

PERSONAS JURÍDICAS

El *No compliance* como pauta para el proceso

Págs. 2 y 3 Dino Carlos Caro Coria
Manuel Luis Alberto Fernández Zegarra



Págs. 4, 5 y 6

AGENTES ECONÓMICOS. Los omisos y la actual regulación de la prescripción. **Guillermo D. Grellaud - Roberto Casanova-Regis A.**

Pág. 7

EL EJERCICIO DEL DERECHO. La necesaria innovación del sistema de justicia y el papel de las universidades. **María Hilda Becerra Farfán**

Pág. 8

A LIMPIAR LA CASA. Los colegios de abogados del Perú y su responsabilidad en el país. **Walter Edison Ayala Gonzales.**

Las personas jurídicas

EL NO COMPLIANCE Y LOS PRESUPUESTOS PARA LA INCORPORACIÓN AL PROCESO



DINO CARLOS
CARO CORIA
Abogado analista



MANUEL LUIS
ALBERTO
**FERNÁNDEZ
ZEGARRA**
Abogado penalista

Para un sector de la doctrina y la jurisprudencia, la problemática de la incorporación de las personas jurídicas (en adelante PJ) al proceso penal encontró solución con el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 “Persona jurídica y consecuencias accesorias” (AP 7-2009), emitido el 13 de noviembre del 2009, en el marco del Quinto Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Pero ello contrasta con los recientes pronunciamientos de la Sala Penal Nacional (SPN) y del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (SNEDCF). Y es que la incorporación de las PJ continúa siendo un tema de debate, los pronunciamientos de estos órganos jurisdiccionales distan mucho de ser homogéneos.

En lo que sigue, se ponen de relieve las decisiones judiciales que han reavivado, en cierto modo, la discusión sobre los presupuestos o requisitos para la incorporación de las PJ al proceso penal, pero, además, se describirá lo que se considera una posición que garantice el contenido esencial del derecho de defensa de las PJ en el proceso penal, esto es, una imputación necesaria o concreta, en concordancia con las reglas del nuevo Código Procesal Penal vigente (NCPP).

Requisitos

La incorporación de las PJ al proceso penal está prevista en los artículos 90 y 91 del NCPP del 2004. En este último se establece que el requerimiento fiscal de incorporación puede formularse durante la investigación preparatoria y hasta antes de que esta concluya. El artículo 91 del NCPP señala que son cuatro los requisitos para incorporar a una PJ al proceso penal: (i) identificación de la PJ; (ii) domicilio

de la PJ; (iii) relación sucinta de los hechos en que se funda el petitorio; (iv) fundamentación legal correspondiente. No debe olvidarse que las PJ se incorporarán al proceso penal siempre y cuando puedan imponerse las medidas previstas en los artículos 104 y 105 del Código Penal [CP].

SI EL NO COMPLIANCE ES EL FUNDAMENTO PARA IMPONER CONSECUENCIAS A LA PJ, TAL IMPUTACIÓN NO PUEDE SER SORPRESIVA Y APRECIARSE SOLO EN LA SENTENCIA O EN UNA ETAPA AVANZADA COMO LA DE ACUSACIÓN Y JUICIO ORAL.

Es en razón de la problemática interpretativa y aplicativa de las normas del NCPP que las salas penales supremas, mediante el AP 7-2009 [1] (f. 21- A y B), trataron de dar contenido interpretativo a los alcances de estas, estableciendo: (i) el presupuesto esencial que exige el artículo 90 del NCPP se refiere a la aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias; (ii) el requerimiento fiscal de incorporación debe, además de identificar a la PJ y su domicilio, señalar “[...] de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, basado en todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo”.

Posturas disímiles

Pese a los criterios establecidos, los tribunales de la SPN y el SNEDCF recientemente han emitido distintos pronunciamientos que, en cierta medida, se alejan de los criterios acogidos por las salas penales supremas. Quizás, los ejemplos más notorios se aprecian en los casos penales relacionados con el escándalo de Lava Jato en el Perú. Así, encontramos posturas disímiles, de órganos de primera y de segunda instancia

sobre la incorporación de las PJ al proceso penal, como las siguientes: (i) para incorporar a las PJ al proceso penal basta que concurren los requisitos procesales contenidos en los artículos 90 y 91 del NCPP, en atención a los fundamentos 8 y 10 del AP N° 07-2009 [2] [3]; (ii) para incorporar a las PJ al proceso penal se requiere que, previamente al requerimiento fiscal de incorporación, se detalle la imputación contra la PJ en la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria [4]; entonces, recién podrá requerirse la incorporación de las PJ al proceso penal, siguiendo los requisitos previstos en los artículos 90 y 91 del NCPP y el AP 7-2009. Y, (iii) para incorporar a las PJ al proceso penal se requiere que se cumplan las exigencias descritas en el fundamento jurídico 21-B del AP 7-2009, es decir, identificar a la PJ, su domicilio, la exposición circunstanciada de los hechos que la relacionan con el delito investigado y la cadena de atribución [5].

Según esta última postura, la identificación de la peligrosidad potencial u objetiva de la PJ debe discutirse al momento de emitir la decisión final (acusación/sentencia) y no al momento de requerir su incorporación. No obstante, el mismo colegiado en ese caso reconoce que los supuestos de activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos (peligrosidad potencial de la PJ) constituyen una exigencia adicional para incorporar a la PJ al proceso penal [6]. Esta postura parece ser la adoptada por los órganos jurisdiccionales de primera instancia que pertenecen al SNEDCF [7]. Las posturas jurisprudenciales si bien se respaldan en el AP 7-2009, lo hacen parcialmente, como lo veremos más adelante al explicar, la que creemos, debería ser la postura que impere en nuestro sistema judicial.

Análisis

La primera postura es altamente cuestionable, en la medida en que no solo basta que se cumpla el formalismo procesal para justificar la incorporación de una PJ a un proceso penal. Es una garantía procesal que la incorporación de una persona al proceso esté justificada sobre la base de la imputación y los elementos de convicción que la soportan. Tan así es que el AP 7-2009 reconoce que la incorporación de la PJ al proceso penal debe estar sustentada en una imputación diferenciada entre ella y la persona natural (PN), pero, además, que el requerimiento de incorporación desarrolle la cadena de atribución de la PJ con el hecho investigado.

El segundo planteamiento, sin duda, el más garantista, tampoco deja de ser cuestionable. Si bien la imputación debe estar contenida en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cierto es que en el caso de las PJ ello no sería exigible, en la medida en que para incorporar a una PJ al proceso penal se requiere autorización judicial previa formulación de requerimiento fiscal (artículo 91, numeral 1 y 2, del NCPP), es decir, la decisión judicial de incorporación es de carácter constitutiva y no declarativa; es más, para imponerle consecuencias accesorias se exige que haya sido previamente comprendida al proceso. Si esto es así, resultaría innecesario

Consideraciones finales por tener en cuenta

En ese sentido, los requisitos para incorporar a una PJ al proceso penal, según los artículos 90 y 91 del NCPP y el AP 7-2009, son: (i) la identificación de la PJ y su domicilio; (ii) la explicación circunstanciada de los hechos que relacionan a la PJ con el delito investigado, con lo cual debe desarrollarse la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible; (iii) fundamentación legal; (iv) la peligrosidad potencial de la PJ a modo de hipótesis de imputación, de acuerdo con los parámetros del principio de imputación necesaria (requisito contenido en los f. 21-A y 11 del AP 7-2009), es decir, una hipótesis de *no compliance* o no prevención de la comisión de delitos por parte de la corporación. Como lo señala la Sala Penal Permanente de la Corte

Suprema en la sentencia de Casación N° 864-2017/ Nacional del 21 de mayo de 2018, el fundamento de las medidas contra las PJ (artículo 105 del CP y fijadas en el rubro de las “consecuencias accesorias del delito”) es tal estado de desorganización que ha propiciado y favorecido la comisión del hecho por la persona física relacionada con aquella, y la relación existente entre ambas personas, y [su] finalidad es la neutralizar o disminuir en lo posible tal peligrosidad objetiva como medio de prevención de la comisión futura de nuevos hechos punible-. [...] Es decir, si se incorporó al patrimonio de la empresa un bien que se sabía que era delictivo o que, por la forma y circunstancias de su adquisición, estaba en condiciones de advertir su origen delictivo, todo lo cual fue posible porque la persona jurídica no tenía incorporado mecanismos internos de control,

protocolos de seguridad en el ámbito de sus negocios con terceros o modelos de prevención adecuados e idóneos. La determinación de tal defecto de organización se examina a partir de la existencia de estos programas –si legalmente están impuestos, como en el caso de las disposiciones sobre responsabilidad administrativa de personas jurídicas (Ley N° 30424, emitida el 21 de abril del 2016, y el Decreto Legislativo N° 1352, 7 de enero del 2017)” [9].

De esta manera, si el *no compliance* es el fundamento para imponer consecuencias a la PJ, tal imputación no puede ser sorpresiva y apreciarse solo en la sentencia o en una etapa avanzada como la de acusación y juicio oral, sino y cuando menos en la fase de imputación de cargos que, en el caso del NCPP, es la investigación preparatoria.

la aplicación potencial sobre la PJ de alguna de las consecuencias accesorias. En este mismo acuerdo plenario, específicamente en el f. 11, se señala que la legitimidad de su aplicación (de las consecuencias accesorias) demanda que las PJ sean declaradas judicialmente como involucradas –desde su actividad, administración u organización– con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos (peligrosidad potencial de la PJ).

Peligrosidad potencial

De ese modo, si se tiene que para la imposición de una consecuencia accesoria se exige acreditar la peligrosidad potencial de la PJ, resulta lógico que para incorporar a una PJ al proceso penal se desarrolle a modo de hipótesis de imputación la peligrosidad potencial que esta tiene, hipótesis de imputación que será perfeccionada a medida que avancen la investigación y las demás etapas del proceso (principio de imputación necesaria) [8], conforme a la llamada regla o principio de progresividad/mutabilidad de la imputación fiscal.

Esto, además, incide en el derecho de defensa que le asiste a la PJ. Evidentemente, este requisito no puede ser el único para determinar la incorporación o no de una PJ al proceso penal, pero sí debe ser analizado con las demás exigencias para determinar ello. ▀



exigir como requisito para la incorporación que previamente se haya descrito la imputación en su contra en una disposición de la Fiscalía. Así, el descarte de esta postura encuentra sustentado en el f. 22-B del AP 7-2009. Por último, en cuanto a la tercera postura, si bien recoge los criterios del AP 7-2009, respecto a la cadena de atribución e imputación diferenciada entre la PJ y PN, lo cierto es que solo lo hace parcialmente, al considerar que no se exige como presupuesto

para la incorporación de la PJ al proceso penal la peligrosidad potencial de esta.

Para fijar los requisitos para incorporar a la PJ al proceso penal no solo deben tenerse en consideración los establecidos en la regulación procesal, sino que además, y de manera íntegra, los criterios establecidos por las salas penales supremas en el AP 7-2009. El f. 21-A del AP 7-2009 señala que el presupuesto esencial que exige el artículo 90 del NCPP se refiere a

[1] Cabe destacar que el requerimiento fiscal de incorporación de las PJ exige que la formulación de cargos a la PJ sea necesariamente diferenciado y distinto al de la persona natural comprendida en la investigación, de conformidad con el fundamento 20 del acuerdo plenario. Siguiendo estos lineamientos, encontramos la Resolución N° 16 del 5 de abril del 2018, emitida por el Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del SNEDCF, en la tramitación del Expediente N° 00022-2017-30, f. 25 y 26.

[2] Véase la Resolución N° 5 del 28 de febrero del 2018 [f. 3.2.1., p. 4], emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la SPN, en el trámite del Expediente N° 00016-2017-79, Caso Consorciadas [GyM, JJ Camet, ICGGSA], en: <https://cde.gestion2.e3.pe/doc/0/0/2/6/2/262518.pdf>.

[3] Lo resaltante en este caso es que el juez recurra a la concurrencia de los formalismos procesales, pese a que las defensas técnicas de las PJ como el representante del equipo especial de la Fiscalía coincidieron en que uno de los requisitos que debía contener el requerimiento de incorporación también era el de la peligrosidad potencial de la PJ. Véase audiencia en: <https://www.facebook.com/justiciatv/videos/1649204525165549/>

[4] Véase la Resolución N° 11 del 22 de junio del 2018 [f. 3.4., p. 9], emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la SPN, en el trámite del Expediente N° 00016-2017-79, Caso Consorciadas [GyM, JJ Camet, ICGGSA], en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9fefbb8045fc2268a004fa04d51e568e/Exp.+16201779_Gra%C3%B1a+Mir%C3%B3+y+otros_IMPROCEDENTE+incorporaci%C3%B3n+pers.+jur.?MOD=AJPERES&CACHID=9fefbb8045fc2268a004fa04d51e568e

[5] Véase la Resolución N° 3 del 21 de febrero de 2018 [f. 8, p. 8], emitida por el Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el trámite del Expediente N° 00189-201613.

[6] *Ibid.*, f. 6.

[7] Así, véase la Resolución N° 16 del 5 de abril del 2018, emitida por el Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del SNEDCF, en la tramitación del Expediente N° 00022-2017-30.

[8] Es la postura adoptada por el Equipo Especial del Ministerio Público.

[9] Fundamento de Derecho Noveno.



GUILLERMO D. GRELLAUD
Abogado tributarista



ROBERTO CASANOVA-REGIS A.
Abogado tributarista

PROPUESTA PARA LOS OMISOS AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES

Inaplicación de la prescripción tributaria

Los omisos al cumplimiento de la obligación de presentar declaración tributaria no deben beneficiarse con los efectos de la prescripción. El diseño del instituto jurídico de la prescripción debe tomar en cuenta como presupuesto para su adecuada regulación, el cumplimiento del obligado de informar a la administración tributaria la ocurrencia de la hipótesis de incidencia prevista en la ley y, consecuentemente, el nacimiento de la obligación tributaria, de manera que la administración esté en capacidad de ejercer, normalmente, las facultades de verificación y determinación.

Es relevante la obligación formal de declarar ya que el sistema tributario se estructura en su conjunto sobre la base del cumplimiento voluntario de las obligaciones sustanciales y formales por parte de los contribuyentes.

La declaración impositiva es, tanto como el pago, una obligación importante puesto que ninguna administración tributaria cuenta con suficiente capacidad operativa para conocer por ella misma el nacimiento de las obligaciones tributarias del universo de los agentes económicos.

La actual regulación de la prescripción [1] permite, en nuestra opinión sin justificación, que la administración tributaria quede limitada en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, para exigir el pago y aplicar sanciones, con el transcurrir de seis años pese a no haber conocido oportunamente las obligaciones tributarias debidas, por ausencia de la declaración de los obligados.

El tema planteado puede explicarse de esta manera; los contribuyentes formales que cumplen sus obligaciones tributarias, en su calidad de agentes económicos, resienten que la administración tributaria los fiscalice de manera constante, intentando generar riesgo de incumplimiento que irradie hacia los demás contribuyentes, pretendiendo reforzar de esa manera los estímulos al cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias. Sin embargo, los contribuyentes informales, que también son agentes económicos generadores de obligaciones tributarias, no son alcanzados por el sistema tributario y les reconoce el beneficio de la prescripción, que si bien es más largo, solo se diferencia en dos años respecto del término de prescripción aplicable a quienes cumplieron con sus deberes formales de declarar.

Los principios que fundamentan la prescripción tributaria no pueden ni deben amparar una

situación como la descrita, no creemos que el plazo de prescripción deba correr sin que la administración tributaria haya tomado conocimiento de las obligaciones tributarias de cargo del contribuyente, con la correspondiente declaración impositiva.

Precisiones conceptuales

Respecto a la prescripción, el Código Tributario

dispone que transcurrido un determinado tiempo específicamente señalado, la administración tributaria estará imposibilitada de determinar la obligación tributaria, exigir su pago o imponer sanciones.

En cuanto al fundamento jurídico de la prescripción tributaria, destacan dos opiniones en la doctrina. Por un lado, la opinión mayoritaria

[2] considerará que la prescripción se justifica en la inactividad de parte de la administración tributaria la que al no ejercer oportunamente su potestad de liquidar y recaudar el tributo pierde el derecho a ello por el paso del tiempo. Para esta postura, el fundamento recae en dos principios jurídicos: certeza y seguridad jurídica. En virtud de lo que se pretende evitar





Replanteamiento

■ La administración tributaria cuenta con las facultades determinativa, recaudatoria y sancionadora. El ejercicio conjunto de ellas le permite cumplir su principal función, la obtención de los recursos que constituyen la principal fuente de financiamiento del Estado para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, en su aplicación dichas facultades se limitan por el incumplimiento de los deberes formales de los administrados, como la presentación de la declaración impositiva.

■ Lo anterior se explica a partir del diseño del sistema tributario, el cual tiene como presupuesto necesario para conocer la realización y cuantificación de los hechos económicos gravados el recibir la información del propio obligado; deber que no califica como meramente

accesorio e instrumental.

■ En ese sentido, consideramos que el ejercicio de las facultades de la administración para determinar el *quantum debeat*, exigir el pago y aplicar sanciones debe tener como condición para su ejercicio el haber tenido conocimiento de la obligación tributaria surgida; no resultando jurídicamente válido que se reconozca el beneficio de la prescripción cuando se haya omitido la declaración impositiva. No es razonable imputar inacción a la administración tributaria cuando en rigor la inacción es del obligado tributario.

■ Lo contrario, supone un beneficio indebido al contribuyente omiso y un perjuicio injusto al fisco, generándose incentivos a favor del incumplimiento y la elusión de los deberes formales de declaración.

■ En consecuencia, proponemos que el plazo de prescripción en el caso de incumplimiento de la presentación de la declaración impositiva no se compute desde el 1 de enero siguiente a la fecha de vencimiento para la presentación de la declaración jurada, como lo establece la norma actual, sino más bien desde que el contribuyente presente en su declaración impositiva correspondiente, debido a que recién en ese momento el acreedor tributario tendrá información mínima indispensable para ejercer sus facultades de fiscalización, exigir el pago y aplicar sanciones respecto de una obligación tributaria ya conocida.

■ Otros países aplican el criterio que planteamos, tal es el caso de los Estados Unidos de América.

a cuya consecución se dirige el cumplimiento de la obligación tributaria, sino también del lado del contribuyente u obligado tributario, en el supuesto de no haber cumplido con su deber de reconocer la deuda tributaria a su cargo mediante su oportuna liquidación (declaración impositiva) [4].

Así, la regulación de la prescripción en materia tributaria contiene ciertos matices que la distinguen pues al transcurso del tiempo e inactividad de la administración tributaria en relación con el ejercicio de sus facultades debe agregarse el hecho de ser una inactividad imputable a la administración tributaria.

En cuanto a los efectos de la prescripción tributaria, partiendo de la premisa que el objeto de la prescripción es la propia obligación tributaria principal, los efectos directos e inmediatos deberán recaer en la obligación principal (así como los demás componentes de la deuda), mientras que los efectos indirectos recaerán tanto en la administración tributaria como en el propio obligado tributario. Por un lado, la administración tributaria, consumada la prescripción, estará impedida de ejercer su facultad liquidadora y recaudadora. Por otro lado, producida la prescripción de la deuda, el contribuyente estará impedido de presentar declaraciones rectificatorias respecto de dicho tributo, por lo que la declaración original habrá quedado inalterable. En esta línea hay que hacer una presunción, debido a que, a pesar de que la prescripción del derecho a liquidar limite el ejercicio de las facultades tanto de la

administración tributaria como del obligado tributario, no ocurre lo mismo respecto a la prescripción del derecho a recaudar, debido a que el contribuyente puede pagar la deuda a pesar de encontrarse prescrita la facultad de la administración para accionar, supuesto bajo el cual el pago resultará completamente válido no siendo materia de devolución, conforme lo establece el artículo 49 del Código Tributario.

El artículo 43 de este cuerpo legislativo establece que: “La acción de la administración tributaria para determinar la obligación tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones prescribe a los cuatro (4) años, y a los seis (6) años para quienes no hayan presentado la declaración respectiva. Dichas acciones prescriben a los diez (10) años cuando el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido. La acción para solicitar o efectuar la compensación, así como para solicitar la devolución, prescribe a los cuatro (4) años”.

Como se desprende, el legislador señala que las acciones para determinar la obligación tributaria, para exigir el pago y la aplicación de sanciones, deben estar bajo un mismo plazo general de prescripción de cuatro años en el supuesto de que el contribuyente cumpla con la presentación de su declaración impositiva. Dicho plazo es extendido a seis años, cuando el contribuyente no cumpla con presentar su declaración impositiva y a diez años en el caso de tributos retenidos o percibidos no pagados.

que, como consecuencia de la inactividad de la administración tributaria, se prolongue indefinidamente la exigibilidad de las obligaciones tributarias sustanciales, situación que supondría un estado de incertidumbre permanente en los contribuyentes por la posibilidad de que les fuesen exigibles los tributos indefinidamente en el tiempo, dada la complejidad

del cumplimiento correcto de las obligaciones fiscales y de las amplias facultades inspectoras e investigadoras de la administración tributaria.[3]

Sin embargo, aun siguiendo esta línea de pensamiento, el silencio o inactividad determinante de la prescripción se produciría no solo del lado de la administración tributaria, en cuanto garante de los intereses generales



De la norma antes citada se aprecia que la diferencia del plazo general de cuatro años y el plazo de seis años radica en la más gravosa situación que, en términos fiscales, se genera cuando el contribuyente no presenta su declaración impositiva e incumple con su deber de colaboración al no poner en conocimiento de la administración tributaria la obligación tributaria a su cargo. Por otro lado, tratándose de tributos retenidos o percibidos, la razón de la extensión del plazo de prescripción obedece a la ausencia de su pago. Sin embargo, el Código Tributario no distingue si el tributo retenido o percibido no pagado fue oportunamente declarado o no.

Esto generará que en supuestos en donde el tributo percibido o retenido haya sido declarado, pero no pagado, resulte de aplicación un plazo de prescripción de diez años, pese a que la presentación de la declaración impositiva del tributo retenido o percibido pone automáticamente en conocimiento de la administración que existe un tributo que no ha sido pagado, siendo que es posible el pleno ejercicio por parte de la administración tributaria de sus facultades de recaudación.

Como vemos, bajo la regulación establecida en el Código Tributario, declarar y no pagar un tributo genera la aplicación de un plazo de prescripción de diez años en el caso de tributos retenidos o percibidos; mientras que no declarar implica la aplicación de un plazo de prescripción de seis años, pese a que la segunda de las situaciones (con independencia que estemos frente a tributos retenidos o percibidos) es una conducta que merece mayor reproche que la primera en tanto revela el ánimo del contribuyente de sustraerse de manera total al cumplimiento de sus obligaciones y deber de colaboración lo que limita severamente el ejercicio de las facultades de liquidación y recaudación de la administración tributaria.

La mayoría de los tributos que componen nuestro sistema tributario son determinados

Conclusiones finales

- La presentación de la declaración impositiva tiene la virtud de permitir que la administración tributaria conozca de manera natural de la obligación nacida en la cabeza del declarante, por lo que constituye un presupuesto necesario para el ejercicio de sus facultades de liquidar, recaudar y sancionar.
- No resulta válido que

las facultades de la administración tributaria prescriban respecto de obligaciones que no han sido voluntariamente puestas en su conocimiento mediante la correspondiente declaración impositiva, debido a que no se produce una inactividad de la administración tributaria, sino que por el contrario exis-

te un incumplimiento del deber de colaboración del contribuyente que limita a la primera ejercer sus facultades.

- El cómputo del término de prescripción de las facultades de la administración tributaria solo puede iniciarse a partir del 1 de enero del año siguiente al de la presentación de la declaración.

con el propio deudor tributario, es decir, son autodeterminables; y solo por excepción son determinados por la administración tributaria. Es por ello que el artículo 43 del Código Tributario recoge a la declaración impositiva como un elemento decisivo para la aplicación del plazo de cuatro años o la aplicación de un plazo extendido, por estar ante una obligación formal de necesario cumplimiento para la consecución de los fines recaudatorios del sistema tributario. En ese sentido, la ausencia de declaración impositiva hace casi imposible que la administración tributaria tome conocimiento del nacimiento de la obligación tributaria respecto de las cuales debe y puede ejercer sus facultades. [5]

Se aprecia pues que la presentación de la declaración impositiva, si bien es una obligación formal, tiene efectos directos respecto de las facultades que la administración tributaria puede ejercer respecto de las obligaciones tributarias sustanciales en ella contenidas. Dicha situación pone de manifiesto que el deber formal de presentar la declaración impositiva no es uno simple, toda vez que es el acto que lleva a conocimiento de la administración tributaria la

obligación sustancial respecto de la cual aquella debe ejercer sus facultades de determinación, exigir el pago y aplicar sanciones.

Cumplimiento de formalidades

Las normas tributarias no solo imponen a los contribuyentes el deber de cumplir con sus obligaciones tributarias sustanciales (pago de los tributos) sino que, en aras de tutelar el interés público y dada la especial situación del obligado tributario quien está en mejor posición de conocer o brindar la información sobre los hechos susceptibles de gravamen, imponen adicionalmente el cumplimiento de determinados deberes formales tales como presentar declaraciones impositivas, inscribirse ante la administración tributaria, llevar libros contables para el registro de sus actividades y operaciones, etcétera.

En relación a este tipo de obligaciones formales, Ferreiro Lapatzta menciona que:

“(…) Tales ‘actuaciones’ han adquirido un fuerte protagonismo con el cambio (...) del modelo ‘tradicional’ o ‘histórico’ de gestión por la Administración, al actual modelo de autoliquidación, en el que la actividad y los proce-

dimientos a seguir por los particulares en sus actuaciones ante la Administración repetimos, cobran un papel preponderante (...). En todo caso debemos repetir e insistir en que la aplicación del tributo no se logra directamente y en ‘esencia’ a través de dos actos o actividades sin los cuales el tributo no llega a ser una realidad; la cuantificación o liquidación de la obligación tributaria principal y el cobro o recaudación de las cantidades liquidadas. Liquidación y recaudación constituyen, así, la esencia del tributo en cuanto a su aplicación. Sin ellos el tributo no existe, no se hace efectivo, no llega a realizarse. No llega a ser una realidad”. [6]

Es en este sentido que resulta posible comprender que si el sistema tributario se sustenta principalmente en el cumplimiento voluntario de los contribuyentes, la presentación de la declaración impositiva constituye un deber formal de suma trascendencia, por ser el presupuesto necesario para que la administración tributaria pueda conocer los hechos que a consideración del contribuyente son susceptibles de generar ingresos gravados con determinado tributo (hechos que calzan dentro de la hipótesis de incidencia de la norma). En caso el obligado tributario incumpla con su presentación, entonces la administración tributaria deberá liquidar el tributo sin tener, en muchos de los casos, información mínima sobre la existencia de algún caso configurador del hecho imponible, lo cual perjudica y obstaculiza el ejercicio de sus funciones y genera incertidumbre [7].

[1] Código Tributario, artículo 43.

[2] GARCÍA NOVOA, César. El Principio de Seguridad en materia tributaria. Marcial Pons, Barcelona, 2000, p.219.

[3] SÁNCHEZ PINO, Antonio José. “Exigencias de la Seguridad Jurídica en materia tributaria”. En: Derecho Financiero Constitucional. Civitas, Madrid, 2001, pp- 183-184.

[4] Según SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, este planteamiento se basaría a lo que en la doctrina civilista de los primeros años del siglo pasado. (ALAS, DE BUEN Y RAMOS) comenzó a identificar con el silencio de la relación jurídica, y al que alude senda jurisprudencia española.

[5] El Tribunal Fiscal en la RTF N° 9217-7-2007 señala que: “Así la extensión del término prescriptorio en caso no se haya presentado la declaración jurídica respectiva, se justifica tratándose de la acción de la administración para determinar la deuda tributaria cuya declaración se omite, pues la omisión en la presentación de la declaración jurada impide que la administración tome conocimiento de la existencia y la cuantía de la deuda tributaria, razón por la que se le otorga un mayor plazo para que mediante su facultad de fiscalización determine dicha deuda y exija su pago (...)”.

[6] FERREIRO LAPATZTA, José Juan. Curso de Derecho Financiero español. Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 483.

[7] Dicha información no resulta acorde con el principio de seguridad jurídica que se erige como fundamento de la prescripción tributaria, el mismo que puede resultar vulnerado en la medida en que no se determine la obligación tributaria correspondiente, dada la importancia del acto de liquidación tributaria como un instrumento generador de certidumbre. En referencia a la incertidumbre generada por la no presentación de la declaración jurada, García Novoa señala que: “La liquidación tributaria es, por lo tanto, un instrumento de generación de certidumbre, en tanto supone ‘la declaración de voluntad de la administración –y de los administrados– sobre el quantum de la obligación tributaria material’ (...) si la liquidación tributaria, a la que se llega tras los correspondientes procedimientos, es un factor de creación de certeza, resulta también obvio que en tanto tal decisión no se adopte, el contribuyente –y la administración– se encuentra ante una cierta situación claudicante o de dependencia, generadora de inseguridad”.

ESTRATEGIAS PARA LA NECESARIA INNOVACIÓN JUDICIAL

Proceso y organización



MARÍA HILDA

BECCERRA**FARFÁN**

Abogada. Magíster en Derecho, expresidenta del Tribunal de Contrataciones del Estado, consultora independiente y árbitro.

Las escuchas telefónicas muestran una serie de actos de corrupción cometidos por funcionarios de altísima jerarquía, que van desde admitir a trámite un recurso de manera célere hasta la emisión de resoluciones en determinado sentido. Para lograr el propósito de los protagonistas, es necesario realizar una serie de actos procesales en los que, con seguridad, interviene más de un trabajador. ¿Cómo es posible cometer estos ilícitos de manera tan impune, cuando hay multiplicidad de participantes y con mecanismos de control interno como los correspondientes a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (Ocma)?

Sin entrar al análisis de la ética (sin duda el tema de fondo y que no abordamos en este artículo), la respuesta es muy sencilla: el sistema judicial –como proceso y organización– es muy similar desde hace cientos de años. La tecnología, la innovación y la gestión son los grandes ausentes de la función judicial y fiscal, y la profesión del abogado litigante –desde el punto de vista procesal– sigue siendo, esencialmente, la misma.

Y ello ocurre pese a que la vida cotidiana se transformó sustancialmente a partir de la masificación del smartphone. Además, cada día constatamos profundos cambios en algunas actividades profesionales: la consulta al médico pasa normalmente por una serie de análisis hasta hace poco desconocidos o cada vez más sofisticados; las construcciones actuales serían impensables con los mismos métodos constructivos de hace algunos años; los diseñadores utilizan cada día nuevas herramientas tecnológicas; el marquetin recurre de manera cotidiana a la neurociencia, y, en fin, todos los días más actividades e industrias incorporan la innovación con resultados sorprendentes.

No ocurre lo mismo en el sistema judicial. ¿Alguien podría señalar una diferencia sustancial en el procedimiento que siguió Ciriaco de Urtecho en el año 1782 con el procedimiento judicial que se usa hoy?

Expedientes

Antes de responder, veamos solo algunos detalles externos: los expedientes judiciales continúan siendo volúmenes inmensos de papel cosido, los sistemas de presentación de documentos

**El reto de las facultades de Derecho**

Es ingenuo pensar que el Estado o el Poder Judicial incorporen mejoras significativas en el sistema de justicia y menos que estén dispuestos a utilizar la tecnología de manera seria y profesional para esta finalidad. En ese escenario, la única

salida parece ser que las universidades impulsen y lideren el cambio en el sistema de formación de los abogados de manera que, además de poner énfasis en la ética, se inicie una seria modificación de la enseñanza del Derecho que impulse el uso

intensivo de la tecnología, integrando la ingeniería, las telecomunicaciones, la gestión y las disciplinas que sean necesarias para pensar y ejercer el Derecho de manera distinta de hace 200 años. ¿Alguna universidad tomará el reto?

siguen siendo ante mesas de partes en las que los sellos son los protagonistas (sustituidos en algunos casos por una constancia impresa), se siguen foliando los papeles y lo más moderno parece ser el fotocopiado.

La respuesta cómoda es que se está implementando el expediente electrónico, que hay notificaciones electrónicas, y que el nuevo Código Procesal Penal y la nueva Ley Procesal del Trabajo han incorporado sistemas de audio y otros que son ejemplo de modernidad. No obstante, después de las escuchas difundidas, es evidente que estas “modernidades” no han

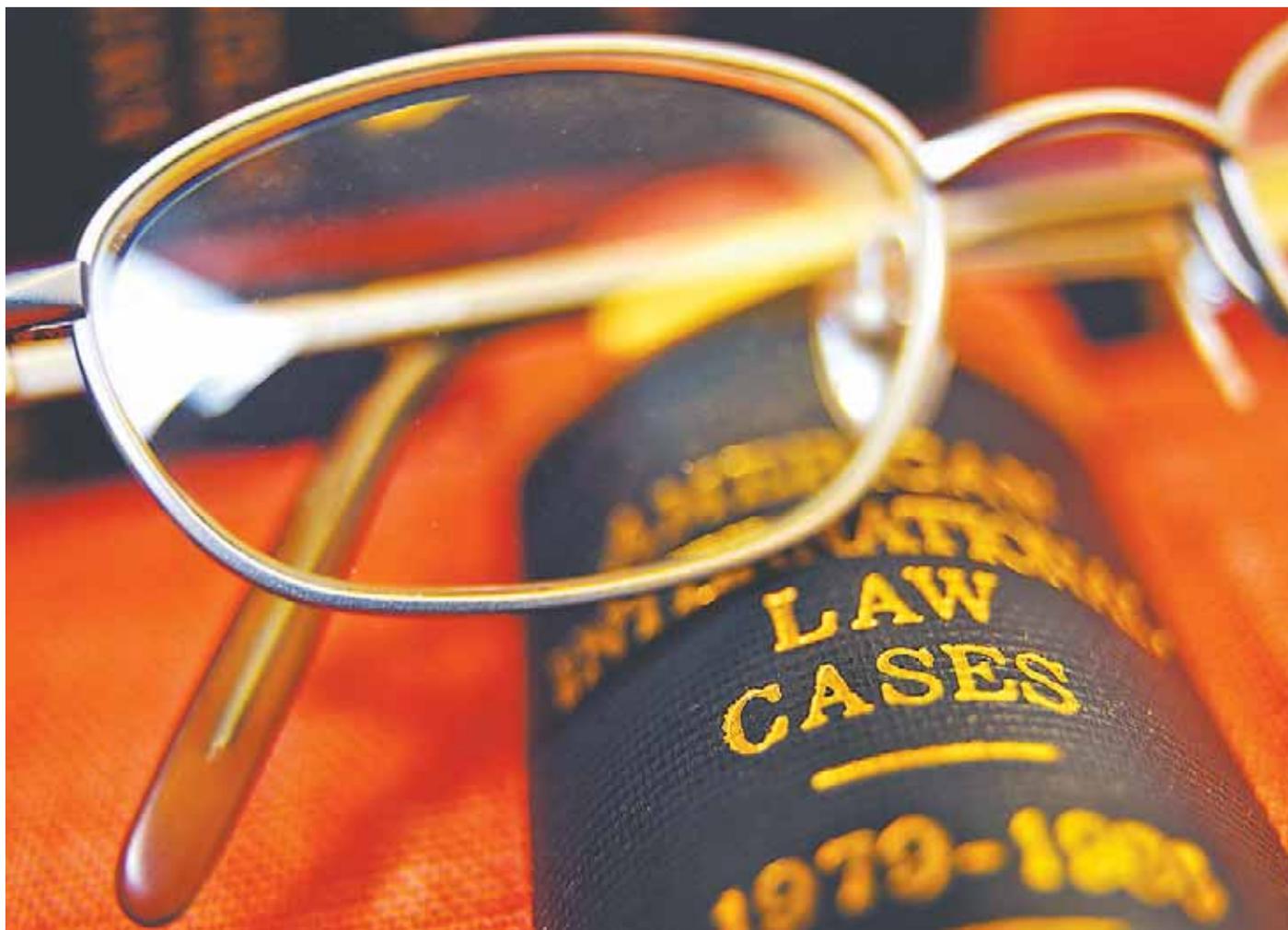
permitido reducir el plazo de duración de los procesos, no generan mayor predictibilidad, los expedientes judiciales no tienen trazabilidad (que permita identificar con precisión el estado y ubicación de los expedientes o qué funcionario está a cargo y cuánto tiempo más debe estar en ese estado, etcétera), no hay más transparencia y, en general, la administración de justicia no responde a las demandas mínimas y legítimas de la sociedad. Además, la gravedad y el nivel de los funcionarios involucrados en los actos delictivos hacen pensar en la necesidad de lograr un sistema de justicia con estándares de seguridad

iguales (o mayores, por el valor involucrado) que los que utilizan los bancos.

Oportunidad

Esta crisis debe ser una oportunidad para repensar la función de administrar justicia y reformarla drásticamente, reconociendo que cuando los sistemas judiciales se crearon, (I) respondían a problemas importantes, pero sustancialmente más sencillos que los de hoy en los que existen grandes corporaciones, mercados financieros, en un mundo globalizado, con la tecnología que cambia día a día y, además, con el reto del cambio climático, entre otros; y (II) la demanda por justicia era significativamente menor por el número de asuntos que terminaban judicializados, lo que se revirtió en principio por el simple de crecimiento demográfico y, por tanto, lo mínimo que corresponde es atender la demanda.

Es necesario tener en cuenta, además, que el diseño de los procesos judiciales se realizó sin la tecnología que hoy disponemos. El mundo actual ofrece inteligencia artificial, big data, blockchain, internet sobre las cosas y una serie de sistemas informáticos, de gestión y seguridad cada día más sofisticados que deben ser incorporados al servicio de la justicia. ▀



APORTE DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

La responsabilidad gremial del abogado



WALTER EDISON AYALA GONZALES
Abogado. Director de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Lima (CAL).

Los colegios profesionales en el Perú cumplen una función medular en la vida institucional del país, ya que estas instituciones son las responsables de habilitar a sus agremiados para el desarrollo de un servicio público, que tiene en esencia una función social. En este orden ideas, los colegios profesionales tienen una gran responsabilidad al ser su obligación seleccionar adecuadamente a los futuros agremiados y supervisar la calidad del servicio que prestan. Por tanto, incluso pueden ser considerados terceros civilmente responsables ante la mala praxis de sus agremiados.

Así, ante los hechos de extrema corrupción,

es necesario potenciar las direcciones de Ética de los colegios profesionales y, en especial, de los colegios de abogados del país, pues justamente son los abogados los llamados por ley a prestar asesoramiento ante cualquier conflicto de intereses entre particulares o el propio Estado.

Los colegios de abogados constituyen el gremio más grande del Perú, la institución con incidencia directa en la seguridad jurídica del país; ya que entre sus agremiados se encuentran todos los operadores del sistema nacional de justicia, además de los abogados que se dedican a la defensa de diversos intereses. Por eso, la enorme responsabilidad en el control del servicio público que se presta y que al no cumplirlo a cabalidad, incurriría en responsabilidad ante la omisión en la misión encomendada por la Constitución.

Control y medidas

El Poder Judicial ha perdido su autocontrol institucional con la eminente creación de un organismo autónomo de control, que reemplazará a la Ocma, conforme lo anunció el presidente de la República, Martín Vizcarra.

Tribunal de Honor

■ El Tribunal de Honor del CAL debe ser modernizado y reestructurado para que sus decisiones sean más dinámicas. No es posible que para la emisión de un fallo de fondo, tarden años. Justicia que demora no lo es.

■ Para la reestructuración y la modernización del Tribunal de Honor del CAL, así como para el

cumplimiento de los objetivos planteados, debe crearse una comisión liderada por uno o dos representantes de todos los órganos de gobierno de los colegios de abogados.

■ Solo dejando atrás los intereses particulares, se cambiará la historia del gremio que reúne a todos los abogados del Perú.

Esto que signifique una advertencia para los colegios profesionales, ya que de no cumplir con su responsabilidad contralora, seguirán el mismo camino; perdiendo autonomía de autocontrol.

El Colegio de Abogados de Lima (CAL), en un hecho histórico en su vida institucional de más de 200 años, suspendió mediante una medida cautelar la colegiatura de cinco de sus agremiados, ante una presunta corrupción que no se podía tolerar. Dicha decisión estableció un precedente histórico; nadie es intocable, nadie puede manchar una institución por sus malos actos. Así, a la vista existe un trabajo magnífico, que solo se podrá ejecutar con la voluntad de todos sus órganos de gobierno.

Es hora de pensar en la vida institucional de nuestro gremio, de dejar atrás diferencias de índole particular o personal. Hoy debemos tener un solo pensamiento: limpiar la casa, recuperar el prestigio institucional, dejar un colegio de abogados decente y limpio para las futuras generaciones.

No queremos abogados mafiosos, ni autoridades corruptas; es hora de un cambio sustancial, incluso en la estructura misma del gobierno institucional. No pensemos egoístamente en nosotros, sino en la decana institución y en el servicio que prestamos al país.

Recomendaciones

Ante lo expuesto, es importante avanzar en las siguientes acciones: (I) la modernización del reglamento de los colegios de abogados. No es posible tener un marco jurídico ambiguo y con omisión de figuras jurídicas esenciales; el agremiado que es expulsado no podrá colegiarse en otro colegio de abogados, eso sería sacarle la vuelta a la ley, y a la esencia de la ética en la vida institucional de los colegios profesionales.

(II) Potenciamiento de las direcciones de ética. La Dirección de Ética debe ser el ente rector en la lucha contra la corrupción institucional. Debe crearse una oficina de prevención de mala praxis, para lo cual se necesita que el director no pueda ser blanco de presiones de terceros y que solo pueda ser removido previo informe de la oficina de Contraloría.

(III) Reestructuración de los consejos de ética. Los consejos de ética deben ser entes técnicos, elegidos mediante concurso público de méritos. Sus integrantes deben ser reconocidos jurisperitos con el fin de mejorar la calidad del servicio en la administración de la justicia.

(IV) Los miembros del consejo de ética deben estar a dedicación exclusiva. Solo con personal a tiempo completo se tendrán resoluciones dentro del plazo razonado.

(V) Crear la Oficina Anticorrupción de los Colegios de Abogados. Es hora de crear una oficina anticorrupción del CAL, que no espere información, sino que la busque de posibles actos de corrupción, sea en cargos públicos y/o privados de nuestros agremiados.

(VI) Asignación de una partida especial por parte del Estado a los colegios de abogados. Esta partida serviría para potenciar la lucha anticorrupción, al ser institución reconocida por la Constitución, con personería de derecho público. ■