

PONENCIA INDIVIDUAL
SUB-TEMA II

**REFLEXIONES SOBRE EL IMPUESTO
AL PATRIMONIO NETO PERSONAL
Y SU REGULACION EN EL PERU**

ANDRÉS VALLE BILLINGHURST *

INTRODUCCION

Como es de conocimiento público, el inciso e) del Artículo 29° de la Ley N° 24750, “Ley de Financiamiento del Presupuesto del Gobierno Central para 1988”, facultó al Poder Ejecutivo para que, de conformidad con el artículo 188° de la Constitución Política del Perú, y en el plazo de ciento veinte días útiles, previo informe de las Comisiones de Economía y Finanzas de la Cámara de Senadores y Diputados, dicte mediante Decreto Legislativo las normas destinadas a crear un impuesto que afecte el patrimonio neto personal considerando la capacidad contributiva.

Al amparo de la referida delegación de facultades legislativas, dentro del plazo de ley, el 31 de diciembre de 1987 se publicó el Decreto Legislativo N° 451, en adelante “El Decreto”, por el cual se crea un impuesto denominado “al patrimonio neto personal” vigente a partir del ejercicio gravable 1988.

Posteriormente se han dictado diversas normas en relación con dicho tributo, entre las cuales cabe destacar el Decreto Supremo N° 176-88-EF, publicado el 27 de setiembre de 1988, en adelante “El Reglamento”, y por el cual se aprueban las normas reglamentarias del Decreto Legislativo N° 451.

* Profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

El tributo creado y reglamentado por las normas antes referidas constituye el tema de las “Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Tributario”, a la cual sometemos esta ponencia individual, la misma que tiene como propósito fundamental efectuar un análisis del impuesto al patrimonio neto personal creado por el Decreto Legislativo N° 451 en lo concerniente al régimen aplicable a las personas naturales domiciliadas en el Perú.

Para la consecución del objetivo tratado partiremos del principio de “capacidad contributiva” que, como hemos observado, inspiró la delegación de facultades para la expedición del citado Decreto Legislativo N° 451 y a la luz del mismo revisaremos aquellos aspectos de la legislación del tributo que se ubican dentro del ámbito de nuestro trabajo. Esperamos que como consecuencia de nuestro estudio quede esclarecido en qué medida la “capacidad contributiva” ha sido el principio rector para la dación de las normas que actualmente regulan el impuesto al patrimonio neto personal y por consiguiente estemos en aptitud de opinar respecto a si el Poder Ejecutivo dio cumplimiento a la voluntad del Congreso de la República “creando un impuesto que afecte el patrimonio neto personal, considerando la capacidad contributiva”.

1. CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y CONSTITUCION

Una característica fundamental de la relación jurídico-tributaria es que la mis-

ma se encuentra ubicada en el ámbito del derecho público. Ello significa que el Estado en su condición de sujeto activo del tributo ejerce sobre el contribuyente su “facultad de imperio”, la misma que en materia tributaria se traduce a través del “poder tributario”.

Diversos autores han definido el concepto “poder tributario”, resultando sumamente interesante e ilustrativa la definición esbozada por el profesor Giuliani Fonrouge que señala que “por poder tributario debemos entender la facultad o posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción”. (1)

Si bien el “poder tributario” constituye una facultad intrínseca del Estado, su ejercicio supone el respeto de determinados principios que recoge la tributación. Dentro de esos principios se encuentra el de “capacidad contributiva”.

Según dicho principio, podemos opinar que los miembros de una colectividad deben tributar en función de su capacidad económica. Este principio encuentra su fundamento en el principio de igualdad recogido a nivel constitucional, según el cual “debe otorgarse un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones análogas”. (2)

Ahora bien, mucho se discute a nivel de doctrina sobre los alcances que debe otorgarse al principio de capacidad contributiva. Un sector de la misma sostiene

(1) Giuliani Fonrouge, Carlos, “Derecho Financiero”, Volumen I, Ediciones: Depalma, Buenos Aires 1987, pág. 322.

(2) C.S.N., “Fallos” 179-86, en Giuliani Fonrouge, Carlos, ob. cit. pág. 365.

que el poder tributario se legitima en cuanto respeta y considera como factor fundamental la capacidad contributiva del sujeto pasivo del impuesto. Así, Fernando Sainz de Bujanda, a propósito de los principios sobre el reparto del tributo, expresa "... las normas tributarias sólo serán legítimas si en ellas se establecen tributos justos y esto sólo acontecerá en la medida en que esas cargas se impongan a los súbditos en orden al bien común y con arreglo a criterios que emanen del Derecho Natural". (3) Y agrega más adelante, refiriéndose a la relevancia jurídica de los principios de tributación recogidos constitucionalmente, dentro de los cuales se encuentra la "capacidad contributiva" a través del principio de igualdad, que "... la única actitud razonable será precisamente la de determinar, con el rigor posible, la relevancia jurídica de tales principios; esto es, mostrar su campo de acción y los resortes que en cada ordenamiento permitan darles en la vida real del Derecho, una mayor o menor efectividad". (4)

Por el contrario, hay quienes sostienen que la capacidad contributiva constituye un criterio para el legislador, pero en modo alguno puede ser considerado como un dogma jurídico. Refiriéndose al artículo 53° de la Constitución Italiana que a la letra señala "todos están obligados a contribuir a los gastos públicos en razón de su capacidad contributiva. El sistema tributario se inspira en principios de progresividad", Giannini indica que "es una exigencia ideal, cuya realización

como en todo campo de la vida social queda librada a la prudente apreciación del legislador". (5)

En lo concerniente al régimen impositivo peruano, nuestra Constitución no ha contemplado expresamente la capacidad contributiva como principio constitucional en materia tributaria. Sin embargo, ello en modo alguno puede llevarnos a sostener que la Constitución Política del Perú no contiene normas que recojan el referido principio. En efecto, el artículo 139° de la Carta Fundamental hace referencia a que la tributación se rige, entre otros, por los principios de uniformidad y justicia. Dichos conceptos evidentemente dejan entrever en el fondo la "capacidad contributiva". A mayor abundamiento, el artículo 77° del texto constitucional prescribe: "Todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos".

Lo expresado en los párrafos precedentes nos lleva a concluir que nuestra Constitución exige al legislador que, en su labor de creación de tributos, respete la capacidad contributiva de los sujetos pasivos. El problema consistirá entonces en definir y aplicar dicho concepto a casos concretos.

Somos de la opinión de que si bien el ejercicio del "poder tributario" en el Perú es una facultad del Estado, por mandato

(3) Sainz de Bujanda, Fernando, "Hacienda y Derecho", Tomo III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963, pág. 186.

(4) Sainz de Bujanda, Fernando, ob. cit. pág. 187.

(5) Giannini, I Concetti Fondamentale, en Giuliani Fonrouge, ob. cit. pág. 340.

constitucional la expedición de normas mediante las cuales se establecen tributos debe necesariamente atender a la “capacidad contributiva” de quienes deben soportarlos. Dependerá de la naturaleza de cada tributo el énfasis que deba ponerse en el cumplimiento del precepto en mención, pero su desconocimiento implica, de suyo, una violación a la Constitución vigente.

2. MEDICION DE LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA

Luego de haber reconocido la trascendencia jurídica de la “capacidad contributiva” como principio de la tributación en el Perú, es menester y tarea ineludible establecer los mecanismos legales, entendiéndose tributos, que pueden permitir conocer la capacidad de asumir las cargas fiscales por parte de los miembros de la colectividad.

Al efecto, debemos identificar qué manifestaciones de la vida económica revelan “posibilidad de pago”. Coincidimos con el profesor García Mullin en que la capacidad contributiva debe medirse a través de tres índices fundamentales que son, la renta obtenida, el patrimonio del cual se es titular y el gasto o consumo que se realiza.

De los índices antes enunciados, pensamos que los dos primeros, esto es, la renta y el patrimonio -capital según García Mullin-, son los elementos que por excelencia traslucen la capacidad contributiva. Respecto al gasto o consumo, si bien no negamos su carácter orientador,

consideramos que es una consecuencia de la tenencia de un patrimonio o de la obtención de una renta.

Resulta pertinente referirnos a lo expresado por Sainz de Bujanda sobre el particular. Dicho autor sostiene que “... no puede tenerse duda alguna de la insustituible misión que el impuesto personal - sobre la riqueza, sobre la renta, sobre las sucesiones o sobre el gasto- desempeña para que la distribución fiscal se acomode en toda su plenitud al principio de capacidad contributiva”. Y agrega que “sólo a través de ese tipo de exacción pueden, en efecto, los presupuestos de hecho de los tributos, darnos la íntegra medida de la riqueza imponible de los sujetos, sin perjuicio, naturalmente, de la función correctora que lleven a cabo los gravámenes circulatorios y sobre gastos específicos, convertidos, en tal supuesto, de complementarios del impuesto personal”. (6)

Atendiendo a lo indicado en líneas anteriores, podemos manifestar que básicamente a través de la renta y el patrimonio se puede medir, de una manera cierta aunque no exacta, la capacidad contributiva.

Por consiguiente, si se quisiera dar fiel cumplimiento a los principios que rigen nuestra Constitución en materia tributaria, encabezados por el de capacidad contributiva, no cabe duda que debiera establecerse tributos sobre la renta y el patrimonio.

Nuestro ordenamiento jurídico, desde tiempo atrás, contiene disposiciones que

(6) Sainz de Bujanda, Fernando, ob. cit. pág. 221.

establecen tributos sobre la renta. Recordemos la Ley N° 7904 que se mantuvo vigente desde 1941 hasta 1968, para dar paso al Decreto Supremo N° 287-68-HC, sustituido a partir del ejercicio 1982 por el Decreto Legislativo N° 200 que, con innumerables modificaciones, constituye la ley del impuesto a la renta vigente en el Perú.

De otro lado, si bien antes de la dación del Decreto Legislativo N° 451 nuestro ordenamiento jurídico no contenía tributos que formalmente gravaran el patrimonio neto personal, existen antecedentes de tributos, algunos de los cuales se mantienen vigentes, que gravan la propiedad de determinados bienes. Citemos por ejemplo el impuesto al valor del patrimonio predial, creado por el Decreto Ley N° 19654 y sustituido por el régimen de la Ley N° 23552. Asimismo, pueden mencionarse el impuesto al patrimonio automotriz, el impuesto a las embarcaciones de recreo, creados ambos por la Ley N° 23724. Sin embargo, reiteramos que tales tributos afectan la propiedad de determinados bienes, pero no son gravámenes sobre el patrimonio personal, entendido éste como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona.

En tal sentido, si bien nuestro sistema tributario consideraba la capacidad contributiva de los sujetos pasivos, de manera fundamental, a través del impuesto a la renta, se requería establecer un impuesto sobre el patrimonio personal con el propósito de complementar la función cumplida por el impuesto a la renta.

3. EL IMPUESTO AL PATRIMONIO PERSONAL COMO COMPLEMENTO DEL IMPUESTO A LA RENTA

Se desprende de todo lo expresado en los acápites precedentes la necesidad de crear un impuesto sobre el patrimonio de las personas naturales que permita, conjuntamente con el impuesto a la renta, medir la capacidad contributiva.

Esta apreciación comparte las tendencias doctrinarias existentes, las mismas que llegan a sostener que un impuesto al patrimonio personal constituye un complemento necesario del impuesto a la renta. Dentro de este lineamiento, se dice que un tributo de tal naturaleza se justifica “como el método más apropiado para gravar la capacidad adicional de pago que la riqueza material proporciona, capacidad distinta en todo caso a la de la renta que tal patrimonio o riqueza pueda generar”, (7)

Desde una perspectiva económica, no por ello desdeñable, Noboru Tanabe expresa al respecto: “El impuesto anual sobre el patrimonio neto ha sido sugerido frecuentemente por los expertos fiscales como un deseable complemento del impuesto sobre la renta. La razón básica para esta sugerencia es la creencia de que la renta no es una medida perfecta de la capacidad contributiva, pudiéndose conseguir una imposición personal más efectiva con el complemento de un impuesto sobre el patrimonio neto”. (8)

Reconocemos y coincidimos que teóricamente un impuesto sobre el patrimonio

(7) Lagares Calvo, Manuel, “El impuesto sobre el patrimonio neto”, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 24.

(8) Tanabe, Noboru, “La imposición sobre el patrimonio neto”, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 79.

personal constituye un complemento al impuesto a la renta dentro de los propósitos que persigue un sistema tributario. Empero, tal carácter complementario resulta evidente considerando el ámbito de aplicación del impuesto a la renta en el Perú. Expliquémonos.

Tratándose de personas naturales, la ley del impuesto a la renta grava aquellas rentas que provengan “del capital, del trabajo y de la aplicación conjunta de ambos factores, entendiéndose como tales aquellos que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos”. En otras palabras, se gravan aquellos ingresos que respondan a la teoría de la renta producto. Adicionalmente, se gravan determinados beneficios, tales como las regalías; los ingresos provenientes de la enajenación de bienes contenidos en los numerales (1), (2), (3), (4), (5), (7) y (8) del inciso (b) del artículo 3° de la referida ley; las indemnizaciones en cuanto reparen el lucro cesante y los ingresos provenientes de la enajenación habitual de bienes.

De lo expuesto podemos colegir que no todas las ganancias que pueda generar una persona natural se encuentran gravadas por el impuesto a la renta en el Perú. Por ello es válido considerar que nuestra ley del impuesto a la renta no mide con certeza la capacidad contributiva de los sujetos del impuesto. Distinto sería el caso si nuestro legislador hubiera recogido el concepto de renta que señala la teoría del incremento patrimonial más consumo, evidentemente más integral y comprensiva de mayores ingresos, lo cual permite una mejor medición de la capacidad contributiva. Es ilustrativa la opinión

de García Mullin que señala:

“La renta, se dice, interesa como índice de capacidad contributiva del individuo, de su aptitud real o potencial para satisfacer necesidades, de su poder económico discrecional; si ello es así, para medirla no hay que recurrir a su origen sino a su constatación a nivel personal a lo largo de un periodo. Analizada bajo este ángulo, ella se plasma en dos grandes rubros: las variaciones patrimoniales y los consumos”. (9)

Un segundo argumento a favor del carácter complementario surge del análisis del artículo 54° de la ley del impuesto a la renta, el cual prescribe que se presume de derecho que los incrementos patrimoniales cuyo origen no pueda ser justificado por el contribuyente o responsable, constituyen renta neta no declarada por éstos.

La eficacia de la presunción antes indicada, dependerá básicamente de la capacidad que tenga la Administración Tributaria para comprobar los incrementos patrimoniales de los contribuyentes. Para la consecución de tal objetivo, el artículo 76° de la ley del impuesto a la renta señala que las personas naturales, sociedades conyugales y sucesiones indivisas deberán incluir en su declaración jurada, la información patrimonial que les sea requerida. A través de este mecanismo se pretende verificar los incrementos patrimoniales cuya justificación debe aparecer en las rentas declaradas.

En nuestra opinión un mecanismo más eficaz para la comprobación de incrementos patrimoniales sería el impuesto al

(9) García Mullin, Roque, “Manual de impuesto a la renta”, Centro Interamericano de Estudios Tributarios, Buenos Aires, pág. 22.

patrimonio neto personal, que considere el conjunto de bienes y obligaciones a cargo de las personas naturales.

A través del mismo podrían verificarse con mayor certidumbre los incrementos patrimoniales, puesto que los contribuyentes deberían considerar para el cálculo del tributo todos sus bienes y deudas. La omisión de un bien afecto constituirá una infracción de carácter sustancial pues disminuiría la base imponible y consecuentemente el impuesto a pagarse. Ello es bastante más grave que una simple omisión de información, que constituye una infracción formal. Evidentemente, las sanciones de carácter fiscal y penal previstas para la omisión en el pago de tributos alentarían a los contribuyentes a declarar la totalidad de sus bienes. De esta forma la Administración Tributaria estaría en aptitud de comprobar los incrementos patrimoniales.

Por otro lado, la declaración de bienes y deudas por mandato de un tributo específico aplicable sobre los mismos, permitiría identificar capitales que eventualmente podrían tener la condición de fuente generadora de ingresos gravados con el impuesto a la renta, estableciéndose así un procedimiento adicional de fiscalización.

4. IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO NETO PERSONAL

4.1 Características

Partiendo del supuesto de que en nuestro sistema tributario resulta necesario

establecer un impuesto que grave el patrimonio neto de las personas naturales, con el objeto de medir con una mayor aproximación su capacidad contributiva, es preciso para los fines del presente trabajo hacer una breve mención de las principales características que en nuestra opinión debe contener dicho tributo para cumplir con el propósito antes indicado. Empero, previamente debemos definir cuál es el hecho económico sobre el cual recae el impuesto.

Al efecto, en lenguaje coloquial, pero no por ello poco explícito, se sostiene que patrimonio es “todo lo que tengo, menos lo que debo”. Sin embargo, existen otras definiciones más técnicas que definen el referido concepto. Así el profesor Guillermo Cabanellas señala que patrimonio es “el conjunto de bienes, créditos y derechos y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica”. (10)

Por su lado, Pedro Flores Polo lo define desde el punto de vista jurídico, como “la universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que puedan ser apreciables en dinero”. (11)

Lo expresado en líneas anteriores nos permite sostener que técnicamente un tributo sobre el patrimonio que se precie de tal debe gravar la diferencia entre los bienes y las obligaciones de una persona, en cuanto ambos tengan un valor económico.

Sobre la base de la precisión efectua-

(10) Cabanellas, Guillermo, “Diccionario de Derecho Usual”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, pág. 250.

(11) Flores Polo, Pedro “Diccionario de Términos Jurídicos”, Marsol Perú Editores S.A., pág. 336.

da, es menester señalar las características más saltantes de un impuesto sobre el patrimonio.

En primer lugar y aun cuando nuestra afirmación aparentemente sea una verdad de Perogrullo, pensamos que el impuesto debe considerar el conjunto de bienes integrantes del “activo” del contribuyente. En ese sentido, deben estar comprometidos tanto los bienes muebles como inmuebles a que se refieren los artículos 886° y 885°, respectivamente, del Código Civil vigente, en cuanto sean susceptibles de propiedad privada. Noboru Tanabe expresa sobre el particular que “la equidad exige que se someta a tributación la propiedad en todas sus modalidades”. (12)

No obstante lo expresado, somos de la opinión de que por razones excepcionales y con el objeto de otorgar incentivos hacia determinadas actividades, pueden excluirse determinados bienes de la base del tributo. Así, por ejemplo, si el Estado persigue propiciar inversiones en zona de frontera o selva resultaría válido que exonerara del impuesto a las acciones o participaciones representativas del capital de empresas constituidas en dicha zona. Estas disposiciones exoneratorias deberían sustentarse debidamente y ser dictadas únicamente en vía de excepción y con carácter temporal, pues el tributo por su naturaleza debe comprender todos los bienes de los contribuyentes.

Por otra parte, un elemento esencial para la debida aplicación de un tributo consiste en que el sujeto activo se encuentre en aptitud de administrarlo y,

consecuentemente, fiscalizarlo. En tal virtud, a pesar de que no resulta del todo deseable, deben excluirse de la base imponible aquellos bienes cuyo titular no sea susceptible de ser identificado por la Administración Tributaria, a través de documentos públicos, registros públicos o cualquier otro medio al alcance del órgano encargado de la fiscalización.

En segundo lugar, pensamos que el tributo debe considerar dentro del patrimonio, como una disminución a la base imponible, todas aquellas obligaciones (deudas) contraídas por el contribuyente, previo cumplimiento de dos requisitos; a saber: (a) que se encuentren acreditadas fehacientemente y (b) que se encuentren vinculadas con bienes integrantes del patrimonio imponible.

El primer requisito se sustenta en razones de orden administrativo. Nos parece indispensable que el contribuyente se encuentre en aptitud de acreditar fehacientemente las deudas en que ha incurrido ante el ente fiscalizador, pues ellas disminuyen la base imponible del tributo y, por consiguiente, el impuesto a pagar.

El segundo requisito se sustenta en un principio de “causalidad”, en virtud del cual sólo podrán deducirse del patrimonio todas aquellas deudas cuyo objeto sea incorporar, introducir mejoras, mantener o reparar bienes afectos.

En tercer lugar, como una consecuencia de las características citadas, cabe afirmar que el impuesto al patrimonio tiene la condición de un tributo de índole personal; es decir, que para su determina-

(12) Tanabe, Noboru, ob. cit. pág. 84.

ción se tiene en cuenta la situación del contribuyente.

Nos resta indicar que, como quiera que el tributo se aplica sobre el patrimonio y no sobre la renta, el sujeto pasivo, si bien puede tener impuesto a pagar, no necesariamente ha generado una utilidad con la cual puede sufragar el pago. Por consiguiente, se ve en la obligación de orientar sus bienes hacia actividades generadoras de renta que le permitan cumplir con su obligación tributaria. En caso contrario, será su patrimonio el que se verá disminuido por el impuesto. Atendiendo a estas consideraciones se dice que una característica del impuesto al patrimonio personal, es que induce a los contribuyentes a invertir en actividades generadoras de riqueza.

Refuerza lo señalado el maestro Dino Jarach expresando que “en suma, la imposición patrimonial, precisamente por gravar rentas virtuales no efectivas, cumple con el principio que la doctrina italiana ha denominado “productivista” y que consiste en premiar a los contribuyentes que poseen capitales productivos y en castigar a aquellos que posean fondos inactivos o bienes improductivos o poco productivos”. (13)

4.2 Limitaciones

A lo largo de nuestra exposición hemos sostenido la necesidad de que exista un impuesto al patrimonio neto, para medir la capacidad contributiva de los integrantes de la colectividad y para ello nos hemos basado en fundamentos de orden teórico. Sin embargo, aun cuando

es deseable la creación de un impuesto concebido con las características descritas en el acápite anterior, debemos ser conscientes de que su aplicación encuentra en la realidad una serie de limitaciones, que no necesariamente, surgen como consecuencia de su aplicación en el Perú, sino que le son propias al margen del lugar donde se establezca.

Creemos conveniente reseñar y analizar sucintamente algunas limitaciones que surgen como consecuencia de la implantación del tributo. Por medio del referido análisis verificaremos si las normas llegan a mediatizar los efectos del impuesto.

Un factor decisivo para la aplicación del impuesto reside en la correcta determinación de los bienes que conforman el patrimonio de los contribuyentes. En principio sosteníamos que deben incluirse todos los bienes, excepto aquellos excluidos por razones de incentivos o de fiscalización. Sin embargo, dentro de este conjunto de bienes, es posible que los contribuyentes transmitan la titularidad de bienes afectos hacia personas que por el monto de su patrimonio no tienen la condición de sujetos de la obligación tributaria, disminuyendo así de manera total o parcial su base imponible. Asimismo, los titulares de bienes afectos pueden sustituir los bienes integrantes de su patrimonio afecto, por aquellos que por su naturaleza no se encuentran comprendidos dentro de la esfera del tributo o que no obstante encontrarse, resultan de fácil ocultación.

Evidentemente, en uno u otro caso, contribuyentes que en realidad cuentan

(13) Jarach, Dino, “Impuesto sobre el patrimonio y las sucesiones y donaciones”, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 210.

con un patrimonio significativo -síntoma inequívoco de su capacidad contributiva-, se verían eximidos del pago del impuesto.

Por otra parte, los bienes que finalmente resultan afectos, deben ser objeto de valorización. En tal virtud, si se valorizan al costo de adquisición, reajustado por inflación, de ser el caso, puede ocurrir que el valor real de los mismos sea significativamente superior, de tal suerte que el patrimonio resultante no refleje la verdadera situación del contribuyente. Empero si tal valorización se efectúa a valores de mercado se gravaría como patrimonio una ganancia aún no realizada, y que eventualmente puede ser objeto de un impuesto a la renta al momento de su realización, gravándose excesivamente dicha porción de riqueza. En cualquiera de ambas hipótesis podría originarse un tributo en defecto o exceso que desconozca la real capacidad del sujeto pasivo.

Al señalar las características del tributo hemos expresado que por medio del mismo pueden orientarse inversiones hacia actividades productivas. Esta alternativa no excluye la posibilidad de que los supuestos contribuyentes, con el propósito de no incrementar su patrimonio o de disminuirlo, se dediquen al consumo de bienes. Dicho consumo, además de no generar riqueza, puede en muchos casos afectar el patrimonio y por consiguiente generar un menor impuesto. En tal sentido la aplicación del impuesto si bien puede tener efectos positivos (alentar la inversión en capitales productivos), puede tenerlos nocivos (desalentar la inversión y fomentar el consumo de bienes).

4.3 Posibilidades de aplicación.

A manera de síntesis, y antes de entrar

al estudio de las disposiciones que nuestra legislación ha dedicado al impuesto al patrimonio neto personal, podemos afirmar que si bien el tributo encuentra limitaciones reales y concretas para su aplicación, es deseable su imposición a través de normas que respeten sus características y que de una u otra manera constituyan soluciones prácticas a los problemas que se derivan de su implantación. Consideramos que, a pesar de sus limitaciones, es un mecanismo que puede permitir una tributación en función de la capacidad contributiva. No podemos desconocer, sin embargo, que ello debe ir aparejado de una recaudación razonable, exigencia respecto de la que no efectuaremos análisis alguno pues no es el propósito principal de este trabajo. No obstante ello, en atención al principio constitucional de economía en la recaudación, pensamos que el impuesto carecería de sentido si fuera fiscalmente improductivo.

5. UN PRIMER INTENTO. LA RENTA MINIMA PRESUNTA

El Decreto Legislativo N° 399, dictado al amparo de la delegación de facultades legislativas contenidas por la Ley N° 24582, introduce una figura nueva en nuestro sistema impositivo, según la cual se presume, sin admitir prueba en contrario, que todas aquellas personas naturales, sociedades conyugales o sucesiones indivisas con un patrimonio neto superior a 1,200 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), determinado conforme a las disposiciones previstas al efecto por dicho decreto, obtienen en el ejercicio gravable una renta global mínima equivalente al 3% de dicho patrimonio.

Si bien a través de esta presunción no se establece un impuesto sobre el patrimonio neto propiamente dicho, sí se le

considera un elemento determinante para la medición de la capacidad contributiva, pero no bajo la forma de un impuesto al patrimonio, sino más bien sobre la renta. En otras palabras por medio de la presunción se sostiene que un patrimonio determinado genera inevitablemente una renta mínima, al margen de que en la realidad, ésta sea efectivamente producida.

Como hemos manifestado, no creemos que a través de la renta mínima presunta se haya configurado un impuesto sobre el patrimonio neto. Empero, nos atrevemos a pensar que sí constituye un mecanismo complementario para medir la capacidad contributiva.

En efecto, hemos expresado que los impuestos sobre la renta y el patrimonio son los tributos que fundamentalmente pueden afectar a los contribuyentes en función de su capacidad económica. Con anterioridad a la vigencia del régimen de la “renta mínima presunta”, era en virtud de la renta real generada y declarada por los contribuyentes que se verificaba su capacidad contributiva, independientemente de la tenencia de un patrimonio. Ahora bien, la “renta mínima presunta”, tomando como base el patrimonio neto del contribuyente, asume que el mismo le genera una riqueza mínima sobre la cual debe tributar. En otras palabras, no se grava el patrimonio neto por el solo hecho de existir, sino que se presume que éste es una fuente para la generación de rentas y son éstas, las rentas, las que constituyen la base del tributo. Es evidente que el objetivo perseguido por la presunción es conseguir una tributación en función de la capacidad contributiva.

En razón a lo expuesto somos de la opinión de que esta figura constituye un avance hacia una certera medición de la

capacidad contributiva, que llega a un punto culminante con la implantación de un impuesto sobre el patrimonio personal. Entendemos que si renta y patrimonio son los índices a considerar, debe existir un tributo sobre cada uno de ellos, determinado sobre bases ciertas, pues ambos se complementan. Por ello, creemos que ante la existencia de un impuesto a la renta y otro al patrimonio neto, la presunción de renta mínima carece de objeto, pues su finalidad se cumple a través de la aplicación de los tributos precitados.

6. LA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y EL IMPUESTO AL PATRIMONIO NETO PERSONAL VIGENTE

A lo largo de los acápites anteriores hemos tratado de analizar si el impuesto al patrimonio neto personal, concebido con las características y limitaciones que le son propias, constituye un tributo que atiende la capacidad contributiva de los sujetos del mismo. Luego del referido análisis hemos concluido que un impuesto al patrimonio neto personal, actuando conjuntamente con el impuesto a la renta, permite medir la capacidad contributiva y, por consiguiente, su implantación materializaría el precepto constitucional según el cual, todos tienen el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

La expedición de “El Decreto” mediante el cual se crea el impuesto al patrimonio neto personal, nos llevaría a pensar que se ha acatado la norma constitucional que recoge este principio y que adicionalmente se ha cumplido el mandato legal contenido en la Ley N° 24750 que, como recordamos, facultó al Poder Ejecutivo para que dicte mediante decreto

legislativo, las normas destinadas a crear un impuesto que afecte al patrimonio personal, considerando la capacidad contributiva.

Frente a estas circunstancias, hemos revisado críticamente las disposiciones que regulan el tributo en mención y en nuestra opinión no reúne las características que nos hicieron creer en su necesidad. Es más, pensamos que su finalidad principal, cual es, medir la capacidad contributiva, no se consigue a través de las normas que lo regulan.

Nos parece excesivo y fuera del alcance de este trabajo enunciar y comentar todas aquellas normas que en nuestra opinión se oponen al objetivo del tributo. Hemos considerado preciso circunscribir el estudio a aquellos preceptos que se deben utilizar para establecer la base imponible del tributo en cuanto concierne a sujetos domiciliados. En consecuencia, a continuación nos referiremos a las principales normas que establecen los bienes y las deudas integrantes del patrimonio de personas domiciliadas y a aquellas que sirven para su valuación.

6.1 Acerca de los bienes

El artículo 1° de “El Decreto” señala que el patrimonio afecto está constituido por la diferencia entre los bienes ubicados territorialmente en el país y las deudas en el país, al 31 de diciembre de cada ejercicio. El artículo 5° del reglamento señala que bienes se consideran ubicados territorialmente en el país. Al respecto, creemos pertinente formular nuestros comentarios.

6.1.1. Inmuebles

De acuerdo con las normas de “El

Decreto”, los inmuebles son considerados como bienes integrantes del patrimonio de los contribuyentes.

Ello nos induce a pensar que se encuentran afectos la totalidad de los bienes inmuebles cuya descripción se encuentra contenida en el artículo 885° del Código Civil vigente. Sin embargo, el legislador ha incluido dentro del referido concepto únicamente a los predios, naves y aeronaves.

Entendemos que, dentro del ámbito de aplicación del impuesto, deben incluirse aquellos bienes susceptibles de identificación, y que sobre la base de dicho supuesto se han considerado los predios, naves y aeronaves. Empero, también entendemos que existen otros bienes inmuebles cuya identificación resulta posible de efectuar por la Administración Tributaria y que no han sido incluidos. Dentro de ese orden de ideas pensamos que no existen fundamentos válidos para excluir del impuesto, por ejemplo, las concesiones mineras obtenidas por personas naturales, ni tampoco los derechos sobre inmuebles inscribibles en el Registro, cuyos valores económicos ameritarían su incorporación a la base del impuesto.

Por otro lado, se ha omitido tratar la figura del usufructo de bienes inmuebles que, como se sabe, es un derecho real que permite al usufructuario las facultades de usar y disfrutar temporalmente un bien ajeno. Este derecho en cuanto se constituya sobre inmuebles es inscribible en el Registro y, por tanto, se le reputa como bien inmueble.

En nuestra opinión, el derecho de usufructo recaído sobre inmuebles gravados debe considerarse como un bien afecto al impuesto. Como contrapartida de ello, el nudo propietario del bien sujeto al

usufructo debe disminuir el valor atribuido por la ley al bien en cuestión, en cuanto no goza de todos los derechos inherentes a la propiedad. Al respecto, nos parece apropiada la solución prevista por la legislación argentina sobre el particular, conforme con la cual en los casos de inmuebles afectados con derecho real de usufructo, se considerarán titulares por mitades a los nudos propietarios y a los usufructuarios.

6.1.2. Acciones y participaciones sociales.

De conformidad con los incisos (e) y (f) del artículo 5° de “El Decreto” las acciones y participaciones en el capital de sociedades y empresas, constituyen bienes afectos al impuesto. Estos bienes se valorizan, excepto en el caso de acciones cotizadas en Bolsa, en función del patrimonio neto de la sociedad o empresa al 31 de diciembre de cada ejercicio gravable, establecido según las normas del impuesto al patrimonio empresarial, sin considerar las exoneraciones que rigen en relación con dicho impuesto, considerando todos los bienes de la empresa, aun cuando se encuentren ubicados fuera del país con carácter permanente y sin aplicar la deducción relativa a dividendos, retiros y participaciones de utilidades correspondientes al ejercicio.

Conviene recordar que son sujetos del impuesto al patrimonio empresarial las empresas generadoras de rentas de la tercera categoría y que el patrimonio imponible está constituido por el patrimonio neto establecido al final del ejercicio. Básicamente dicho patrimonio agrupa los valores contables de las inversiones o aportes de los dueños, socios o accionistas, incluyendo los derechos reconocidos a la comunidad laboral, más los superá-

vit de capital, incluyendo el superávit de revaluación, las reservas legales, las utilidades de libre disposición y el resultado del ejercicio.

Efectuadas estas precisiones consideramos que resulta apropiado valorizar las acciones o participaciones en función de la base imponible del impuesto al patrimonio empresarial, de acuerdo con las reglas enunciadas. Sin embargo, existen casos en que tal mecanismo de valuación no resulta equitativo para el titular de dichos bienes. Los principales casos son:

a. Acciones suscritas con posterioridad al inicio del ejercicio.

De conformidad con el artículo 259° de la Ley General de Sociedades, la distribución de los dividendos a los accionistas se realizará en proporción a las sumas que hayan desembolsado y al tiempo de su integración social al capital social.

Ahora bien, surge del referido dispositivo, que resulta aplicable a falta de pacto, que las acciones suscritas con posterioridad al inicio del ejercicio no participen de los resultados acumulados y del ejercicio, en igual proporción que aquellas acciones integradas al capital social desde el inicio del periodo. Ello determina que el valor de ambos tipos de acciones pueda diferir. Sin embargo, la ley señala que el valor de las acciones para propósitos del impuesto se establece en función del patrimonio neto de la sociedad, asumiendo que todas las acciones participan en los mismos términos y condiciones de los resultados que se reflejan en el patrimonio, supuesto no necesariamente válido en todos los casos. Ello puede ocasionar una valorización excesiva por las nuevas acciones y diminuta por las antiguas, lo que configura una situa-

ción inequitativa.

Ante esta situación proponemos que por vía reglamentaria se aclare que la sociedad deba valorizar las acciones sobre las bases contenidas en la ley, pero considerando los derechos que tienen las acciones sobre las cuentas patrimoniales.

b. Acciones laborales

Determinados regímenes sectoriales, tales como minería o industria, establecen la participación de los trabajadores en el patrimonio de las empresas a través de acciones laborales. Dichas acciones confieren a su titular entre otros derechos, el de participar en la distribución de utilidades y distribución de acciones liberadas por aumentos de capital por revalorización de patrimonio.

Como se sabe, las acciones laborales se emiten con cargo a las utilidades del ejercicio, pero para propósitos de participación en los resultados del ejercicio o del excedente de revaluación del período y tratándose de regímenes industriales, a mérito de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 036-84-TI/IND, se entienden emitidas al día siguiente del cierre del ejercicio económico en el que se originan. Por tal razón, no participan en dichas utilidades ni del excedente de revaluación. En otras palabras, si bien integran la cuenta participación patrimonial del trabajo al cierre del ejercicio, no se benefician con las utilidades y excedentes de revaluación generados en dicho ejercicio.

Las normas que establecen la valorización de acciones comunes o laborales no discriminan, para su valuación, los derechos que éstos otorgan sobre el patrimonio social. Por consiguiente, las acciones laborales serán valorizadas asumiéndose

que confieren derechos sobre un patrimonio determinado, incluidos los resultados acumulados, y del ejercicio, así como el excedente de revaluación. Sin embargo, dichas acciones no participan de tales cuentas patrimoniales, lo cual nos permite concluir su sobrevaluación y consecuente mayor impuesto para su titular.

En tal virtud hacemos extensiva a este caso nuestra propuesta formulada en el punto anterior.

6.1.3. Créditos

Los incisos (g) y (h) del artículo 5° de “El Decreto”, disponen que se consideran bienes en el país afectos al impuesto los créditos en moneda nacional o extranjera, entendiéndose por tales, los préstamos en moneda nacional o extranjera otorgados a personas naturales, jurídicas y sucesiones indivisas domiciliadas o no en el país. Los créditos se valorizan en función del valor nominal o tipo de cambio de compra según se trate de moneda nacional o extranjera, más los intereses devengados y los reajustes de capital de ser el caso.

Al respecto consideramos sumamente restrictiva la definición de crédito dada por la ley, circunscribiéndolos a los préstamos de dinero. Entendemos que bien pudo incluirse una definición más amplia, que comprendiera a acreencias del contribuyente derivadas de la enajenación de bienes afectos al impuesto, que son manifestaciones de capacidad contributiva y resultan comprobables por la administración, y que sólo se encuentran gravadas si se representan a través de títulos valores.

Adicionalmente, dado que el deudor en muchos casos estaría en aptitud de deducir la deuda que tiene con su acree-

por la adquisición de bienes afectos, resulta lógico, atendiendo al principio de causalidad, que el acreedor tribute por la acreencia

Por otro lado, no existe mecanismo legal alguno que permita a los contribuyentes no considerar como bienes afectos aquellos créditos que resultan incobrables, cuando subsiste jurídicamente la obligación. En esta hipótesis, la solución práctica para el acreedor sería extinguir la deuda por la vía de la condonación, aun cuando sería deseable contar con reglas como las contenidas, por ejemplo, en la ley del impuesto a la renta para la provisión por malas deudas, que permitan a los contribuyentes no computar sus acreencias incobrables sin necesidad de extinguir la obligación.

6.1.4. Bienes no comprendidos

“El Decreto” ha excluido del ámbito de aplicación del tributo determinados bienes, según pensamos por razones de carácter administrativo, lo cual no hace sino confirmar una de las limitaciones del impuesto a que nos referimos en acápites precedentes. Sin embargo, somos de la opinión de que no existe fundamento para excluir de la base imponible los bienes intangibles tales como patentes, marcas, diseños, modelos, procesos, fórmulas secretas y derechos de autor. En este caso, el Fisco se encuentra en aptitud de conocer a los titulares de tales bienes a través de los registros correspondientes, motivo por el cual pensamos que deben estar afectos al impuesto, estableciéndose como reglas para su valorización, las mismas que contiene al efecto el Decreto Legislativo N° 399, en virtud de las cuales los bienes intangibles deben computarse por su valor de adquisición, obtención o ingreso al patrimonio, reajustados

por índices de corrección monetaria.

De manera ilustrativa debemos mencionar que la ley argentina considera como afectos los referidos bienes intangibles.

Pensamos que la omisión materia de comentario, constituye una distorsión de los propósitos del impuesto.

6.2 Deudas

Como hemos visto, el artículo 1° de “El Decreto” define el patrimonio neto como la diferencia entre los bienes ubicados territorialmente en el país y las deudas en el país. Ambos al cierre del ejercicio. El artículo 6° señala las reglas para la valuación de dichas deudas y los requisitos para que puedan deducirse de la base imponible del impuesto.

De conformidad con el texto de la ley, para la deducción de las deudas se requiere: (a) que se encuentren debidamente documentadas; (b) estar garantizadas por derechos reales sobre bienes situados en el país y (c) que se encuentren vinculadas a la adquisición de bienes inmuebles y vehículos automotores.

Analizando los referidos requisitos a la luz de los principios que regulan el impuesto, no encontramos objeción alguna en cuanto se exige la documentación de las deudas, por las razones expuestas cuando nos ocupamos de las características del impuesto. Sin embargo, nos parecen excesivas e inequitativas las exigencias restantes.

En efecto, dado que las garantías reales, como es evidente, no son constitutivas de una obligación, sino que única-

mente garantizan su cumplimiento, debemos asumir que la ley ha establecido tal exigencia exclusivamente para propósitos de fiscalización.

Consideramos que al requerirse la documentación fehaciente para acreditar la deuda, tal objetivo queda cumplido. Por tanto, resulta innecesario que se exija en adición a ello la constitución de una garantía real. Esta exigencia creemos que debió limitarse a aquellas deudas contraídas con personas no domiciliadas, pues en estos casos se requiere de elementos que otorguen una mayor seguridad al ente fiscalizador.

De otro lado, consideramos que limitar la deducción de deudas, a aquellas que se encuentren vinculadas con la adquisición o construcción de bienes inmuebles o vehículos automotores, contraviene abiertamente el principio de causalidad entre bienes y deudas y, por ello, resulta inequitativo y contrario al propósito del impuesto. No comprendemos el fundamento de tal restricción.

En nuestra opinión, las deudas vinculadas con bienes gravados en cuanto guarden correspondencia con éstos, deben ser íntegramente deducibles y no puede restringirse en modo alguno su deducción, lo contrario significa vulnerar abiertamente el principio de igualdad.

En razón a lo expuesto, proponemos que se modifique “El Decreto”, estableciéndose la deducibilidad de las deudas documentadas debidamente, en cuanto se vinculen a la adquisición, construcción, reparación y mejoras de bienes afectos al impuesto, requiriéndose garantías reales únicamente para el caso de acreedores no domiciliados.

7. NUESTRA CONCLUSION

Luego de haber revisado críticamente las normas legales que regulan el impuesto al patrimonio neto personal de las personas naturales domiciliadas en el país, nos atrevemos a sostener que dicho tributo se encuentra bastante lejos de ser aquel mecanismo necesario para la medición de la capacidad contributiva. Nuestra aspiración es que exista un tributo al patrimonio neto que plasme a través de la disposiciones que lo regulan, aquellas concepciones teóricas de carácter doctrinario que esbozáramos sucintamente al inicio del trabajo. Sin embargo, el patrimonio neto personal creado por “El Decreto”, no tiene la condición de tal. Creemos que se trata de un tributo que grava la diferencia entre “determinados bienes y algunas deudas”, lo cual evidentemente no constituye un “patrimonio neto personal”, sino que en el mejor de los casos, es parte de él.

En tal sentido, entendemos que este tributo no considera la capacidad contributiva y, por tanto, creemos que el Poder Ejecutivo no ha dado cumplimiento a la Ley N° 24750, mediante la cual se le otorgaron facultades legislativas para crear un impuesto al patrimonio neto personal que considere la capacidad contributiva.

RECOMENDACIONES

1. El impuesto al patrimonio personal debe afectar todos los bienes del contribuyente, excepto aquellos que se excluyan por razones de incentivo o por factores de fiscalización.

2. El impuesto al patrimonio neto personal debe contemplar como deudas

deducibles, aquellas que se encuentren fehacientemente documentadas y que se encuentren vinculadas con bienes integrantes del patrimonio imponible.

3. Ante la existencia de tributos que graven la renta y el patrimonio neto personal, la presunción de renta mínima contenida en la ley del impuesto a la renta carece de sentido. Por consiguiente, las normas que la regulan deben derogarse.

4. Nuestra legislación debe incluir como bienes afectos al impuesto las concesiones mineras y el usufructo constituido sobre bienes inmuebles, estableciendo en este último caso, mecanismos para la valuación del patrimonio del nudo propietario y del usufructuario.

5. La valorización de acciones, incluidas las laborales no cotizadas en Bolsa, y de participaciones sociales debe efectuarse considerando sus derechos sobre las cuentas patrimoniales.

6. Dentro del concepto crédito deben comprenderse las acreencias del contribuyente derivadas de la enajenación de bie-

nes afectos al impuesto.

7. Deben establecerse reglas que permitan al contribuyente no considerar, como bienes afectos, los créditos incobrables. Al efecto, pueden tomarse en cuenta las normas contenidas en la ley del impuesto a la renta, para la provisión por malas deudas.

8. Deben incluirse como afectos al impuesto los bienes intangibles susceptibles de registro, valorizándolos por su valor de adquisición, obtención o ingreso al patrimonio, reajustados por índices de corrección monetaria.

9. Para la deducción de deudas de cargo de contribuyentes domiciliados no debe exigirse que se encuentren garantizados por derechos reales, excepto cuando el acreedor tenga la condición de no domiciliado en el país.

10. Las deudas de cargo de contribuyentes domiciliados, vinculada con la adquisición, introducción de mejoras, fabricación o reparación de bienes gravados con el impuesto, deben ser íntegramente deducibles.