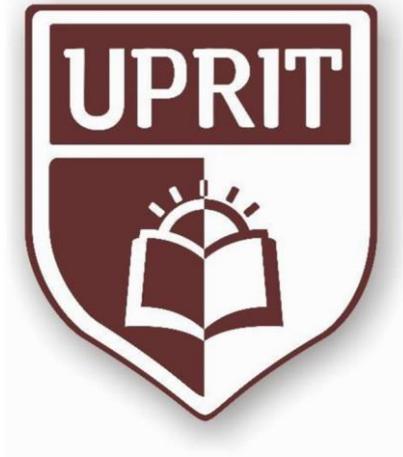


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
DERECHO

“EL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD TRIBUTARIA
EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL PERUANO”.

AUTORA:

ALARCON VALENCIA, Gladys Rubela

CABRERA TOLENTINO, Edwin Orlando

ASESOR:

MG. GUILLERMO ALEXANDER CRUZ VEGAS

Trujillo – Perú

2020

HOJA DE FIRMAS

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

DEDICATORIA:

Esta Tesis esta dedicada a Dios, por darme la fuerza para seguir adelante a pesar de las adversidades; a mi joya más valiosa, mi

pequeña Rubí por su paciencia, comprensión y tiempo, a pesar de su corta edad; a mi Madre, sin importar nuestras diferencias de opiniones, ya que sin ello no me superaría diariamente.

AGRADECIMIENTO:

Llena de regocijo, amor y esperanza, agradezco a Dios nuestro creador por permitirme sonreír ante mis logros que son el resultado de su ayuda, porque cuando caigo él esta

ahí para ayudarme a levantar, porque aprendo de mis errores y me doy cuenta que los pones frente mío para que mejore y crezca como ser humano.

ÍNDICE

INDICE DE CONTENIDOS

	Páginas
Carátula	1
Índice de Contenido	5
Índice de Tablas y Gráficos	6
Resumen	7
Abstrac	8
I. Introducción	9
1.1. Realidad problemática	10
1.2. Formulación del Problema	
1.3. Justificación	
1.4. Objetivos	
1.4.1. Objetivo General	
1.4.2. Objetivos Específicos	

- 1.5. Antecedentes
- 1.6. Bases Teóricas
- 1.7. Definición de términos básicos
- 1.8. Formulación de la hipótesis
- 1.9. Propuesta de aplicación profesional

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Material:

- 2.1.1. Materiales
- 2.1.2. Humano
- 2.1.3. Servicios
- 2.1.4. Otros

2.2. Material de Estudio

- 2.1.1. Población
- 2.1.2. Muestra

2.3. Técnicas Procedimientos e instrumentos

- 2.3.1. Para recolectar datos
- 2.3.2. Para procesar datos

2.4. Operación de Variables

III. RESULTADOS

IV. DISCUSION

V. CONCLUSIONES

VI. RECOMENDACIONES

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

VIII. ANEXOS

INDICE DE TABLAS y GRAFICOS

RESUMEN

Esta tesis en sus cuatro Capítulos, realiza un análisis del artículo 74° de nuestra Constitución, en donde se refiere que ningún tributo tiene carácter confiscatorio, demostrándose que en la práctica diaria nuestro ente recaudador no considera mínimamente este concepto, sino que se ha vuelto un ente abusivo, llegando a confiscar en muchos casos todo el patrimonio de los contribuyentes que tienen deudas, es decir el 100% del patrimonio del deudor tributario.

El propósito de esta investigación es que en la misma constitución se puedan establecer límites a la confiscación que se realiza, así como se establecen en otros países y en el derecho comparado podemos encontrar países que de manera expresa consagran el principio de no confiscatoriedad, como lo son países de Europa y América Latina, en muchos de ellos se establecen límites máximos a la confiscación teniendo como referente un 33% del Patrimonio del deudor tributario. Si bien es cierto lo largo de nuestra historia y desde la época incaica, el pueblo siempre ha estado sometido al pago de tributos para el mantenimiento y sostenimiento del mismo imperio incaico, y el tributo incaico consistió en la entrega de trabajo para poder hacer producir las tierras del inca, este era realizado por reciprocidad. Pero existen dos momentos diferentes en nuestra historia y estas son muy marcadas es un antes y un después de la llegada de los españoles al Perú y con ellos su sistema tributario que produjo como resultado la entrega de dinero como pago de tributos trayendo consigo un sistema tributario que aun debería de cambiar y establecer políticas recaudadoras de acuerdo con nuestra realidad.

ABSTRACT

Questa tesi nei suoi quattro capitoli, fa un'analisi dell'articolo 74 della nostra Costituzione, che fa riferimento a nessuna confisca fiscale, dimostrando che nella pratica quotidiana la nostra entità di raccolta non considera questo concetto minimamente, ma è diventato un'entità abusivo, arrivando a confiscare in molti casi tutto il patrimonio dei contribuenti che hanno debiti, cioè il 100% del patrimonio del debitore fiscale.

Lo scopo di questa indagine è che nella stessa costituzione si possono stabilire limiti alla confisca che viene effettuata, poiché sono stabiliti in altri paesi e in diritto comparato possiamo trovare paesi che espressamente consacrano il principio di non confisca, come sono paesi dell'Europa e dell'America Latina, in molti di essi sono stabiliti limiti massimi per la confisca, con il 33% del patrimonio del debitore fiscale come riferimento.

Sebbene sia vero in tutta la nostra storia e fin dal periodo Inca, le persone sono sempre state soggette al pagamento delle tasse per la manutenzione e il sostegno dello stesso impero Inca, e il tributo Inca consisteva nella consegna del lavoro per essere in grado di produrre il terra degli Inca, questo fu fatto per reciprocità. Ma ci sono due tempi diversi nella nostra storia e questi sono molto marcati è un prima e dopo l'arrivo degli spagnoli in Perù e con loro il suo sistema fiscale che ha portato alla consegna di denaro come pagamento delle tasse portando con sé un sistema fiscale che dovrebbe ancora cambiare e stabilire politiche di raccolta in base alla nostra realtà.

I. INTRODUCCION

La Potestad Tributaria está regulado en el Art. 74ºy prescribe “Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante

decreto supremo”, no obstante del ius imperium que ejerce el Estado, no es un poder ilimitado, sino que está sujeto a ciertas reglas de carácter constitucional que son los llamado principio constitucionales

tributarios, los cuales limitan la potestad que ejerce el Estado.

Dentro de los principios consagrados en nuestra Constitución tenemos el Principio de no confiscatoriedad, el cual debe ser observado al momento de ejercer la potestad tributaria, con lo que garantiza el derecho de los contribuyentes; sin embargo existen otros principios que no son explícitos pero que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, nos referimos al principio de capacidad contributiva, principio de seguridad jurídica y de solidaridad.

Es en ese sentido es encontramos jurisprudencia respecto de temas tributarios en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el mismo que se ha convertido de un tiempo acá en un actor, por cuanto mediante las sentencia regula de una manera la potestad tributaria que tiene el Estado, estableciendo definiciones en cuanto a los tributos, determinado obligaciones que le corresponden a los contribuyentes y las facultades que le competen a la Administración Tributaria, tratando de mantener un equilibrio en la imposición de los impuestos y sus sanciones.

La vulneración del principio de no confiscatoriedad surge cuando se quiere incorporar al ordenamiento jurídico tributos que se tratan de

imponer sin observar los principios jurídicos tributarios, para lo cual las personas jurídicas o naturales agraviadas, a través de recursos de amparo y procesos de acciones de inconstitucionalidades, pueden observar el atropello a que están expuestos.

1.1. Realidad Problemática

El Principio de No Confiscatoriedad se encuentra íntimamente vinculado con la capacidad que tenemos todos los ciudadanos de contribuir con el sostenimiento del aparato estatal de nuestro país, sin que esto afecte nuestro patrimonio, seamos personas naturales o jurídicas; y sin que esta recaudación destruya la economía de la sociedad y de los administrados, cargándola con pagos exagerados de impuestos.

Hoy en día la obligación tributaria genera la exigencia de pagos para necesidades tan básicas como: nacer, casarse, morir; obligándonos a pagar una serie de tributos (impuestos, contribuciones y tasas) previstas en las diferentes entidades recaudadoras.

Esto tiene su naturaleza o sustento natural, en que el Estado para satisfacer las necesidades de la sociedad y cumplir con los servicios públicos requiere de recursos económicos que logra obtener a través de las entidades de recaudación tributaria.

Esta potestad tributaria no es sólo atribución del gobierno central, sino que dicha potestad también es ejercida por los Gobiernos Regionales, que conforme a lo prescrito en los literales c) y d) del artículo 9 de la Ley Nro.

28867, señala: "Competencias constitucionales. Los gobiernos regionales son competentes para: c) Administrar sus bienes y rentas y d) Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad". Asimismo, los gobiernos locales, en virtud del numeral

9 del artículo 9 de la Ley 27972, señala: "Crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos, conforme a ley"

1.2. Formulación del problema:

¿Determinar en que medida la aplicación del principio de no confiscatoriedad se vulnera, de acuerdo a los criterios adoptados en las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano?

1.3. Justificación

La Finalidad de esta investigación, conocer los criterios jurisprudenciales que el Tribunal Constitucional Peruano ha desarrollado sobre el principio de no confiscatoriedad dentro del sistema tributario peruano, según lo prescrito en el Art. 74° de la Constitución Política del Perú, al realizar la imposición de las distintas modalidades de recaudación afectando el patrimonio sustancial, la propiedad, la libertad de trabajo y hasta el secreto bancario, de los contribuyentes que únicamente puede ser develado jurisdiccionalmente.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General:

Determinar la vulneración del principio de no confiscatoriedad a la luz de los criterios jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional Peruano.

1.4.2. Objetivo Especifico:

- a) Analizar los criterios de la definición legal del principio de no confiscatoriedad, establecidos en nuestra legislación y demás normas tributarias
- b) Determinar los criterios de la doctrina y el derecho comparado referidos al principio de no confiscatoriedad.

c) Revisar sentencia del Tribunal Constitucional referidas a tributos, que vulneren el principio de no confiscatoriedad y que causan agravio al contribuyente.

1.5. Antecedentes.

Internacional

En la tesis de Atencio, titulada “El principio de no confiscatoriedad en materia tributaria: evolución y situación actual en España y Venezuela”, la misma que fue presentada en la Universidad de Salamanca, España, para optar el grado académico de Doctor en Derecho, en su primera conclusión señala que, el principio de no confiscatoriedad en materia tributaria debe encuadrarse en la categoría de principios tributarios constitucionales para su uso; en su conclusión decima séptima nos indica que el principio de no confiscación ha tenido ciertos avances, pero llena de complejidades, nos dice que dentro de la última evolución se encuentra en el campo de la tributación internacional, lo cual va a permitir evitar la doble imposición, así como también prevenir la evasión fiscal (ATENCIO, 2014).

En la tesis de Toledo “*Análisis de la jurisprudencia constitucional desde la Teoría del Derecho: Concretización y ponderación de principios de derecho tributario*”; presentada en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España para obtener el grado de doctor en derecho, dentro de sus conclusiones señala que, desde un aspecto Kelseniano, que la conducta de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos no puede ser considerada el contenido de un deber jurídico

porque no se establece, en forma expresa, una sanción para el caso de incumplimiento; asimismo sostiene en otra conclusión que los cinco criterios de distribución de la carga tributaria establecido en el Art. 31.1 de la Constitución Española, son reconocidos tanto por la doctrina como la jurisprudencia, y son denominado principios materiales de Derecho Tributario

(TOLEDO, 2015).

Nacional

En la tesis de Castillo, titulada *“El filtro de constitucionalidad: una crítica a los procesos destinados a garantizar el principio constitucional tributario de no confiscatoriedad”*, presentada en la Universidad Privada del Norte, para optar el título de Abogado, dentro de su objetivo general indico que se debe establecer el proceso idóneo para cuestionar la vulneración del principio de no confiscatoriedad por parte de un tributo extra fiscal; asimismo en una de sus conclusiones señaló que no es posible acudir al proceso de amparo para tutelar el principio de no confiscatoriedad, pues para la probanza de la confiscatoriedad del tributo el Tribunal Constitucional exige una prueba mínima pero suficiente, ello debido a la ausencia de etapa probatoria; sin embargo los medios de prueba adjuntados no deben haber sido elaborados o mandados a elaborar por el demandante, pues caso contrario se restara valor probatorio, lo cual convierte en inidóneo al proceso de amparo (CASTILLO, 2017).

En la tesis de Duran, titulada *“La capacidad contributiva en los impuestos desde la perspectiva del estado constitucional: relativización de los índices o manifestaciones de riqueza”*, presentada en la Pontificia Universidad Católica del

Perú, para optar el título de abogado, el mismo que su primera conclusión señaló que la noción tradicional del principio de capacidad contributiva exigía necesariamente que los impuestos gravaran índices o manifestaciones de riqueza como la renta, el patrimonio y el consumo (DURAN, 2014).

Local

En la tesis de Huertas, titulada *“Vulneración del principio de igualdad en las exoneraciones tributarias: tratando la Ley N° 29624”*, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo para obtener el título de abogado, tuvo como objetivo general, determinar los alcances de la Ley N° 29624 y sus efectos actualmente en la recaudación tributaria por parte de Aduanas y Sunat; dentro de sus conclusiones señaló, determina que las exenciones otorgadas por el poder legislativo han sido emitidas en contra lo regulado por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú (HUERTAS, 2019).

En el trabajo de investigación de Corrales, titulado *“La facultad de fiscalización de la administración tributaria afecta los derechos de los administrados en Lambayeque 2012”*, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo para obtener el grado de maestro en ciencias económicas; en su objetivo general señaló que se debe determinar La facultad de fiscalización de la administración tributaria afecta los derechos de los administrados en Lambayeque 2012; asimismo en sus conclusiones indico en una de sus conclusiones que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley,

y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio (CORRALES, 2016).

1.6. Bases Teóricas

Principio de no confiscatoriedad tributaria

Para analizar esta variable es necesario precisar ciertas definiciones como:

1.1.1.1 La Potestad Tributaria: Es la atribución otorgada por la Constitución a los diferentes niveles de gobierno para crear, modificar, suprimir o exonerar tributos, y de obtener coactivamente el cumplimiento de la obligación tributaria.

El poder tributario es la potestad tributaria que tiene el Estado para crear, modificar y extinguir tributos, los mismo que se crean de manera unilateral, es decir sin conocimiento, ni autorización del contribuyente.

1.1.1.2 Características de la Potestad Tributaria

a) Abstracto y permanente: Es decir, la potestad tributaria, nace con la propia idea de Estado y la soberanía de este, como el poder político y público, por lo que mientras exista Estado, la potestad es permanente.

b) Irrenunciable e indelegable: El Estado puede

inhibirse de ejercer potestad, pero jamás renunciar ya que no es patrimonio de gobierno, no pudiendo ser objeto de disposición, lo cual trae como consecuencia la imposibilidad de que esta potestad sea delegada o transferida a otro órgano de gobierno sea local o regional, tal es el caso de la delegación del cobro de impuestos municipales que delega el Estado a los gobiernos locales.

c) Origen Legal: El poder tributario se encuentra prescrito en la Ley, limitado y racionalizado por esta.

d) Jurisdiccional: En el ámbito espacial la delimitación lo constituye el territorio donde tal potestad tributaria puede ser ejercida solamente dentro de esos límites.

1.1.1.3 Límites de la potestad tributaria: El poder tributario no es ilimitado, sino que debe ser ejercido dentro de los parámetros que le otorga la Ley o normas, en este caso es la Constitución como norma suprema la que constituye el punto inicial y fundante para establecer los límites de esta potestad tributaria estatal.

La potestad tributaria que ejerce el Estado no debe ser un arma que podría llegar a ser destructiva de la economía, de las familias y de la sociedad; además esta potestad exclusiva y excluyente del Estado de crear tributos se

encuentra regida por ciertos principios que son reconocidos no solo por nuestra Constitución, sino también en el derecho comparado, además de ser reconocida por abundante jurisprudencia nacional y extranjera.

Si bien existe uniformidad en la existencia de principios que regulan la actividad estatal, no existe uniformidad en cuanto al número de principios, o en todo caso no existe consenso en el universo de los principios, sin embargo ello no es óbice para indicar que existe dentro los principios, el principio de legalidad, que constituye una garantía para el ciudadano, del mismo se consignan los principios de igualdad, de capacidad contributiva, los mismo que reafirman el respeto d los derechos de la persona humana, que es reconocida pro nuestra carta fundamental de 1993, al igual que el respeto a la propiedad privada, descrita con el de no confiscación

1.1.1.4 Límites al ejercicio de la potestad tributaria dentro de la Constitución

La Constitución vigente en su artículo 74° establece que “...El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de Reserva del Ley, y los de

Igualdad y de respeto a los Derechos Fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”

Como podemos apreciar, la actual Constitución señala expresamente sólo cuatro Principios del Derecho Tributario, que es lo mismo que decir los cuatro Límites que debe respetar quien ejerce potestad tributaria.

1.1.1.5 Derecho constitucional tributario.

“Es el conjunto de principios y normas constitucionales que gobiernan la tributación. Es la parte del derecho constitucional que regula el fenómeno financiero que se produce con motivo de detracciones de riqueza de los particulares a favor del Estado, impuestas coactivamente, que atañen a la subsistencia de éste, que la Constitución organiza, y al orden, gobierno y permanencia de la sociedad cuya viabilidad se procura.” (SPISSO, 2011)

1.1.1.6 El Derecho Tributario en nuestra Constitución de 1993

La Constitución de 1979 establecía en su artículo 139° que “sólo por ley expresa se crean, modifican o suprimen tributos y se conceden exoneraciones y otros beneficios tributarios. La tributación se rige por los principios de legalidad, uniformidad, justicia, publicidad,

obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación. No hay impuesto confiscatorio al privilegio personal en materia tributaria”.

Es entendido entonces que el análisis de la capacidad contributiva es lo que permitirá que el impuesto creado no tenga efectos confiscatorios. De esta manera es como las ejecutorias que se analizarán tratan la aplicación de este principio constitucional en materia tributaria, sin embargo, como no puede ser de otra manera, ello es tan solo una solución específica al caso concreto de los demandantes, sin embargo, subsisten los efectos confiscatorios del impuesto como resultado de la dación de una norma legal que no tomó en cuenta la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

El texto declarativo consagrado en el párrafo del mencionado artículo 74° de la Constitución que textualmente dice: “No surten efecto las normas que violen estos principios”, termina siendo, en la práctica, tan solo una buena intención sin una aplicación real.

Creemos que debe existir por parte del Estado el cumplimiento estricto de los principios constitucionales, entre ellos, los relacionados con el ejercicio de su facultad impositiva, ello permitiría la estabilidad del sistema

tributario y el cumplimiento efectivo de los sujetos pasivos del impuesto. La solución no puede ser el tener que recurrir al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional, sino que más bien debe existir mayor coherencia y respeto ante quienes el Estado recurre para que aporten, por la vía impositiva, los recursos necesarios para su propia subsistencia.

Es importante tomar en cuenta que el principio de no confiscatoriedad es la correspondencia que hace la propia Constitución del derecho de propiedad contemplado en el inciso 16 del Artículo 2° y el Artículo 70° de dicho texto constitucional. Se niega al Estado la posibilidad que en ejercicio de su facultad impositiva viole el derecho de propiedad haciendo suyo por la vía impositiva el patrimonio de los contribuyentes, escondiendo, de esta manera, una expropiación sin el reconocimiento del pago del justiprecio.

1.1.1.7 Principios del Derecho tributario

Legalidad Este principio es la base fundamental en el derecho tributario, por cuanto asegura que solo por ley se crea los tributos y es anterior al hecho.

Igualdad Es un principio elevado a categoría constitucional que reconoce o asegura que el Estado

brindara un trato igual a todos los ciudadanos que se encuentren en similar situación económica o capacidad contributiva

Generalidad Este principio se traduce en que no puede existir privilegios en los contribuyentes, lo cual no excluye la capacidad y atribución que tiene el estado de otorgar determinadas concesiones, exoneraciones, beneficios u otros de manera temporal o permanente en caso especiales, lo cual podría ser en casos de pensionistas que por su precaria situación económica deben tener una especial atención por parte del estado

No Confiscatoriedad Según Valdez, plantea que la no confiscación es una prohibición destinada a evitar una imposición excesiva superior a las posibilidades del sujeto (VALDEZ,2013).

1.1.1.8 El Principio De No Confiscatoriedad en la

Constitución de 1993.

La potestad tributaria del Estado, prescrita en nuestra Constitución en el artículo 74°, se constituye como el ius imperio que tiene el Estado para crear tributos mediante leyes o decretos legislativos, debiendo preservar el estado la sujeción al respeto de los principios de reserva de Ley,

igualdad y los derechos fundamentales de la persona, desterrando la confiscatoriedad tributaria.

Basados en el principio de no confiscatoriedad, no se puede limitar a una persona de su propiedad sin procedimiento debido ni pago previo de indemnización justipreciada, salvo por causa o razón justificada declarada por Ley y previo pago de la indemnización justipreciada. Es importante tener presente los conceptos de expropiación y confiscación, mientras una el primero tiene la calidad de ser lícito el segundo es ilícito por cuanto se incumplen uno o más principios tributarios.

La confiscación en lo tributario, es un hecho que ocurre cuando un tributo es de tal dimensión que equivale a una confiscación del bien sobre el cual el contribuyente debe pagar tal tributo; en él se afectan los derechos de igualdad y de propiedad.

El principio de no confiscatoriedad de los tributos limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal y, como tal, constituye un mecanismo de defensa de ciertos derechos constitucionales, defiende en principio el derecho de propiedad, por cuanto evita que la ley tributaria pueda afectar sin ningún criterio lógico el patrimonio de las persona, de igual forma está íntimamente ligado con el

derecho de la igualdad en materia tributaria, es decir, se debe tener en cuenta la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes

El principio de no confiscatoriedad presupone que una norma tributaria no puede tener efectos Confiscatorios, es decir, habrá alcances confiscatorios cuando la detracción patrimonial producida sea de considerable cantidad, en términos relativos a la renta o patrimonio considerado.

1.1.1.9 El Principio De No Confiscatoriedad en la Doctrina.

“El principio de no confiscatoriedad se traduce en un límite a la detracción de riqueza imponible, objeto del tributo que se toma como índice de capacidad económica, prohibiendo excesos en los resultados de la imposición, el establecimiento por parte del legislador de una carga tributaria excesiva en relación con la capacidad económica del sujeto, o bien, de una incorrecta cuantificación de esta riqueza imponible debido a su deficiente determinación de la capacidad económica que manifiesta, puede producir como resultado efectos confiscatorios”, mediante esta conceptualización

podemos señalar que el principio de no confiscatoriedad establece límites al ius imperio que ejerce el Estado para la imposición de tributos (GARCÍA, 2004).

“El principio de no confiscatoriedad protege el derecho de propiedad, garantía fundamental en todo estado

democrático, lo que se deriva de la libertad, es uno de los pilares que sirve de base a ese tipo de la democracia. En base a esta idea el Estado se apropia de los bienes de los contribuyentes, al aplicar una disposición tributaria en la que el monto llega a extremos insoportables por lo exagerado de su quantum, desbordando así la capacidad contributiva de la persona y vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada”; lo que el autor nos indica, es que el Estado, debe respetar el derecho a la propiedad; no debe imponer tributos que menoscaben el patrimonio del contribuyente, mucho mas por el contrario estos deben ser razonables y equilibrados (HERNÁNDEZ, 2007).

“El Principio de no confiscatoriedad de los tributos constituye uno de los principios rectores de la tributación consagrados de manera expresa por el artículo 74 de la Constitución... (p.657); el doctrinario concuerda con lo indicado en nuestra carta magna, al indicar que se debe imponer tributos que respeten los principios tributarios ya indicados (ORDOÑEZ, 2006).

“El principio de no confiscatoriedad se traduce en exigencia de que la tributación sea graduada en forma tal de adaptarse la riqueza los contribuyentes, esto implica que cada ley tributaria toma sector de las diez pero sin destruir su base creador tanto el conjunto de impuestos como cada impuesto al bebé cuartel la capacidad económica de los contribuyentes, y capacidad económica ha de entenderse como la real posibilidad de poder ser disminuida patrimonialmente, pero sin destruirla y sin que pierda la posibilidad de persistir generando la riqueza que es la materia de la tributación. La violación a esta regla por excesos tributarios configura confiscación, consustancialmente vedada, además de una suprema irracionalidad” (ATALIBA, 2007).

1.1.1.10. El principio de no confiscatoriedad en el derecho comparado.

En el derecho comparado podemos encontrar países que señalan de manera expresa el principio de no confiscatoriedad.

a) En la Constitución Española

En el Art. 31° señala que: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo a su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”; el prescrito artículo tiene similitud a los indicado en nuestra Constitución, por cuanto se basa en principios rectores que defienden la no confiscatoriedad.

b) En la Constitución de Venezuela

Indica en el Art. 317°, “No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas ni otras formas de

incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”; al igual que nuestra carta magna el tributo se crea solo por Ley.

c) En la Constitución de Guatemala

Prescribe el Art. 243°, “El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto de las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago. Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple imposición interna; lo señalado en esta Constitución guarda

relación con nuestra Constitución, en el sentido de que los tributos deben ser justos y equitativos, es decir razonables.

d) En la Constitución de Paraguay

Se indica en el Art. 181°, “La igualdad es la base del tributo. Ningún impuesto tendrá carácter confiscatorio. Su creación y su vigencia atenderán a la capacidad contributiva de los habitantes y a las condiciones generales de la economía del país”; a igual que nuestro país, para crear tributos se debe tener en cuenta la capacidad contributiva de los ciudadanos.

e) En la Constitución de Ecuador

El Art. 33° señala que, “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado.

Se prohíbe toda confiscación”; tiene similitud con nuestra Constitución, en tanto el estado quiera expropiar un bien patrimonial, para lo cual deberá pagar un justiprecio al contribuyente.

f) En la Constitución de Chile

Prescribe el Art. 19. Numeral 7, Letra g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes...”; similitud en cuanto a la no confiscatoriedad de bienes patrimoniales

g) En la Constitución de Colombia

En su Art. 34 señala “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación...”; al igual que nuestro país no existe la confiscación de bienes.

h) En la Constitución de Uruguay

Indica en su Art.14, No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de carácter político.

1.7. Definición de Términos Básicos

Acreedor Tributario: como lo señala el artículo 4° del código Tributario, “es aquel en favor del cual debe realizarse la prestación tributaria, por lo general lo constituye el Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, son considerados como acreedores de la obligación tributaria, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente”.

Mediante este concepto, podemos decir que el Estado, puede asignar a otros sujetos, la potestad tributaria, tal como le asigna

a las municipalidades el cobro del impuesto predial, siempre fijando límites y subordinándose al propio Estado.

Constitución: “es el conjunto normativo que se establece de una sola vez para regular las funciones” (GARCÍA, 1984).

Contribución Es el tributo que cancelan los contribuyentes por recibir beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

Contribuyente es la persona natural o jurídica que está obligada por Ley al pago de impuestos.

Deuda Tributaria: Es la deuda exigible al contribuyente y está compuesta por el tributo, las multas y los intereses.

Derecho Constitucional Tributario: “El derecho constitucional tributario es el conjunto de principios y normas constitucionales que gobiernan la tributación, Es la parte del derecho constitucional que regula el fenómeno financiero que se produce con motivo de detracciones de riqueza de los particulares en favor del Estado ,impuestas coactivamente, que hacen a la subsistencia de este, que la Constitución organiza, y al orden, gobierno y permanencia de la sociedad cuya viabilidad ella procura” (SPISSO, 1991).

Impuesto El inciso b) de la norma II del título preliminar del Código Tributario, señala que es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado

Jurisprudencia: “entendemos por jurisprudencia n sentido estricto la forma de manifestación del Derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales” (PREZNIETO, 1995).

Principios constitucionales tributarios son conceptos jurídicos consagrados en la Constitución, de manera indeterminada, siendo el Tribunal Constitucional el que debe interpretar y dar alcance y contenido a los principios.

Principio de Legalidad o Reserva de Ley El principio de legalidad nos dice que solo por ley se crean tributos, mientras que el principio de reserva de ley nos señala que la creación de tributos está reservada para el órgano encargado de dictar leyes, en este caso el poder legislativo

Principio de Igualdad: “el principio de igualdad surge, con un alcance político primero y jurídico después, con la Revolución Francesa. Su propósito fue poner término a los privilegios que se derivan de la sociedad clasista o estamental, afirmando la igualdad de todos ante la Ley”; es decir se debe tratar igual a los de la misma condición y diferente a los que encuentra en diversas condiciones (LEJEUNE, 2001).

Principio de No Confiscación: “la confiscación tributaria supone una violación, por exceso, del principio de capacidad económica. La confiscación se produce cuando se grava la capacidad económica más allá de la capacidad contributiva. El principio de no confiscatoriedad es el límite superior e esa capacidad que impide que el poder tributario se extralimite, es decir sobrepase la capacidad contributiva a la hora de establecer y exigir el pago de tributo, es decir un tributo no debe gravar excesivamente el patrimonio de los contribuyentes” (GALLEGO, 2003).

Potestad tributaria Facultad que posee el Estado para crear tributos en forma unilateral, cuyo pago le será exigido a los contribuyentes sometidos a su competencia, recaudación que será destinada a cubrir las necesidades públicas del estado.,

El Sistema Tributario Es la organización, administrativa, técnica y lo más importante legal que crea el Estado, con el objeto de ejercer en forma objetiva los fines del Estado.

SUNAT: Es la institución Pública Descentralizada del sector de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público y que encarga de administrar y aplicar los procesos de recaudación y fiscalización de los tributos internos, a excepción de los mundiales y otros que la Ley señale; sus siglas significan Superintendencia Nacional de Administración Tributaria

1.8. Hipótesis:

1.8.1. Planteamiento de la hipótesis:

En las Sentencias del Tribunal Constitucional se emiten criterios de protección respecto del principio de no confiscatoriedad.

1.8.2. Variables:

1.8.2.1. Variable independiente:

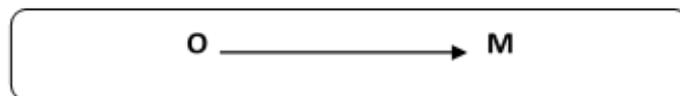
El Principio de no Confiscatoriedad

1.8.2.2. Variable dependiente:

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

1.8.3. Operacionalización de variables

La investigación es de tipo no experimental y alcance descriptivo, se trata de una investigación jurídica, y que no permite realizar investigaciones experimentales, porque se pretende establecer un adecuado análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional para evitar la vulneración del principio de no confiscatoriedad



Dónde:

O = La Observación sistemática a la muestra

M = Muestra la parte representativa de la población observada por el investigador.

1.8.4. Materiales y métodos

1.8.5. Tipo de Diseño de Investigación

Exploratorio/ Descriptivo/ Correlacional-causal

1.8.6. Legislación

- Constitución Política del Perú -
 Texto Único del Código Tributario

- Doctrina.

1.8.7. Jurisprudencia

Las siguientes sentencias emitidas por el Tribunal

Constitucional Peruano:

- EXP. N°053-2004-PIITC
- EXP. N. ° 2727-2002-AA/TC
- EXP. N. ° 04197-2007-PA/TC
- EXP. N° 2302-2003-AAFFC
- EXP. N.° 0041-2004-AI/TC

1.8.8. Material de estudio

1.8.8.1. Población

La población estuvo constituida por todas las Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas para los casos de vulneración del Principio de No Confiscatoriedad en los cuales se haya declarado fundada e infundada.

1.8.8.2. Muestra

Se utilizó el muestreo de tipo no probabilístico, es decir al criterio del investigador, por lo que estuvo constituida por 05

Sentencias del Tribunal Constitucional.

1.8.9. Técnicas, procedimientos e instrumentos.

1.8.10. De recolección de información *Tabla*

N°01

Técnicas e instrumentos del Análisis documental

Técnicas	Instrumentos
Análisis documental	Fichas de análisis del marco teórico, de la legislación, doctrina y jurisprudencia

Fuente: Investigación propia
Elaborado por: Alarcón, G. (2019).

Tabla N°02

Técnicas e instrumentos de Observación

Técnicas	Instrumentos
Observación	Guía de Observaciones: se observó las Sentencias de Casaciones de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Fuente: Investigación propia **Elaborado por:** Alarcón, G. (2019).

1.1.1.11 De procesamiento de la Información

En el desarrollo de la investigación, se analizó el marco teórico de la legislación doctrina y jurisprudencia respecto del principio de no confiscatoriedad, sintetizándolas en las fichas bibliográficas.

Asimismo, se observó las Sentencias del Tribunal Constitucional utilizando las guías de observación, para posteriormente discutir las en el análisis de resultados y en las conclusiones

Tabla N°03

Variable Independiente: El principio de no Confiscatoriedad

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS	ESCALA DE MEDICION DE INSTRUMENTOS
El principio de no Confiscatoriedad	“Que la Constitución asegura la inviolabilidad de la propiedad privada, así como su libre uso y disposición, queda prohibida la confiscación.	Conceptualización y definición del principio de no confiscatoriedad en la Constitución y demás normas	Análisis documental Observación y Trabajo de gabinete	Ficha de análisis y guías de observación
		Doctrina que señalan el respeto al principio de no Confiscatoriedad		
		Opiniones de la doctrina y jurisprudencia respecto del principio de no confiscatoriedad.		

Fuente: Investigación propia
Elaborado por: Alarcón, G. (2019).

Tabla N°04

Variable dependiente: Jurisprudencia de El principio de no Confiscatoriedad

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS	ESCALA DE MEDICION DE INSTRUMENTOS
Sentencias del Tribunal Constitucional	Danos, J. (2006) El principio constitucional de no confiscatoriedad tiene en nuestra jurisprudencia constitucional un reconocido carácter de "concepto jurídico indeterminado"; como el de los demás principios tributarios ³ . Esto quiere decir, que el principio va tomando caracterización cuando se le coteja en casos particulares, teniendo en consideración el tributo y las condiciones de quienes se encuentran sujetos a él. (p. 138)	El principio de no confiscatoriedad en la jurisprudencia constitucional	Análisis documental Observación y Trabajo de gabinete	Ficha de análisis y guías de observación
		Muestra de las decisiones de Sentencias del Tribunal Constitucional, respecto del principio de no Confiscatoriedad		
		Opiniones de la doctrina y tomados en cuenta en la jurisprudencia constitucional respecto del tema investigado		
		Sentencias del Tribunal Constitucional que declaran fundado e infundado, respecto del principio de no confiscatoriedad		

Fuente: Investigación propia

Elaborado por: Alarcón, G. (2019).

CAPITULO III RESULTADOS

3.1 Análisis del Principio de no Confiscatoriedad en nuestra Constitución

Política del Perú y otras normas tributarias

3.1.1 Constitución Política del Perú

Landa, (2006, nos señala que “Toda Constitución contiene dos tipos de normas: normas de principio y normas regla. Las primeras son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes; son, pues mandatos de optimización. Las normas regla son aquellas que pueden ser cumplidas o no, en tanto que contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible” (p.40).

En nuestra Constitución Política se estipula en el artículo 74°, como debe ejercitarse la potestad tributaria del Estado, es decir demarca los límites de este Ius Tributum.

Es de advertir que nuestra Constitución si bien señala los límites de la potestad tributaria del Estado y establece normas de carácter tributario, no constitucionaliza ningún tributo, es decir no establece cuando un tributo es confiscatorio.

El Tribunal Constitucional como ente interprete de la Constitución ha desarrollado los alcances del Principio de no Confiscatoriedad en su STC

N°2727-2002-AA/TC donde afirma que “El Principio de no Confiscatoriedad es un parámetro de observancia que la Constitución

impone a los entes que ejercen potestad tributaria al momento de legislar tributariamente”.

El Principio de no Confiscatoriedad, guarda relación con el derecho fundamental a la propiedad, el mismo que está regulado en el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, y que se constituye como refuerzo al principio mencionado, ya que limita al ius imperium, evitando que se extralimite, afectando el patrimonio del obligado frente al tributo. Se prohíbe que mediante el uso de los instrumentos tributarios se prive la propiedad privada.

Si el tributo es un límite jurídico e intrínseco al derecho de propiedad, el principio jurídico de no confiscatoriedad es un límite al ejercicio exagerado de ese poder del Estado para imponer tributos. La violación del principio de no confiscatoriedad da efecto o alcance confiscatorio a la tributación, es decir, el efecto de tomar el Estado propiedad sin compensar o indemnizar por ello, tornando subnormal el goce del derecho de propiedad, que se ve mancillado, vejado, afectado en demasía o exceso, e irregular el ejercicio del poder tributario.

Este efecto, debe indicarse, se produce con prescindencia de la voluntad o voluntariedad impresa en la medida que la provoca.

3.1.2.- En el Texto Único del Código Tributario

Esta prescrita en la norma IV del título preliminar el mismo que prescribe el Principio de Legalidad y Reserva de Ley, conceptos distinto y con diferentes

significados, por un parte el principio de legalidad establece que el ejercicio de la potestad tributaria por parte del poder legislativo o poder ejecutivo, debe estar sujeta a la Constitución y no solo a las leyes, este principio se traduce en *nullum tributum sine lege*, cuyo significado es la incapacidad de solicitar la cancelación de un tributo si una Ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado.

El principio de reserva de Ley, quiere decir que en lo referente a una creación, modificación, derogación, entre otros, queda reservada para actuar a través de una Ley, es decir implica que el Poder ejecutivo no puede ingresar, a través de sus disposiciones generales, en lo materialmente reservado por la Constitución al Legislativo.

Debe tenerse presente que el concepto del principio de no confiscatoriedad debe apreciarse dependiendo del tipo de tributo que se tenga en el análisis y las condiciones de quienes se encuentran sujetos a él.

El Inciso b) de la Norma 11 del Título Preliminar del Código Tributario vigente. El tributo denominado contribución, como especie del género tributo, es, de otro lado, "el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales

La sentencia recaída en el expediente N° 001-1999-AIFTC sobre las contribuciones al FONAVI señala que la confiscatoriedad, en los tributos contribución se configurara cuando exista una falta de adecuación o razonabilidad entre la carga real o efectiva y el monto estimado del beneficio

diferencial producido por la obra o actividad estatal o cuando la medición de la cuantía de la contribución no se detenga o contraiga al tope del costo total de financiamiento de la obra o actuación pública, o entrenado ya al terreno de la confiscatoriedad cualitativa.

En la Sentencia recaída en el expediente No. 041-2004-AifTC de 11 de noviembre de 2004, a fojas 61, realiza el análisis de lo confiscatorio en los tributos tasa, en la parte en que involucra la sujeción a un servicio estatal concreto y al costo por el irrogado en las arcas del Estado: En el caso de los tributos tasas denominados arbitrios, el Tribunal Constitucional peruano ha reconocido que tratándose de tributos conforme a las normas de la materia deben determinarse en función al costo que demanda su prestación a los vecinos "La evaluación de la confiscatoriedad cuantitativa tiene una mayor dificultad por cuanto debe determinarse, si el costo global del servicio es el que verdaderamente corresponde al gasto incurrido por el Municipio; y, luego, si la distribución de dichos costos entre la totalidad de contribuyentes, ha sido tal, que cada contribuyente termine pagando lo que verdaderamente le corresponde por el beneficio, en función a la intensidad del uso del servicio. Es en este último caso donde radica la mayor dificultad para determinar lo que verdaderamente corresponde pagar y cuál sería el exceso, sobre todo cuando se habla en términos de beneficio potencial"

3.2 Determinar los criterios de la doctrina y el derecho comparado referidos al principio de no confiscatoriedad.

3.2.1 La potestad tributara en la doctrina

Es preciso definir en la doctrina el concepto de la potestad tributaria y para ello analizaremos los siguientes doctrinarios:

Fonrouege, (2004), define al poder tributario como “la facultad o la posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallen en su jurisdicción. (p. 260); parafraseando a este doctrinario, cuando refiere a la posibilidad jurídica del Estado de exigir contribuciones se entiende, que el Estado ante una emergencia o evento fortuito presentado, queda en la facultad de exigir una contribución, creando un tributo, a través del poder legislativo.

Villegas, (2004), señala que la potestad tributaria es la capacidad potencial de obtener coactivamente prestaciones pecuniarias de los individuos y de requerir el cumplimiento de los deberes instrumentales necesarios para tal obtención, (p. 183), es decir para el autor con la potestad tributaria aún no hay un deber jurídico de pago de tributo, que obligue a los sujetos, solo le permite al Estado hacerlo efectivo a través de la creación del tributo por parte del poder legislativo, y el cobro respectivo a través de un ente recaudador que para nuestro caso puede ser la Sunat, las municipalidades entre otros organismos estatales.

3.2.2.- El principio de no confiscatoriedad en la doctrina

García, F. (2004). “El principio de no confiscatoriedad se traduce en un límite a la detracción de riqueza imponible, objeto del tributo que se toma como índice de capacidad económica, prohibiendo excesos en los resultados de la imposición, el establecimiento por parte del legislador de una carga

tributaria excesiva en relación con la capacidad económica del sujeto, o bien, de una incorrecta cuantificación de esta riqueza imponible debido a su deficiente determinación de la capacidad económica que manifiesta, puede producir como resultado efectos confiscatorios”, parafraseando al autor diremos que con este principio se busca proteger al contribuyente de un impuesto que no soporte una presión tributaria que admita la privación de sus patrimonio, por cuanto toda persona tiene derecho a la propiedad, tal como lo prescribe el Artículo 2° inciso 6 de la Constitución.

Hernández, Luis (2007). “El principio de no confiscatoriedad protege el derecho de propiedad, garantía fundamental en todo estado democrático, lo que se deriva de la libertad, es uno de los pilares que sirve de base a ese tipo de la democracia. En base a esta idea pretende en el incidente confiscatoriedad tributaria cuando el estado se apropia de los bienes de los contribuyentes, al aplicar una disposición tributaria en la que el monto llega a extremos insoportables por lo exagerado de su quantum, desbordando así la capacidad contributiva de la persona y vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada”; el autor nos dice que este principio implica un límite a las facultades que ejerce el Estado a través de ius imperium que posee, por lo tanto debe declararse inconstitucional todo tributo impositivo que atente con la destrucción del patrimonio del contribuyente, de modo que nuevamente nos encontramos con el derecho a la propiedad.

Ordoñez, D. (2006) “El Principio de no confiscatoriedad de los tributos constituye uno de los principios rectores de la tributación consagrados de manera expresa por el artículo 74 de la Constitución... (p.657)

El autor no quiere decir que el principio guarda estrecha relación con lo prescrito en nuestra Constitución, por lo que debe de ser de estricto cumplimiento para los organismos estatales que administran tributos, en cuanto a que estos no deben imponer tributos que contrasten con el patrimonio del contribuyente.

Además como lo dice el autor este principio garantiza el sistema económico y social prescrito en nuestra Constitución así como también impide que una Ley tributaria afecte el patrimonio de los contribuyentes.

Ataliba, G. (2007).- “El principio de no confiscatoriedad se traduce en exigencia de que la tributación sea graduada en forma tal de adaptarse la riqueza los contribuyentes, esto implica que cada ley tributaria toma sector de las diez pero sin destruir su base creador tanto el conjunto de impuestos como cada impuesto al bebé cuartel la capacidad económica de los contribuyentes, y capacidad económica ha de entenderse como la real posibilidad de poder ser disminuida patrimonialmente, pero sin destruirla y sin que pierda la posibilidad de persistir generando la riqueza que es la materia de la tributación. La violación a esta regla por excesos tributarios configura confiscación, consustancialmente vedada, además de una suprema irracionalidad”.

El autor nos quiere decir que este principio parte del respeto a la propiedad que debe tener el contribuyente, en cuanto a la competencia tributaria, y que por lo tanto se constituye como un límite al ejercicio desproporcionado que se quiere ejerce por parte del Estado, es decir el cobro excesivo de tributos.

3.2.3 En el Derecho Comparado

a) España; en su artículo 31° prescribe “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo a su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

Es de advertir que este artículo tiene cierta similitud con lo precito en el Art 74° de nuestra Constitución, en el sentido que si bien señala límites y establece normas, no constitucionaliza ningún tributo, es decir no establece cuando un tributo es confiscatorio

b) Venezuela; en su Art. 317 indica que: “No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”.

Al igual que nuestra carta magna este principio garantiza y protege el derecho a la propiedad privada, como lo hace todo estado democrático en el mundo.

c) En la Constitución de Guatemala

Prescribe el Art. 243°, “El sistema tributario debe ser justo y equitativo. Para el efecto de las leyes tributarias serán estructuradas conforme al principio de capacidad de pago.

Se prohíben los tributos confiscatorios y la doble o múltiple imposición interna.

EL Estado Guatemalteco prohíbe la doble tributación y el excesivo cobro de tributos, resalta el tarto justo y equitativo que deben tener los contribuyentes, es decir limita su ius imperium; del mismo modo hay un reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad.

d) En la Constitución de Paraguay

Se indica en el Art. 181°, “La igualdad es la base del tributo. Ningún impuesto tendrá carácter confiscatorio. Su creación y su vigencia atenderán a la capacidad contributiva de los habitantes y a las condiciones generales de la economía del país”.

En este país, como en muchos otros la capacidad contributiva funciona como limite a la potestad tributaria que ejerce el Estado, se debe tener en cuenta criterios de razonabilidad y generalidad al momento de aplicar tributos, por cuanto si se vulnera este principio se estaría vulnerando también el principio de igualdad consagrada en su Constitución.

e) En la Constitución de Ecuador

El Art. 33° señala que, “Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”.

El Estado ecuatoriano basado en las prerrogativas que le imparte sus normas, puede expropiar, cuando un bien es declarado de utilidad pública, es decir existe un propósito legítimo, para tales efectos el propietario tiene derecho a recibir las compensaciones e indemnizaciones pertinentes por tal acto; La norma deja expresamente que se deben dar estos dos elementos; causa de la expropiación y compensación, a falta de uno de ellos el ciudadano puede interponer la acciones administrativas y judiciales pertinentes.

f) En la Constitución de Chile

Prescribe el Art. 19. Numeral 7, Letra g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes...”

g) En la Constitución de Colombia

En su Art. 34 señala “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación...”

h) En la Constitución de Uruguay

Indica en su Art.14, No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de carácter político.

3.3. Análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional

3.3.1.- S.T.C EXP. N°053-2004-PIITC

Demanda interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra las Ordenanzas que regularon el régimen de arbitrios de la Municipalidad Distrital de Miraflores en el periodo 1997 a 2004, por haber transgredido los principios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva establecidos en el Art. N° 74 de la Constitución, asimismo el principio de no retroactividad de la Ley, previsto en el Art. 103 de la Constitución.

Pretensión de la parte demandante (defensoría del Pueblo)

Vulneración del principio de legalidad toda vez que no solo se debe crear el tributo municipal a través de una Ordenanza, sino que esta debe tener las formalidades que la Ley de Tributación Municipal y la Ley Orgánica de Municipalidades exigen y que para el presente caso no fueron ratificadas las precitadas ordenanzas, por la Municipalidad Metropolitana de Lima;

Vulneración del principio de no retroactividad de la Ley previsto en el Art 103° de la Constitución, por cuanto la norma solo genera efectos jurídicos hacia adelante solo si es ratificada y publicada.

Además alego que los importes cobrados por la Municipalidad tienen carácter confiscatorio, por cuanto no se sustentan en criterios de determinación del costo del servicio.

Alegatos de la parte demandada (Municipalidad Distrital de Miraflores

Las Ordenanzas cumplen con las formalidades de Ley, además que el requisito de la publicación se adhiere a lo señalado por el tribunal Constitucional, en cuanto a que no constituye un requisito esencial de validez.

No se ha violentado el principio confiscatorio por cuanto este ya fue desestimado en el fundamento 67 de la STC N°0041-2004-AI/TC

Criterios del Tribunal Constitucional.

Es importante señalar la importancia que tiene la publicación del informe técnico financiero de los arbitrios en los anexos de la Ordenanza, por cuanto no lo solo significa garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afectaría los principios de reserva de ley y de seguridad jurídica, los mismo que buscan que se cometa arbitrariedad en los entes municipales al determinar sus costos de arbitrios.

En la presente sentencia el colegiado determinó no otorgar retroactividad a los efectos de esta sentencia, por cuanto la devolución de estos cobros implicaría un caos financiero y administrativo no solo en esta

municipalidad, sino en todas las municipalidades a nivel nacional, situación que se agravaría no solo al ente sino al contribuyente a quienes finalmente se garantizan; no obstante, se dictaron ciertas reglas vinculantes, entre las cuales podemos mencionar; que las devoluciones masivas, no alcanza a los procesos de contra ordenanzas inconstitucionales por la forma o el fondo, por cuanto se encontraba en trámite antes de la sentencia, del mismo modo

concluyo que las controversias que se susciten por el pago de arbitrios, se deberá agotar la vía administrativa.

En cuanto a la validez y vigencia, el Tribunal concluye, que la Ordenanza será valida cuando haya sido aprobada por el Órgano competente y dentro de los parámetros de la legalidad, es decir respetando la ratificación de la ordenanza para su validez, así como también la publicación del acuerdo ratificatorio, solo después de estos dos requisitos se hace exigible al contribuyente.

En cuanto al principio de no confiscatoriedad de los tributos señala que el contribuyente debe concurrir a la vía administrativa y luego a la vía judicial el cobro sustentándose en peritajes de la estructura de costos realizadas por la Municipalidad, debiendo el municipio correr con los costos efectuados por los contribuyentes en caso sea atendido favorablemente, para el presente caso no ha sido vulnerado el precitado principio

3.3.2.- EXP. N.º 2727-2002-AA/TC

Acción de amparo interpuesta por la Compañía Minera Caudalosa S.A, contra la SUNAT, por el cobro del Impuesto Extraordinario a los Activos Netos, por cuanto afecta e principio de no confiscatoriedad y el derecho a la propiedad, dado que en los años 1996, 1997 y 1998 cerraron el año con pérdida financiera.

Criterios del tribunal Constitucional

Respecto del Principio de no confiscatoriedad se indicó que la demandante no resulta afectada, por cuanto la Constitución no ha constitucionalizado ningún impuesto, ni tampoco ha determinado que tipo de actividades económicas pueden ser, o no, objeto de regulaciones fiscales, por lo tanto el Estado a través de sus órganos constitucionales competentes, puede crear la clase de impuestos que considere atendible, sin más límites de lo que prescribe la Constitución y los principios constitucionales tributarios establecidos en el Art. 74 °, es decir la potestad tributaria del Estado prima, sin contravenir las normas constitucionales.

El Tribunal Constitucional señaló que el problema no es determinar si un impuesto puede gravar, o no la propiedad, sino establecer que monto puede resultar contrario a la prohibición de confiscatoriedad, por lo tanto no se evaluó si el contribuyente tuvo ganancia o pérdida simplemente mantuvo su capital o activo fijo.

Es de considerar que al Tribunal Constitucional no le parece irrazonable que el legislador tributario al momento de fijar la base imponible del impuesto extraordinario, haya tomado como manifestación de capacidad contributiva a los activos netos de los perceptores de renta de tercera categoría, por cuanto el precitado siempre se va a relacionar con el principio de capacidad contributiva, de modo que la obligación del tributo debe siempre sustentarse en una manifestación contributiva; Otro criterio que tuvo el Tribunal, es que el Estado debe agenciarse de fondos para hacer frente a sus actividades que realiza, sin contravenir los principios constitucionales tributarios y la Constitución.

Dado que el precitado impuesto no absorbe una parte sustancial de la base imponible, y a que sus porcentajes establecido en la Ley, no es desproporcionado, el colegiado desestimó la pretensión de la empresa. El Tribunal Constitucional establece que el principio de capacidad contributiva, garantiza que el reparto de los tributos debe realizarse de tal forma que se trate de igual a los iguales y desigual a los desiguales, por tanto las cargas tributarias deben recaer, primero donde exista riqueza que pueda ser gravada.

En tal sentido el principio de capacidad contributiva, constituirá el criterio sobre el que se pueden formar categorías de contribuyentes.

Asimismo podemos concluir en este caso que un tributo será confiscatorio, si del análisis concreto, se determina que dicha imposición priva a una persona de su propiedad sin tener un procedimiento debido, habida cuenta que se excede todo parámetro de razonabilidad que conlleva al

desconocimiento de a riqueza del sujeto obligado al pago del tributo.

3.3.3.- EXP. N° 2302-2003-AAffC

Acción de amparo que interpone la empresa Inversiones Dreams S.A., contra la Municipalidad Distrital de Jesús María, la Superintendencia Nacional de Aduanas-Lima y el Ministerio de Economía y Finanzas, por vulnerare los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la propiedad, a la iniciativa privada, a la no confiscatoriedad de los tributos ya al respeto a la legalidad y en consecuencia solicita se declaren inaplicables a sus caso los artículos 48° al 53° del Decreto Legislativo N° 776. Para el Tribunal no se

vulneró el principio de confiscatoriedad, por cuanto la confiscatoriedad no se configura por sí misma; si un mismo ingreso económico sirve de base imponible para dos impuestos debe analizarse la consecuencia de ello, ver si se hubo excesiva presión tributaria al contribuyente o si afectó negativamente su patrimonio.

Es de resaltar que un tributo es confiscatorio cuando excede el límite de la capacidad contributiva cuando un solo tributo es excesivo o cuando un conjunto de tributos ocasiona la misma presión sobre el contribuyente. Pero ello requerirá de un peritaje especial para su comprobación. Deberá evaluarse dependiendo de la situación económica de cada contribuyente. La precitada sentencia tiene relación con la S.T.C EXP. N°053-2004-PIITC, en cuanto a la carga de la prueba, por cuanto al presente caso el demandante presentó como medio probatorio para demostrar la confiscatoriedad un estado de ganancias y pérdidas comparativo, que fue elaborado por el contador de la empresa, a lo cual el tribunal lo desestimó, por cuanto debe estar sujeto a revisión, situación que es discrepante, por cuanto, en el proceso se debió practicar la revisión de los Estados Financieros en específica del gasto por parte de los demandados, situación que no fue advertida en las instancias correspondientes, no obstante ello el Tribunal Constitucional señala que corresponderá atender este tipo de procesos en otra vía, donde sí puedan actuarse otros medios de prueba y proceda la intervención de peritos independientes que certifiquen las afectaciones patrimoniales a causa de impuestos.

En este pronunciamiento el Tribunal resalta la relación entre el principio de confiscatoriedad y la capacidad contributiva, que a nuestra opinión podría producirse en un contribuyente que si tiene capacidad pero sin embargo el impuesto es una carga excesiva tributaria, por lo que estamos frente a un efecto confiscatorio.

3.3.4.- EXP. N. ° 04197-2007-PA/TC

Expediente mediante el cual la empresa Inversiones M y S S.A.C., interpone acción de amparo contra la SUNAT solicitando que se le declare inaplicable la Ley 28424, que crea el Impuesto Temporal a los Activos Netos (en adelante ITAN), y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 025-

2005-EF, por el ejercicio 2005.

Criterios del Tribunal Constitucional

Que, el ITAM resulta un impuesto patrimonial autónomo, por lo tanto no vulnera los derechos de la demandante mediante la imposición cuestionada, asimismo nuestra Constitución no impone en materia impositiva más límites que los señalados en el Art. 74°, es decir frente al ius imperio que tiene el legislador para imponer cargas al contribuyente, también es cierto que se ve limitado por los principios y garantías que en él se señalan.

Del mismo sostiene que el estado de pérdida que sostiene la empresa no es una consecuencia directa de la norma, es más bien de la gestión de su empresa.

El impuesto temporal a los activos netos, aplicado por la potestad tributaria que ejerce el Estado, constituye una manifestación al principio de solidaridad, que se encuentra de manera implícita en el Art. 43° de la Constitución y que es concordante con el Art. 36° d la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que señala que “Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos”.

Los argumentos esgrimidos en la precitada sentencia, se consideran de orden público tributario, la cual todos los contribuyentes deben obedecer por cuanto contribuyen a fines legítimos, a la promoción del bienestar general de la sociedad y al desarrollo integral y equilibrado de la nación, mediante una contribución equitativa del gasto social.

3.3.5.- EXP. N.° 0041-2004-AI/TC

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra diversas ordenanzas expedidas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, la mismas que vulneran los principios tributarios de legalidad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva

Criterios del Tribunal Constitucional

El tribunal sostiene que no basta solo la ratificación de las Ordenanzas por la Municipalidad Provincial, sino que estas deben ser publicadas para que surtan efecto legal en el cobro, y como es de verse en esta demanda se observó que las publicaciones fueron realizadas posteriormente, no obstante

la municipalidad realizó cobros ilegales, que se tipifican como cobros indebidos del mismo modo las cuestionadas ordenanzas instaurarían un modelo confiscatorio de recaudación, al exigir un pago anticipado de arbitrios sin la comprobada prestación efectiva del servicio.

Al igual que la sentencia del Tribunal Constitucional del EXP. N°053-2004PIITC, la declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas implicaría un efecto retroactivo, lo cual llevaría a la devolución de lo recaudado en su momento por la municipalidad a los contribuyentes, lo que generaría un caos financiero de la corporación municipal, por tanto el colegiado en ese

extremo indica que no procede el efecto retroactivo de la inconstitucionalidad, además que las cuantiosas devoluciones implicarían que los servicios que proporcionan las municipalidades dejen de ser suministrados, causando agravio al contribuyente, que finalmente a quien se garantiza; no obstante ello el Tribunal señala que se debe dejar sin efecto cualquier cobranza en trámite, así como impedir el inicio de cualquier procedimiento cuya finalidad sea de ejecutar el cobro de deudas por estas ordenanzas municipales que son inconstitucionales

Otro criterio tomado para el presente caso es que la municipalidad no consiga en sus anexos de la ordenanza la estructura de costos que dieron lugar al cobro del servicio, por tanto no especifican como se llega a establecer los montos que se alegan para el cobro.

Que si bien es cierto la Defensoría alega que las ordenanzas han instituido un modelo confiscatorio, toda vez que se exige un pago anticipado de arbitrios sin la comprobada prestación del servicio municipal; para el Tribunal Constitucional en este tipo de tributos indica que la municipalidad para brindar estos servicios ya incurrió en gastos y el contribuyente podrá hacer uso de ellos en cualquier momento, por lo tanto señala que la ordenanzas tienen criterio de razonabilidad, en el cobro máxime aun que este se confirma en la ordenanza valida y vigente, además indica que estos cobros no son indebidos habida cuenta que ningún ciudadano podría desconocer que lo cobrado fue utilizado para costear los servicios que finalmente brindo la Municipalidad.

IV. DISCUSIÓN

4.1.- Si bien es cierto en nuestra Constitución Política se estipula en el artículo 74°, como debe ejercitarse la potestad tributaria del Estado, es decir demarca los límites de este Ius Tributum, pero también es cierto que nuestra Constitución señala los límites de la potestad tributaria del Estado y establece normas de carácter tributario, no constitucionaliza ningún tributo, es decir no establece cuando un tributo es confiscatorio, asimismo el Principio de no Confiscatoriedad, guarda relación con el derecho fundamental a la propiedad, el mismo que está regulado en el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, y que se constituye como refuerzo al principio mencionado, ya que limita al ius imperium.

4.2.- El principio de no confiscatoriedad según algunos doctrinarios se traduce en un límite a la detracción de riqueza imponible, es decir lo que se busca con este principio es proteger al contribuyente de un impuesto que no soporte una presión tributaria que admita la privación de sus patrimonio, por cuanto toda persona tiene derecho a la propiedad, tal como lo prescribe el Artículo 2° inciso 6 de la Constitución.

4.3.- De las sentencias del Tribunal Constitucional, analizadas en nuestro trabajo de investigación, todas concuerdan en que dicha vía no es la idónea para sustentar que se ha violentado el principio de no confiscatoriedad de los tributos, pues señalan las sendas sentencias, que el contribuyente debe

concurrir a la vía administrativa y luego a la vía judicial el cobro sustentándose en peritajes de la estructura de costos en algunos casos. En otros casos el Tribunal argumenta que no se vulnera el principio de confiscatoriedad, por cuanto la confiscatoriedad no se configura por si misma; si un mismo ingreso económico sirve de base imponible para dos impuestos debe analizarse la consecuencia de ello, ver si se hubo excesiva presión tributaria al contribuyente o si afecto negativamente su patrimonio.

4. 4.-En el presente trabajo de investigación se obtuvo que en las sentencias del tribunal Constitucional, si bien es cierto se emitieron algunos criterios para salvaguardar el principio de no confiscatoriedad a los contribuyentes, no obstante ello el tribunal para proteger este principio indirectamente en sus sentencias lo relaciona con otros derechos, tales como el derecho a la propiedad, así como también resalta la relación entre el principio de confiscatoriedad y la capacidad contributiva, que a nuestra opinión podría producirse en un contribuyente que si tiene capacidad pero sin embargo el impuesto es una carga excesiva tributaria, por lo que estamos frente a un efecto confiscatorio.

Para contrastar nuestra hipótesis diremos en las Sentencias del Tribunal Constitucional se emiten criterios de protección respecto del principio de no confiscatoriedad, de forma indirecta, toda vez que las relaciona con otros derechos o principios.

V. CONCLUSIONES.

5. 1.- Que, en nuestra Constitución a través del artículo 74° se demarca ciertos límites y restricciones del ius imperium que ejerce el Estado, entre

los cuales se tiene el principio de no confiscatoriedad, el cual sirve de protección al contribuyente frente a un eventual cobro irrazonable que perjudique su patrimonio.

5.2.- Que, analizado el derecho comparado se puede anotar que en América Latina, como, Chile, Uruguay, Paraguay, Colombia, Ecuador, Guatemala, así como en España, consideran que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio, por más potestad que tenga el Estado.

5.3.- Que, del mismo modo los doctrinarios alegan que el Principio de no confiscatoriedad de los tributos constituye uno de los principios rectores de la tributación, los mismo que están señalados de manera expresa por el artículo 74 de la Constitución, tal como lo indica Ordoñez, D. (2006).

5.4 Que, en las sentencias de del Tribunal Constitucional, se emiten criterios de protección respecto del principio de no confiscatoriedad, de forma indirecta, toda vez que las relaciona con otros derechos o principios.

VI. RECOMENDACIONES

Concluyo mi trabajo realizando las siguientes recomendaciones:

1. Se debe expresar un porcentaje fijo de efecto confiscatorio para los tributos devengados cuando estos absorban una parte esencial de la propiedad o de la renta. Debiendo de determinarse que significa la parte esencial .
2. Se debe de incorporar un principio de capacidad contributiva que constituye el limite material en cuanto al contenido de la norma tributaria, como suelen hacerse en otras constituciones precisando conceptual y cuantitativamente el limite al principio de no confiscatoriedad.
3. Se deben de establecer limites a la imposición tributaria tanto económica como jurídica:
 - a. Limite económico: Debe ser especifico cual es el limite tributario real que el contribuyente debe de soportar
 - b. Limite jurídico: Se debe de normar el limite económico del contribuyente.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Tesis

- ATENCIO, 2014, en su tesis titulada “El principio de no confiscatoriedad en materia tributaria: evolución y situación actual en

España y Venezuela”

- TOLEDO, 2015, en su tesis “*Análisis de la jurisprudencia constitucional desde la Teoría del Derecho: Concretización y ponderación de Principios de Derecho tributario*”; presentada en la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España.
- CASTILLO, 2017, en su tesis titulada “*El filtro de constitucionalidad: una crítica a los procesos destinados a garantizar el principio constitucional tributario de no confiscatoriedad*”, presentada en la Universidad Privada del Norte.
- DURAN, 2014, en su tesis “*La capacidad contributiva en los impuestos desde la perspectiva del estado constitucional: relativización de los índices o manifestaciones de riqueza*”, presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HUERTAS, 2019 en su tesis titulada “*Vulneración del principio de igualdad en las exoneraciones tributarias: tratando la Ley N° 29624*”, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo.
- CORRALES, 2016, en su trabajo de investigación titulado “*La facultad de fiscalización de la administración tributaria afecta los derechos de los administrados en Lambayeque 2012*”, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo.

Autores

- DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; El Principio de no Confiscatoriedad de los Tributos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. En Libro Homenaje a Armando Zolezzi Möller, Temas de Derecho Tributario. Palestra PUCE. 1era. Ed. 2006.
- EDUARDO SOTELO en su artículo “La Confiscatoriedad Cuantitativa y Cualitativa. Revista Ius Et Veritas. Palestra del Tribunal Constitucional. Enero 2008.
- GALLEGO PERAGÓN, José Manuel (2003) Los principios materiales de justicia tributaria, Granada, Comares, p.191.
- GARCÍA DORADO, Francisco; Prohibición Constitucional de Confiscatoriedad y Deber de Tributación. Edit. Dykinson. España 2004.
- GERALDO ATALIBA, en la IX Jornadas de Derecho Tributario.
- GULIANI FONROUGE: Derecho Financiero V. I 3ed. Edit. La Ley. Buenos Aires 2004.
- HERNÁNDEZ BERENGUE; Luís en la IX Jornadas de Derecho Tributario.
- LEJEUNE VALCARCEL, Ernesto. El Principio de Igualdad. Capítulo VII. Tomo primero: El Derecho y sus fuentes. Obra dirigida por Andrea Amatucci. Editorial Temis Sa. Bogotá, 2001. .Página 224.
- PREZNIETO CASTRO, LEONEL. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Harla, 3ª ed., México 1995, p.137.

- RODOLFO SPISSO; Derecho Constitucional Tributario. Edit. de Palma. Buenos Aires 1991.
- RODOLFO SPISSO, “Derecho Constitucional Tributario”, Ediciones Desalma, 1991, p.1
- LANDA ARROYO, Cesar (2006) Los principios Tributarios en la Constitución de 1993, en Temas de Derecho Tributario y de Derecho Público. Libro homenaje a Armando Zolezzi Moller, Lima, Palestra Editores, pp.46, 47.
- Manuel García-Pelayo: Derecho constitucional comparado, Alianza Editorial, Madrid, 1984, p. 65.
- Villegas, Héctor Belisario, 2009 Curso de finanzas, derecho financiero y tributario. Astrea

Jurisprudencia

- EXP. N°053-2004-PIITC
- EXP. N. ° 2727-2002-AA/TC
- EXP. N. ° 04197-2007-PA/TC
- EXP. N° 2302-2003-AAFFC
- EXP. N.° 0041-2004-AI/TC

ANEXOS

