

Notas sobre la constitucionalidad de los intereses moratorios en la Ley N° 30230

Raffo **VELÁSQUEZ MELÉNDEZ***

MARCO NORMATIVO

- **Constitución:** arts. 3, 43 y 103.
- **Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, Ley N° 30230 (14/07/2014):** art. 7.

INTRODUCCIÓN

La Ley N° 30230, publicada el 14 de julio de 2014, incorpora medidas tributarias para promover y dinamizar la inversión en el país. Lamentablemente, al menos con relación a los intereses moratorios, el mensaje del Estado parece ser: “Dejaré de violar derechos para incentivar el desarrollo”. Y es que en realidad la Ley N° 30230 elimina parcialmente graves inconstitucionalidades existentes desde hace mucho en el cobro de los intereses moratorios tributarios.

El artículo 7 de la Ley N° 30230 incorporó la siguiente modificación al Código Tributario:

“Artículo 33.- Intereses moratorios

(...)

La aplicación de los intereses moratorios se suspenderá a partir del vencimiento de los plazos máximos establecidos en los artículos 142, 150 y 152 hasta la emisión de la resolución que culmine el procedimiento de reclamación ante la Administración Tributaria o de apelación ante el Tribunal Fiscal, siempre y cuando el vencimiento del

Atendiendo al conjunto de normas propuestas por el Ejecutivo para contrarrestar la desaceleración de la economía, el autor se encarga de analizar la constitucionalidad de una de sus disposiciones referida a la aplicación de los intereses moratorios. En su opinión, la normativa resulta válida al recoger el principio “nadie puede sacar provecho de su ilícito”, pero considera que se ha transgredido la interdicción de la arbitrariedad al excluir de su ámbito de aplicación, sin justificación alguna, a los procesos judiciales.

TEMA RELEVANTE

plazo sin que se haya resuelto la reclamación o apelación fuera por causa imputable a dichos órganos resolutores.

(...)

La suspensión de intereses no es aplicable durante la tramitación de la demanda contencioso-administrativa”.

El texto transcrito puede resumirse en las siguientes normas jurídicas:

Norma 1 (N₁) : No se cobrarán intereses moratorios cuando la Administración Tributaria exceda los plazos que tiene para resolver.

Norma 2 (N₂) : Sí se cobrarán intereses moratorios cuando la demora en resolver no sea imputable a la Administración Tributaria.

Norma 3 (N₃) : Se cobrarán intereses moratorios durante todo el trámite de los procesos judiciales.

* Asociado del Estudio Miranda & Amado Abogados.

I. SOBRE LA NORMA MODIFICADA

En términos generales, el texto anterior del Código Tributario disponía que se suspenda el cobro de los intereses moratorios cuando se exceda el plazo previsto en la etapa de reclamación ante la Sunat, siempre y cuando la demora no sea imputable al administrado. Tal suspensión no operaba durante la apelación ante el Tribunal Fiscal, ni ante el trámite del eventual proceso judicial.

La norma N₁ amplía el supuesto de suspensión, pues también se aplicará cuando la demora en resolver sea imputable al Tribunal Fiscal. La exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso donde se debatió la actual Ley N° 30230 pretenden “justificar” ese cambio.

Señalan que se genera desigualdad entre los contribuyentes cuando se aplica la suspensión solo durante la reclamación ante la Sunat y no durante la apelación ante el Tribunal Fiscal. De modo que para resolver ese trato diferenciado, se prevé la suspensión en ambos supuestos.

Aunque, en estricto, no estamos ante una afectación del derecho a la igualdad (pues no hay un tercer contribuyente en situación igual a quien se aplicará una regla distinta), llama poderosamente la atención que la Ley N° 30230 sea incoherente con su propio argumento.

Y es que ratifica el tratamiento “desigual” que cuestiona cuándo se refiere a los procesos judiciales. Dispone que en ese caso no operará la suspensión del cobro de los intereses moratorios. ¿Cuál es la razón para que el trámite administrativo tenga un trato diferenciado al trámite judicial? No lo sabemos. En ambos casos estamos ante demoras

del Estado en resolver dentro del plazo previsto, por lo cual lo razonable sería que ambos supuestos tengan una misma regulación.

Como no existe una justificación a esa regla que excluye a la vía judicial, es evidente que se incurre en un vicio de inconstitucionalidad por violación del principio de interdicción de arbitrariedad.

Recuerda el Tribunal Constitucional (“TC”) que nuestro sistema jurídico proscribe la arbitrariedad, la cual “aparece como carente de fundamentación objetiva; como incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, **como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo**” (STC Exp. N° 00090-2004-AA) [resaltado agregado].

En resumen, N₃ es una norma inconstitucional por cuanto instaura un trato diferenciado injustificado entre demoras de la Administración Pública y demoras del Poder Judicial. Esa falta de razones objetivas en N₃ vulnera el principio constitucional de interdicción de arbitrariedad.

Ciertamente, el TC no ha sido ajeno al análisis jurisprudencial de la suspensión de los intereses moratorios cuando existen demoras en la Administración Pública y en el Poder Judicial. Supuestos en donde ni siquiera ha sugerido un régimen diferenciado.

II. INTERESES MORATORIOS SEGUN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con ocasión del cobro de los intereses moratorios tributarios generados por el Impuesto Transitorio a los Activos Netos (“ITAN”) y por el Impuesto Extraordinario a los Activos Netos (“IEAN”), el TC ha tenido oportunidad de analizar

el tópico en comentario. Palabras más, palabras menos, el TC usa un mismo razonamiento para cuestionar el cobro de tales intereses:

“Siendo ello así, es necesario tener en cuenta que la prolongada duración del proceso –debido a su complejidad–, traería como consecuencia que aquel que solicitó la tutela de un derecho, termine en una **situación que le ocasione más perjuicio económico que si no hubiese accionado**, debido a la aplicación de intereses moratorios. Este resultado no sería consustancial con el criterio de razonabilidad y el ejercicio de la tutela judicial efectiva, la cual no solo implica el acceso al aparato judicial, a un pronunciamiento motivado, así como a la ejecución de sus fallos en sus propios términos, sino que **importa un pronunciamiento oportuno** por parte de los jueces; más aún cuando se trata de procesos que, como el amparo, merecen una tutela de carácter urgente.

Asimismo, para asumir esta decisión, es menester considerar que una de las motivaciones de la recurrente para accionar fue la equiparación equivocada que, por confusión, hizo del Impuesto Mínimo a la Renta con el IEAN.

A juicio del Tribunal, lo sui generis del caso permite hacer esta distinción. Si bien, entre otras razones, el Tribunal Constitucional señaló que el IEAN no resultaba confiscatorio por tener una tasa diminuta, por su corto periodo de vigencia, por las amortizaciones permitidas y por la posibilidad de ser utilizado como crédito contra el impuesto a la renta, lo cual garantizaba que el contribuyente no se viera saturado con el peso del impuesto, este resguardo podría verse desnaturalizado si, por el paso

del tiempo, a consecuencia de un proceso judicial, el contribuyente no solo tenga que pagar una deuda principal correctamente determinada, sino también una cuantiosa suma de intereses por pago extemporáneo, **no ocasionada por negligencia o mala fe del mismo**, sino, irónicamente por ejercer su derecho de acción” (SSTC Exps. N°s 02274-2003-AA, 01255-2003-AA, 03263-2003-AA y 00485-2003-AA, acumulados, fundamentos 10 a 12) [resaltado agregado].

Con estas decisiones y otras similares, el TC consideró ilegítimo el cobro de intereses moratorios durante el trámite de los procedimientos administrativos de impugnación y de los procesos judiciales en donde se cuestionaron la existencia, validez o exigibilidad de una deuda tributaria.

Según el TC, el cobro de intereses moratorios durante la impugnación administrativa y judicial supondría una lesión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que, precisamente, habilita a cuestionar las decisiones estatales. Por ello, según se deduce del razonamiento del TC, sería un despropósito sancionar con intereses moratorios al ejercicio de un derecho constitucional.

III. CRITERIOS TUITIVOS DEL TC

Nótese que estos criterios del TC son más tuitivos que el criterio que subyace en la norma N₂ pues esta dispone la suspensión solo durante las demoras en exceso para resolver. Ergo, si se cobrarán intereses

moratorios dentro de los plazos legales que tiene la Administración Pública para resolver. En cambio, el TC dispuso la suspensión de intereses durante todo el trámite del procedimiento administrativo y judicial.

No obstante, esa diferencia entre el criterio del TC y la actual regulación de N₂ no hace inconstitucional a esta última. La razón es que el cobro de intereses moratorios no es inconstitucional por sí mismo, sino su cobro injustificado o irrazonable, tal como ocurría en los casos resueltos por el TC.

En efecto, al igual que en las relaciones civiles, el imponer intereses moratorios a las deudas tributarias, busca compensar al acreedor tributario por la demora en el pago. Quien deja de recibir un pago, indudablemente padece una pérdida de oportunidad con efectos patrimoniales. Por tanto, exigir el pago de intereses moratorios contiene la siguiente ponderación: la propiedad del acreedor dañada por la demora, debe ser resarcida con el patrimonio del deudor¹. Por eso afirmamos que el cobro de intereses moratorios no es inconstitucional por sí mismo.

Si además de eso, tomamos en cuenta que el derecho de impugnar no tiene carácter absoluto, sino que puede ser objeto de ciertas restricciones, es evidente que el legislador estaba legitimado para imponer el cobro de intereses moratorios durante los plazos legales para resolver.

Además, también podríamos decir que es peligrosa la postura del TC al incentivar la dilación en el pago. Si el contribuyente no afronta ninguna consecuencia económica negativa por sus demoras, prefería formular distintos medios de impugnación para prorrogar sus pagos, con la consecuente pérdida de liquidez en la recaudación tributaria.

Debido a las razones expuestas, estimamos que la norma N₂ resulta constitucional cuando ordena el pago de intereses moratorios dentro de los plazos que tiene la Administración Tributaria para resolver.

Ahora bien, a partir de las decisiones citadas del TC podemos extrapolar tres criterios a tener en cuenta en el cobro de intereses moratorios tributarios.

El primero indica que sería irrazonable que el derecho de impugnar, dé lugar a que se generen intereses de una magnitud tal que generen un “efecto desaliento” en el ejercicio de aquel derecho.

De acuerdo a la doctrina norteamericana sobre el *chilling effect*, este se configura cuando se impone una medida legítima (por ejemplo, cobro de intereses moratorios) que bajo ciertas circunstancias genera efectos indirectos nocivos, cuya magnitud desanima al ejercicio de derechos (por ejemplo, tasas

[La ley] instauro un trato diferenciado injustificado entre demoras de la Administración Pública y demoras del Poder Judicial. Esa falta de razones objetivas (...) vulnera el principio constitucional de interdicción de arbitrariedad.

¹ Tenga en cuenta el lector que la norma que impone el pago de intereses moratorios asume una generalización que no siempre concurre: la demora se debe al comportamiento del deudor. Esto justifica que la regla termine por otorgarle un mayor peso a la propiedad del acreedor sobre la del deudor. Por ende, esa norma será inadecuada cuando la demora se debe al acreedor.

elevadas de intereses, capitalización de intereses, etc.)².

De este razonamiento, podemos deducir el siguiente criterio del TC:

Norma TC 1 (N_{TC1}): Los intereses moratorios no podrán llegar a magnitudes que desalienten el ejercicio del derecho de impugnar.

Precisamente, una de las principales agresiones que la Ley N° 30230 está eliminando es el efecto desaliento que generaba la capitalización de intereses moratorios durante el periodo 1998-2005, supuesto que elevó las deudas de una manera superlativa y que desincentivaba el ejercicio del derecho de impugnar.

En todo caso, la eliminación del anatocismo y las actuales tasas de los intereses moratorios aliviarían un eventual “efecto desaliento” en el ejercicio del derecho de impugnar.

Sin embargo, tomando en cuenta la regla N₃, tal efecto sí podría ocurrir cuando los particulares están por acudir a la vía judicial, situación en donde bajo ningún supuesto se suspenden los intereses moratorios. Si a eso le sumamos la conocida demora de los procesos judiciales, entonces existe un escenario propicio para que los intereses moratorios durante el trámite judicial, adquieran una magnitud tal que desaliente el ejercicio del derecho de acción.

Existen otros supuestos en donde se podría aplicar el criterio (por ejemplo, las deudas tributarias que están fuera del alcance de la Ley N° 30230, a las que sí se aplica el anatocismo y tasas de intereses elevadas), lo que se deberá analizar caso por caso.

El segundo criterio que toma en cuenta el TC es aquel donde resalta que los sujetos tuvieron razones atendibles para impugnar en sede administrativa y judicial. Según el TC, no se cobrarán intereses moratorios cuando se trata de ejercicios legítimos del derecho de impugnar, cuando este no se ejerce con mala fe, fines netamente dilatorios o, cuando se comete un abuso del derecho que, como señala Taruffo, ocurre cuando se usa un remedio procesal para conseguir un fin que no le es propio.

Eso se debe a que el abuso del derecho de impugnar no forma parte del contenido de ese derecho y, por ende, no tiene la protección constitucional.

La doctrina y jurisprudencia sobre el abuso de procesos o de actos procesales es abundante (sobre todo en el extranjero). Sin embargo, es innecesario ingresar a mayor análisis de ese asunto, porque la Ley N° 30230 solo toma en cuenta criterios objetivos para eximir del pago de intereses moratorios.

Y es que, a diferencia del criterio sugerido por el TC, a la Ley

N° 30230 no le interesa si las impugnaciones administrativas y judiciales de los contribuyentes fueron de mala fe o no. Para la N₁ basta con que ocurra un exceso del plazo en resolver para que se suspenda el cobro de intereses moratorios. Salvo, claro está, que la “demora en resolver” sea por causas imputables al administrado.

Sin duda, la regla objetiva introducida por N₁ es más protectora que el criterio subjetivo usado por el TC para extender protección ante el cobro de intereses moratorios.

El último y más importante criterio derivado de las decisiones del TC (primera y última parte) recuerda que el derecho a impugnar exige decisiones oportunas del Estado. Si eso no ocurre, añade el TC, se desnaturaliza el cobro de tributos legítimos, pues se generaría la contradicción de pagar cuantiosos intereses por demoras del Estado y no por demoras del contribuyente.

Este razonamiento descansa en el principio –recordado por Dworkin– según el cual nadie puede sacar provecho de su ilícito. En este caso, eso se traduce en exigir que el incumplimiento del deber estatal de resolver dentro del plazo legal, no beneficie al propio Estado con el cobro de intereses moratorios.

A partir de ahí podemos derivar el siguiente criterio del TC:

2 La Corte Suprema de los EE. UU. inició la doctrina del “efecto desaliento” en 1963 (*Gibson vs. Florida Legislative Investigation*, 372 U.S 539), delimitando su contenido a través de su reiterada jurisprudencia, aunque luego ha sido adoptada y desarrollada también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) donde, por ejemplo se considera que existe un efecto desaliento en el derecho a la libertad de expresión cuando se detienen a activistas que protestaban alegando que no se quería dar una mala imagen a las visitas diplomáticas (*Caso Schwabe and M.G. contra Alemania*, sentencia del 1 de diciembre de 2011); o se desalienta el ejercicio de acceso a la justicia cuando se impone un tratamiento médico deficiente y se empeoran las condiciones carcelarias precisamente luego de que el recluso formuló una reclamación ante el TEDH (*Caso Mechenkov contra Rusia*, sentencia del 7 febrero de 2008 y *Caso Marin Kostov contra Bulgaria*, sentencia del 24 julio de 2012), o, el supuesto más común, cuando se desalienta la libertad de información mediante el inicio de procesos penales contra periodistas por la difusión de cierta información gubernamental (*Caso Altug Taner Akcam contra Turquía*, sentencia del 25 octubre de 2011 y *Caso Fatullayev contra Azerbaiyán*, sentencia del 22 abril de 2010 y *Caso Lopata contra Rusia*, sentencia del 13 julio de 2010).

Norma TC 2 (N_{TC2}): No se cobrará intereses moratorios por las demoras no imputables al particular.

Aplicar intereses moratorios durante las demoras excesivas del Estado generaría incentivos perversos en este y en el administrado. En el Estado se generaría una cultura a favor de la dilación, pues a mayor demora, mayores intereses y, por ende, mayor cobro. O, en todo caso, no habrá incentivos para resolver en los plazos legales, pues el incumplimiento de esos términos no genera consecuencias negativas contra el Estado o sus funcionarios.

Con respecto al administrado, el régimen de intereses moratorios generará el temor a un incremento superlativo de la deuda, de modo que ese régimen generará el temido “efecto desaliento” en el ejercicio del derecho de impugnación, situación que precisamente busca prohibir el TC al instaurar la norma N_{TC1} .

El principio antes indicado (“nadie puede sacar provecho de su ilícito”) sirve también para justificar la regla N_2 , pues si el contribuyente incumple sus deberes de veracidad, buena fe o debida conducta procesal, no podrá beneficiarse por la demora que esos incumplimientos genere en el órgano resolutor.

En efecto, si es el administrado o el justiciable quien de modo indebido provoca las dilaciones al momento de resolver, este no podrá beneficiarse de esa conducta ilícita. Es decir, este no podrá solicitar que se suspendan los intereses moratorios porque el Estado demoró en resolver su causa.

Siendo así, el criterio del TC podría unificarse de la siguiente manera:

Norma TC 3 (N_{TC3}): El cobro o no de los intereses moratorios, dependerá del sujeto que incumplió con sus deberes.

Como nota aparte estimamos necesario resaltar que la regla N_2 dispone el cobro de intereses moratorios por demoras no imputables a la Administración Tributaria.

Esta norma debe ser cuestionada en su redacción y no en su propósito. Y es que lo razonable o correcto hubiera sido, como lo hace el criterio N_{TC2} , que se tomará como punto de referencia a las demoras no imputables al particular y no a las demoras no imputables a la Administración Tributaria.

Imaginemos un desastre natural (terremoto, maremoto, etc.) o uno accidental (incendio, inundación generado por una ruptura de cañería). Si tales supuestos excepcionales dieran lugar a demoras en resolver, según la regla N_2 , entonces se deberán cobrar intereses moratorios, pues las demoras no fueron imputables al Estado. En cambio, si la regla fuera N_{TC2} , entonces no se cobraría interés alguno.

Estimamos que esta última opción es la más razonable desde un punto de vista constitucional, pues no se puede imponer una carga por un hecho extraño al particular. De manera que N_2 deberá ser objeto de una adecuada interpretación para evitar que se generen las situaciones de injusticia que precisamente se buscan evitar.

Lo indicado hasta ahora puede ser resumido en los siguientes puntos:

- La regla N_3 es inconstitucional porque irrazonablemente excluye la suspensión de los intereses moratorios para las demoras en resolver del Poder Judicial.
- La regla N_2 es legítima al imponer el cobro de intereses moratorios durante los plazos legales que tiene el Estado para resolver.
- Si no se cobra ninguna clase de interés moratorio durante las

impugnaciones, el contribuyente no afronta consecuencias negativas por sus demoras, por lo que prefería impugnar –incluso sin razón– para prorrogar sus pagos.

- De acuerdo al TC, los intereses moratorios no podrán llegar a magnitudes que desalienten el ejercicio del derecho de impugnar (N_{TC1}).
- La regla N_1 es objetiva: basta con que transcurra el plazo para resolver para que se suspendan los intereses moratorios. No interesa si la impugnación tuvo sustento razonable o no.
- El sustento principal de la Ley N° 30230 y de los criterios del TC es que el cobro de los intereses moratorios, dependerá del sujeto que incumplió con sus deberes (N_{TC3}).

Debido a esto último, debe interpretarse la regla N_2 de tal modo que se considere que si ninguno de los sujetos de la relación tributaria generó la demora, no se deberá imponer el cobro de intereses moratorios.

- A quienes se encuentren fuera del alcance de la Ley N° 30230, no podrá excluirse de la aplicación de sus reglas, pues vimos que estas son una materialización (aunque parcial) de los criterios constitucionales fijados por el TC.

Es decir, la Sunat no podrá invocar retroactividad u otro argumento para excluir la suspensión de los intereses moratorios tributarios a deudas que escapan al alcance material de la Ley N° 30230, pues tal suspensión es una exigencia constitucional.

Como se aprecia, las modificaciones de la Ley N° 30230 introducen cambios que, en su mayor parte, van en línea con criterios donde el

TC cuestionaba el régimen de cobro de intereses moratorios. Incluso, en algunos asuntos, la Ley N° 30230 es más tuitiva que el propio TC.

No obstante, tales cambios en el régimen de intereses moratorios no

pueden ser considerados como una medida para incentivar la economía. Lo único que hace la Ley N° 30230 es eliminar inconstitucionalidades previamente detectadas. De modo que ahora, gracias al bondadoso legislador, no será necesario acudir

al Poder Judicial para defendernos de lo evidente. Ahora, al menos cuando se trata de procedimientos administrativos, no será necesario pedirle a un juez que declare que el Estado no puede beneficiarse por sus propias demoras.