

LOS NUEVOS DELITOS ECONOMICOS, LA LEGISLACION TRIBUTARIA Y LA CONSTITUCION

Teresa de Jesús Seijas Renjifo

Profesora de Derecho Económico
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Sabemos que la Economía se regula según las leyes de la oferta y la demanda, los bienes circulan, mientras quien consuma un producto exista y, además, que éste se produzca y se fije el precio en forma libre. El Estado asume en éste proceso un rol social en los aspectos de la economía.

La libertad de empresa, de trabajo, comercio e industria crean riqueza, que es la fuente de progreso de los pueblos. El Estado brinda oportunidades dentro de la justicia distributiva y la existencia de varios tipos de empresa como privadas, públicas, nacionales, extranjeras, mixtas, autogestionarias, cooperativas, manifiesta el pluralismo económico. La Nueva Constitución Peruana de 1993 restringe la existencia de empresas del Estado, requiriendo para su existencia que se trate de una actividad de alto

interés público para el país, teniendo el mismo tratamiento que las privadas.

Cuando los productores y consumidores acuden al mercado en iguales condiciones se tratará de una competencia, en la que los más eficientes harán los mejores negocios vendiendo y obteniendo buenos resultados. La competencia permite el avance de la tecnología. En cuanto a la prohibición de monopolios, acaparamientos, sobre los medios de comunicación social, se hace para resguardar la libertad de opinión, expresión y definición de pensamiento. Se garantiza el libre contrato lícito que no sea contraproducente al orden público. Los conflictos contractuales se solucionan por la decisión de arbitrios o jueces, según los mecanismos previstos. Los acuerdos del Estado con inversionistas privados se

denominan contrato-ley y no pueden ser modificados legislativamente.

La defensa del consumidor es importante por parte del Estado sobre todo en una economía de mercado, brindando información de los productos disponibles para su adquisición, para así poder elegir con conocimiento de causa. Y esta defensa que debe hacer el Estado hacia el consumidor no sólo es a nivel nacional sino también internacional, ya que representa una fuente de distorsión de la competencia en la actualidad, toda vez que el desarrollo económico de nuestro país no puede ir desligado del desarrollo ético-jurídico, dado a que ello se constituiría en el obstáculo más grande para el desarrollo de nuestra economía.

Uno de los principales problemas estudiados por el Derecho Penal Económico consiste en establecer la relación entre las regulaciones administrativas y penales dirigidas a proteger el orden económico. En el Perú ésta temática ha cobrado actualidad desde la creación del Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDECOPI), encargado de investigar y sancionar las prácticas monopólicas y de competencia desleal, así como las

que atentan contra los derechos intelectuales y de los consumidores entre otros. Dichas prácticas, además de constituir ilícitos administrativos configuran en muchos casos conductas delictivas sancionadas por el ordenamiento penal peruano, de modo que resulta fundamental definir la vinculación entre las resoluciones administrativas y las penales.

Al respecto, el Derecho Comparado diferencia dos grandes modelos: de un lado, un sistema unívoco, que canaliza la protección a través del único medio de control, sea éste administrativo o penal, considerándose que para la tutela de los bienes jurídicos es suficiente recurrir a un solo medio, el cual debe ser potenciado por el Estado. A su vez, el segundo modelo, acumula la intervención administrativa y el control penal, estableciendo diferentes relaciones entre ambos, las que van desde su total independencia que permita la coexistencia de soluciones contrarias hasta el establecimiento de una relación de dependencia en la que por ejemplo, para iniciar una acción penal se precise una resolución administrativa sancionatoria. El sistema peruano, conservando matices propios se encuadra dentro de éste segundo modelo.

En lo que respecta a los tributos, son impuestos que debemos de pagar sin imposición ni exigencia, ya que éstos formarán parte de la Hacienda Pública a fin de que estén a disposición de los gastos de la Nación para el sostenimiento económico, por lo que, el incumplimiento de pago de tales obligaciones será sancionado penalmente tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Penal, el que lo contempla con un delito socio-económico en cuanto a la defraudación tributaria. En el Código Penal Vigente (1991) éste delito se encuentra regulado en la Sección II - Defraudación Tributaria y contiene lo relativo al Delito Fiscal y Tributario, regulación ésta que por Decreto Legislativo N° 813 pasa a ser tratado mediante un norma especial, fuera del Código Penal, lo cual es perfeccionado mediante el Decreto Legislativo N° 816. Igual caso, es lo referente al tratamiento de los Delitos Aduaneros, es decir, su tratamiento se rige por una norma especial.

El Derecho en su totalidad atraviesa por una etapa de cambios trascendentales, los cuales se originan tanto en la propia dinámica económica y social así como en el continuo avance tecnológico, lo que obliga a la ciencia jurídica a dejar

de lado esa metodología tradicional de encerrarse sobre sí misma, y por el contrario se le plantea la exigencia de buscar la cooperación con las demás ciencias.

La economía se constituye en la ciencia que mayor cooperación brinda al Derecho. Este tendrá que referirse mayormente a las relaciones económicas, y por cierto, la economía no alcanzará sus objetivos sin tener en cuenta los métodos y sistemas de legislación. A éste espacio de encuentro entre ambas disciplinas se le ha denominado *jus-economía*, y una parte de ésta última viene a ser la constituida por el Derecho Económico, considerada la más importante

Es sintomático que sea precisamente a fines del siglo XIX cuando se da el impulso de un Derecho Económico. El liberalismo como ideología triunfante ya había atravesado durante éste siglo serias contradicciones. Si bien es cierto que la burguesía había logrado generalizar su ideología como portadora de un sistema social nuevo y homogéneo de igualdad para todos, era porque había recibido el asentimiento unánime, sin poder controlar los síntomas de contradicciones como la existencia

de grandes capas marginadas y pobres de la población, entonces: ¿cómo explicar esto?. A medida que se avanza en el siglo, se van formando concentraciones de capital que significan una crisis de la competencia perfecta pregonada. Es entonces cuando se procede a ampliar el mercado para evitar la sobreproducción y la crisis tanto del capital como de la competencia, surgiendo así el imperialismo.

El capitalismo había ido perdiendo su capacidad de autoregulación, y es cuando se habla del derrumbe del Estado Liberal. El modelo liberal predicaba que la creación de riqueza hacía posible un bienestar de todos, pero la realidad era diferente. La concentración de capitales controlada por la burguesía se daba simultáneamente con una situación de explotación y miseria de los trabajadores. En la segunda mitad del siglo XIX se ve llena de manifestaciones sociales de aquellas contradicciones. Aparece el sindicalismo, el socialismo y las uniones internacionales del proletariado. Se necesitaba entonces con urgencia severas rectificaciones a ese modelo liberal de Estado. Es así como surge un Estado conciliador que trata, mediante su intervención, de morigerar las consecuencias del

capitalismo. Con el advenimiento de la Primera Guerra Mundial se cierra el capítulo de un Estado Liberal puro para dar paso al Estado Social de Derecho.

El Estado Liberal puro significaba una irrestricta libertad como elemento organizador de la sociedad que conllevaba a un individualismo por sobre todo asomo de colectivismo. Esta concepción tenía su correlato en lo económico, en la libertad de oferta y demanda. Las primeras décadas del presente siglo serían de ensayo del nuevo Estado conciliador ampliándose la acción del Estado Liberal Clásico mediante un programa social más justo, sin liquidar las bases económicas del liberalismo. La preocupación por los desequilibrios del Estado Liberal y de la búsqueda de fórmulas que conjuguen los principios de la libertad con los de socialización tratando de humanizar en cierto modo el capitalismo y depurado de sus efectos perniciosos, logran su formulación casi simultáneamente con el estallido de la Primera Guerra Mundial.

Es así como se conforman en ésta crisis, distintos derechos que tratan de atenuar esas contradicciones existentes del

capitalismo, como por ejemplo el Derecho del Trabajo o también el Derecho Económico. Más tarde, la crisis mundial de 1929 constituiría también un hito. Surge con Keynes la macroeconomía como el tratamiento general de la economía de un país con el manejo de los llamados valores agregados. La macroeconomía es el fundamento conceptual del Derecho Económico. El funcionamiento de la economía capitalista se ve seriamente afectado en éste período. Nunca se notó tanto la fragilidad del sistema. Fué Keynes quien ideó la política del pleno empleo, y además, el de la intervención del Estado como propulsor de la dinámica económica. En éste período de Guerras queda configurado el Derecho Económico, siendo por ello mencionado por algunos como el Derecho de Guerra, debido a que su surgimiento se dió durante un período bélico. El Estado fija salarios, controla precios y para ello requiere de una legislación apropiada.

En la mitad del Siglo XX, con el proceso de descolonización, el surgimiento de nuevos países y la configuración del problema del sub-desarrollo surge la otra gran parte explicativa de la consolidación del Derecho Económico. No es

sólo la crisis del Estado Liberal puro y su conversión en Estado Social de Derecho, ni las Guerras Mundiales, el sustento para la conformación de un Derecho Económico. Es también el problema del desarrollo de los países pobres del orbe como el Perú, lo que hace surgir en nuestras latitudes un deseo por conocer y explorar el Derecho Económico. No sólo se habla de un Derecho Económico, sino de un Derecho del Desarrollo Económico.

HANS FRAUSTAEDTER considera que existen por lo menos tres etapas en la evolución del Derecho Económico: una primera, en la que el Estado se inhibe frente a la Economía para solucionar sus dificultades, por lo que en ésta etapa dominan los contratos y los grupos económicos autónomos; en una segunda etapa, el Estado es el que domina determinados sectores económicos en mérito a las situaciones de emergencia mundial, sin eliminar del todo a la acción económica libre de ataduras; una tercera etapa, que sería en la que se establecen en el campo económico normas de carácter definitivo que no caben dentro de un derecho tradicional, que no son transitorias ni dependientes de situaciones excepcionales.

De lo anteriormente

señalado se colige que el Derecho se ha ido amoldando a las necesidades propias del sistema económico. Primero, fué la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, correlato de la libertad económica necesaria en el sistema. Luego, el hecho de expresarse las contradicciones al capitalismo, éste se morigera mediante la legislación especial y parte de esa legislación viene a ser dada por el Derecho Económico.

F R A N C E S C O CARNELUTTI afirma, que cuando se intenta averiguar ¿qué es el Derecho?, nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la economía.

Es así que el uso del vocablo mismo: DERECHO DE LA ECONOMIA o DERECHO ECONOMICO data desde antes de la existencia como disciplina objetivada. Claro está, que el sentido atribuido al Derecho Económico es distinto al dado en el transcurso del Siglo XX. En el Siglo XXVIII JUSTUS CRISTOPHDITNMAR aparece como el primer catedrático de Derecho Económico en Frankfurt, fue él quien creó los términos de Derecho Económico Agrario y Derecho Económico Comercial,

siendo que al primero le atribuye el ámbito de la economía agraria y al segundo lo respectivo a las ciudades.

Con advenimiento de la Primera Guerra Mundial se da el ambiente propicio para la fundamentación del Derecho Económico surgido como Derecho de Guerra. El incipiente Derecho de la Economía aparece matizado en un principio por las mismas notas que caracterizan a toda legislación bélica. Se presenta como un Derecho excepcional, derecho de necesidad, de urgencia, con un signo de transitoriedad, minucioso, particularista, necesariamente incompleto y fragmentado, carente de sistema y a veces extrañamente contradictorio.

Es tal la legislación económica de guerra que permite hacer toda una lista de ella. Así puede considerarse las medidas tendientes a proteger el signo monetario, las tendientes a impedir el alza de precios de determinados bienes y servicios, disposiciones sobre intervención y nacionalización de fábricas e industrias. La Primera Guerra Mundial cierra un capítulo dentro de lo que es la concepción liberal del Estado, y a su vez, muchos principios, inmutables hasta

entonces son trastocados. El fin de la Guerra de 1918 convierte a éste nuevo Derecho en un Derecho de Paz, de reorganización socio-económica, de reconstrucción en los países que sufrieron los estragos de la Guerra.

Coincido con algunos autores al conceptuar al Derecho Económico como aquella parte o rama del Derecho que contiene los principios ordinarios y ordenadores de la economía de un país, ya sea referido a las normatividad de carácter coyuntural, como el caso de la política económica, como aquella de más largo alcance, por ejemplo, la contenida en la Constitución. Pero, quedarnos con ésta definición normativista sería insuficiente. Si bien es cierto, que el Derecho Económico es un conjunto de normas de dirección y ordenación económica, es también, la forma que éstas medidas adopten al ejecutarse. Así, por un lado el Derecho Económico se presenta como idealidad normativa «deber ser», y por otro lado, participa en esa realidad económica a la que pretende ordenar, es decir «ser», y por otro lado, participa en esa realidad económica a la que pretende ordenar, es decir «ser».

Este doble aspecto del Derecho, y por ende del Derecho

Económico (deber ser/ser) se relaciona dialécticamente, si bien es cierto que el ser determina el deber ser, a su vez éste último condiciona al ser, participa en ese conjunto de actividades que viene a ser la realidad económica. Es así como el Derecho es sobre todo un objeto social y como tal hay que estudiarlo, señalando esa dualidad con la que se presenta como norma y como relación social. El Derecho Económico al tener como referencia directa aquellas relaciones económicas en un país, observará con mucho más evidencia dicha dualidad.

La configuración del Derecho Económico como es conocido en éste siglo, surgió de la necesidad de evitar la destrucción del sistema económico capitalista. De lo que se puede concluir que al conceptuar el Derecho Económico como el Derecho de la intervención del Estado en la economía, resulta meramente contingente, es decir, atiende a las necesidades propias del sistema económico siendo uno de los aspectos característicos el intervencionismo, pero no del Estado, sino como un derecho de ordenación económica, meramente instrumental.

Existen diferentes posiciones sobre la naturaleza

jurídica del Derecho Económico en cuanto Derecho Privado o Público y en cuanto participa un tercer sector llamado Derecho Social. Señalarlo como Derecho Privado carecería de fundamento, vista la intervención del Estado como ente ordenador de la economía. El principio de beneficio o protección de los sectores débiles de la sociedad no lo determina tampoco como parte de un Derecho Social. Observamos sí, que el Derecho Económico participa de aquellas contradicciones propias del sistema capitalista, encontrándose ahí el carácter instrumental del Derecho, lo que le hace aparecer entre público y privado. En todo caso, puede verse como un Derecho especializado que regula relaciones jurídico-privadas sin que por esto pierda su carácter eminentemente público.

Teniendo en cuenta que el Derecho es una totalidad es decir, aquella porción de la relaciones sociales llamadas jurídicas, las partes o ramas que la estudian lo hacen tocando determinada instituciones y figuras que se mantienen en constante interacción. Así, las ramas especializadas no pueden desvincularse, sino más bien, guardar estrecha relación. Mantener compartimientos estancos es cosa del pasado. Es

más, han habido ramas que poco a poco se han ido independizando como es el caso del Derecho Laboral respecto del Derecho Civil. El Derecho Económico, justamente, por ser un Derecho hasta cierto punto en formación, mantiene sus más estrechos lazos con las demás ramas. En resumen: El Derecho es uno y son las especialidades los que lo dividen para una mejor aplicación y significancia.

Las disciplinas con las que tiene relación el Derecho Económico son: el Derecho Constitucional, Administrativo Internacional, Penal, Civil y Comercial.

- a) **Con el Derecho Constitucional:** Es en la Constitución donde se plasma la estructura o régimen económico que inspira a la República los principios económicos en los cuales se orienta todo el ordenamiento que se puede hacer en la política económica y señalar los límites de ésta.

Dentro del Derecho Constitucional Comparado son varios los países en cuyos textos constitucionales se adoptan

explícitamente normas de organización económica. En el ámbito latinoamericano tenemos a Bolivia, Cuba, Guatemala, etc. que señalan su régimen económico y social. Se indica también que éste concepto de Constitución Económica no sólo se refiere a los países occidentales sino también a los países socialistas como era el caso de la Constitución de las Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1977.

En el Perú, tratadistas como DOMINGO GARCIA BELAUNDE o CESAR OCHOA utilizan dicho término para referirse al régimen económico plasmado en una Constitución. En el presente siglo, tanto en la Constitución de 1920 como en la de 1933 existían reglas sobre Régimen Económico, de forma asistemática. Es en la Constitución de 1979 que se incluye por primera vez, de manera sistemática, la normas que regulan la actividad económica del Estado y las de particulares,

dedicándose el Título III al Régimen Económico. En la Constitución vigente también se asigna un Título especial al Régimen Económico.

- b) **Con el Derecho Administrativo:** En su lucha por su autonomía, el Derecho Económico muchas veces ha sido incluido dentro del Derecho Administrativo, pero existen muchos tópicos que escapan a éste, como aquellas normas que regulan la vida económica nacional, la macroeconomía que sería el caso de la reciente Ley Antimonopolio y otras sobre economía.

Los actos administrativos que tienen peculiares características el ser unilaterales y ejecutivos, han sido rebasados por lo que se viene a llamar la racionalización administrativa y las concesiones. Es necesario señalar que muchas medidas de política económica son dadas mediante reglamentos que son instrumentos del

Derecho Administrativo. Es más, la aplicación y ejecución de dichas medidas comprende a órganos administrativos, pero el contenido de dichas medidas es de carácter económico.

En resumen: tanto la organización en cuanto estructura y órganos del Estado, orientada a la actividad económica regulada mediante los actos administrativos, así como la aplicación y ejecución de medidas económicas, es el contenido de ésta vinculación.

- c) **Con el Derecho Internacional:** Los Tratados son una fuente importante en la formación del contenido del Derecho Económico. Es tanta la importancia de los Tratados en materia económica, que hoy se habla de un Derecho Económico Internacional, inclusive, se enseña en las Universidades. Ya en 1964 AIMONE GIBSON propone como parte del estudio del Derecho Económico, tratar el Derecho Público

Económico Externo dividido en los siguientes ítems: Derecho Público Económico Latinoamericano, Derecho Público Económico Interamericano y Derecho Público Económico Mundial.

Igualmente, señala GIBSON, que existen dos vertientes distintas en cuanto al Derecho Internacional Económico: una del Sector Público y otra del Sector Privado.

Otros tratadistas consideran el Derecho Económico Internacional como el Derecho que tiene por objeto la regulación de la economía internacional, es decir, la conducta de los sujetos de derecho partícipes en relaciones económicas, que cruzan fronteras nacionales, en cuanto estructuradas, conforme o para finalidades colectivas. Por otro lado, también se habla de un Derecho Internacional del Desarrollo como parte del Derecho Económico Internacional. Este Derecho configura la

expansión de la Cooperación Internacional a una nueva área, el desarrollo, en lo concerniente a comercio y asuntos monetarios.

anónima y delito y de la existencia del Derecho Penal Económico, aparte del Derecho Penal Clásico, manifiesta debate al instante.

En el Derecho Económico Internacional aparece un factor fundamental, la presencia de nuevos actores en la Comunidad Internacional como las Organizaciones Internacionales, las Unidades Integradas Regionales y las Corporaciones Transnacionales, las que en la actualidad se imponen. La formación de bloques políticos económicos como la Comunidad Económica Europea, el Grupo Andino o el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, México y Canadá, que hacen cada vez más importante el estudio de ésta disciplina.

- d) **Con el Derecho Penal:** La relación entre el Derecho Económico y el Derecho Penal genera una serie de temas controvertidos. Así al hablarse de los delitos económicos, de la sociedad

LUIS BRAMONT ARIAS TORRES nos da una precisión interesante en cuanto a la intervención del Derecho en la Economía y del Derecho Penal en particular. Dice que el primer principio que surge en torno a la intervención de las ramas jurídicas en la Economía es el de la especialidad; la materia sustancial del conflicto determinará la competencia de una u otra determinada rama del Derecho. El Derecho Penal intervendrá en la economía cuando no existan otros medios de control social idóneos para encauzar a los ciudadanos dentro de las medidas señaladas por el orden económico. El Derecho Penal interviene cuando se daña el orden económico mediante una acción que demuestra el desprecio de la persona por un determinado objetivo de política económica estatal. El Derecho Penal Económico constituye el nivel de control social a las actividades económicas.

LUIS LAMAS PUCCIO habla de varios criterios utilizados para

establecer el objeto de protección y señala los siguientes:

- a) la economía en su conjunto
- b) el orden público económico en similitud de condiciones a la existencia de un orden público jurídico
- c) la planificación
- d) libertad económica e iniciativa privada.

Entendemos por bien jurídico protegido aquellos intereses que la sociedad otorga valor y que por consiguiente son merecedoras de protección. Pero, en los llamados delitos económicos aquellos bienes jurídicos protegidos no son del todo individualizados o específicos, sino más bien, son aquellos que permiten que los demás valores sociales puedan efectivizarse.

LUIS BRAMONT-ARIAS TORRES concluye señalando, que el bien jurídico se presenta como uno de naturaleza macro social, de interés, y al servicio de toda la colectividad, por cuanto todos intervienen en la relación que determina el propio orden económico. Por ello, es necesario recalcar en el orden público económico como el bien jurídico protegido por excelencia en el Derecho Penal Económico. Los alcances de éste bien jurídico

protegido estaría dado por la función que se asigne al Estado como sujeto interviniente en lo económico, es decir, estaría limitado por lo ideopolítico, siendo los elementos condicionantes de ese orden público, económico en nuestra sociedad la: libre competencia, libre formación de precios, proceso de ingresos y egresos del Estado, Control de cambios, Defensa del crédito.

Como correlato de los avances doctrinarios en la legislación pertinente, se fueron incorporando los delitos económicos. Así al lado del Código Penal de 1924 se da la Ley del Contrabando, luego aparece la Ley sobre Delitos Económicos y posteriormente con la dación del Código Penal de 1991 observamos de una manera más acabada el tratamiento a los delitos económicos. En la Exposición de Motivos se expresa que la Ley Penal no podía permanecer insensible ante la evolución y complejidad de la actividad económica entendida como un orden y que el sistema tiene como objetivo fundamental el bienestar general. La delincuencia económica atenta contra éste ordenamiento.

Los delitos económicos contemplados son los siguientes:

- * abuso de poder de mercado (art. 232)
- * acaparamiento (art. 233)
- * especulación (art. 234)
- * adulteración (art. 235)
- * venta ilícita de mercaderías (art. 237)
- * competencia desleal (art. 238)
- * fraude en la venta de bienes y en la prestación de servicios (art. 239)
- * desprestigio comercial e industrial (art. 240)
- * omisión de información (art. 242)
- * aprovechamiento del tipo de cambio (art. 243)

Como comentario del Código Penal de 1991 cabe expresar, que es un avance el contemplar no sólo los delitos contra el patrimonio clásicos, sino aquellos que atentan contra intereses sociales supraindividuales, esto es, no nos desvía de reconocer que el orden económico que se difunde tanto por la Constitución como complementariamente por el Código Penal, es el orden económico capitalista. Lo que en definitiva constituye un avance es el involucrar a sectores que hasta hace poco eran intocables, aquellos sectores con gran poder económico teniendo en cuenta que son justamente las personas o empresas con este poder económico quienes

pueden cometer los ilícitos penales en mención. Las leyes dadas son perfectibles y hacia eso debe orientarse nuestro estudio.

- e) **Con el Derecho Civil y Comercial:** El Derecho Civil, entendido como el conjunto normativo destinado a regular las relaciones jurídicas patrimoniales o no, ha sido afectado en sus principios y postulados clásicos por excelencia. Esta afectación ha provenido del estado interventor al considerar que el individualismo absoluto, puro, conllevaba desequilibrios y creaba sectores débiles frente a sectores poderosos. Hoy, se habla tanto de actos de la empresa como de actos de consumo que escapan a la doctrina clásica civil. Dos grandes dogmas prevalentes en el campo de las relaciones jurídicas privadas del tráfico en el mercado han sido quebrantadas: el de la autonomía de la voluntad y de otro lado, la culpa como presupuesto jurídico del ilícito civil y de la responsabilidad, sustituyéndola por la

responsabilidad objetiva.

Las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión, dos modalidades imprescindibles en el tráfico masivo, son figuras controvertidas hoy. Estas figuras se encuentran dentro de un tema mayor que es el de protección al consumidor y éste tema implica ya el Derecho Económico.

ULISES MONTROYA MANFREDI expresaba que nuestro sistema jurídico en el ámbito del Derecho Comercial y Civil tiene que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 110 de la Constitución que restablece que el Estado defiende el interés del consumidor lo que importa, el establecer la adecuación de las normas a éste propósito. En consecuencia, el Derecho Comercial no sería ya el derecho de los actos en masa o el derecho de las empresas, sino que tendría que considerar al consumidor extendiendo sus dominios hasta

convertirse en el Derecho de la Economía.

Los cambios principales que se operan en una Constitución es el tema económico. Por ello, es discutible la conveniencia o no de incorporar un capítulo relativo al régimen económico en la Carta Fundamental. Es la Constitución Alemana de 1919 la que introduce en el ámbito constitucional una serie de disposiciones relativas al orden económico. De allí nace el llamado Derecho Constitucional Económico, entendido como las normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

No postulamos por una constitución excesivamente reglamentarista, pero sí, por una Carta Política que dé ciertas orientaciones para conocer la constitución económica y saber sobre qué parámetros debe moverse el Derecho Penal Económico. Debemos conocer el modelo económico adoptado constitucionalmente, donde se consagra los principios e intereses para luego ser objeto de protección jurídico-penal.

En suma, la Constitución de ésta manera asume un papel importante en la orientación y definición de la promoción económica, contemplados con criterios técnicos los principios y planes para una efectiva aplicación por los sucesivos gobiernos acordes con sus políticas y programa.

En Alemania se entiende el Derecho Penal Económico como una consecuencia del progreso del Derecho Económico hacia una disciplina autónoma ampliamente separada del Derecho Administrativo.

Teniendo en cuenta el sistema económico imperante en un país, se concibe al Derecho Penal Económico en dos sentidos:

1) desde un punto de vista estricto, como parte del Derecho Penal, definido como un conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden jurídico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía. En sentido amplio, si se trata de la actividad económica dentro de la economía de mercado, los límites del Derecho Penal Económico

se ensanchan de tal manera, que el orden económico como bien jurídico pasa a un segundo orden detrás de los intereses patrimoniales individuales.

2) Se define al Derecho Penal Económico como la actividad punitiva del Estado, relacionada con la actividad económica, es decir, se ejerce el ius puniendi de que está facultado el Estado para aplicar las sanciones correspondientes a quienes transgreden el orden económico. En éste sentido, el jurista LAMAS justifica la intervención del Derecho Penal en una economía de libre mercado como consecuencia necesaria de la política de planeamiento y de las difíciles circunstancias que caracterizan a las sociedades modernas para impregnar a la economía de libre mercado de un sentido social y humanitario.

En suma, el Derecho Penal Económico es un Derecho interdisciplinario punitivo que protege el orden económico como última

ratio, es decir, el último recurso a utilizar por el Estado y luego de haber echado mano a todos los demás instrumentos de política económica o de control de que dispone para una eficaz lucha contra diversas formas de criminalidad económica.

Actualmente, el bien jurídico es el centro de la política criminal y más precisamente de la dogmática jurídico-penal. El art. IV del Título Preliminar del Código Penal Peruano, la pena necesariamente precisa la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. Esta norma asegura el cumplimiento del principio de legalidad y otras garantías fundamentales. Para que una conducta típica sea sancionable se exige que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la ley. En otras palabras, el comportamiento debe lesionar o poner en peligro intereses de la colectividad y del individuo.

Entendemos por daño la destrucción o menoscabo sensible del interés protegido, tutelado por los tipos penales de la parte especial, mientras que el peligro lo concebimos como aproximación a la ejecución de la destrucción o

deterioro del bien jurídico. Necesariamente debe existir la posibilidad real de la producción de un resultado.

El bien jurídico para que sea tal debe aludir a las condiciones necesarias que permitan la fluidez y agilidad del sistema social. Se busca entonces la referencia a las relaciones humanas, incluso radicales. Es asegurar concretamente las posibilidades de que el individuo participe vivamente en los procesos de interacción y consecuentemente de comunicación social. El bien jurídico es una viga mestra del nuevo sistema punitivo. La sociedad en general y cada miembro de ella en particular, debe saber lo que realmente se está amparando, y sobre todo, tener la posibilidad democrática de revisar y discutir las bases sobre las cuales se sienta dicha protección o amparo. En consecuencia, el injusto y todo el delito en sí gira al torno al bien jurídico.

No es aventurado sostener que la definición de Derecho Penal Económico se hace a partir de la autonomía de los bienes jurídicos y que parece contar con consenso generalizado por la doctrina.

A efectos de llegar a una

aproximación real con el Derecho Penal Económico precisaré el concepto de bien jurídico propio en general:

- a) Los bienes jurídicos tutelado por el Derecho Penal Económico se caracterizan materialmente por la importancia que poseen en el sistema económico, estableciéndose dos órdenes de valores e intereses: de un lado, la relevancia de la vida comunitaria como sistema económico, y de otro lado, los que se agotan en el interior de la propia administración, destinados a garantizar una cierta transparencia en la vida económica a través de acciones registradas.
- b) El bien jurídico, dentro de las perspectivas del Derecho Penal Económico es el resultado de un largo proceso histórico de la intervención del Estado en la vida económica moderna.
- c) Esta clase de bienes jurídicos en cierto sentido se caracterizan por una construcción artificial. Se trata de bienes jurídicos que

no cuentan en su haber con referencias ontológicas claramente definidas. Desde el punto de vista cognoscitivo no existe ningún problema para examinar el bien jurídico en el Derecho Penal Económico, después de haber identificado el área de protección penal.

En conclusión, el Derecho Penal Económico protege fundamentalmente el bien jurídico integrado por el orden económico pre-existente e institucionalizado, es decir, normado, dirigido y controlado por disposiciones legales de la vida económica. Este orden económico debe entenderse como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía.

En este sentido, la Constitución Peruana de 1993 alberga una serie de reglas de contenido económico, merced a las cuales se generan los principios que encauzan la actividad económica de los individuos y del Estado, e inspiran y fundamentan los distintos bienes jurídicos supraindividuales de rango penal. El Derecho Penal Económico, fundamentalmente el bien jurídico integrado por el orden económico estatal, es un orden

económico pre-existente e institucionalizado por la Constitución, pero normado, dirigido y controlado por disposiciones legales de la vida económica del país.

Se ha definido el delito económico como la figura jurídico-penal que sanciona ciertas conductas que atentan contra un determinado ordenamiento de la economía de un país con miras al bienestar de la colectividad. En sentido lato, como los hechos que afectan ciertos intereses patrimoniales individuales o que atentan contra intereses de la producción, comercio y consumo, es decir, en general, del tráfico jurídico. La conceptualización que se le da al delito económico responde a la concepción ideológica que decide las funciones del Estado en materia económica.

El concepto de los delitos económicos gravita no solamente en una economía socialista, sino también en el marco de una economía liberal capitalista. En el primer caso, se menoscaba la propiedad común de los medios de producción y en el segundo caso, se lesiona la libre competencia.

Fue CARLOS BINDING quien emplea por primera vez leyes

en blanco o leyes abiertas para referirse a aquellas leyes penales en las que está determinada la sanción, pero el precepto a que se asocia esa consecuencia no está formulada más que como prohibición genérica que deberá ser definida por un reglamento o por una orden de la autoridad, incluso, por una ley presente o futura.

La expresión tipos penales en blanco se designa a un tipo penal incompleto, que se concreta en establecer genéricamente el acto jurídico, pero dejando la finalidad de completarla con otra norma complementaria. El tipo penal en blanco establece la sanción a aplicar, el tipo delictivo es descrito tan sólo parcialmente, pero remitiendo a otra norma jurídica cobra valor luego de que se dicte la ley complementaria. El tipo penal en blanco establece la sanción a aplicar, el tipo delictivo es descrito tan sólo parcialmente, pero remitiendo a otra norma jurídica la determinación del comportamiento punible o su resultado. Los tipos penales en blanco son preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan de la forma indicada, el contenido del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remite a otros u otros preceptos encargados de rellenar aquel vacío.

Para evitar la eventual violación al principio de legalidad que puede generar la dación de la ley complementaria es necesario la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) que el complemento emane de otra ley superior o de igual jerarquía a la penal, es decir, respetándose las formalidades establecidas por la Constitución.
- b) que el complemento se haga conocer de la misma manera en que ha sido expedida la norma complementaria.
- c) que el contenido de la norma complementaria sea claro y preciso.

Se consideran como delitos de lesión a aquellos que menoscaban un bien jurídico, en tanto que los delitos de peligro se consideran a aquellos en los que existe tan sólo la probabilidad de una destrucción específica para un bien jurídico señalado. La existencia de los delitos de peligro se solventa en que éstos permiten una mejor protección de bienes jurídicos y el legislador atendiendo a la importancia de determinados bienes jurídicos acuña tipos legales para precisar la consumación sin que se lleve a cabo lesión alguna.

En puridad de verdad, lo que acaece es la anticipación de la consumación del delito fijando el momento en que se amenaza o se pone en peligro la lesión de específico bien jurídico.

El Código Penal Peruano no define el peligro, por lo que para su definición recurrimos a las teorías que se aproximan al prosicionamiento jurídico-penal, es decir, a:

- a) la teoría subjetiva, que estima que el peligro es una creación de la imaginación humana.
- b) la teoría objetiva, que ve el peligro como una realidad opuesta.
- c) la teoría objetiva-subjetiva, que reconoce que la noción de peligro entraña la posibilidad de la concreción de un determinado acontecimiento lesivo.

La Constitución de 1933 regula por primera vez en el Perú el tema de los monopolios. Posteriormente, la Constitución de 1979 establece la prohibición de los monopolios, oligopolios, acaparamiento, prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad

industrial y mercantil. Con la ley sobre delitos económicos se prohíbe el acaparamiento y las alzas de precios, la especulación y adulteración.

La reciente Constitución de 1993 infiere la existencia de la permisibilidad de la existencia del monopolio u otras formas de concentración económica en cuanto no abusen del privilegio que tienen, es decir, el uso abusivo de poder económico a través de variadas formas de violación de la libre competencia en perjuicio de los consumidores, usuarios, otros competidores y la sociedad en general.

Uno de los principales problemas estudiados por el Derecho Penal Económico consiste en establecer la relación entre las regulaciones administrativas y penales dirigidas a proteger el orden económico. En el Perú ésta temática ha cobrado actualidad desde la creación del Instituto Nacional de Defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual (INDECOPI), encargado de investigar y sancionar las prácticas monopólicas y de competencia desleal así como las que atenten contra los derechos intelectuales y de los consumidores entre otras.

Dichas prácticas, además de constituir ilícitos administrativos configuran en muchos casos, conductas delictivas sancionadas por el Código Penal de modo que, resulta fundamental definir la vinculación entre las resoluciones administrativas y las penales.

Al respecto, en el Derecho Comparado se diferencian dos grandes modelos: a) de un lado, el sistema unívoco que canaliza la protección a través de un único medio de control, sea éste administrativo o penal, considerándose para la tutela de los bienes jurídicos como suficiente el recurrir a un solo medio, el cual debe ser potenciado por el Estado. b) a su vez, el segundo modelo acumula la intervención administrativa y el control penal estableciendo diferentes relaciones entre ambos, las que van desde su total independencia, de modo que se permite inclusive la coexistencia de soluciones contrarias, hasta el establecimiento de una relación de dependencia en la que por ejemplo, para iniciar una acción penal se precisa de una resolución administrativa sancionadora.

La relación entre las resoluciones administrativas de INDECOPI y las posibilidades de persecución penal esta sujeta a un

régimen general y dos de excepción. En general, se ha previsto en el art. 16 de la Ley de creación de INDECOPI, al señalarse que en los asuntos de competencia de cualquiera de los órganos funcionales del INDECOPI no podrá recurrirse al Poder Judicial en tanto no se haya agotado previamente la vía administrativa, entendiéndose que el agotamiento opera con la resolución del Tribunal de Defensa de la competencia y de la propiedad intelectual.

Ahora bien, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o de un Informe Técnico constituyen lo que la doctrina procesal penal denomina condiciones procesales, definidas como presupuestos legalmente establecidos, que deben satisfacerse antes de ejercer la acción penal. De este modo la inobservancia de una condición procesal da lugar a las cuestiones previas que incluso, pueden ser declaradas de oficio por el Juez y tienen como consecuencia la nulidad de todo lo actuado judicialmente.

Desde una óptica del Derecho Penal mínimo somos escépticos de la eficacia del control penal en la tutela de éstos bienes jurídicos, pues ella está

condicionada a la existencia de mecanismos idóneos de control no penales como el Derecho Administrativo, a los que sirva de refuerzo, siendo que el caso nacional, tales mecanismos aún no han sido instrumentados adecuadamente, aunque es de destacar que la creación de INDECOPI representa el esfuerzo más serio del Estado en este sentido.

Mediante Decreto Legislativo N° 807 se modifica las facultades y organización de INDECOPI, siendo las más saltantes las modificaciones referidas al establecimiento de un proceso único para conflictos suscitados en materia de competencia desleal, publicidad y protección al consumidor cuyo plazo máximo de duración se estima será sólo de veinte días útiles.

Asimismo, se dispuso la variación a la formación del Tribunal de INDECOPI que estuvo formado por una Sala, elevándose luego a dos, una encargada de procesos de libre competencia y otra de propiedad intelectual. Por otro lado, la norma faculta a INDECOPI iniciar procesos judiciales relacionados con temas de su competencia, así como el

ejercicio de cualquier otra pretensión conexa adecuada para velar por los intereses de los consumidores.

Tal como lo mencionaré anteriormente, los delitos económicos regulados penalmente son:

- * adulteración, acaparamiento y especulación.
- * venta ilícita de mercaderías.
- * abuso de poder económico.
- * publicidad engañosa.
- * venta de bienes y prestación de servicios fraudulentos.
- * aprovechamiento indebido de reputación industrial.
- * actos indebidos en licitación o concurso público.
- * omisión de información económica, industrial o mercantil.
- * fraude en el tipo de cambio preferencial.
- * funcionamiento ilícito de casinos de juego.

Tal como ha quedado señalado, estos delitos económicos tipificados en la ley penal, previamente deben ser agotados en la vía administrativa ante INDECOPI, para luego, de ser el caso, ventilarse en la vía penal ante el poder judicial.

* Adulteración, Especulación y

Acaparamiento: Se encuentra legislado en el Decreto Legislativo N° 123, en la mal llamada Ley sobre Delitos Económicos, introduciendo nuevos tipos en la legislación penal de entonces (1981). No estoy de acuerdo en ésta denominación, porque si bien éstos constituyen parte de los delitos económicos, en esencia no contienen las figuras típicas constitutivas propiamente como delitos económicos, cuya lesión afecta a un bien jurídico supraindividual: el orden económico. No se incluye en ésta ley a los delitos que atentan contra la libre competencia, el delito de abuso de poder económico, los delitos publicitarios, etc.

* Venta ilícita de mercaderías:

Para la materialización del delito se requiere necesariamente de dos circunstancias: a) poner en venta o negociar de cualquier manera bienes. Aquí se presentan dos núcleos rectores de la conducta delictiva del agente expresados en «poner en venta o negociar». Se infiere que el delito se perfecciona con el solo hecho de poner en venta, aunque ésta no se realice. Pero, si se produce, efectivamente el negocio o la enajenación del bien, la figura no cambia. Lo cuestionable es, que dos conductas de diferentes trascendencia tengan el mismo tratamiento punitivo, pues

no es lo mismo poner en venta que venta que vender. b) que la condición de los bienes es que hayan sido recibidos para su distribución gratuita. Hay personas naturales, jurídicas, nacionales o extranjeras que realizan donaciones a través de las entidades gubernamentales de nuestro país, para su entrega a los pobladores de escasos recursos económicos, como una forma de aliviar la miseria y el hambre. En este caso la conducta del sujeto activo debe tener la potencialidad suficiente para alterar el orden económico, porque puede presentarse comportamientos que en apariencia tienen íntegra la tipificación, pero que en el fondo no constituyen delito, o al menos contrarios al orden económico.

*** Abuso de Poder Económico:** Se encuentra previsto en el art. 232 del Código Penal. La ley complementaria de éste tipo penal en blanco es el Decreto Legislativo N° 701, Ley contra las prácticas monopólicas, controlistas, restrictivas de la libre competencia. Prescribe ésta ley que si la Comisión estimara que en las infracciones cometidas el responsable actuó dolosamente, procederá a formular la correspondiente denuncia penal ante el Fiscal Supremo en lo Penal, y la iniciativa de la acción penal ante

el Poder Judicial por infracción del art. 232 del Código Penal compete exclusivamente al Fiscal Supremo en lo Penal.

Puede ocurrir que durante el procedimiento administrativo la Comisión estime que se ha actuado dolosamente, entonces de inmediato procederá a formular la correspondiente denuncia penal ante el Fiscal Supremo, o de lo contrario, agotada la vía administrativa se tendrá expedito el camino para ejercer la acción penal, ya sea de oficio o a instancia de parte.

*** Publicidad engañosa:** Se encuentra sancionada en el art. 238 del Código Penal. Su ley complementaria de tipo penal en blanco es el Decreto Legislativo N° 691 Ley de Publicidad en defensa del consumidor y Decreto Legislativo N° 716 Normas de protección al consumidor, en cuanto le sean aplicables. Está referida a la veracidad de los anuncios sobre algún producto o servicio en la naturaleza, composición, virtudes o cualidades sustanciales, y cuando se transgrede esa normas entonces se subsume en el tipo penal mencionado. De tal modo que, los actos del infractor que constituyen delito podrán ser denunciados penalmente cuando se haya agotado

la vía administrativa ante el INDECOPI.

La denuncia puede ser de oficio o a instancia de parte ante la Comisión Nacional de Supervisión de la Publicidad (CONASUP), la que conocerá la causa en primera instancia. En este estado, cuando el obligado a suspender un anuncio que viola las normas de publicidad, pese a los requerimientos y sanciones pecuniarias impuestas, persiste en su actitud infractora, el CONASUP procede a denunciar al responsable ante el Ministerio Público a fin de que éste inicie el procedimiento penal correspondiente.

*** Venta de bienes y prestación de servicios fraudulentos:** La ley señala que la oferta, promoción y publicidad de los productos o servicios se ajustará a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. En el momento de cerrar el contrato del producto o de los servicios debe concordar con lo ofrecido y no con otro que sea impuesto contra el libre albedrío del proveedor o servidor. El Código Penal sanciona ésta conducta criminal prescribiendo igualmente la ley complementaria, a fin de que los proveedores que violen las

normas establecidas en la ley sean sancionados administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar.

*** Aprovechamiento indebido de reputación industrial:** La ley tiene por objeto evitar, desalentar y sancionar los actos contrarios a la libre competencia en actividades económicas. Para la calificación del acto de competencia desleal no se requerirá acreditar un daño efectivo de un comportamiento doloso, bastará el perjuicio potencial e ilícito al competidor, al consumidor o al orden público. Se trata del caso de un delito de peligro abstracto, en donde no se requiere la efectivización de un daño, sino que es suficiente la puesta en peligro de determinados bienes jurídicos.

*** Delito de actos indebidos en licitación o concurso público:** Este se consuma con el simple hecho de solicitar o aceptar dádivas, aunque no lleguen a cumplirse; también, con el tener la intención de alejar a los postores, aunque dicha acción no se efectivice; y, con el acuerdo colusorio entre personas interesadas en el concurso público, sin que sea necesario la alteración del precio que es su objetivo.

*** Omisión de información económica, industrial o**

mercantil: Se consuma en el momento que el sujeto activo se niega, de cualquier manera, a dar información a la autoridad o cuando la información inexacta llega a la autoridad que la requirió, sin que sea necesario que se haya leído el Informe.

*** Fraude en el tipo de cambio preferencial:** Se da cuando el agente vende bienes importados utilizando moneda extranjera adquirida del Estado con el tipo de cambio preferencial, y el precio de venta es superior a los autorizados oficialmente. O también da a los bienes importados destino diferente al que le obliga la norma pertinente.

*** Funcionamiento ilícito de casinos de juego:** que tiene el momento consumativo cuando el agente organiza un casino, sin que sea necesario el funcionamiento del mismo.

Las principales actividades económicas que a diario realizamos se encuentran gravadas con algún tipo de tributo, ya sea directos como el I.G.V., el Impuesto a la Renta, etc., o indirectos como el Impuesto Selectivo al Consumo. Sin embargo, pocas son las personas que tienen un acercamiento a los principios base que el Estado utiliza para la dación de las normas

tributarias en nuestro país.

La Constitución establece que no hay prisión por deudas. En tal sentido, no constituye delito el solo hecho de tenerlas, aún cuando éstas sean de naturaleza tributaria. Al respecto, el Código Penal al regular el delito de defraudación tributaria sanciona más bien el fraude, esto es, el artificio, el engaño, la astucia, el ardid y demás formas fraudulentas para ocultar la deuda tributaria o para dejar de pagarla. La sanción prevista es prisión por no más de seis años.

Desde que el delito tributario fue regulado inicialmente en el Código Tributario, no se conoce antecedente importante por el que se haya enviado a prisión a defraudadores tributarios, salvo el último, caso no muy claro al respecto, del dueño de Radio Miraflores. Con ese objeto se ha previsto la creación de Juzgados Especiales en materia tributaria así como el nombramiento de Fiscales Especializados. El punto central del debate sobre éste tema es la facultad concedida a la administración para formular denuncia penal por delito tributario, aún cuando no se ha ya culminado el proceso administrativo para determinar la deuda tributaria, sin cuya pre-

existencia no hay delito tributario. Bajo ese supuesto, se tramitaría en forma paralela el proceso administrativo y el proceso penal.

En el Perú los principios fundamentales que regulan producción de normas legales sobre tributación están precisados en la Constitución de 1993. El Código Tributario de 1994 reglamenta éstos principios y establece los criterios generales para administrar y fiscalizar tributos. También establece los derechos y obligaciones de la administración tributaria y de los contribuyentes. La ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo, el Código Civil de 1984 y el Código Procesal Civil de 1993 establecen normas supletorias para interpretar y aplicar las normas tributarias, y sobre los procesos en los que se deben resolver los reclamos de los contribuyentes.

Los principales hechos económicos están gravados con impuestos destinados al Gobierno Central: la ganancia derivada de la explotación del capital o del trabajo está gravada con el Impuesto a la Renta; el valor agregado en el ciclo de producción y distribución de bienes y servicios está gravado con el Impuesto General a las Ventas; el Impuesto Selectivo al consumo

que grava la importación y la venta por el productor de determinados bienes suntuarios y otros de fácil recaudación; y por último, los aranceles gravan la importación de bienes. Los pequeños comerciantes y productores pueden elegir entre tres regímenes: 1) el general 2) el único simplificado (RUS) y 3) el especial en el Impuesto a la Renta.

La propiedad de determinados bienes resulta gravada con impuestos que constituyen ingresos de los Gobiernos Municipales: el Impuesto Predial que grava la propiedad de terrenos, construcciones, y en general, todo tipo de predios, incluidos los rurales; el Impuesto de Patrimonio Automotriz y el Impuesto a las embarcaciones de recreo gravan la propiedad de determinados vehículos y embarcaciones. También existen impuestos municipales como el de Alcabala que grava la venta de inmuebles, el impuesto de Promoción Municipal que en rigor es adicional al Impuesto General a las ventas funciona como una sobretasa y sigue sus mismas reglas; e impuestos especiales que gravan las apuestas, los juegos de azar y los espectáculos públicos no deportivos. El Impuesto al Rodaje, que es un componente de los

tributos que gravan la venta de combustible por sus productores y también se destina a los Gobiernos Municipales.

El sistema tributario incluye contribuciones especiales para la Seguridad Social (Sistema de Pensiones y de Salud) para fondo de viviendas (FONAVI) y para la capacitación de trabajadores industriales y de construcción. Estas contribuciones gravan las remuneraciones de los trabajadores y suponen cuotas de aportación de trabajadores y empleadores. El sistema tributario se completa con la regulación de tasas y contribuciones tanto para el Gobierno Central como para los Gobiernos Municipales, estableciéndose que pueden ser creadas para financiar el gasto de un servicio público y obligan sólo a los contribuyentes beneficiados directa o potencialmente con un servicio efectivamente prestado. El rendimiento de éstos tributos no debe tener un destino diferente al financiamiento de esos servicios. Bajo las mismas reglas, también se autoriza la imposición de contribuciones para financiar el costo de obras públicas.

En cuanto al marco normativo e institucional tenemos las siguientes:

- a) **La Constitución:** los tributos en el Perú se crean, modifican o derogan sólo por la norma que la constitución establece. En términos generales, es el Congreso de la República el que puede imponer tributos. Por delegación, el Poder Ejecutivo también puede hacerlo si el Congreso le concediera facultades legislativas, pero sólo en materias determinadas y dentro de los límites que el mismo Congreso le señale en la ley autoritativa.

La Constitución prohíbe expresamente que el Poder Ejecutivo regule tributos directamente, aún en situaciones extraordinarias. La prohibición se explica porque durante la vigencia de la Constitución anterior (1979 a 1993) el Poder Ejecutivo abusó de esas facultades y legisló en materia tributaria a través de Decretos Supremos Extraordinarios (Decretos de Urgencia).

La Constitución reconoce al Poder Ejecutivo capacidad legislativa en materia tributaria para regular aranceles de comercio exterior y a los gobiernos municipales, tratándose de tasas y

contribuciones, para financiar el gasto de servicios y obras públicas.

La Constitución también establece un conjunto de límites para evitar que el ordenamiento tributario se complique o desordene. Por ejemplo, las leyes de presupuesto no pueden contener normas tributarias. El Congreso no tiene iniciativa para crear tributos con fines predeterminados, lo que sólo pueden crearlos a solicitud del Poder Ejecutivo. Las leyes tributarias que concedan beneficios o exoneraciones requieren informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas. Las leyes que crean régimen tributarios especiales para determinadas zonas del país, requieren el voto aprobatorio de los dos tercios de los Congresistas. No pueden someterse a referéndum los temas tributarios, y deben ser aprobados por el Congreso, los Tratados Internacionales que crean, modifican o suprimen tributos, así como los que exijan modificación o derogación de leyes nacionales.

La Constitución establece la vigencia inmediata de todas las normas legales, de modo tal que todas ellas, incluidas las tributarias, rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo plazo mayor establecido en la misma ley.

Las leyes referidas a tributos de periodicidad anual sólo entran en vigencia a partir del ejercicio siguiente al de su publicación. No se recoge en la Constitución la posibilidad de dar efecto retroactivo a las normas tributarias, aún cuando beneficien al contribuyente. Si bien las normas institucionales sólo dejan de tener vigencia al día siguiente en que se publique la sentencia del Tribunal Constitucional que así las declare, las normas tributarias inconstitucionales, por excepción, nunca entran en vigencia. En el supuesto de una norma tributaria inconstitucional, la administración tributaria tendrá que devolver los tributos cobrados en virtud de esa norma.

Otras normas constitucionales mantienen la exoneración tributaria para Universidades, Institutos Superiores y demás Centros Educativos, pero limitándose a las operaciones y bienes necesarios para los fines de esas entidades y la eliminan para los Centros Culturales. La Constitución ha delegado a la ley, la creación de mecanismos de fiscalización para esas instituciones, y, excepcionalmente, concede beneficios tributarios a los Centros Culturales.

En lo que se refiere a derechos vinculados directamente con tributos, el Secreto Bancario y la Reserva Tributaria sólo pueden ser levantados a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, de la Comisión de Fiscalización y Comisiones Investigadoras del Congreso de la República, siempre que se refiera a los casos investigados. Los libros contables y demás documentos de las empresas están sometidos a inspección o fiscalización, pero no pueden ser incautados, salvo autorización judicial.

La Constitución, norma base para todo el sistema tributario regula tres temas básicos:

- 1) los principios generales o garantías que regulan la tributación, la mayoría de ellos previstos en la Constitución.
- 2) la relación entre los contribuyentes y la administración tributaria, pretendiendo un equilibrio entre los derechos que corresponden a cada parte.
- 3) las facultades de la administración para fiscalizar y determinar la deuda tributaria, las sanciones por incumplimiento de obligaciones tributarias y los

procedimientos para reclamar.

- b) **Las Normas Generales:** En el Perú, el término genérico de tributo comprende, impuestos, contribuciones y tasas. El impuesto, es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa del Estado en favor del contribuyente. La contribución, es el tributo cuya obligación nace cuando se perciben beneficios derivados de obras públicas o de actividades estatales; y tasa es el tributo que surge de la prestación efectiva del Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Los impuestos en principio no se encuentran destinados a fin específico y constituyen ingresos de Tesoro para financiar el Gasto Público General. El rendimiento de las tasas y contribuciones sólo puede ser destinado a financiar las obras o servicios para los que fueron creados.

El Código Tributario incluye dentro de los temas cuyo tratamiento está reservado a la ley, no sólo la creación, modificación y supresión de

tributos, sino también señala la hipótesis de incidencia tributaria (hecho imponible), la base para su cálculo, la alícuota, el acreedor y deudor tributarios, la concesión de exoneraciones y beneficios tributarios, los derechos y garantías del deudor tributario en los procedimientos judiciales o administrativos, las infracciones y sanciones, los privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria y las formas de extinción de la deuda tributaria. La administración tributaria puede designar directamente agentes de retención o percepción cuando estén en condiciones de retener o percibir económicamente el tributo.

El sistema tributario peruano utiliza valores de referencia para efectos tributarios, sobre todo, para determinar la base cálculo sobre el que se aplicarán los tributos, las deducciones, los límites de afectación, las sanciones y otras obligaciones formales. Este valor se denomina UNIDAD IMPOSITIVA TRIBUTARIA (UIT) y se

actualiza mediante Decreto Supremo.

La administración tributaria goza de facultades amplias para fiscalizar, destacándose entre ellas la de poder determinar las deudas tributarias sobre base presunta en aquellos casos en los que no sea posible determinar realmente las obligaciones. La fiscalización se realiza sobre la base de declaraciones y comunicaciones que los contribuyentes presentan a la administración tributaria, comparándolas con los Libros y Registros Contables y demás documentos sustentatorios, y con la razonabilidad económica y financiera de las operaciones. Todas las comunicaciones que los contribuyentes dirigen a la Administración Tributaria tienen naturaleza de declaración jurada. Estas declaraciones pueden corregirse, rectificarse, pero sólo con eficaces si determinan mayor deuda tributaria. Si la declaración rectificatoria determina una menor deuda tributaria, su eficacia se condiciona a un proceso posterior de verificación o fiscalización.

Al fiscalizar, la Administración tiene amplias facultades para investigar todos los casos que directa o indirectamente revelen la existencia de hechos

imponibles. Puede exigir la exhibición de todos los documentos y correspondencia, requerir la presencia del contribuyente e inclusive de terceras personas. A estas últimas también se les puede requerir informes, libros contables, sobre la situación del contribuyente. La Administración también puede practicar inspecciones en todos los establecimientos o locales comerciales. Para realizar investigaciones en los domicilios particulares la Administración requiere una autorización judicial.

Las sanciones más importantes son: cierre de local, comiso de bienes y multas. En tanto la nueva Constitución prohíbe el efecto al contribuyente, las normas que eliminan sanciones o las reduzcan sólo regirán para las infracciones futuras. No obstante, existe consenso para admitir que las sanciones forman parte del Derecho Penal-Administrativo. Bajo ese criterio, las sanciones podrían tener efecto retroactivo si ello se prevé en la ley, porque la Constitución sí reconoce ese efecto en los asuntos penales.

La publicación del Decreto Legislativo N° 813 que recoge la llamada Ley Penal Tributaria ha planteado una serie de interrogantes y temores dentro de los

profesionales, contadores, en consideración a los límites interpretativos de las normas incluídas y su alcances frente al desarrollo de las actividades contables. Cabe señalar que éste Decreto Legislativo se enmarca dentro de la coherencia de una actitud de refuerzo de los niveles de recaudación y de una mayor presencia fiscalizadora de la SUNAT, la cual necesita de la divulgación de las medidas represivas para prevenir la evasión. De esta manera se vincula coherentemente a aspectos de la reciente reforma tributaria, tales como la posibilidad de poder interpretar bajo la teoría del develamiento, eliminación de formas de elusión, tanto en el impuesto mínimo a la renta, con la determinación de lo que debe considerarse como empresa nueva o activos nuevos, la nueva tasa del impuesto a la renta para las regalías y la definición de la primera venta del constructor para el caso del IGV.

Este Decreto Legislativo precisa el carácter excepcional de las medidas cautelares eliminando la clasificación de embargos preventivos o definitivos. Añade que se podrán adoptar medidas cautelares previas, aún cuando las deudas no sean exigibles coactivamente, siempre que estén

sustentadas en resoluciones u órdenes de pago. En este punto se abre la posibilidad de que se sustenten incluso en una resolución que desestime una reclamación. No obstante, se le otorga al deudor tributario la posibilidad de solicitar el levantamiento de la medida si otorga una carta fianza bancaria antes de iniciado el procedimiento de cobranza coactiva.

En el supuesto de que no se renueve la carta fianza, se prevé la posibilidad de ejecutarla para depositar el producto en una institución bancaria garantizando de esa manera la deuda o la posible devolución actualizada del producto de la ejecución. Del mismo modo, se prevé la posibilidad de levantar la medida cautelar ante la presentación de una garantía distinta a la carta fianza bancaria, siempre que asegure el pago. En tal sentido, se le otorga la facultad a la SUNAT, de regular en extenso las condiciones que deben cumplir las garantías otorgadas por los deudores tributarios.

Cabe indicar que en la nueva disposición se incorpora a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), como Órgano de la Administración, la capacidad de emitir resoluciones en materia tributaria.

Se establece una estructura distinta del Tribunal Fiscal que estará conformado por una Presidencia, Sala Plena Vocalía Administrativa y Sala Especializada en materia tributaria y aduanera. Ahora, si bien es cierto que no existen muchos puntos de conexión entre los temas aduaneros y tributarios, la integración del Tribunal de Aduanas al Fiscal permite la especialización en el tratamiento de éstas temáticas. En cuanto a los procesos tributarios se han establecido los mecanismos probatorios, requisitos y nuevos plazos para la resolución de casos en las distintas instancias administrativas. Resulta positivo el cambio de denominación del recurso de revisión ante el Poder Judicial por el demanda contencioso-administrativa, denominación ésta que está prevista en la Constitución, esclareciéndose en la práctica, el ejercicio de la administración de justicia en materia tributaria.

En cuanto a la disposición de que los Gobiernos Locales mediante ordenanzas pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias, se respeta el principio de que sólo mediante una ley u otra norma con rango de ley se puede crear, modificar o suprimir tributos.

Esta precisión era necesaria, por cuanto elimina la posibilidad de que los edictos como normas de rango inferior a una ley sean fuente creadora de tributos, cosa que en el anterior Código Tributario se permitía.

El actual delito contable como modalidad de defraudación tributaria está contemplado en el Decreto Legislativo N° 813. Siempre la acción penal se dirige contra una persona natural. En el sentido, el Gerente de una Compañía como representante de ésta, es el responsable penal. Pero, el Contador o el encargado de la sección o división tributaria interna puede ser calificado también como autor o cómplice o partícipe del delito. Por lo que se precisa en varios artículos que los Contadores deben tomar las precauciones necesarias en el momento de hacer anotaciones de operaciones, tratando en lo posible de conocer los antecedentes de la operación y conociendo a profundidad las consecuencias tributarias y no sólo contables de dichas anotaciones, ya que no se pueden alegar desconocimiento del ordenamiento jurídico.

En cuanto a los aspectos procesales del delito contable tenemos que, en cuanto a la:

- a) Suspensión de la pena no existiría la posibilidad en éste delito que el Juez suspenda la ejecución de la pena, ya que uno de los requisitos para que ello ocurra es, que la condena se refiere a una pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años (art. 57 del Código Penal). Como está indicado, en el delito contable la condena puede ser hasta por cinco años, lo que indica que el legislador califica al defraudador tributario como peligroso.
- b) En cuanto al mandato de detención en el delito contable, el Juez puede dictar mandato de detención, ya que atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial, es posible determinar que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.
- c) En el delito contable la caución se aplicará solamente cuando se trate de imputados con solvencia económica y consistirá en una suma de dinero que se fijará en la resolución. El insolvente puede ofrecer fianza personal escrita de una persona natural o jurídica. La caución o la

fianza son elementos que determinan junto con otros, la posibilidad de la aplicación de la figura de la libertad provisional.

- d) El Juez en el caso del delito contable está facultado para aplicar medidas accesorias, tales como, cierre temporal de dos a cinco años, clausura definitiva, cancelación de licencia, derechos y otras autorizaciones administrativas y disolución de la persona jurídica.
- e) En cuanto al ejercicio de la acción penal en los delitos contables, será ejercida sólo por el Ministerio Público a petición de la SUNAT, la que, cuando presuma la comisión de delitos tributarios, realizará la correspondiente investigación administrativa, lo que ha originado voces contrarias, encontradas, pues, como se entiende, el único que investiga penalmente es el Ministerio Público y no otra entidad ajena.

Las principales modificaciones tributarias son las siguientes:

- a. Los Gobiernos Locales podrán, mediante ordenanza, crear, modificar o suprimir tributos

dentro de su jurisdicción y con los límites que la ley señala.

- b. Determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible mediante la aplicación de la teoría del develamiento para los grupos económicos.
- c. El domicilio procesal deberá ubicarse dentro del radio urbano que señale la administración tributaria.
- d. La Administración Tributaria puede autorizar el pago mediante formas distintas a las utilizadas actualmente para facilitar el cumplimiento de obligaciones tributarias.
- e. Los cambios de domicilio fiscal que realicen los principales contribuyentes dentro del ámbito territorial, de competencia de la Oficina Fiscal, no determinarán el cambio original de pago.
- f. Establece expresamente las facultades de fiscalización de la SUNAT, con carácter discrecional, de acuerdo a los lineamientos generales que fije la administración.
- g. Creación de la modalidad de fiscalización preventiva.

- h. Incorporación de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) como órgano con capacidad resolutoria en materia tributaria.
- i. Los contribuyentes podrán presentar su declaración tributaria por medios magnéticos, fax, transferencias electrónicas u otros medios previa autorización de la SUNAT.

A modo de conclusión expreso que, desde una óptica del Derecho Penal mínimo pienso que somos escépticos de la eficacia del control penal en la tutela de estos bienes jurídicos, pues ella está condicionada a la existencia de mecanismos idóneos de control no penales, como el Derecho Administrativo, a los que sirva de refuerzo, siendo que en el caso nacional, tales mecanismos aún no han sido instrumentados adecuadamente, aunque es de destacar la creación del INDECOPI, que representa un esfuerzo serio del Estado en éste sentido.

Por otro lado, la criminología crítica ha revelado que no sólo existe una selección desfavorable a los grupos sociales vulnerables de donde el sistema

penal extrae a sus chivos expiatorios, sino también una selección que limitando o excluyendo la intervención penal favorece a los grupos de poder, a los que casualmente pertenecen quienes cometen delitos económicos, pues, el sistema parece estar ideado para mantenerlos intocables. Por ende podría afirmarse la necesidad de reforzar la intervención administrativa del INDECOPI, de modo que el recurso punitivo se utilice subsidiariamente.

La economía nacional de mercado no es norma constitucional puramente declarativa, sino que debe respetarse y poner en práctica para cautelar el interés común y el bien común, corrigiéndose los excesos de la competencia imperfecta.

Si bien la Constitución Política del Estado Peruano mantiene la definición de una economía social de mercado, sin embargo, a través de diferentes articulados se aleja totalmente de ésta concepción, consagrando un Estado subsidiario, donde sólo puede realizar actividad empresarial en forma directa o indirecta por razón de alto interés público o de manifiesta connivencia nacional, autorizado por la ley

expresa y una economía de mercado.

Estoy de acuerdo en que toda Constitución debe contener principios declarativos u orientadores, más éstos no deben petrificar un sistema económico determinado, puesto que las pautas generales de carácter económico deben ser flexibles, de tal manera que se amolden a cualquier circunstancia.

La única forma que podría garantizarse que no se den las prácticas desleales en el comercio exterior, podría ser con la prohibición a empresas de entregar comisiones u otra forma de beneficios, a empleados de la otra parte contratante, y con la imposibilidad de tener contabilidades secretas o cuentas no expresadas en libros formales de contabilidad. Además, la norma de conducta debe demandar transparencia en las contribuciones de las empresas a los grupos

políticos, para impedir el hecho de que los gobiernos favorezcan directa o indirectamente a un grupo de poder. Todo esto podría lograrse tal vez, con un sistema adecuado de fiscalización, ejecutado por el Comité Permanente de extorsión y soborno en coordinación con los Comités Nacionales.

Al otorgársele facultades a la SUNAT para que actúe de investigador cuando presuma la comisión de delitos, se ha transgredido con dicha ley las normas constitucionales al respecto, ya que la Constitución concede tales facultades sólo al Ministerio Público, y en el presente caso, se estaría colocando una norma de rango inferior como lo es la ley, a la altura de una norma jerárquica como lo es la Constitución. Además, que al hacer la investigación la SUNAT se convierte en Juez y parte, ya que en base a su investigación preliminar procederá a formular la denuncia ante el Ministerio Público.

BIBLIOGRAFIA

1. B R A M O N T - A R I A S
TORRES, Luis;
Manual de Derecho Penal
2. B R A M O N T - A R I A S
TORRES, Luis;
Delitos Económicos y bien
jurídico.
3. PEÑA CABRERA, Raúl;
Tratado de Derecho Penal III,
Delitos Económicos
4. LAMAS PUCCIO, Luis;
Derecho Penal Económico
5. RUBIO CORREA, Marcial y
B E R N A L E S
BALLESTEROS, Enrique;
Constitución y Sociedad
Política.
6. MALPARTIDA CASTILLO,
Víctor;
Estudio del Derecho
Económico
7. PEÑA FARFAN, Saúl,;
Constitución Política de 1993
8. A.F.A. EDITORES
IMPORTACIONES S.A.,
La nueva Constitución Política
del Perú.
9. RUBIO CORREA, Marcial;
Para conocer la Constitución de
1993
10. LEY DE INDECOPI
11. LEY TRIBUTARIA
12. CODIGO PENAL