



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

INFORME DE SALA PLENA

TEMA : DETERMINAR SI PROCEDE CALCULAR LOS INTERESES MORATORIOS APLICABLES A LOS PAGOS A CUENTA DEL APORTE AL DERECHO ESPECIAL DESTINADO AL PRONATEL (ANTES FITEL) UTILIZANDO LAS TASAS MÁXIMAS DE INTERÉS COMPENSATORIO Y MORATORIO FIJADAS POR EL BANCO CENTRAL DE RESERVA, VIGENTES A LA FECHA DE PAGO.

I. ANTECEDENTES DE LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO DE SALA PLENA N° 2023-02 (02.05.2023)

- Correo de fecha 27 de abril de 2023 mediante el que se convoca a los vocales a votación.
- Incidencias sobre la participación de los vocales en la votación: Ausencia de tres (3) Vocales, Rodolfo Ríos Diestro se encuentra de licencia por descanso médico, Gary Falconí Sinche por licencia sin goce de haber y Patrick Flores Quispe por adelanto de vacaciones.
- Cantidad de folios del reporte del Sistema de Votación web: 7.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Mediante la Ley N° 28900¹ se otorgó al FITEL la calidad de persona jurídica de Derecho Público, adscrita al Sector Transportes y Comunicaciones; posteriormente, a través del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC² se aprobó la fusión del FITEL al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, correspondiéndole a este último la calidad de entidad absorbente y la administración del Fondo; asimismo, de acuerdo al artículo 4 del anotado decreto supremo, se dispuso la creación del Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL, dentro del ámbito del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiendo del Viceministerio de Comunicaciones; finalmente, conforme con la Tercera Disposición Complementaria Final del mencionado decreto supremo, una vez aprobado el Manual de Operaciones del PRONATEL, toda referencia al FITEL debe entenderse hecha al PRONATEL, manual que fue aprobado mediante Resolución Ministerial N° 146-2019-MTC/01³.

El artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, modificado mediante la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29904⁴, dispone que los operadores de servicios portadores en general, de servicios finales públicos, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), destinarán un porcentaje del monto total de su facturación anual

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 4 de noviembre de 2006.

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 10 de diciembre de 2018.

³ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 5 de marzo de 2019.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de julio de 2012.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones (FITEL) que servirá exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares de preferente interés social; precisa que el referido Fondo podrá financiar también redes de transporte de telecomunicaciones.

Como se advierte, el T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones creó el Aporte al Derecho Especial destinado al FITEL, estableciendo que las empresas afectas a él deberán calcular dicho aporte en función al monto de su facturación anual vinculada con los servicios afectos; por su parte, el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, modificado por Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, reguló la obligación de efectuar pagos a cuenta mensuales, así como la presentación de las declaraciones juradas respectivas; siendo que, adicionalmente, estableció el interés aplicable en caso los contribuyentes no cumplan con efectuar los pagos a cuenta mensuales en su debida oportunidad. Así, el aludido artículo 239 prescribe lo siguiente:

“Las personas naturales o jurídicas habilitadas a prestar los servicios públicos de telecomunicaciones señalados en el numeral 1 del artículo 238 abonarán con carácter de pago a cuenta del aporte que en definitiva les corresponda abonar por concepto del derecho especial, cuotas mensuales equivalentes al uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos durante el mes anterior.

En el mes de enero de cada año se efectuará la liquidación final, debiéndose abonar la cuota de regularización respectiva. Si quedara saldo a favor del aportante, éste podrá aplicarlo a los respectivos pagos a cuenta de los meses siguientes o alternativamente podrá hacer uso de los mecanismos que determine oportunamente el Ministerio.

Conjuntamente con el pago a cuenta mensual, las empresas presentarán al Ministerio una declaración jurada en el formato que éste apruebe. Asimismo, el pago de regularización debe efectuarse al Ministerio, de conformidad con las normas reglamentarias del FITEL.

La declaración jurada y el pago correspondiente, se efectuarán dentro de los diez (10) días calendario del mes siguiente al que corresponde el pago a cuenta.

*Vencido este plazo, pagarán por cada mes de retraso y de manera acumulativa, **las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio fijados por el Banco Central de Reserva, vigentes a la fecha de pago**” (El destacado es nuestro).*

Como se advierte, el artículo 239 del citado reglamento dispuso que la tasa de interés aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), se calcule en función a las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio fijados por el Banco Central de Reserva, vigentes a la fecha de pago; sin embargo, el segundo párrafo del artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

Supremo N° 133-2013-EF, al regular la tasa de interés moratorio (TIM) aplicable a los tributos administrados por órganos distintos a la SUNAT o los Gobiernos Locales, como es el caso del PRONATEL, establece lo siguiente:

*“La SUNAT fijará la TIM respecto a los tributos que administra o cuya recaudación estuviera a su cargo. En los casos de los tributos administrados por los Gobiernos Locales, la TIM será fijada por Ordenanza Municipal, la misma que no podrá ser mayor a la que establezca la SUNAT. **Tratándose de los tributos administrados por otros Organos, la TIM será la que establezca la SUNAT, salvo que se fije una diferente mediante Resolución Ministerial de Economía y Finanzas**” (El destacado es nuestro).*

De lo señalado se advierte que existe la posibilidad de aplicación de dos tasas de interés moratorio a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), una, la prevista por el último párrafo del artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, y la otra, la fijada por la parte *in fine* del segundo párrafo del artículo 33 del Código Tributario, por lo que es necesario determinar cuál de las dos normas resulta aplicable.

Para ello, no se debe perder de vista que el Código Tributario fue aprobado mediante una norma con rango de ley, como es el Decreto Legislativo N° 816, mientras que el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones es una norma de rango infralegal; por otra parte, el artículo 33 del Código Tributario, si bien contempla la posibilidad que en caso de tributos administrados por otros órganos distintos a la SUNAT o los Gobiernos Locales, se fije una tasa de interés moratorio diferente, ha precisado que ello debe realizarse mediante una resolución ministerial de Economía y Finanzas; siendo que el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones fue aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

En tal sentido, en concordancia con el artículo 102 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, que establece que el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía, procede determinar la norma aplicable al presente caso, para lo cual es necesario emitir una resolución de observancia obligatoria, en virtud al artículo 154 del mencionado código, modificado por el Decreto Legislativo N° 1528, el cual señala que las resoluciones del Tribunal Fiscal emitidas en virtud del artículo 102, entre otros supuestos, constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal señala que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispone la publicación de su texto en el diario oficial “El Peruano”.

III. ANTECEDENTES

Los antecedentes normativos y jurisprudenciales constan en los Anexos I y II.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

IV. PROPUESTA ÚNICA

4.1 DESCRIPCIÓN

Para efectos de calcular el interés moratorio aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), se debe utilizar la Tasa de Interés Moratorio (TIM) aprobada por la SUNAT, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

En tal sentido, corresponde inaplicar el último párrafo del artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, modificado por Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, por contravenir el segundo párrafo del artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

4.2 FUNDAMENTO

El segundo párrafo del artículo 33 del Código Tributario⁵⁻⁶ preceptúa que la SUNAT fijará la TIM respecto a los tributos que administra o cuya recaudación estuviera a su cargo; precisando que en los casos de los tributos administrados por los Gobiernos Locales, la TIM será fijada por ordenanza municipal, la que no podrá ser mayor a la que establezca la SUNAT; mientras que tratándose de los tributos administrados por otros órganos, la TIM será la que establezca la SUNAT, salvo que se fije una diferente mediante resolución ministerial de Economía y Finanzas.

Como se advierte, respecto de la TIM aplicable a tributos administrados por órganos distintos a la SUNAT y a los Gobiernos Locales, el Código Tributario establece que es aplicable la TIM fijada por la SUNAT, señalando una excepción que está dada por la fijación de una TIM distinta mediante una resolución ministerial del sector Economía y Finanzas.

Ahora bien, en cuanto al Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones regula los pagos a cuenta que se deberán realizar, estableciendo el momento en el que se deberá presentar la declaración jurada correspondiente; asimismo, en su último párrafo ha indicado que si el pago se efectúa vencido el plazo regulado, los contribuyentes pagarán por cada mes de retraso y

⁵ Redacción actual contenida en el Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF; en el texto original del Decreto Legislativo N° 816 la citada disposición se ubicaba en el tercer párrafo y tenía la siguiente redacción: “La Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT fijará la TIM respecto de los tributos que administra. En los casos de los tributos administrados por otros Órganos, la TIM será fijada por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.”.

⁶ Cabe señalar que en el anterior Código Tributario, aprobado por Decreto Legislativo N° 773, vigente al momento de emisión de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento General, la redacción del tercer párrafo del anotado artículo 33 era como sigue: “La SUNAT fijará la TIM respecto de los tributos que administra. En los casos de los tributos administrados por otros Órganos, la TIM será fijada por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas”.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

de manera acumulativa, las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio fijadas por el Banco Central de Reserva, vigentes a la fecha de pago⁷.

Al respecto, el Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL) constituye un tributo administrado por un órgano distinto a la SUNAT o a los Gobiernos Locales, por lo que de conformidad con el artículo 33 del Código Tributario citado previamente, a los pagos a cuenta efectuados fuera del plazo previsto en el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, le resulta aplicable la TIM aprobada por la SUNAT, o aquella que se fije mediante una resolución del Ministerio de Economía y Finanzas; sin embargo, el aludido artículo 239 ha prescrito que a dichos pagos a cuenta se les debe aplicar las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio fijados por el Banco Central de Reserva, vigentes a la fecha de pago.

Cabe anotar que el artículo 51 de la Constitución Política del Perú contiene el principio de jerarquía normativa, el cual ordena que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. Por su parte, artículo 102 del Código Tributario preceptúa que el Tribunal Fiscal, al resolver, deberá aplicar la norma de mayor jerarquía, debiendo precisarse que de acuerdo a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, como la contenida en la Resolución N° 08259-5-2019, entre otras, la aplicación de dicho artículo en concordancia con el artículo 101 del mismo código, debe entenderse dentro del fuero administrativo, pues de lo contrario, se irrogaría indebidamente el control difuso de la constitucionalidad de las normas, el cual es competencia del fuero jurisdiccional del Poder Judicial.

En este punto, resulta pertinente recurrir a los diferentes criterios de solución de antinomias entre normas. Al respecto, en los fundamentos que sustentan el Acta de Sala Plena N° 2008-12 de fecha 12 de mayo de 2008 se señaló lo siguiente⁸:

“Las antinomias se presentan cuando existe contradicción entre distintas normas que pertenecen a un mismo sistema jurídico. La antinomia es total cuando las normas que entran en contradicción comparten el mismo ámbito de aplicación material, temporal y personal. En cambio, es parcial si no comparten la totalidad de dichos ámbitos, por ejemplo, cuando el ámbito de validez de una norma se encuentra comprendido totalmente dentro del ámbito de validez de otra, pero al mismo tiempo esta segunda norma también prevé un ámbito de validez suplementario en el que no se produce contradicción alguna.”

⁷ Redacción actual contenida en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC; la cual se mantiene desde el Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 06-94-TCC, según se advierte del último párrafo de su artículo 218; y del último párrafo del artículo 246 del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 027-2004-MTC.

⁸ En esta Acta se adoptó el siguiente acuerdo: “A efecto de determinar el régimen de afectación al Impuesto Predial de los predios comprendidos o ubicados en concesiones mineras, resulta de aplicación el artículo 76° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicado el 3 de junio de 1992, precisado por Decreto Legislativo N° 868, régimen que se mantiene vigente a la fecha”, el cual fue recogido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 06906-1-2008, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, publicada el 1 de julio de 2008.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

Asimismo, también se clasifica a las antinomias en reales y aparentes. La antinomia es aparente cuando finalmente encierra un problema de validez de alguna de las normas en conflicto (es aparente porque la norma que conlleva problemas de invalidez no debería existir en el sistema y ya sea que esta se anule o se inaplique debido a ello, el aparente conflicto dejará de existir) y será real cuando el conflicto se presenta entre dos normas válidas del sistema.

Al respecto, existen criterios que permiten dar una respuesta a la interrogante vinculada con el marco normativo aplicable a un supuesto concreto: el criterio jerárquico, el cronológico, el de especialidad y el de competencia. De acuerdo con el criterio jerárquico, en caso se observe que dos normas regulan un mismo supuesto, prevalecerá la norma de rango superior. La jerarquización de las normas obedece a razones de sistematicidad y de unidad del ordenamiento jurídico, y se encuentra recogida en el artículo 51º de la Constitución Política. En este caso, existe en realidad un conflicto aparente pues existe un problema de invalidez de la norma de rango inferior que contradice a la norma de rango superior.

El criterio de competencia se vincula con la existencia de un orden articulado y coordinado de competencias básicas que tiene como origen la Constitución. Se trata de una distribución de competencias entre los distintos órganos hecha por ésta. De esta manera, el principio de competencia señala que la norma válida será aquella que emana de la autoridad o funcionario que ha recibido la atribución para tal efecto. Del mismo modo que en el caso anterior, la antinomia en este caso es aparente pues la norma dictada por un órgano incompetente es inválida de raíz pues estaríamos ante un caso de invalidez del acto normativo que dio origen a la norma, el cual es anterior a ella. Es por esto que la norma que es incompetente es inválida independientemente de que entre o no en contradicción con otra norma.

Por otro lado, el criterio cronológico, es aquel según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior, bajo el supuesto de que de dos actos de voluntad legislativa, es válido el último en el tiempo, y se concreta en la derogación de la norma anterior. Este criterio se encuentra recogido en el Artículo I del Título Preliminar del Código Civil y resuelve antinomias reales en las que no hay duda respecto de la validez y competencia de las normas puestas en juego.

Por su parte, el criterio de especialidad establece que una ley especial debe prevalecer sobre la ley general. Así, se tiene que en caso de incompatibilidad entre normas, debe prevalecer aquella que tenga un ámbito de regulación más restringido o cuyo supuesto de hecho constituya una precisión o especificación en relación con el de la otra. En este caso, igualmente el criterio resuelve antinomias reales.

Ahora bien, como se ha indicado, la aplicación de estos criterios sirve para identificar la norma aplicable al caso concreto, pudiendo suceder que en ciertos casos resulte de aplicación más de un criterio y que cada uno conduzca a una solución diferente. A ello



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

se le denomina antinomia de segundo grado, resultando necesario establecer las pautas o líneas de análisis que permitan abordar el tema de conflicto o relación entre criterios, a efecto de que en cada caso concreto se justifique la opción por cada uno”.

Según lo expuesto, en el caso bajo análisis se produciría una antinomia pues existiría un conflicto entre dos normas que regulan de manera distinta un mismo tema⁹, siendo que esta antinomia sería aparente pues dicho conflicto se presenta entre dos normas de diferente jerarquía; adicionalmente, la norma reglamentaria no cumple con el criterio de competencia, toda vez que si bien es posible establecer tasas de interés moratorio para tributos administrados por órganos distintos a la SUNAT o Gobiernos Locales, éstas deben ser fijadas mediante una resolución ministerial del sector Economía y Finanzas; sin embargo, la tasa de interés moratorio aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), se encuentra regulada en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, el cual ha sido aprobado por decreto supremo del sector Transportes y Comunicaciones.

En atención a lo expuesto, se concluye que para efectos de calcular el interés moratorio aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), resulta aplicable la TIM aprobada por la SUNAT, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 33 del Código Tributario¹⁰; y en consecuencia, corresponde inaplicar el último párrafo del artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, por contravenir la norma con rango de ley en mención (el artículo 33 del Código Tributario), en virtud al artículo 102 del Código Tributario, que ordena al Tribunal Fiscal aplicar la norma de mayor jerarquía.

⁹ El Código Tributario y el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, respecto a la tasa de interés moratorio aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL).

¹⁰ Con relación a la aplicación del artículo 33 del Código Tributario con fines de la actualización de la deuda tributaria originada en anticipos o pagos a cuenta, es pertinente mencionar que respecto a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, en la Resolución N° 05359-3-2017 este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“(…) se debe tener presente que no obstante ser anticipos del Impuesto a la Renta que se determinará al final del ejercicio -obligación principal-, los pagos a cuenta constituyen obligaciones tributarias, al tratarse de prestaciones pecuniarias que los deudores tributarios se encuentran obligados a cumplir por mandato de la ley; que el acreedor tributario tiene el derecho de exigirlos coactivamente; que se encuentran relacionadas con un tributo, en este caso, el Impuesto a la Renta, y que cuentan con un hecho generador y una base de cálculo específicos, como es el ingreso neto de tercera categoría del mes.

(…)

Por consiguiente, los anticipos o pagos a cuenta del Impuesto a la Renta constituyen obligaciones tributarias distintas pero vinculadas con la obligación tributaria sustantiva que se devengará al final del período, siendo independientes de su determinación anual, pues su cumplimiento debe ser anterior y se produce aun cuando finalmente en dicha determinación anual el tributo a pagar sea menor o incluso no exista renta imponible, lo que se evidencia por el hecho que su pago fuera de los plazos establecidos genera intereses moratorios de conformidad con lo establecido por los artículos 33° y 34° del Código Tributario, desde la fecha de su vencimiento y no desde la fecha de la obligación principal.” (el resaltado es nuestro).

Asimismo, cabe señalar que el referido criterio sobre la aplicación del artículo 33 del Código Tributario a los pagos a cuenta del Impuesto a la Renta, ha sido utilizado en diversos casos resueltos por este Tribunal, tales como las Resoluciones N° 01717-3-2022, 06146-4-2022 y 06312-1-2022, entre otras.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

CRITERIO A VOTAR:

PROPUESTA ÚNICA

Para efectos de calcular el interés moratorio aplicable a los pagos a cuenta del Aporte al Derecho Especial destinado al PRONATEL (antes FITEL), se debe utilizar la Tasa de Interés Moratorio (TIM) aprobada por la SUNAT, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

En tal sentido, corresponde inaplicar el último párrafo del artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, modificado por Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, por contravenir el segundo párrafo del artículo 33 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

ANEXO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 133-2013-EF.

Artículo 33.- Intereses moratorios

“(…)

La SUNAT fijará la TIM respecto a los tributos que administra o cuya recaudación estuviera a su cargo. En los casos de los tributos administrados por los Gobiernos Locales, la TIM será fijada por Ordenanza Municipal, la misma que no podrá ser mayor a la que establezca la SUNAT. Tratándose de los tributos administrados por otros Órganos, la TIM será la que establezca la SUNAT, salvo que se fije una diferente mediante Resolución Ministerial de Economía y Finanzas.

(…)”.

Artículo 102.- Jerarquía de las normas

“Al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía. En dicho caso, la resolución deberá ser emitida con carácter de jurisprudencia de observancia obligatoria, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 154”.

Artículo 154.- Jurisprudencia de Observancia Obligatoria

“Las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, las emitidas en virtud del artículo 102, las emitidas en virtud a un criterio recurrente de las Salas Especializadas o de la Oficina de Atención de Quejas, así como las emitidas por los Resolutores - Secretarios de la Oficina de Atención de Quejas por asuntos materia de su competencia, constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley. En este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal señala que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispone la publicación de su texto en el diario oficial El Peruano.





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"**

De presentarse nuevos casos o resoluciones con fallos contradictorios entre sí, el Presidente del Tribunal deberá someter a debate en Sala Plena para decidir el criterio que deba prevalecer, constituyendo éste precedente de observancia obligatoria en las posteriores resoluciones emitidas por el Tribunal. La resolución a que hace referencia el párrafo anterior así como las que impliquen un cambio de criterio, deberán ser publicadas en el Diario Oficial. En los casos de resoluciones que establezcan jurisprudencia obligatoria, la Administración Tributaria no podrá interponer demanda contencioso-administrativa".

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 020-2007-MTC, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO Nº 019-2012-MTC.

Artículo 239.- Pagos a cuenta

"(...)

La declaración jurada y el pago correspondiente, se efectuarán dentro de los diez (10) días calendario del mes siguiente al que corresponde el pago a cuenta.

Vencido este plazo, pagarán por cada mes de retraso y de manera acumulativa, las tasas máximas de interés compensatorio y moratorio fijados por el Banco Central de Reserva, vigentes a la fecha de pago".



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
"AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO"

ANEXO II

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia recaída en el Expediente N° 1266-2001-AA/TC (09/09/2002)

“5. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, no es aplicable su doctrina jurisprudencial según la cual, en materia tributaria, tratándose de la inconstitucionalidad de una norma legal -a cuyo amparo se realizó el acto reclamado- no es preciso transitar ante los tribunales administrativos, dado que se trata de órganos sometidos al principio de legalidad. Y es que, en el caso de autos, no se trata de una norma con rango, valor o fuerza de ley, sino de una norma infralegal, es decir, de un nivel jerárquico inferior al de la ley, cuyo control de validez si están obligados a efectuar los tribunales administrativos.”

Sentencia recaída en el Expediente N° 2302-2003-AA/TC (13/04/2005)

“5. En primer lugar, nos apartamos del criterio mediante el cual, afirmamos que la vía previa no se encuentra regulada, y, por lo tanto no es exigible, cuando se cuestionan los efectos de un Decreto Supremo que ha sido dictado contraviniendo lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución. (STC 489-2000-AA/TC, STC 930-2001-AA/TC, STC 323-2001-AA/TC, STC 022-2000-AA/TC); por dos razones fundamentales:

A) (...)

B) *De otro lado, porque un Decreto Supremo, como norma reglamentaria, se encuentra subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución. Así, cuando se trata de materia tributaria, atendiendo al principio de reserva de ley del artículo 74º de la Constitución, cuando un Decreto Supremo regula esta materia constituye un reglamento secundum legem, el cual solo puede desarrollar la ley más no transgredirla ni desnaturalizarla. En estos casos, de extralimitar el contenido de una ley, no cabe duda que, un órgano administrativo como el Tribunal Fiscal, se encuentra plenamente facultado para pronunciarse al respecto, más aún cuando, el artículo 102º del Código Tributario, establece que, al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía.*

6. En consecuencia, cuando se cuestione los actos de aplicación de un Decreto Supremo como norma reglamentaria en materia tributaria, estamos en principio frente a un problema de conformidad con la Ley, para lo cual, debe agotarse la vía administrativa hasta llegar al recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal. (...).”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

Sentencia recaída en el Expediente N° 0017-2005-PI/TC (22/01/2007)

“2. El Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0014-2003-AI/TC (FJ 15), que el concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al íter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material)”.

Sentencia recaída en el Expediente N° 00025-2010-PI/TC (21/07/2011)

“10. Con la expresión “inaplicación” habitualmente se hace referencia a la acción de un operador jurídico consistente en “no aplicar” una norma jurídica a un supuesto determinado. La base de este efecto negativo en el proceso de determinación de la norma aplicable puede obedecer a diversas circunstancias, no siempre semejantes. Puede ser corolario de un problema de desuetudo –cuando este es tolerado en un ordenamiento jurídico en particular, que no es el caso peruano–; obedecer a una *vacatio legis*; constituir el efecto de la aplicación de ciertos criterios de solución de antinomias normativas [vgr. *lex posteriori derogat lex priori*; *lex speciale derogat lex generale*] o, entre otras variables, ser el resultado o efecto de una declaración de invalidez previa, esto es, de una constatación de ilegalidad/inconstitucionalidad, en caso se advierta la no conformidad de la norma controlada con otra de rango superior, o la afectación del principio de competencia como criterio de articulación de las fuentes en un sistema normativo.

11. Por lo general, la decisión de no aplicar una norma a un supuesto determinado no está asociada en calidad de potestas a ningún órgano del Estado en particular. Así sucedería cuando se determina que una norma no se aplica por desuetudo; cuando la inaplicación se debe a una *vacatio legis*, o esta es efecto de la utilización de los criterios de *lex specialis derogat lex generali* o *lex posteriori derogat lex priori* (particularmente, en los casos de derogación tácita) al resolverse una antinomia normativa. En cualquiera de estos casos, cualquier órgano o sujeto de aplicación del derecho puede determinar la inaplicabilidad de la norma, no requiriendo que se le reconozca una competencia jurídica-estatal para ello.

(...)

17. (iii) La competencia para “inaplicar” una norma difiere si la antinomia se presenta entre una norma reglamentaria (vgr. un decreto supremo) y la ley, para cuyo caso el ordenamiento ha previsto formas distintas de solución:

- a) Por un lado, la Constitución ha previsto un proceso constitucional, de conocimiento exclusivo del Poder Judicial, denominado “acción popular”, para que en su seno se realice un control abstracto de validez legal y/o constitucional de los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

la autoridad de la que emanen [art. 200.5º CP y art. 76º del CPConst]. Según el tercer párrafo del artículo 81º del CPConst., declarada la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma, resolución, reglamento o decreto de carácter general, el órgano jurisdiccional podrá declarar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas, precisando sus alcances en el tiempo, además de contar la decisión con alcances generales. La inaplicación, en este caso, no tiene que ver con los alcances generales de la sentencia que declara la invalidez de la norma, sino con los efectos retroactivos que se le pueda atribuir, luego de determinarse su nulidad.

- b) *Pero, de otro lado, el ordenamiento ha previsto la posibilidad de que la inaplicación de una norma reglamentaria pueda realizarla un funcionario en el seno de un procedimiento administrativo. Piénsese, por ejemplo, en la competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo que, siendo reglamentariamente válido, sin embargo, contravenga a la ley o a la Constitución (art. 10º de la Ley 27444). En un contexto semejante, la declaración de nulidad del acto administrativo presupone, con carácter previo, que en base al principio de jerarquía el funcionario administrativo “inaplique” la norma reglamentaria a cuyo amparo se dictó el acto administrativo nulo de pleno derecho. La inaplicación, en este contexto, se realiza dentro de un procedimiento administrativo y con carácter declarativo.*

No es, por cierto, el único supuesto en el que órganos de la administración pública puedan resolver antinomias bajo el principio jerárquico y, en ese contexto, inaplicar normas reglamentarias. Idéntica competencia se ha reconocido a favor de determinados órganos administrativos, como pueden ser el Tribunal Fiscal [art. 102º del Código Tributario] o la Comisión de Acceso al Mercado de Indecopi [art. 48º de la Ley 27444, modificado por el art. 3º de la Ley 28996].

18. En definitiva, en cualquiera de los supuestos en que algún órgano de la Administración esté autorizado para inaplicar una norma reglamentaria por su incompatibilidad con una norma superior, esta actividad sólo se puede realizar en un procedimiento administrativo y, por tanto, será consecuencia de encontrarse ejerciendo funciones administrativas. (...).”

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL

RTF 00416-1-2009 (15/01/2009)

“Ahora bien, al crearse el tributo, la ley estableció que el Ministerio de Energía y Minas debía fijar la alícuota dentro de un rango determinado por ésta, derivación que es acorde con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional acerca del principio de reserva de ley, como a continuación se explica.

El numeral 8) del artículo 118º de la Constitución establece que corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. Asimismo, el artículo 120° de dicha norma dispone que son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial.

Por otro lado, el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 560, mediante el cual se promulgó la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establecía que el Presidente de la República expide decretos legislativos, decretos supremos y resoluciones supremas, y que los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional. Agrega la citada norma que dichos decretos pueden requerir o no de la aprobación del Consejo de Ministros según disponga la ley y que en todos los casos deben ser rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros, según su naturaleza.

Por tanto, de acuerdo con una interpretación acorde con la Constitución, debe considerarse que cuando el inciso g) del artículo 31° de la Ley N° 25844, modificado por la Ley N° 26734, estableció que los aportes debían ser fijados por el Ministerio de Energía y Minas, debió entenderse que la alícuota del tributo debió aprobarse por decreto supremo, emitido por el Presidente de la República con el refrendo del ministro del sector Energía y Minas.

En tal virtud, cabe concluir que no correspondía al Ministerio de Energía y Minas fijar la cuantía del tributo a través de la Resolución Ministerial N° 524-97-EM/VME, por lo que al transgredir lo dispuesto por el inciso g) del artículo 31° de la Ley N° 25844, modificado por Ley N° 26734, debe inaplicarse de conformidad con el artículo 102° del Código Tributario”.

RTF 6957-4-2002 (29/11/2002)

“Que el citado dispositivo fue modificado por el artículo 12° de la Ley N° 27005 publicada el 1 de diciembre de 1998, que dispuso que la pérdida del Régimen de Fraccionamiento Especial no produciría la extinción de los beneficios otorgados por el Decreto Legislativo N° 848 y sus normas modificatorias y reglamentarias para determinar la deuda, aplicándose la Tasa de Interés Moratorio (TIM) prevista en el artículo 33° del Código Tributario a partir del día siguiente en que se incurriera en la causal de pérdida;

Que no obstante la modificación prevista por la Ley N° 27005, antes citada, el artículo 19° de la Resolución Ministerial N° 277-98-EF/15 publicada el 16 de diciembre de 1998, estableció que de producirse la pérdida, a la deuda materia de acogimiento actualizada según el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 848 se le aplicaría la tasa de interés prevista en el artículo 33° del Código Tributario desde la fecha de acogimiento al Régimen hasta la pérdida, restándose las cuotas efectivamente pagadas y que al monto restante se le aplicaría la TIM desde la fecha de la pérdida hasta la fecha de pago correspondiente;

Que posteriormente, el artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 239-99-EF/15 publicada el 27 de noviembre de 1999, sustituyó el segundo párrafo del artículo 19° de la Resolución Ministerial N° 277-98-EF/15, referido a los efectos de la pérdida, en el sentido que de



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe





PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Tribunal Fiscal

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

producirse ésta, a la deuda materia de acogimiento actualizada según el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 848, se le aplicaría la TIM de acuerdo al artículo 33° del Código Tributario, a partir del 17 de diciembre de 1996 hasta la fecha de pago, no siendo de aplicación la tasa de interés nominal anual de 22%, y los pagos efectuados se aplicarían a la deuda en la fecha en que fueron realizados, imputándose en primer lugar al interés y luego al saldo de la deuda materia de acogimiento;

Que si bien podía interpretarse que al establecer las citadas Resoluciones Ministeriales que la tasa a que se refiere el artículo 33° del Código Tributario, resultaba aplicable a la deuda que se acogía al beneficio, por cuanto la Ley N° 27005 no habría regulado en forma expresa la tasa de interés a aplicar entre la fecha de acogimiento y la fecha en que se produce la causal de pérdida, también resulta pertinente interpretar que aún cuando en un primer momento el Decreto Legislativo N° 848 disponía que la pérdida del régimen implicaba la de todos los beneficios contenidos en dicho dispositivo - como la tasa a efecto de la actualización de la deuda así como la del fraccionamiento - por el contrario, la Ley N° 27005 modificatoria del citado Decreto Legislativo, estableció que ello no ocurriría, disponiendo expresamente que la TIM sería de aplicación a partir del día siguiente en que se incurriera en causal de pérdida del beneficio;

Que como consecuencia de la modificación introducida por la Ley N° 27005, de producirse la pérdida del Régimen de Fraccionamiento Especial el contribuyente conservaría tanto la actualización de la deuda materia de acogimiento de acuerdo con el IPC como la aplicación de la tasa de interés nominal anual, desde la fecha de acogimiento hasta la fecha en que éste incurrió en la causal de pérdida, toda vez que el artículo 12° de la citada Ley N° 27005 disponía que la TIM se aplicaría a la deuda pendiente de pago, desde el día siguiente a la fecha en que el deudor incurriera en la causal de pérdida, por lo que no requirió establecer una tasa aplicable durante el período entre el acogimiento al régimen de fraccionamiento y la pérdida del mismo, así como un mecanismo de imputación de los pagos realizados durante éste;

Que las Resoluciones Ministeriales antes mencionadas al modificar la fecha a partir de la cual se aplicaría el interés moratorio previsto en la Ley N° 27005 y anticipar su vigencia, tuvieron necesidad de establecer un mecanismo de imputación de los pagos realizados durante el período en que el fraccionamiento estuvo vigente, lo que resultaba innecesario en el procedimiento establecido en la Ley N° 27005, al considerar que la TIM únicamente se aplicaba al saldo pendiente de pago desde el día siguiente en que se incurriera en causal de pérdida del fraccionamiento;

Que de lo expuesto se aprecia que las Resoluciones Ministeriales N°s 277-98-EF/15 y 239-99-EF/15 no son complementarias de la Ley N° 27005, sino modificatorias de esta última, toda vez que disponen la aplicación de la TIM desde una fecha anterior a la prevista en la citada Ley, siendo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 102° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, este Tribunal debe aplicar la norma de mayor jerarquía.”.



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Calle Diez Canseco N° 258 Lima 18 Teléfono: 4469696 Web: tribunal.mef.gob.pe

