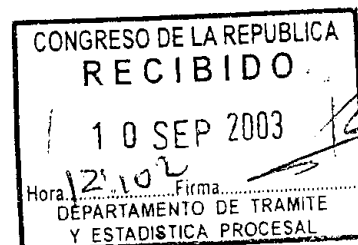




Congreso de la República



COMISION INVESTIGADORA ENCARGADA DE IMPLEMENTAR
LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DE LAS
INVESTIGACIONES SOBRE LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN
COMETIDOS ENTRE 1990-2000

DICTAMEN SOBRE EL ORIGEN DEL D.S. N° 120-94-EF

CONGRESISTA RAFAEL REY REY

JULIO-2003

DICTAMEN SOBRE EL ORIGEN DEL DS 120-94-EF REGLAMENTO DE LA LEY 26283

El Congresista de la República que suscribe miembro de la Comisión Investigadora para los Casos de Corrupción de la década de 1990 al 2000, en uso de sus atribuciones parlamentarias presenta el siguiente dictamen sobre el **Origen del DS 120-94-EF, Reglamento de la Ley 26283.**

SUSTENTO

En el dictamen en mayoría se afirma que se encuentran indicios suficientes para acreditar que en la elaboración del Decreto Supremo 120-94-EF no se siguió el procedimiento regular establecido, ni se contó con opinión favorable de la SUNAT y las áreas técnicas del Ministerio de Economía y Finanzas, afirmándose que intervino directamente el Ministro de Economía, Jorge Camet Dickman y sus asesores, contando con el apoyo de estudios jurídicos y abogados externos.

No estando de acuerdo ni con el desarrollo ni con las conclusiones propuestas por el Informe de la Comisión, proponemos al Pleno del Congreso el presente Dictamen, a fin que el pleno del Congreso examine el tema materia de análisis, tomando en consideración elementos de juicio no incluidos en el informe en mayoría:

NECESIDAD DE LA NORMA

Respecto a la tributación en el caso de reorganización de sociedades en el informe en mayoría se analizan dos normas: la Ley 26283 la cual establecía que *se exoneraba de todo tributo, incluidos el Impuesto a la Renta y los derechos de inscripción en los Registros Públicos, la formación y otros actos, contratos y transferencias patrimoniales, derivados de acuerdos de fusión o división de toda clase de personas jurídicas.* Por su parte, el Artículo 103° del Decreto legislativo 774, Ley del Impuesto a la Renta, establecía que *cuando se transfieran bienes con motivo de la reorganización de las sociedades o empresas, la ganancia que resulte del mayor valor atribuido a los mismos no estará gravada con la condición de que no se distribuya (...)*"

El informe en mayoría interpreta que en ambas normas la ganancia obtenida por el transferente en procesos de reorganización de sociedades se encontraba exonerada del Impuesto a la Renta, así, el aporte de la Ley 26283 consistiría en liberar todos los actos y contratos derivados de la reorganización del pago de los derechos de inscripción en los Registros Públicos y exonerarla de otros impuestos como el de alcabala, en el caso de la transferencia de predios.

Como es evidente esto no es exacto, pues las disposiciones comentadas se refieren a beneficios distintos. Por un lado, la Ley 26283 exoneraba del Impuesto a la Renta a todo acto, contrato o transferencia patrimonial derivado de acuerdos de reorganización societaria (fusión o división), sin especificación ni condicionamiento. De otro lado, la Ley del Impuesto a la Renta se refería específicamente a la ganancia resultante del mayor valor atribuido a los bienes transferidos con motivo de la reorganización, la misma que no estaría gravada con la condición que no se distribuya. Además en este último caso, a diferencia de la Ley 26283, no se habla de una exoneración sino de una inafectación (legal), beneficio que en dicha norma se estableció inicialmente por un año. Así, las normas sí se referían a aspectos distintos.

El régimen de la Ley N° 26283, es un régimen de excepción y como tal es posible que se reglamente separadamente del régimen general. Además fue un régimen de excepción establecido como una medida necesaria para fortalecer a las empresas patrimonialmente como consecuencia de los desastres económicos sufridos por los empresarios en los últimos diez años de la economía peruana. Es decir, con una devaluación e inflación de la moneda nacional, el patrimonio de las empresas se había extinguido y como tal no servía para otorgar garantías ni respaldar créditos internos ni externos. Es por ello que ante situaciones económicas desastrosas con una inflación de más de 2 millones por ciento y las empresas manteniendo su contabilidad en soles sin reajustes, es que sí resultaban necesarias medidas de fortalecimiento patrimonial tal como fue el caso chileno en los inicios de los 80's.

SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL PROCEDIMIENTO QUE DIO ORIGEN AL D.S. 120-94-EF

Según el informe en mayoría, el procedimiento seguido para la elaboración del Decreto Supremo 120-94-EF transgredió lo dispuesto en Artículo 83° del Código Tributario (D. Leg. N° 773)¹, vigente en 1994, interpretándose esta norma en el sentido de que para reglamentar leyes tributarias era *necesaria* la intervención de la SUNAT y las áreas técnicas del Ministerio de Economía y Finanzas (Dirección de Política Fiscal). Así, sería la SUNAT la que obligatoriamente debió proponer el texto del reglamento, siendo evaluado luego por los técnicos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Sin embargo, el procedimiento para la aprobación de normas reglamentarias no puede estar supeditado a la aprobación por SUNAT, salvo que la norma

¹ El Artículo 83° del Código Tributario, establecía que *"La SUNAT tendrá a su cargo la función de preparar los proyectos de reglamentos de las leyes tributarias de su competencia"*.

expresamente lo establezca. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 numeral 8, de la Constitución Política del Perú es potestad exclusiva del Presidente de la República ejercer la potestad de reglamentar las leyes, en consecuencia dicha potestad no está sujeta a ninguna aprobación previa por el ente administrador de tributos y cualquier sujeción resulta inconstitucional. En todo caso, debe tenerse presente que el Artículo 83° del Código Tributario no se hace ninguna restricción que impida una forma legal de reglamentación alternativa.

LA NO REGLAMENTACION.

El Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta, fue aprobado mediante Decreto Supremo 122-94-EF publicado el 21 de setiembre de 1994 en el diario oficial El Peruano, en dicha norma no se incluyó ningún tipo de regulación referida a la reorganización de sociedades, lo cual originó que un capítulo completo de la Ley del Impuesto a la Renta General, el Capítulo XIII, no sea reglamentado.

Según la apreciación del informe en mayoría, la decisión de eliminar esta reglamentación fue adoptada en el Ministerio de Economía y Finanzas, con intervención directa del Ministro del Sector, entre el 26 de agosto y el 21 de septiembre de 1994.

En este sentido, es necesario mencionar que el Decreto Legislativo N° 200, publicado en Junio de 1981, regulaba en su Capítulo XIV, la Reorganización de Sociedades o Empresas, sin embargo dicho Capítulo nunca fue reglamentado. Asimismo, la citada norma nunca se reglamentó (D. Leg. N° 200) y la nueva Ley del Impuesto a la Renta aprobada por Ley N° 25381, del 28 de diciembre de 1991, estableció el mismo Capítulo XIV, Reorganización de Sociedades o Empresas. La nueva Ley del Impuesto a la Renta fue reglamentada mediante D.S. N° 68-92-EF, del 6 de abril de 1992 y no incluía un capítulo que reglamentase la Reorganización de Sociedades, perjudicando en ese momento a los contribuyentes que requerían de un fortalecimiento patrimonial para mejorar los balances y el patrimonio de las empresas castigadas por el terrorismo inflacionario sufrido por los peruanos. La Ley N° 25381, fue derogada por el Decreto Ley N° 25751 publicado el 3 de octubre de 1992, el mismo que contenía el mismo Capítulo XIV, Reorganización de Sociedades o Empresas, el mismo que nunca fue reglamentado.

El Decreto legislativo N° 774 aprueba la nueva Ley del Impuesto a la Renta, el 31 de diciembre de 1993, cuyo Capítulo XIV, regulaba la Reorganización de Sociedades o Empresas. Dicha Ley fue reglamentada por el D.S. 122-94-EF y no reglamentó el Capítulo XIV de la Ley. Dicho Capítulo fue reglamentado recién por D.S. 194-99-EF.

Es decir, en aproximadamente 20 años la Reorganización de Sociedades o Empresas, nunca fue reglamentada en perjuicio de los contribuyentes que nunca pudieron aplicar los beneficios contemplados en el Capítulo de Reorganización, por lo que atribuir responsabilidad por ese hecho individualizando la responsabilidad sobre un Ministro, resulta tendencioso.

Al respecto, el informe en mayoría presenta como sustento las afirmaciones de ex funcionarias del Ministerio de Economía durante la dación del D.S. 120-94-EF; sin embargo, no se señala que dichas personas habían ocupado sus puestos de Vice Ministra y de Directora de Política Fiscal antes de que el señor Camet Dickman ocupe el cargo de Ministro de Economía y tampoco se señala que durante esa época tampoco reglamentaron el Capítulo XIV de las distintas Leyes del impuesto a la Renta vigentes desde el año de 1981.

CONCLUSIONES:

La SUNAT no tiene competencia exclusiva para reglamentar Leyes, salvo que la norma expresamente lo establezca. En el presente caso la norma no lo hizo por lo cual debe seguirse el principio general del derecho según el cual *la norma especial rige sobre lo general (principio que incluso puede entrar en conflicto con el de jerarquía)*. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 numeral 8, de la Constitución Política del Perú es potestad exclusiva del Presidente de la República ejercer la potestad de reglamentar las leyes, en consecuencia dicha potestad no está sujeta a ninguna aprobación previa por el ente administrador de tributos y cualquier sujeción resulta inconstitucional.

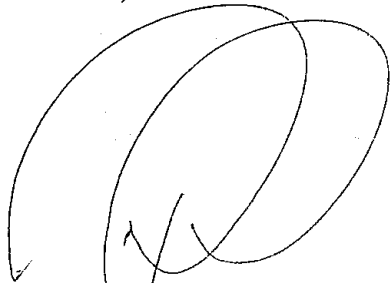
RECOMENDACIONES:

- 1) Se recomienda modificar la legislación vigente a efectos de precisar el procedimiento para la reglamentación de normas tributarias, señalándose claramente las instancias por las que debe pasar la propuesta hasta llegar a la versión definitiva que es puesta a refrendo ministerial.
- 2) Se recomienda que previa a su aprobación en comisiones de los proyectos de ley que contengan materia tributaria, se solicite un informe técnico a SUNAT que cuantifique el impacto en la recaudación fiscal del proyecto, pero que además se elabore obligatoriamente un análisis costo beneficio serio que permita medir el impacto de las medidas sobre la economía global del país y no sólo sobre la recaudación fiscal, vista equivocadamente como un fin en sí misma.

COMENTARIO ADICIONAL Y FINAL

El informe en mayoría habría sido elaborado en la computadora del Sr. Luis Alberto Arias, de la empresa INDE Consultores S. A. C., de acuerdo a los datos de Propiedades del Informe contenido en el archivo del mismo (copia adjunto). El Sr. Arias fue entre 1991 y 1995 Superintendente Adjunto de Administración Tributaria y por lo tanto estrechamente vinculado a todo el proceder que en materia tributaria se llevó a cabo durante el período bajo investigación. Sorprende que un funcionario al que se debió incluir en la investigación sea más bien el autor del informe, convirtiéndose en la práctica en juez y parte y, creemos, invalidando dicho informe con su participación. No sorprende por tanto que se dé por sentado que SUNAT no haya tenido mayor participación en la elaboración del mismo y que toda la responsabilidad recayera en el MEF. A los miembros de la Comisión no se les informó la autoría del informe lo cual levanta preocupantes suspicacias sobre el motivo del secreto.

Lima, julio de 2003



RAFAEL REY REY
Congresista de la República

Adj: impresión de la ventana "Propiedades" del documento denominado "Informe D.S. 120 FINAL" entregado oficialmente por la Comisión Herrera, en el que se aprecia que dicho documento fue creado en la computadora del señor Luis Alberto Arias.

General Resumen Estadísticas Contenido Personalizar

TÍTULO DE TRABAJO

Asunto: en procesos de reorganización - no 120-94-EF

Autor: Luis Alberto Arias

Administrador:

Organización: INDE Consultores S.A.C.

Categoría:

Palabras clave:

Comentarios:

Base del hipervínculo:

Plantilla: Normal

Guardar vista previa

Aceptar Cancelar

H.