

## Contenido

INFORME ESPECIAL	La revisión de los movimientos bancarios por medio de la utilización del ITF	I-1
	La utilización de medios de pago para el pago de obligaciones	I-7
ACTUALIDAD Y APLICACIÓN PRÁCTICA	Condiciones para estar obligado a llevar los libros en forma electrónica	I-11
	Casuística acerca de la deducibilidad de los gastos por vehículos destinados a dirección, representación y administración	I-15
NOS PREGUNTAN Y CONTESTAMOS	Retención por renta de quinta categoría	I-18
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	La donación de la prima de capital no constituye renta gravada	I-22
JURISPRUDENCIA AL DÍA	Pérdida tributaria	I-24
INDICADORES TRIBUTARIOS		I-26



# La revisión de los movimientos bancarios por medio de la utilización del ITF

Mario Alva Matteucci<sup>(\*)</sup>

Pontificia Universidad Católica del Perú

## Sumario

1. Introducción - 2. Los antecedentes internacionales del ITF: la tasa Tobin - 3. El impuesto a las transacciones financieras (ITF) - 4. Los cruces de información que puede realizar el fisco utilizando el impuesto a las transferencias financieras (ITF) - 5. El Decreto Legislativo N.º 1434 y la información financiera que debe ser entregada a la Sunat - 6. ¿Con la información que las instituciones financieras deben entregar a la Sunat se estaría violando el secreto bancario? - 7. ¿Sería conveniente eliminar el impuesto a las transacciones financieras?



### RESUMEN

Todo movimiento de dinero, realizado a través de la utilización del sistema financiero, deja una huella, la cual se mantiene como registro en el tiempo. La Administración Tributaria tiene acceso a dicha información a través de la aplicación del impuesto a las transacciones financieras (ITF), el cual se aplica como un tributo que grava las acreditaciones o débitos de las cuentas bancarias, con una tasa equivalente al 0.005 %.

Por medio de la utilización del ITF, el fisco puede efectuar la revisión de los movimientos bancarios realizados por las personas naturales, los que pueden ser de utilidad en la búsqueda de información para detectar ingresos o consumos, los que deben guardar relación con la información que el administrado declara anualmente ante la Sunat, ya que puede presentarse la aplicación de la presunción del incremento patrimonial no justificado.

**Palabras clave:** depósitos bancarios / retiros / movimientos de cuentas / acreditaciones / consumos / incremento patrimonial

**Recibido:** 09-11-2020

**Aprobado:** 10-11-2020

**Publicado en línea:** 16-11-2020



### ABSTRACT

Every movement of money, made through the use of the financial system, leaves a trace, which is kept as a record over time. The Tax Administration has access to such information through the application of the financial transaction tax (ITF), which is applied as a tax that levies the credits or debits of bank accounts, with a rate equivalent to 0.005%.

Through the use of the ITF, the Treasury can review the bank movements made by natural persons, which may be useful in the search for information to detect income or consumption, which must be related to the information that the administered declares annually before the Sunat, since the application of the presumption of the unjustified capital increase can be presented.

**Keywords:** bank deposits / withdrawals / account movements / accreditations / consumptions / capital increase

**Title:** The review of bank movements through the use of the ITF

## 1. Introducción

La información que se puede obtener del movimiento bancario de las personas naturales refleja diversas acciones, como puede ser el consumo de bienes,

el ahorro de dinero, el pago de diversas obligaciones, la recepción de dinero producto de alguna operación de venta o de prestación de servicios, entre otros.

Las acreditaciones o débitos de las cuentas bancarias se encuentran afectas al pago del impuesto a las transacciones financieras, conocido por sus siglas ITF, el cual se aplica

como un tributo que grava las acreditaciones o débitos de las cuentas bancarias, con una tasa equivalente al 0.005 %.

Si bien es cierto que la tasa del ITF es reducida, lo interesante de este tributo es que permite otorgar información acerca del movimiento del dinero a través de las cuentas bancarias, objetivo que se

(\*) Abogado. Profesor de cursos de tributación en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad ESAN.

persigue a nivel internacional desde la década de los 70 del siglo pasado con la aplicación de la tasa Tobin.

La Administración Tributaria, dentro del ejercicio de sus facultades de fiscalización, puede realizar una investigación acerca de los movimientos que se realicen a través de las cuentas del titular, con el fin de poder detectar ingresos o consumos, los que deben guardar relación con la información que el administrado declara anualmente ante la Sunat.

En caso que no exista alguna justificación para poder demostrar el origen de sus ingresos, se puede presentar la aplicación de la presunción del incremento patrimonial no justificado, la cual se encuentra contenida en el texto del artículo 92 de la Ley del Impuesto a la Renta.

## 2. Los antecedentes internacionales del ITF: la tasa Tobin

Los representantes de las mayores economías del mundo se reunieron entre el 1 y el 22 de julio de 1944, en un complejo hotelero ubicado en News Hampshire, llamado Bretton Woods, con la finalidad de establecer reglas aplicables a la economía, que incluían aspectos financieros y comerciales. Por ello, en el mundo, a las conclusiones que llegaron los representantes que participaron se les conoce como **Acuerdos de Bretton Woods**<sup>1</sup>.

Dentro de los acuerdos, que se tomaron en dicha reunión, estaba la creación del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Asimismo, se estableció la sustitución del patrón de oro y se reemplazó por el patrón de convertibilidad del oro con el dólar norteamericano<sup>2</sup>, para asegurar la estabilidad económica de los países que aún estaban en la contienda de la Segunda Guerra Mundial.

Esta situación la reseña JIMÉNEZ BERMEJO cuando menciona lo siguiente:

*Debido al gasto bélico de la Segunda Guerra Mundial, las reservas de oro de los países se habían visto mermadas. En consecuencia, resultaba muy complicado asegurar la equivalencia en oro de sus monedas nacionales. De modo que se establece una paridad de las distintas monedas y el oro, siendo el dólar la moneda de referencia para el resto de divisas, desplazando a la libra esterlina, y se fija el valor de una onza de oro en 35 \$. Por un lado, los bancos centrales de los países miembros tienen el derecho de cambiar sus reservas en dólares por oro o viceversa, al precio fijado, acudiendo a la Reserva Federal. Por otro lado, EE. UU. tiene el poder proveer liquidez mediante la emisión de dólares, basados en deuda, para salvaguardar el sistema.<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> En inglés se le conoce como Bretton Woods Agreement.

<sup>2</sup> Aquí dominó la propuesta norteamericana sobre la inglesa.

<sup>3</sup> JIMÉNEZ BERMEJO, David, Acuerdos de Bretton Woods, en el portal Economipedia. Recuperado de <<https://economipedia.com/definiciones/acuerdos-de-bretton-woods.html>> (consultado el 09-11-2020).

El acuerdo del uso del patrón de convertibilidad del oro con el dólar norteamericano funcionó durante muchos años, hasta que el propio Estados Unidos de Norteamérica lo abandonó en 1971<sup>4</sup>, determinando la libre convertibilidad de las divisas, generando de este modo un elevado mercado de intercambio de divisas, lo cual devino en una gran cantidad de movimiento de capitales en el mundo, por medio de las instituciones financieras, generando inestabilidad.

En el contexto económico de los 70 del siglo pasado, existió una movilidad muy elevada de capitales que se desplazaban desde diversos territorios, utilizando la red financiera y la banca. Ello determinó que se presenten capitales golondrinos, cuya única finalidad era la especulación, sobre todo con inversiones aprovechando las fluctuaciones del tipo de cambio.

Estas inversiones eran de muy corto plazo, lo cual podía generar desestabilización económica en los países, al tener en un tiempo determinado muy corto una fuerte cantidad de divisas y luego estas se retiraban, buscando una mejor plaza económica que las cobije.

Con respecto a esta situación, REYES KONINGS lo describe del siguiente modo:

*En este contexto, a comienzos de la década de 1970 se desarrollaron importantes procesos especulativos que comenzaron a debilitar la moneda estadounidense, y considerando que la relación con el oro era ya irreal, el sistema establecido en Bretton Woods tenía sus días contados. Diversos factores fortalecieron este proceso, entre los cuales es importante destacar las incidencias monetarias que ocasionó para Estados Unidos la Guerra de Vietnam y la grave crisis petrolera que se desataría como resultado de la Guerra en Medio Oriente de octubre de 1973, conocida como Guerra de Yom Kippur, donde los países árabes reaccionaron en contra del apoyo occidental a Israel, lo que provocó un brusco ascenso del precio del crudo que desestabilizó totalmente la economía internacional.<sup>5</sup>*

Como antecedente internacional del impuesto a las transacciones financieras, se puede mencionar a la aplicación de la tasa Tobin, incluida en los Estados Unidos en 1972, como mecanismo de control a las especulaciones por la compra de divisas y movimiento de capitales.

*La tasa Tobin es un impuesto destinado, originalmente, a gravar las operaciones de conversión entre divisas que se producen al*

<sup>4</sup> El presidente norteamericano Richard Milhous Nixon contó con el asesoramiento del economista Paul Samuelson (quien fue el premio Nobel de Economía de 1970) y tomó la decisión de devaluar el dólar norteamericano, señalando además, con fecha 15 de agosto de 1971, la declaración de la inconvertibilidad del dólar en oro, abandonando el Acuerdo de Bretton Woods, que los mismos norteamericanos aprobaron en 1944.

<sup>5</sup> REYES KONINGS, Luis S., "La conferencia de Bretton Wood. Estados Unidos y el dólar como centro de la economía mundial", en la Revista Procesos Históricos, N.º 18, Mérida: julio-diciembre, 2010, Universidad de los Andes, p. 77. Recuperado de <<https://www.redalyc.org/pdf/200/20016326007.pdf>> (consultado el 09-11-2020).

*contado. La tasa Tobin debe su nombre al economista estadounidense James Tobin, que fue galardonado con el Premio Nobel de Economía en 1981.*

*La idea inicial de la tasa Tobin era penalizar la especulación monetaria en el corto plazo, ya que pensaba que esta especulación provocaba movimientos masivos de fondos entre las bolsas de divisas que podían desestabilizar la divisa de una nación.*

*Este impuesto no estaba destinado a ser pagado por los consumidores sino que sería pagado por los integrantes del sector financiero, al ser un medio para controlar la estabilidad de la moneda de un país.<sup>6</sup>*

En su aplicación, la tasa Tobin no tenía como intención principal la recaudación de impuestos, sino lo que realmente interesaba es la verificación del movimiento de capitales, al conocer de manera cierta la huella que dejaban en el sistema financiero. Ello debido a la especulación de los capitales golondrinos, los cuales generaban cierta inestabilidad económica y se debía conocer quiénes eran los titulares de los mismos.

## 3. El impuesto a las transacciones financieras (ITF)

El Decreto Legislativo N.º 939<sup>7</sup>, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de diciembre del 2003, era una norma con carácter temporal y tenía relación con el denominado impuesto a las transacciones financieras (en adelante lo denominaremos ITF), específicamente con la finalidad de erradicar la evasión y ampliar la base tributaria.

Este impuesto entró en vigencia a partir del 1 de marzo del 2004 (originalmente debió entrar en vigencia el 1 de febrero del 2004).

Posteriormente, la Ley N.º 28194<sup>8</sup> derogó al Decreto Legislativo N.º 939 regulando el mismo impuesto (ITF) y vigente desde el 27 de marzo del 2004 hasta la fecha.

Específicamente, grava la mera circulación de la moneda nacional o extranjera que se realicen a través de cuentas abiertas en las empresas del sistema financiero (4).

La alícuota aplicable para este impuesto originalmente era de 0.15 % por las operaciones en moneda nacional o extranjera que se detallaban en el artículo 9 del Decreto Legislativo N.º 939, sin efectuar deducción alguna de la base imponible, la cual es el propio valor de la operación afecta.

<sup>6</sup> AVATRADE, "Impuesto Tobin ¿Qué es la tasa Tobin?", en el portal Avatrade. Recuperado de <<https://www.avatrade.es/educacion/trading-para-principiantes/impuesto-tobin>> (consultado el 08-11-2020).

<sup>7</sup> Esta norma puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00939.pdf>>.

<sup>8</sup> Esta norma puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/itf/28194.htm>>.

Posteriormente, cuando se publicó la Ley N.° 28194 del 26 de marzo del 2004, se rebajó la alícuota a 0.10 %, precisando adicionalmente una rebaja por los tres años de duración del impuesto de la siguiente manera:

Vigencia de la tasa del ITF	Porcentaje aplicable
Desde la fecha de vigencia de la Ley N.° 28194	0.10 %
Desde el 1 de enero del 2005 hasta el 31 de diciembre del 2007	0.08 %
A partir del 1 de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre del 2008	0.07 %
A partir del 1 de enero del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2009	0.06 %
A partir del 1 de enero del 2010 hasta el 3 de abril del 2011	0.05 %
A partir del 4 de abril del 2011 hasta la actualidad	0.005 % <sup>9</sup>

El artículo 14 de la Ley N.° 28194 determina el nacimiento de la obligación tributaria, siendo pertinente señalar que esta se produce al momento de efectuarse la acreditación o débito en las cuentas (revisar el artículo 9, literal a)). En donde, además será contribuyente para efectos del ITF el titular de la cuenta, independientemente si se trata de una persona natural o persona jurídica.

Es importante observar que la tasa aplicable del impuesto a las transacciones financieras en la actualidad es 0.005 %, lo que implica que la recaudación de dicho tributo por el fisco no tiene un alcance elevado.

Es más bien un elemento que permite investigar y conocer el movimiento del dinero, lo cual es una característica que tuvo la tasa Tobin en los Estados Unidos de Norteamérica en los años 70, conforme se ha señalado en líneas anteriores.

En este sentido, la Sunat al contar con la información de los movimientos de dinero, utilizando los medios financieros como es el uso de las cuentas bancarias, se está dejando una huella que puede ser fácilmente rastreable, toda vez que se conoce la cuenta desde donde salió el dinero y la cuenta a la cual se transfirió el mismo, al igual que las cuentas de tipo puente utilizadas, en caso existan mecanismos de triangulación.

La revista *AeI* indicó hace algún tiempo que **“el ITF proviene del modelo de impuestos a transacciones bancarias implementados en América Latina que, a diferencia del modelo “Impuesto Tobin”, no pretende controlar el uso especulativo del capital, sino generar mayor recaudación y controlar los flujos de dinero provenientes tanto de transacciones formales como de**

**aquellas no registradas ni declaradas tributariamente, o cuya procedencia puede ser de origen no ilegal”<sup>10</sup>.**

Por su parte, el profesor VILLANUEVA GUTIÉRREZ indica, con relación al uso de la información que proporciona el impuesto a las transacciones financieras, lo siguiente:

*Uno de los temas que ha ayudado a la fiscalización ha sido el ITF. Pienso que el ITF es un impuesto inconstitucional, pero me parece que ha sido una fuente valiosa de información para fiscalizar a los contribuyentes. Por ello, considero que el ITF debiera mantenerse como un sistema de información y no como un tributo. Pues, además, valga mencionar que como tributo no tiene ningún sustento y esto más allá de que el Tribunal Constitucional haya señalado que es un impuesto constitucional, creo yo, con argumentos que no tienen ninguna solidez desde el punto de vista jurídico.<sup>11</sup>*

#### 4. Los cruces de información que puede realizar el fisco utilizando el impuesto a las transferencias financieras (ITF)

Conforme lo determina el texto del artículo 62 del Código Tributario, la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria se ejerce en forma discrecional, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la norma IV del Título Preliminar.

En este sentido, el ejercicio de la función fiscalizadora incluye la inspección, investigación y el control del cumplimiento de obligaciones tributarias, incluso de aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o beneficios tributarios.

No olvidemos que la facultad de fiscalización **“[...] persigue prevenir el fraude fiscal, fomentar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias y persuadir al contribuyente para que se inhiba de conductas infractoras o incumplidoras de sus obligaciones fiscales”<sup>12</sup>.**

Por su parte, LAGO MONTERO precisa con respecto a la facultad de fiscalización que esta tiene como objetivo **“[...] el examen exhaustivo de la situación tributaria del contribuyente en el tributo concreto que se ha analizado, a fin de verificar el cumplimiento o incumplimiento por el sujeto inspec-**

**cionado de sus deberes materiales y formales”<sup>13</sup>.**

Coincidimos con GARITA NAVARRO cuando se refiere a la fiscalización tributaria. El manifiesta:

*La potestad fiscalizadora en materia tributaria, como toda potestad, propende a la satisfacción de un interés público, por tanto, en el fondo, se orientan a la tutela de ese interés superior a modo de bien jurídico tutelado. De esa manera, la potestad tributaria se concreta en una fiscalización y su finalidad es el control y vigilancia del cumplimiento de la normativa tributaria mediante actos de prevención, indagación, y sanción, en procura de comprobar y verificar las diversas informaciones suministradas por los obligados. De igual modo, busca combatir la evasión y reprimir el fraude fiscal.*

*Su norte es averiguar y dejar claro los hechos relevantes a los efectos de aplicar el tributo, investigar los supuestos con impacto tributario y de esta forma, llegar a un conocimiento exacto de la realidad económica.<sup>14</sup>*

La Sunat en el ejercicio de su facultad de fiscalización, consagrada en el texto del artículo 62 del Código Tributario, puede efectuar la revisión de los movimientos que existen en las cuentas bancarias de las personas naturales, con la finalidad de poder detectar movimientos en los cuales no guarden cierta coherencia con los montos declarados por el propio administrado ante el fisco.

Allí podrían detectarse movimientos inusuales de acreditaciones o débitos en las cuentas bancarias que figuran a su nombre en las instituciones financieras, al igual que los movimientos que pueden presentarse por el uso de las tarjetas de crédito y/o débito que tenga a su nombre.

Tengamos en cuenta que a través del impuesto a las transacciones financieras (ITF) se permite la revisión de las cuentas bancarias, de allí su importancia para verificar **“el ocultamiento de cuentas, interposición de terceros, simulación de insolvencia y traspaso de bienes son detectados por la Sunat a través de este impuesto”<sup>15</sup>.**

Apreciamos que en el ejercicio de la facultad de fiscalización **“el ente recaudador empezará a usar más activamente herramientas como el Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) y la base de datos de la Superintenden-**

<sup>13</sup> LAGO MONTERO, José María, El procedimiento de liquidación. Tratado de Derecho Tributario, t. II, dirección a cargo de Andrea Amatucci, Bogotá: Editorial Temis, 2011, p. 381.

<sup>14</sup> GARITA NAVARRO, José Roberto, “Comentarios sobre los criterios objetivos de fiscalización en materia tributaria”. Esta información puede consultarse al ingresar a la siguiente dirección web: <[http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/images/articulos/ed\\_6/comentarios\\_criterios.pdf](http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/images/articulos/ed_6/comentarios_criterios.pdf)>.

<sup>15</sup> DIARIO GESTIÓN, “Los tres efectos que tendrá la eliminación del ITF propuesto por el Congreso, según la Sunat”. Noticia aparecida en la sección Economía, con fecha 09-09-2020. Esta información puede consultarse al ingresar a la siguiente dirección web: <https://gestion.pe/economia/los-tres-efectos-que-tendra-la-eliminacion-del-itf-propuesto-por-el-congreso-segun-la-sunat-noticia/> (consultado el 10-11-2020).

<sup>10</sup> AELE, “El ITF y la bancarización”, en la sección Coyuntura, Revista AELE, vol. XVI, N.° 191, diciembre 2003, p. 4. Recuperado de <[https://www.aele.com/system/files/archivos/anatrib/03\\_12\\_AT\\_1.pdf](https://www.aele.com/system/files/archivos/anatrib/03_12_AT_1.pdf)> (consultado el 08-11-2020).

<sup>11</sup> VILLANUEVA GUTIÉRREZ, Walker, El procedimiento de fiscalización de la Sunat. Diálogo entre Lourdes Chau Quispe y Walker Villanueva Gutiérrez. Publicado en la Revista Foro Jurídico, N.° 7, 2007, p. 246. Recuperado de <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18478/18718>> (consultado el 08-11-2020).

<sup>12</sup> ALVA MATTEUCCI, Mario; RAMOS ROMERO, Gabriela del Pilar; LUQUE LIVON, Liz Vanessa; MAMANI YUPANQUI, Yanet; REYES PUCHURI, Victoria Rumalda, Incremento patrimonial no justificado. El procedimiento de fiscalización en personas naturales, 1.ª ed. 2019, p. 66.

<sup>9</sup> En aplicación de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley N.° 29667, publicada en el diario oficial El Peruano el 20-02-2011.

cia Nacional de Registros Públicos (Sunarp) para cruzar información.

**La Sunat está comenzando a hacer fiscalizaciones a las personas naturales, debido a que ellas en mucho tiempo no han declarado sus ingresos, pero se han comprado casas, carros y propiedades”.**<sup>16</sup>

Incluso, dentro de la jurisprudencia constitucional apreciaremos una justificación para poder realizar la fiscalización por parte de la Administración Tributaria a las personas naturales, respecto de las cuentas que tiene a su nombre en el sistema bancario. Para ello, veamos el fundamento jurídico N.º 44 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, a través del Expediente N.º 0004-2004-AI/TC y acumulados, del 21 de setiembre del 2004.

Allí se indica que **“debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, conforme al artículo 62 del Código Tributario, la SUNAT mantiene incólume la facultad de solicitar información a las empresas del sistema financiero sobre las operaciones pasivas de sus clientes, incluso exoneradas de impuestos, en la medida en que exista un requerimiento judicial de por medio”**<sup>17</sup>.

En una publicación del 2004, elaborada por GUERRA para el diario *La República*, se indica lo siguiente:

*En el caso de una simulación de operaciones, el evasor obtiene comprobantes de pago legales, para sustentar operaciones que no son reales, con el objetivo de pagar menos IGV o Impuesto a la Renta (IR).*

*Aquí, el ITF permitiría detectar rápidamente operaciones simuladas, además de ubicar a los verdaderos beneficiarios de los pagos realizados por operaciones falsas.*

**BLANQUEO DE DINERO** Las fiscalizaciones iniciadas por la Sunat para investigar a los contribuyentes vinculados a la red de corrupción del régimen anterior permitieron detectar, mediante el levantamiento del secreto bancario, que tales personas realizaron importantes movimientos de fondos en sus cuentas bancarias locales. Sin embargo, esas cuentas no guardaban consistencia con sus ingresos declarados.

*Esto prueba un desbalance patrimonial. Las fiscalizaciones también permitieron detectar el movimiento de fondos para blanquear dinero cuyo origen no fue justificado, o simplemente ocultar su existencia mediante remesas al exterior.*<sup>18</sup>

Hace un tiempo indicamos con respecto a la fiscalización de las rentas de cuarta categoría, utilizando para ello el ITF lo siguiente:

*Uno de los mecanismos de fiscalización utilizados para detectar ingresos en los perceptores de rentas de cuarta categoría es la revisión de los movimientos bancarios, ello por el cruce de información y la utilidad del ITF. Este es quizás uno de los elementos que identifica ingresos de una manera más efectiva, pero ello es aceptable solo si el receptor de las rentas utiliza algún medio de pago a través del sistema financiero.*<sup>19</sup>

Es interesante revisar la opinión de LAMAS PUCCIO acerca de la banca. El indica lo siguiente:

*La interrelación de los servicios bancarios y financieros se ha convertido en una de las dimensiones más importantes del crecimiento económico en cualquier lugar del planeta, la misma que se ve alimentada constantemente por el avance de la tecnología, las comunicaciones y una infraestructura que no tiene parangones que conecta a miles de bancos con millones de usuarios y miles de empresas con los bancos. Al mismo tiempo el dinero “electrónico”, es decir, un número que solo aparece en las pantallas de millones de computadoras y que permite que en cuestiones de segundos se desplacen millonarias sumas de un lugar a otro*<sup>20</sup>.

## 5. El Decreto Legislativo N.º 1434 y la información financiera que debe ser entregada a la Sunat

El domingo 16 de setiembre del 2018 se publicó en el diario oficial *El Peruano* el texto del Decreto Legislativo N.º 1434<sup>21</sup>, por medio del cual se modificó el artículo 143-A de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Cabe indicar que dicho texto regula la Información financiera que deba ser suministrada a la Sunat. Así, el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1434, modificó el artículo 143-A de la Ley N.º 26702, indicando que las empresas del sistema financiero suministran a la Sunat la información financiera distinta a la desarrollada en el numeral 1 del artículo 143 de la presente ley.

### 5.1. ¿Cuáles son las condiciones que deben cumplirse para el suministro de la información financiera?

El suministro de información financiera se sujeta a las siguientes condiciones:

#### Primera condición

El numeral 1 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.º 26702 precisa que el superintendente nacional de Aduanas y de Administración Tributaria requiere la información a las empresas del sistema financiero, mediante resolución de Superintendencia. Esta condición no es aplicable tratándose del suministro de información financiera para el cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales o decisiones de la Comisión de la CAN.

#### Segunda condición

El numeral 2 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.º 26702 indica que la información que se puede suministrar versa sobre operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes referida a saldos y/o montos acumulados, promedios o montos más altos de un determinado periodo y los rendimientos generados, incluyendo la información que identifique a los clientes, de conformidad a lo regulado por decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas. En ningún caso la información suministrada detalla movimientos de cuenta de las operaciones pasivas de las empresas del sistema financiero con sus clientes ni excede lo dispuesto en el presente párrafo, para lo cual la Sunat tiene habilitado el procedimiento de levantamiento judicial del secreto bancario establecido en el numeral 1 del artículo 143 de la ley.

#### Tercera condición

El numeral 3 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.º 26702 considera que el suministro de información financiera se realiza únicamente en dos supuestos:

- a) El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o decisiones de la Comisión de la CAN<sup>22</sup>.
- b) El ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias.

#### Cuarta condición

El numeral 4 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.º 26702, hace referencia que la información suministrada solo puede tratar de aquella que sea igual o superior al monto a ser establecido mediante el decreto supremo referido en el numeral 2 precedente,

<sup>16</sup> RPP. Opinión de José VERONA. “Sunat incrementará fiscalización a personas naturales en el 2014”. Noticia publicada con fecha 23-10-2013. Recuperado de <<https://rpp.pe/economia/economia/sunat-incrementara-fiscalizacion-a-personas-naturales-en-el-2014-noticia-641981>> (Consultado el 10-11-2020)

<sup>17</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente N.º 0004-2004-AI/TC y acumulados, del 21 de setiembre del 2004. Recuperado de <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI-%20Admisibilidad.html>> (consultado el 08-11-2020).

<sup>18</sup> GUERRA, Lilia, diario *La República*, “Sunat advierte que grupos de poder están en contra del ITF”, en la sección Economía, con fecha 30-01-2004. Recuperado de <<https://larepublica.pe/economia/353219-sunat-advierte-que-grupos-de-poder-estan-contra-el-itf/>> (consultado el 09-11-2020).

<sup>19</sup> ALVA MATTEUCCI, Mario, “Algunas consideraciones en torno a la fiscalización de las rentas de cuarta categoría”, en el blog del autor, con fecha 03-10-2011. Recuperado de <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2011/10/03/algunas-consideraciones-en-torno-a-la-fiscalizacion-de-las-rentas-de-cuarta-categoria/>> (consultado el 10-11-2020).

<sup>20</sup> LAMAS PUCCIO, Luis, *Lavado de activos y operaciones financieras sospechosas*, 1.ª ed., Instituto Pacífico SAC, 2016, p. 128.

<sup>21</sup> El texto completo del Decreto Legislativo N.º 1434 se puede revisar ingresando directamente a la siguiente dirección web: <<https://www.mef.gob.pe/es/por-instrumento/decreto-legislativo/18175-decreto-legislativo-n-1434/file>> (consultado el 10-11-2020).

<sup>22</sup> Se refiere a la Comunidad Andina, la cual está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

considerando para el caso del literal b) del numeral anterior lo siguiente:

- a) el monto establecido para el registro de operaciones en las normas referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y/o,
- b) el monto establecido como mínimo no imponible en las normas que regulan los tributos administrados por la Sunat.

### Quinta condición

El numeral 5 del segundo párrafo del artículo 143-A de la Ley N.° 26702 hace referencia a que las empresas del sistema financiero suministran directamente a la Sunat la información solicitada, con la periodicidad establecida por decreto supremo<sup>23</sup>.

La norma reglamentaria que va de la mano con el Decreto Legislativo N.° 1434 es el Decreto Supremo N.° 256-2018-EF<sup>24</sup>, el cual fuera publicado en el diario oficial *El Peruano* con fecha sábado 10 de noviembre del 2018.

Debemos tener en consideración que de conformidad con lo señalado por el artículo 7 de la norma reglamentaria, indicada anteriormente, se regula el **plazo para la presentación de la información financiera**, indicando lo siguiente:

*7.1. La información financiera debe ser presentada anualmente, durante el periodo comprendido entre el 2 de enero al 31 de mayo del año siguiente a aquel al que corresponde la información a declarar.*

*7.2. La SUNAT establece la forma y condiciones para la presentación de la declaración informativa que contenga la información a reportar así como las fechas máximas para dicha presentación en el periodo a que se refiere el párrafo anterior.*

Es pertinente precisar que tal como lo indica el texto del literal b) del artículo 1 del Decreto Supremo N.° 190-2020-EF<sup>25</sup>, el cual fuera publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de julio del 2020 se amplió hasta el 31 de agosto del 2020 el plazo para que las instituciones financieras, que están sujetas a reportar, cumplan con presentar a la Sunat la información financiera correspondiente al 2019.

### 5.2. ¿Qué reglas deben seguir el tratamiento de la información obtenida por la Sunat?

Según lo precisa el texto del tercer párrafo del artículo 143-A de la Ley N.° 26702,

el tratamiento de la información obtenida por la Sunat se sujeta a las siguientes reglas:

1. La información es tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)<sup>26</sup>.  
Es pertinente indicar que el último párrafo del artículo 102-D del Código Tributario señala que esta forma de intercambio incluye al intercambio automático de información financiera<sup>27</sup>. En cuyo caso se aprecia que podría contener la información relacionada con los movimientos bancarios, los depósitos, las transferencias, las cuentas, entre otros datos, con lo cual el secreto bancario prácticamente habría desaparecido o se habría atenuado su protección a los titulares de las cuentas.
2. Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la Sunat, previa verificación de la identidad del referido cliente.
3. La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un juez, el fiscal de la nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.
4. La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la Sunat no se extingue al concluir dicho vínculo.
5. El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar.

### 6. ¿Con la información que las instituciones financieras deben entregar a la Sunat se estaría violando el secreto bancario?

Por lo que se aprecia del contenido de la norma antes descrita, específicamente por la regulación del Decreto Legislativo N.° 1434, existe una cierta relajación en la aplicación del secreto bancario.

Alguien podría indicar que la facultad de fiscalización de la Sunat no podría ejercerse por la existencia del secreto bancario. Sin embargo, podemos indicar que, en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, a través de la STC N.° 02838-2009-PHD/TC<sup>28</sup>, se ha relativizado en parte el secreto bancario, al señalar en el fundamento 14 lo siguiente:

*[...] dado que ni el secreto bancario ni la reserva tributaria forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la intimidad, únicamente se encuentran constitucionalmente proscritas aquellas limitaciones cuyo propósito es el de quebrar la esfera privada del individuo y ocasionarle perjuicios reales y/o potenciales de la más diversa índole, mas no aquellas que, manteniendo el margen funcional del elemento de reserva que le es consustancial, sirvan a fines constitucionalmente legítimos y se encuentren dentro de los márgenes de lo informado por la razonabilidad y la proporcionalidad.<sup>29</sup>*

Para un mejor análisis, hemos considerado pertinente incluir diversas opiniones de especialistas, que analizan las dificultades de aplicación de la normatividad contenida en el Decreto Legislativo N.° 1434 y su relación con el secreto bancario, consagrado en la Constitución Política del Perú como un derecho constitucional.

En este punto, apreciamos lo que indica ALVA. Él señala lo siguiente:

*Si bien el secreto bancario está consagrado en la Constitución como un derecho fundamental de los peruanos, el mencionado artículo señalaba que las entidades financieras pueden entregar a la Sunat información sobre operaciones pasivas (de las cuentas de depósito) de sus clientes en el marco de acuerdos internacionales de intercambio de información tributaria.*

*Con la norma emitida ayer<sup>30</sup>, ahora la SUNAT podrá acceder a esa información con el objetivo de detectar posibles casos de evasión y elusión<sup>31</sup>.*

En este mismo orden de ideas, el maestro VILLANUEVA GUTIÉRREZ detalló en una entrevista concedida al diario *Gestión* información interesante respecto de la aplicación del Decreto Legislativo N.° 1434. Allí se indicó lo siguiente:

*Pero este acceso al secreto bancario se da a partir de determinados rangos del saldo de las cuentas de depósito. Según la norma, los montos a informar a la Sunat deben ser iguales o superiores a dos parámetros.*

<sup>23</sup> Es el Decreto Supremo N.° 256-2018-EF.

<sup>24</sup> Se puede revisar el texto completo del Decreto Supremo N.° 256-2018-EF ingresando a la siguiente dirección web: <<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/apruban-reglamento-que-establece-la-informacion-financiera-decreto-supremo-n-256-2018-ef-1711153-2>> (consultado el 11-11-2020).

<sup>25</sup> El texto completo del Decreto Supremo N.° 190-2020-EF se puede revisar ingresando directamente a la siguiente dirección web: <<https://busquedas.elperuano.pe/download/url/amplian-plazo-para-la-presentacion-de-la-informacion-financiera-decreto-supremo-n-190-2020-ef-1871513-2>> (consultado el 11-11-2020).

<sup>26</sup> La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) tiene como fecha de fundación el 30 de setiembre de 1961, con solo veinte países, en su mayoría europeos y solo dos del continente americano como era Canadá y Estados Unidos. Posteriormente, con los años se han unido catorce países, dentro de los que destacan solo tres latinoamericanos como son Colombia, Chile y México.

<sup>27</sup> El intercambio de información automática está relacionada con el hecho de poder contar con datos de manera inmediata, utilizando para ello la tecnología y las redes.

<sup>28</sup> Corresponde a un proceso de habeas data.

<sup>29</sup> El contenido completo de esta sentencia puede consultarse ingresando a la siguiente dirección web: <<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02838-2009-HD.html>> (consultado el 10-11-2020).

<sup>30</sup> Aquí se está haciendo referencia a la publicación del Decreto Legislativo N.° 1434.

<sup>31</sup> ALVA, Marco, "Sunat podrá acceder a cuentas de depósitos mayores a S/ 29,950", en el diario *Gestión*, sección Economía, con fecha 10-09-2018. Recuperado de <<https://gestion.pe/economia/sunat-podra-acceder-cuentas-depositos-mayores-s-29-050-244573-noticia/>> (consultado el 08-11-2020).

Uno es el monto establecido para el registro de operaciones que deben hacer las entidades financieras referidas a detección de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. En el caso de los bancos, ese monto es hoy de \$ 10,000 (o su equivalente en soles), confirmaron expertos tributaristas.

El otro límite es el monto establecido como mínimo imponible en las normas que regulan los tributos administrativos de la Sunat. “Ese monto es de 7 UIT, es decir por encima de los S/ 29,050 Sunat podrá tener acceso a la información”, señaló el tributarista Walker Villanueva.

Esta información de los contribuyentes deberá ser tratada por la Sunat bajo las reglas de confidencialidad y seguridad informática exigidas por estándares internacionales y no ser transferida a otras entidades del país.

Asimismo, los bancos deben poner a disposición de sus clientes los medios que les permitan conocer la información que respecto de ellos se entregó a la Sunat.

Pero el administrador tributario no podrá acceder directamente al detalle de los movimientos de las cuentas de depósito. “En base a esta norma, el secreto bancario queda restringido a una información mínima, a la cual la Sunat tendrá acceso a través de un juez”, dijo Villanueva<sup>32</sup>.

En una cita más extensa, IRRIBARREN describe con mayor detalle lo siguiente:

¿Cuáles son los supuestos para el suministro de información financiera al amparo del artículo 143-A de la Ley de Bancos?

El suministro de información financiera acorde a lo establecido en el artículo 143-A de la Ley de Bancos se realiza única y exclusivamente para dos supuestos:

- El cumplimiento de lo acordado en tratados internacionales o Decisiones de la Comisión de la CAN.
- El ejercicio de la función fiscalizadora de la Sunat para combatir la evasión y elusión tributarias.

Cualquier pedido de información que realice Sunat que exceda de los casos señalados anteriormente, constituiría un acto arbitrario que además de vulnerar el secreto bancario no obligaría a los bancos y que, de ser el caso, podría configurar un delito de abuso de autoridad tipificado en el artículo 376 del Código Penal<sup>33</sup>.

¿Cuáles son las garantías que tiene el contribuyente para que no se vulnere su secreto bancario y no se use indebidamente su información financiera?

Además de las previsiones establecidas en el artículo 143-A de la Ley de Bancos sobre la información financiera que puede suministrarse, así como la forma y supuestos que se deben cumplir para ello, se precisan una serie de garantías adicionales a favor

del contribuyente con la finalidad que no se vulnere su secreto bancario ni se utilice su información para otros fines, las cuales indicamos a continuación:

- La información debe ser tratada bajo las reglas de confidencialidad y de seguridad informática exigidas por los estándares y recomendaciones internacionales referidos al intercambio automático de información financiera emitidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).
- Las empresas del sistema financiero ponen a disposición de sus clientes los medios que permitan a estos acceder a la información que respecto de ellos se hubiera proporcionado a la SUNAT, previa verificación de la identidad del referido cliente.
- La información obtenida no puede transferirse a otras entidades del país, salvo a un Juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso, mediante solicitud debidamente justificada.
- La obligación de la confidencialidad de las personas con vínculo laboral o de otra naturaleza contractual con la SUNAT no se extingue al concluir dicho vínculo.
- El uso no autorizado o ilegal de la información constituye falta grave administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiera lugar<sup>34</sup>.

Como una especie de crítica, sobre la aplicación de la normatividad aprobada por el Decreto Legislativo N.º 1434 y el secreto bancario consagrado en la Constitución Política del Perú, el especialista ZAVALA indica lo siguiente:

El artículo 2 numeral 5, segundo párrafo de la Constitución Política dispone: “el secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del fiscal de la nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley, y siempre que se refieran al caso investigado. Con el cambio dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 1434, la Sunat, sin autorización judicial como lo ordena la Constitución, podrá exigir a los bancos que le entreguen la documentación sobre las operaciones pasivas con sus clientes cuando estas exceden a \$ 10,000 o a S/ 29,050.<sup>35</sup>”

## 7. ¿Sería conveniente eliminar el impuesto a las transacciones financieras?

Consideramos que el impuesto a las transacciones financieras (ITF), actualmente y por el monto de la tasa aplicable, no resulta un elemento que pueda generar confiscatoriedad. Su importancia radica en proporcionar información al fisco del movimiento del dinero a través de

las cuentas del titular por medio de las instituciones financieras.

Ello determinaría un menoscabo en las labores de fiscalización de la Administración Tributaria, lo que le impediría continuar con las labores de revisión de posibles casos de incremento patrimonial no justificado, al igual que no podrá combatir mecanismos de elusión y evasión.

En una publicación del *Diario Gestión* con fecha 09-09-2020 en la sección Economía se analizó los efectos que se presentarían en caso se elimine el ITF. El título de dicha publicación es “**Los tres efectos que tendrá la eliminación del ITF propuesto por el Congreso, según la Sunat**”.

El contenido completo de dicha publicación se transcribe a continuación, señalando la fuente de donde se obtuvo, por medio del pie de página respectivo.

Si este impuesto se elimina —precisó el intendente de estrategias y riesgos— se dejaría de identificar transacciones sospechas y percibir poco más de S/ 2,000 millones

**La Sunat identificó hasta tres efectos que generaría la eliminación del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) que se pretende realizar desde el parlamento a través del Proyecto de Ley N.º 5626.**

Palmer de la Cruz, intendente nacional de Estrategias y Riesgos de la Sunat, explicó que su derogación dificultaría la trazabilidad o rastreo de operaciones ilegales así como la identificación de contribuyentes informales.

Así explicó que si se elimina el ITF el primer efecto que generaría es que **desaparecería la posibilidad de detectar la emisión de facturas falsas.**

“Entre el 2016 y el 2019 se identificó la emisión de S/ 4,000 millones de facturas falsas ¿Estas cómo se detectan? cuando un proveedor entrega una factura sin fondos lo detectamos a través del ITF. Si este impuesto se elimina sería muy difícil detectarlo”, agregó.

Otra **impacto que tendrá la derogación del ITF es que impediría al ente emisor identificar incrementos patrimoniales, operaciones no reales; minería ilegal; transferencias ficticias y el ocultamiento de rentas de fuente extranjera.**

“Entre el 2016 y 2019 cerca de 79,000 contribuyentes vienen siendo investigados por falsas declaraciones. Igualmente se detectaron S/ 5,000 millones de operaciones sospechosas por no tener sustento económico detrás. Ambos resultados se han logrado con el ITF”, dijo.

Un **tercer impacto está relacionado —precisó— con la recuperación de deudas no declaradas. Al respecto dijo que —a la fecha— se han recuperado S/ 10,000 millones y emitido 638,000 medidas de recuperación**<sup>36</sup>.

32 ALVA, Marco, “Sunat podrá acceder a cuentas de depósitos mayores a S/ 29,950”, art. cit.

33 Dentro del capítulo II, Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos del Código Penal peruano, tenemos a la sección I Abuso de autoridad, y con mayor precisión encontramos el texto del artículo 376 del Código Penal, el cual regula el delito de abuso de autoridad. El contenido es el siguiente:

Artículo 376.- Abuso de autoridad

El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

34 IRRIBARREN, Roy, “Mi (no tan) secreto bancario: ¿Cuál es el límite de la Sunat en el acceso de mi información financiera?”, con fecha 23-10-2020, en el portal La Ley. Recuperado de <https://laley.pe/art/10224/mi-no-tan-secreto-bancario-cual-es-el-limite-de-la-sunat-en-el-acceso-de-mi-informacion-financiera> (consultado el 08-11-2020).

35 ZAVALA, Victor, “Cambios para fiscalizar y recaudar más a los formales”, en la Revista de la Cámara de Comercio de Lima, correspondiente al mes de octubre del 2018, p. 17. Recuperado de <https://apps.camaralima.org.pe/repositorioaos/0/0/par/r848\_3/legal%2014-17.pdf> (consultado el 08-11-2020).

36 DIARIO GESTIÓN, “Los tres efectos que tendría la eliminación del ITF propuesto por el Congreso, según la SUNAT”, en la Sección Economía del diario, con fecha 09-09-2020. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/los-tres-efectos-que-tendra-la-eliminacion-del-itf-propuesto-por-el-congreso-segun-la-sunat-noticia/> (consultado el 11-11-2020).