elementos suficientes sobre la existencia o no de elementos suficientes para aplicar la Norma XVI no puede ser impugnado, y no forma parte del expediente **[Párrafo IX]**.

- **Incorporación del artículo 77,6 del Código Tributario**  
Se incorpora una disposición que establece que la resolución de determinación que se notifique al sujeto fiscalizado en el marco de la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar debe contener: la descripción del acto, situación o relación económica que genera su aplicación; el detalle de la norma que se considera aplicable y las razones que sustentan la aplicación de la referida Norma XVI.
- **Incorporación del artículo 178,9 del Código Tributario**  
Se incorpora como infracción determinar una menor deuda tributaria o un mayor o inexistente saldo o crédito a favor, pérdida tributaria o crédito por tributos, u obtener una devolución indebida o en exceso al incurrir en el tercer párrafo de la Norma XVI del Título Preliminar.  
Asimismo, se precisa que, en caso de que el infractor, al determinar su obligación tributaria, hubiese incurrido además en la infracción prevista en el artículo 178,1 del CT, la sanción se regula por el recién incorporado artículo 178,9. Dicha Infracción se incorpora en la Tabla I, II y III.
- **Primera Disposición Complementaria Final**  
La vigencia del DL no está condicionada a lo regulado por el artículo 8 de la Ley 30230.
- **Segunda Disposición Complementaria Final**  
Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio de 2012.
- **Tercera Disposición Complementaria Final**  
Corresponde al Directorio definir la estrategia debiendo decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económica a realizarse en el marco de la planificación fiscal. Esta facultad es indelegable.
- **Cuarta Disposición Complementaria Final**  
En los casos no previstos por el artículo 178,9 del CT, la aplicación de la norma que hubiera correspondido a los actos usuales o propios a que se refiere el párrafo cuarto de la Norma XVI, conlleva la comisión

de las infracciones a que hubiera lugar, según lo tipificado en los artículos 173, 174, 175, 176, 177 y demás numerales del artículo 178.

- **Quinta Disposición Complementaria Final**

Para el diseño de los planes de gestión de riesgo y de estrategia de fiscalización para la aplicación de lo previsto en los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI, la SUNAT tomará en cuenta el tamaño o envergadura de las empresas, nivel de ingresos, monto de transacción.

- **Sexta Disposición Complementaria Final**

Mediante resolución de superintendencia se regula el procedimiento de selección y nombramiento del Comité.

- **Disposición Complementaria Transitoria**

Los actos, situaciones y relaciones económicas realizados en el marco de la planificación fiscal e implementados a la fecha de entrada en vigencia del DL que sigan teniendo efectos, deben ser evaluados en el directorio de la persona jurídica. Esto sin perjuicio de que la gerencia u otros administradores de la sociedad hubieran aprobado los referidos actos, situaciones y relaciones.

El Plazo para la ratificación o modificación de los actos, situaciones y relaciones económicas vence el 29 de marzo de 2019.

De lo expuesto se concluye que el Decreto Legislativo N° 1422 se emitió dentro de las facultades conferidas en el marco del 2, numeral 1, literal g), de la Ley 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, **con excepción de la tercera disposición complementaria final y de la única disposición complementaria transitoria.**

- (i) **Exceso de delegación de facultades de la Tercera disposición complementaria final y de la Única disposición complementaria transitoria**

La tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario, establece que:

*"Tratándose de sociedades que tengan directorio, corresponde a este órgano societario definir la estrategia tributaria de la sociedad debiendo decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal. Esta facultad es indelegable."*

Asimismo, la única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo en mención, dispone que:

*"Los actos, situaciones y relaciones económicas realizados en el marco de la planificación fiscal e implementados a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo que sigan teniendo efectos, deben ser evaluados por el directorio de la persona jurídica para efecto de su ratificación o modificación.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior es sin perjuicio de que la gerencia u otros administradores de la sociedad hubieran aprobado en su momento los referidos actos, situaciones y relaciones económicas.*

*El plazo para la ratificación o modificación de los actos, situaciones y relaciones económicas antes mencionadas vence el 29 de marzo de 2019."*

Al respecto se debe señalar que la delegación de facultades realizada mediante la Ley N° 30823 autorizó al Poder Ejecutivo a legislar para modificar el Código Tributario a fin de brindar garantías a los contribuyentes en la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar, establecer infracciones y sanciones relacionadas, y ampliar los supuestos de responsabilidad solidaria de los representantes legales en aplicación de la cláusula antielusiva general.

Como se aprecia, en la delegación de facultades realizada mediante la Ley N° 30823 no se otorgó facultades al Poder Ejecutivo para modificar la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887) con la finalidad de fijar una nueva obligación a los miembros del Directorio de una sociedad. No obstante, se tiene que mediante la Tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422 se establece la obligación del Directorio de definir de manera obligatoria la estrategia tributaria de la sociedad, debiendo decidir sobre la aprobación de "actos situaciones o relaciones económicas" en el marco de la planificación fiscal. Asimismo, se agrega que esta facultad es indelegable.

Al respecto se debe tener presente que la Ley General de Sociedades establece en su artículo 55 que el Estatuto contiene obligatoriamente "el régimen de los órganos de la sociedad" y facultativamente "los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad". Este artículo establece que una sociedad puede organizarse de la manera más adecuada a sus intereses y, en ese entendido, asignar diversas facultades y funciones a sus órganos societarios. Así, la estrategia tributaria de la sociedad (que implica el conocimiento de un conjunto de normas técnicas) no necesariamente **debe** recaer en el Directorio, el cual bien podría delegar dicha tarea a un órgano más especializado, o a un tercero, o podría corresponder a otro órgano por disposición propia del Estatuto; de tal manera que el Directorio podría integrar la evaluación de

la planificación tributaria -realizada por un tercero- únicamente para el cumplimiento cabal de sus funciones las que incluyen, entre otros, presentar los estados financieros a la Junta General y ejecutar los acuerdos de esta última.

Un análisis similar ocurre con la Única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1422. Mediante esta disposición se crea la obligación legal del Directorio de revisar "*actos, situaciones y relaciones económicas*" aprobados con anterioridad. Dicha obligación es igualmente innovativa con respecto a las obligaciones que existen por la mera vigencia de la Ley General de Sociedades y el Estatuto de cada sociedad. Más aun cuando la propia Ley en mención ya contiene disposiciones relacionadas a la responsabilidad de los directores. Adicionalmente, no se debe olvidar que el artículo 177 de la Ley General de Sociedades dispone que "*los directores son asimismo solidariamente responsables con los directores que los hayan precedido por las irregularidades que éstos hubieran cometido si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a la junta general*".

Por ello, si la intención del Poder Ejecutivo era establecer una obligación legal adicional para el Directorio, que modifique la Ley General de Sociedades, entonces aquello debió ser solicitado en el proceso de delegación de facultades. Como no ocurrió, cualquier disposición en ese sentido excede el marco de la delegación, correspondiendo necesariamente su derogación. En consecuencia, **se recomienda la derogación total de la Tercera disposición complementaria final y de la Única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1422.**

#### - **Conformidad con la Constitución Política del Perú**

Asimismo, de la evaluación del Decreto Legislativo 1422, se verifica que las medidas aprobadas son conformes con la Constitución Política del Perú, en tal sentido, se aprecia que no modifican Leyes Orgánicas, ni establecen disposiciones que corresponderían a Leyes especiales, tales como la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República, y que no afectan la Ley que crea el Sistema Nacional de Control, **con excepción de la segunda disposición complementaria final.**

#### **(i) Vulneración del principio de seguridad jurídica de la Segunda disposición complementaria final**

La Segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario establece que:

*"Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio de 2012"*

Al respecto, se debe recordar que, según el Tribunal Constitucional en la STC N° 0010-2014-PI/TC, el principio de seguridad jurídica se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución en el artículo 2, numeral 24, literal a), que dispone "*nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*" y en el literal 24, literal f) del mismo artículo que señala que "*nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, **de manera expresa e inequívoca**, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley*". Este principio tiene como finalidad que las personas guíen sus conductas tomando como referencia las normas del ordenamiento jurídico, las que deben ser claras e inequívocas, más aún cuando su incumplimiento implica la comisión de infracciones y acarrea en consecuencia la aplicación de sanciones.

Este principio de seguridad jurídica se quiebra cuando a partir del texto expreso de la norma, las personas destinatarias de ellas, e incluso los encargados de aplicarlas, no alcanzan a distinguir fácilmente el ámbito de aplicación, la *ratio legis*, y las consecuencias jurídicas de una norma; más aún cuando la norma en cuestión – Noma XVI del Título Preliminar – prevé consecuencias severas (tal como corresponde a una cláusula antielusiva).

Por ello, se considera que con prescindencia del debate de fondo y de la interpretación de las normas que implican la aplicación de la cláusula antielusiva general, es necesario que mediante el Decreto Legislativo 1422 se introduzca un elemento de certidumbre (y no se ahonde en la confusión) a efectos de no vulnerar el principio de seguridad jurídica. En ese sentido, es necesario reformar la segunda disposición final del referido decreto para armonizarla con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 30230 que dispuso: "*(...) [suspender] la aplicación de la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario, con excepción de lo dispuesto en su primer y último párrafos, hasta que el Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, establezca los parámetros de fondo y forma que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario*".

Ello es necesario porque si bien la Primera disposición complementaria final establece que la vigencia del Decreto Legislativo 1421 materia de

análisis no está condicionada a lo regulado en el artículo 8 de la Ley 30230, no se puede desconocer que sí existe un nivel de vinculación o condicionamiento, toda vez que la Segunda disposición complementaria final está directamente vinculada con dicha norma, al disponer que “Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio de 2012”; siendo que en dicha fecha entró en vigencia la Norma XVI del Título Preliminar del Código Tributario, con su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Decreto Legislativo 1121 y que, precisamente, su aplicación fue suspendida con el artículo 8 de la Ley 30230.

Es decir, si es que el artículo 8 de la Ley 30230 no solo suspendió la facultad de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT para aplicar la Norma XVI antes citada, con excepción de lo dispuesto en su primer y último párrafos, sino que también suspendió la aplicación de dicha Norma para los *actos, hechos y situaciones producidas desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1121* (que fue publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de julio de 2012, y al que hace referencia la segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422 materia de análisis), supeditando el levantamiento de tal suspensión a la dación de un decreto supremo; corresponde que también se condicione la aplicación de todo lo vinculado a la Norma XVI (como el artículo 62-C al que se hace referencia en la segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422 materia de análisis) al citado decreto supremo.

En tal sentido, como se muestra de manera didáctica en el siguiente cuadro comparativo, se propone modificar la Segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422, con el siguiente texto:

Decreto Legislativo 1422	Propuesta de modificación
<p><b>Segunda. - Procedimientos de fiscalización</b> Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde el 19 de julio de 2012.</p>	<p><b>Segunda. - Procedimientos de fiscalización</b> Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde <b>la aprobación del Decreto Supremo al que se refiere el artículo 8 de la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.</b></p>

Finalmente, se verifica que el Decreto Legislativo fue aprobado con acuerdo del Consejo de Ministros, y fue refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, Cesar Villanueva Arévalo, y por el Ministro del Sector competente, el Ministro de Economía y Finanzas, Carlos Oliva Neyra.

#### 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° 1422, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de setiembre del 2018, considera que este **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso, con excepción de lo dispuesto en la Segunda Disposición Final, sobre la que recomienda su **MODIFICACIÓN**; y con excepción de la Tercera disposición final y de la Única disposición complementaria transitoria, sobre las que recomienda su **DEROGACIÓN**, con el texto:

#### **LEY QUE DEROGA Y MODIFICA DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS DEL DECRETO LEGISLATIVO 1422, DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL CÓDIGO TRIBUTARIO**

##### **Artículo 1. Modificación de la Segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario**

Modifícase la Segunda disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario, conforme al texto siguiente:

##### **"Segunda. - Procedimientos de fiscalización**

Lo dispuesto en el artículo 62-C del Código Tributario se aplica respecto de los procedimientos de fiscalización definitiva en los que se revisen actos, hechos o situaciones producidos desde **la aprobación del Decreto Supremo al que se refiere el artículo 8 de la Ley 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**".



**Artículo 2. Derogación de la Tercera disposición complementaria final y de la Única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario**

Derogase la Tercera disposición complementaria final y la única disposición complementaria transitoria del Decreto Legislativo 1422, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario.

Lima, 29 de noviembre del 2018

  
MIGUEL ÁNGEL TORRES MORALES  
Coordinador

  
JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN  
Miembro

  
GILBERT VIOLETA LÓPEZ  
Miembro