

REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01
Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

N° 0100-2019-MTC/24

Lima, 06 SEP. 2019

VISTOS:

Los Recursos de Reclamación contenidos en los Expedientes N° 009-2017-RE, N° 010-2017-RE y N° 011-2017-RE, de fecha 14 de diciembre de 2016, interpuestos por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en adelante La Recurrente, contra las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al 096-RMF-2016-MTC/24, el Informe N° 023-2019-MTC/24-DFYS de la Dirección de Fiscalización y Sanción, el Informe N° 186-2019-MTC/24-OAL de la Oficina de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley N° 28900, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2007-MTC, establece que la Secretaría Técnica del FITEL, ahora PRONATEL, tendrá a su cargo la fiscalización de los aportes por el Derecho Especial al FITEL, así como la emisión de las Resoluciones de Multa por infracciones al numeral 1) de los artículos 176 y 178 del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF (en adelante el TUO del Código Tributario) y la emisión de Órdenes de Pago correspondientes a periodos tributarios a partir del ejercicio 2007;

Que, mediante Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, se creó el Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL dependiente del Viceministerio de Telecomunicaciones, cuyo objetivo es la provisión de acceso universal de servicios de telecomunicaciones, el desarrollo de la Banda Ancha en su ámbito de intervención, la promoción de servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales y la reducción de la brecha de infraestructura de comunicaciones, a nivel nacional;

Que, de conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, una vez aprobado el Manual de Operaciones del PRONATEL, toda referencia al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITEL como persona jurídica de Derecho Público o la Secretaría Técnica del FITEL debe entenderse hecha al PRONATEL;

Que, mediante Resolución Ministerial N° 146-2019-MTC/01 se aprobó el Manual de Operaciones del PRONATEL, siendo la Dirección Ejecutiva el máximo órgano decisorio y como tal responsable de su dirección y administración general;





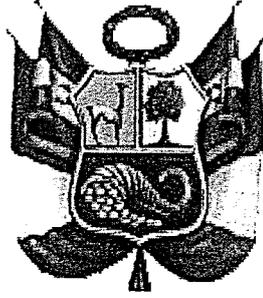
Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, el 16 de noviembre de 2016, el FITEL notificó a La Recurrente las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al 096-RMF-2016-MTC/24, emitidas producto del procedimiento de fiscalización realizado a TELEFONICA por los ejercicios 2009 a 2011, de acuerdo al siguiente detalle:

ES COPIA DEL ORIGINAL

RESOLUCIÓN DE DETERMINACIÓN	PERIODO TRIBUTARIO	DETERMINADO POR EL FITEL		PAGOS A CUENTA EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	APORTE OMITIDO	INTERESES AL VENCIMIENTO DE DECLARACIÓN JURADA ANUAL 01/02/2010 (NUEVA BASE DE CÁLCULO)	INTERES DE LA NUEVA BASE CÁLCULO DEL 01/02/2010 HASTA EL 07/11/2016	DEUDA ACTUALIZADA AL 07/11/2016
		BASE IMPONIBLE	APORTE QUE DEBIÓ EFECTUAR EL CONTRIBUYENTE					
		A	B = A x 1%					
		C	D = B - C	E	F	G = E+F		
053-RDM-2016-MTC/24	2009-01	284,824,736	2,848,247	2,023,963	824,285	369,577	3,723,852	4,093,429
054-RDM-2016-MTC/24	2009-02	208,749,731	2,087,497	1,175,783	911,714	370,569	3,733,845	4,104,414
055-RDM-2016-MTC/24	2009-03	241,920,753	2,419,208	1,490,216	928,992	331,679	3,341,995	3,673,674
056-RDM-2016-MTC/24	2009-04	257,318,612	2,573,186	1,128,440	1,444,746	458,918	4,624,047	5,082,965
057-RDM-2016-MTC/24	2009-05	261,843,217	2,618,432	1,346,969	1,271,463	352,161	3,548,366	3,900,526
058-RDM-2016-MTC/24	2009-06	218,095,993	2,180,960	1,220,817	960,143	228,088	2,298,208	2,526,296
059-RDM-2016-MTC/24	2009-07	259,794,473	2,597,945	1,735,227	862,718	170,808	1,721,058	1,891,865
060-RDM-2016-MTC/24	2009-08	236,806,470	2,368,065	1,403,651	964,414	153,934	1,551,035	1,704,969
061-RDM-2016-MTC/24	2009-09	309,239,692	3,092,397	1,341,641	1,750,756	212,413	2,140,267	2,352,680
062-RDM-2016-MTC/24	2009-10	425,153,818	4,251,538	1,347,159	2,904,379	256,172	2,581,182	2,837,354
063-RDM-2016-MTC/24	2009-11	280,995,949	2,809,959	1,519,937	1,290,023	71,613	721,569	793,182
064-RDM-2016-MTC/24	2009-12	245,575,067	2,455,751	1,346,132	1,109,618	24,296	244,809	269,105
065-RDM-2016-MTC/24	2009-13	3,230,318,511	32,303,185	17,079,934	15,223,251	-	15,087,764	30,311,014
066-RDM-2016-MTC/24	2010-01	232,061,252	2,320,613	1,165,898	1,154,714	491,174	3,427,439	3,918,614





NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR

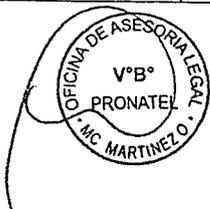
R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201 06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

067-RDM-2016-MTC/24	2010-02	232,864,469	2,328,645	1,233,855	1,094,790	422,634	2,949,161	3,371,795
068-RDM-2016-MTC/24	2010-03	273,509,181	2,735,092	1,460,902	1,274,190	434,499	3,031,954	3,466,452
069-RDM-2016-MTC/24	2010-04	232,304,210	2,323,042	701,453	1,621,589	494,364	3,449,701	3,944,065
070-RDM-2016-MTC/24	2010-05	239,536,870	2,395,369	1,286,912	1,108,457	293,97	2,051,338	2,345,308
071-RDM-2016-MTC/24	2010-06	311,331,469	3,113,315	1,912,917	1,200,398	270,693	1,888,911	2,159,604
072-RDM-2016-MTC/24	2010-07	249,639,655	2,496,397	1,516,902	979,495	187,582	1,308,954	1,496,536
073-RDM-2016-MTC/24	2010-08	244,916,678	2,449,167	1,532,109	917,058	142,593	995,021	1,137,614
074-RDM-2016-MTC/24	2010-09	239,100,048	2,391,000	1,432,242	958,759	115,466	805,729	921,195
075-RDM-2016-MTC/24	2010-10	265,465,259	2,654,653	1,468,763	1,185,889	102,655	716,335	818,99
076-RDM-2016-MTC/24	2010-11	286,957,555	2,869,576	1,812,925	1,056,651	56,558	394,668	451,226
077-RDM-2016-MTC/24	2010-12	246,243,284	2,462,433	1,327,127	1,135,306	23,296	162,564	185,860
078-RDM-2016-MTC/24	2010-13	3,053,929,929	30,539,299	16,852,004	13,687,295		11,535,652	25,222,947
079-RDM-2016-MTC/24	2011-01	263,879,551	2,638,796	1,465,827	1,172,969	518,063	2,421,096	2,939,159
080-RDM-2016-MTC/24	2011-02	256,400,761	2,564,008	1,135,185	1,428,823	577,082	2,696,916	3,273,998
081-RDM-2016-MTC/24	2011-03	347,004,186	3,470,042	1,807,444	1,662,598	596,249	2,786,490	3,382,740
082-RDM-2016-MTC/24	2011-04	235,320,339	2,353,203		2,353,203	750,867	3,509,075	4,259,942
083-RDM-2016-MTC/24	2011-05	248,101,177	2,481,012	1,250,147	1,230,865	341,148	1,598,162	1,940,135
084-RDM-2016-MTC/24	2011-06	309,616,331	3,096,163	1,706,805	1,389,358	331,148	1,547,576	1,878,724
085-RDM-2016-MTC/24	2011-07	247,733,229	2,477,332	1,150,199	1,327,134	266,037	1,243,289	1,509,326
086-RDM-2016-MTC/24	2011-08	311,336,839	3,113,368	1,465,525	1,647,843	262,912	1,228,685	1,491,597
087-RDM-2016-MTC/24	2011-09	282,360,585	2,823,606	1,236,543	1,587,063	199,724	933,381	1,133,105
088-RDM-2016-MTC/24	2011-10	288,831,111	2,888,311	1,195,236	1,693,075	151,837	709,588	861,425
089-RDM-2016-MTC/24	2011-11	270,864,724	2,708,647	1,039,982	1,668,665	89,758	419,471	509,228
090-RDM-2016-MTC/24	2011-12	310,757,262	3,107,573	1,301,512	1,806,061	40,346	188,551	228,897





Resolución de Dirección Ejecutiva

091-RDM-2016-MTC/24	2011-13	3,372,206,095	33,722,061	14,754,404	18,967,657	-	13,216,664	32,184,321
---------------------	---------	---------------	------------	------------	------------	---	------------	------------

RESOLUCIÓN DE MULTA	PERIODO	FECHA DE INFRACCIÓN	TRIBUTO OMITIDO	MONTO DE LA MULTA	INTERESES ART. 33 CT	TOTAL DE DEUDA AL 07/11/2016
			A	B=AX50%	C	D= B + C
058-RMF-2016-MTC/24	2009-01	10/02/2009	981,328	490,664	573,635	1,064,299
059-RMF-2016-MTC/24	2009-02	10/03/2009	947,587	473,794	547,279	1,021,073
060-RMF-2016-MTC/24	2009-03	13/04/2009	954,705	477,353	543,275	1,020,628
061-RMF-2016-MTC/24	2009-04	11/05/2009	1,064,077	532,039	598,065	1,130,103
062-RMF-2016-MTC/24	2009-05	10/06/2009	1,319,361	659,681	731,652	1,391,332
063-RMF-2016-MTC/24	2009-06	10/07/2009	1,008,323	504,161	551,603	1,055,764
064-RMF-2016-MTC/24	2009-07	10/08/2009	1,017,979	508,989	548,996	1,057,985
065-RMF-2016-MTC/24	2009-08	10/09/2009	978,516	489,258	520,13	1,009,388
066-RMF-2016-MTC/24	2009-09	12/10/2009	1,780,168	890,084	932,007	1,822,091
067-RMF-2016-MTC/24	2009-10	10/11/2009	2,944,033	1,472,017	1,520,004	2,992,021
068-RMF-2016-MTC/24	2009-11	10/12/2009	1,330,154	665,077	676,782	1,341,860
069-RMF-2016-MTC/24	2009-12	11/01/2010	1,153,708	576,854	577,777	1,154,631
070-RMF-2016-MTC/24	2009-13	01/02/2010	15,479,940	7,739,970	7,671,084	15,411,055
071-RMF-2016-MTC/24	2010-01	10/02/2010	1,208,655	604,328	595,142	1,199,469
072-RMF-2016-MTC/24	2010-02	10/03/2010	1,124,389	562,194	547,352	1,109,547
073-RMF-2016-MTC/24	2010-03	12/04/2010	1,295,947	647,974	622,314	1,270,288
074-RMF-2016-MTC/24	2010-04	10/05/2010	1,138,396	569,198	540,283	1,109,481
075-RMF-2016-MTC/24	2010-05	10/06/2010	1,123,210	561,605	526,112	1,087,717
076-RMF-2016-MTC/24	2010-06	12/07/2010	1,493,907	746,954	690,185	1,437,139
077-RMF-2016-MTC/24	2010-07	10/08/2010	1,182,688	591,344	539,542	1,130,886
078-RMF-2016-MTC/24	2010-08	10/09/2010	1,027,296	513,648	462,283	975,931
079-RMF-2016-MTC/24	2010-09	11/10/2010	1,119,007	559,503	496,615	1,056,119
080-RMF-2016-MTC/24	2010-10	10/11/2010	1,229,996	614,998	538,492	1,153,490
081-RMF-2016-MTC/24	2010-11	10/12/2010	1,297,679	648,839	560,338	1,209,177
082-RMF-2016-MTC/24	2010-12	10/01/2011	1,169,708	584,854	497,828	1,082,681
083-RMF-2016-MTC/24	2010-13	31/01/2011	14,410,877	7,205,439	6,072,744	13,278,182
084-RMF-2016-MTC/24	2011-01	10/02/2011	1,163,825	581,913	488,108	1,070,021

ES COPIA DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR

R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201 06 Sep. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

085-RMF-2016-MTC/24	2011-02	10/03/2011	1,384,390	692,195	572,86	1,235,055
086-RMF-2016-MTC/24	2011-03	11/04/2011	1,610,678	805,339	656,19	1,461,529
087-RMF-2016-MTC/24	2011-04	10/05/2011	1,110,869	555,435	446,125	1,001,560
088-RMF-2016-MTC/24	2011-05	10/06/2011	1,163,556	581,778	460,07	1,041,848
089-RMF-2016-MTC/24	2011-06	11/07/2011	1,401,865	700,932	545,606	1,246,538
090-RMF-2016-MTC/24	2011-07	10/08/2011	1,214,704	607,352	465,475	1,072,827
091-RMF-2016-MTC/24	2011-08	12/09/2011	1,491,064	745,532	561,535	1,307,067
092-RMF-2016-MTC/24	2011-09	10/10/2011	1,384,889	692,445	513,794	1,26,239
093-RMF-2016-MTC/24	2011-10	10/11/2011	1,488,266	744,133	542,919	1,287,052
094-RMF-2016-MTC/24	2011-11	12/12/2011	1,321,149	660,574	473,5	1,134,074
095-RMF-2016-MTC/24	2011-12	10/01/2012	1,520,149	760,075	536,005	1,296,079
096-RMF-2016-MTC/24	2011-13	31/01/2012	16,255,405	8,127,702	5,663,383	13,791,086

Que, el 14 de diciembre de 2016, La Recurrente presentó Recurso de Reclamación, contenidos en los Expediente N° 009-2017-RE, N° 010-2017-RE y N° 011-2017-RE, contra las Resoluciones de Determinación y Resoluciones de Multa antes citadas, asimismo el 24 de enero y 19 de abril de 2017 presentó escritos ampliatorios de las reclamaciones, argumentando lo siguiente: a) Las Resoluciones son nulas por carecer de motivación adecuada, y por vulnerar la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, b) En el supuesto negado que existan deudas pendientes de pago por concepto de pagos a cuenta mensuales del Derecho Especial al FITEL, las deudas han sido actualizadas de acuerdo a un procedimiento ilegal, c) Las Resoluciones son nulas en tanto vulneran el principio de no confiscatoriedad consagrado en la constitución y el de razonabilidad reconocido por la jurisprudencia del TC, d) Las Resoluciones son improcedentes, en tanto pretenden incluir dentro de la base imponible del Derecho Especial al FITEL ingresos inafectos, y en tanto la empresa no adeuda monto alguno por el citado aporte, e) Las Resoluciones son nulas pues no se ha realizado una correcta cuantificación de los reparos contenidos en las resoluciones, y f) El FITEL pretende aplicarnos de manera retroactiva una modificación a la base imponible del Aporte al FITEL que entró en vigencia en el año 2013;

Que, por otro lado, de conformidad con el artículo 160 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma que aplica supletoriamente a los procedimientos administrativos tributarios, la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión;





Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, el citado artículo aplica para aquellos casos que guarden conexión por el administrado participe o por la materia pretendida, lo cual se cumple en el presente caso pues los recursos interpuestos corresponden a un mismo contribuyente, refieren a la misma materia (aporte por el derecho especial al FITEL e infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del TUO del Código Tributario) y presentan los mismos fundamentos;

Que, el FITEL inició el procedimiento de fiscalización a La Recurrente por el ejercicio 2009, mediante la notificación del Oficio N° 2070-2013-MTC/24 y el Requerimiento N° 0056-2014-MTC/24 el 19 de diciembre de 2013 y 3 de octubre de 2014, respectivamente, solicitando la presentación de diversos documentos que sustenten las operaciones realizadas por la empresa en los ejercicios 2009 a 2011;

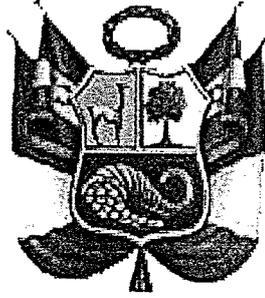
Que, de la información presentada por La Recurrente se advierte que consideró como inafectos los siguientes rubros:

RUBROS		
2009	2010	2011
COMECA (Códigos de Carga Inafectos – Comeca – Solo cíclica 121101)	COMECA (Códigos de Carga Inafectos – Comeca)	CARGO MES (Códigos de Carga Inafectos -CARGOMES)
PUNTOS DE EMISIÓN 4252 (FITEL/OSIPEL/MTC (Reproceso Anua, y FITEL/MTC (Reproceso Anual))	PUNTOS DE EMISIÓN 4252 (No gravado FITEL/OSIPEL/MTC (Operativo) y No gravado FITEL (Operativo))	PUNTOS DE EMISIÓN 4252 (No gravado FITEL/OSIPEL/MTC (Operativo) y No gravado MTC (Operativo))
CEM-EXCEM (CEM-EX CEM No gravado FITEL/ y OSIPEL/MTC (Reproceso) y CEM-EX CEM No gravado MTC (Reproceso))	CEM-EXCEM (No gravado FITEL/OSIPEL/MTC (Operativo) y No gravado FITEL (Operativo))	TE Y CEM (No gravado FITEL/OSIPEL/MTC (Operativo) y No gravado MTC (Operativo))
OTROS CORRESPONSALÍAS (Otros Corresponsalias).	INTERCONEXIÓN (CXC Operadores Interconexión)	INTERCONEXIÓN (CXC Operadores Interconexión)
	OTROS NO GRAVADOS (Cuentas 121236 y 123004)	OTROS NO GRAVADOS (Cuentas 121236 y 123004)

Que, de los referidos rubros, el FITEL realizó los siguientes reparos en los ejercicios 2009 a 2011 por los siguientes conceptos: i) Servicio que sirven de soporte al acceso a internet y redes privadas virtuales (IP VPN): Speedy, ii) Servicio portador de arrendamiento de circuitos y otros portadores, iii) Servicio portador conmutado del servicio telefónico; iv) Servicio final de telefonía local, y v) Ingresos considerados no afectos y no sustentados por La Recurrente;



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01
Reg. 0201 06 SEP. 2019.
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, de la documentación presentada por La Recurrente se advierte la siguiente información:

Según contribuyente			
Ejercicio	Ingresos percibidos (total)	% no afecto	Base Imponible del aporte
2009	3,822,734,573	56%	1,682,324,483
2010	4,013,696,734	60%	1,612,842,184
2011	4,077,653,711	57%	1,746,665,595

Que, no obstante, con el cierre del procedimiento de fiscalización y considerando los reparos realizados a los conceptos señalados líneas arriba se determinó en cada ejercicio una nueva base imponible y aporte, a los que se les restaron los pagos efectuados por La Recurrente, determinándose montos del aporte no pagados, de acuerdo con el siguiente detalle:

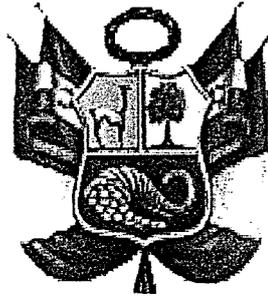
Según FITEL				
Ejercicio	Base Imponible del aporte	Aporte	Pagos efectuados	Monto del aporte no pagado
2009	3,230,318,511	32,303,185	17,079,934	15,223,251
2010	3,053,929,929	30,539,299	16,852,004	13,687,295
2011	3,372,206,095	33,722,061	14,754,404	18,967,657

Que, en dicho contexto, el FITEL emite los Informes de Resultado de Fiscalización N° 230-2016-MTC/24/GTA a 232-2016-MTC/24/GTA, las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al N° 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al N° 096-RMF-2016-MTC/24;

Que, sobre la nulidad de las resoluciones reclamadas por carecer de motivación adecuada y por vulnerar la Norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario, La Recurrente señala que "(...) en el Informe – y no en las RDs notificadas – se señalan los reparos efectuados a la base imponible mensual y anual declarada por nuestra empresa por concepto de FITEL (...)", por lo que serían nulas al carecer de una debida motivación;

Que, al respecto, cabe señalar que en las resoluciones impugnadas se consignó expresamente que las mismas se sustentan en los Informes de Resultado de Fiscalización N° 230-2016-MTC/24/GTA a N° 232-2016-MTC/24/GTA y que este forma parte de los referidos valores,





Resolución de Dirección Ejecutiva

asimismo, se advierte que dicho informe contiene los fundamentos de los reparos efectuados por FITEL, lo que constituye una forma de motivar los actos de la administración regulada y validada por el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley N° 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que "puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto", por lo que carece de amparo lo alegado por el contribuyente;

Que, de otro lado, La Recurrente citando el numeral 1 del artículo 238 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, en adelante el Reglamento, señala que: *"El FITEL, (...) expresamente extiende la aplicación de dicho tributo, por la vía de la interpretación, a ingresos derivados de (i) servicios de telecomunicaciones excluidos expresamente de la base imponible, como lo son los servicios de valor añadido; y (ii) servicios cuya naturaleza no ha podido determinar y que, en consecuencia, califica como servicios portadores o finales de manera arbitraria y sin sustento."*;

Que, en relación a lo expuesto, se debe señalar que el FITEL por los ejercicios 2009 a 2011 no reparó a La Recurrente los ingresos por el servicio de "valor añadido" toda vez que los ingresos por éste servicio se incluyeron en la base imponible del Aporte al FITEL recién a partir del 1 de enero de 2013 con la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, publicado el 30 de diciembre de 2012, por lo que, el FITEL en vía de interpretación no ha extendido conceptos para incluirlos dentro de la base imponible del aporte, como erradamente lo señala el contribuyente. A tales efectos, no se ha transgredido la norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario;

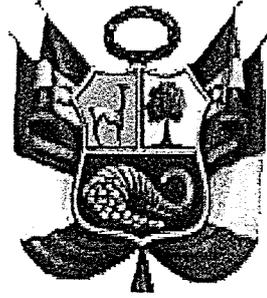
Que, en consecuencia, carece de sustento el alegato expuesto por La Recurrente respecto a la nulidad de las resoluciones reclamadas por carecer de motivación adecuada y por vulnerar la Norma VIII del Título Preliminar del TUO del Código Tributario;

Que, sobre la actualización de deudas de acuerdo a un procedimiento ilegal y la vulneración del principio de no confiscatoriedad consagrado en la Constitución y el de razonabilidad reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, La Recurrente manifiesta que: *"(...) si bien es cierto que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones establece una tasa de intereses diferenciada por el caso de la omisión en los pagos a cuenta del Derecho Especial al FITEL, también lo es que dicha norma reglamentaria resulta ilegal y que el FITEL ha citado de manera incompleta lo establecido por el artículo 33 del Código Tributario (...) para omitir señalar que la TIM aplicable a otros órganos administradores de tributos, cuando no sea aprobada por la SUNAT, debe ser fijada POR UNA RESOLUCIÓN MINISTERIAL DE ECONOMÍA Y FINANZAS. (...) FITEL nunca ha estado autorizado a aplicar la TIM establecida (...) pues la aplicación de una TIM distinta depende exclusivamente de una Resolución del MEF, por lo que (...) es absolutamente inaplicable."*, añade

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01
Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

además que, "(...) el hecho que exista una norma con un rango superior a una Resolución del MEF – el Decreto Supremo que aprobó el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones – que establezca una TIM distinta para la actualización de los pagos a cuenta del FITEL, no es un argumento válido para señalar que dicha norma deberá ser aplicada, sin tener en cuenta lo señalado expresamente por el Código Tributario, en tanto norma con rango de Ley, tiene un rango legislativo superior que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, que es aprobado por un Decreto Supremo emitido por el Poder Ejecutivo. En el mismo sentido, y por principio de jerarquía normativa, tampoco podría argumentarse especialidad de la norma, pues aún en ese caso, el Decreto Supremo contravendría expresamente lo dispuesto por el Código Tributario, que constituye una norma de rango superior.";

Que, asimismo La Recurrente señala que: "la aplicación de los intereses según el cálculo efectuado por el FITEL incrementa en cerca de 94% la deuda por concepto de pagos a cuenta, a comparación de la actualización efectuada aplicando la TIM aprobada por la SUNAT - que es la que efectivamente corresponde", asimismo indica que: "se está vulnerando los principios de no confiscatoriedad y razonabilidad, por cobros desproporcionados y que no cuentan con base legal", para lo cual cita las sentencias del Tribunal Constitucional con Expedientes N° 0041-2004-A/TC y 04082-2012-PC/TC;

Que, el artículo 33 del TUO del Código Tributario establece 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.";

Que, el artículo 239 del Reglamento señala que: "las personas naturales o jurídicas habilitadas a prestar servicios de telecomunicaciones señalados en el numeral 1 del artículo 238, abonarán con carácter de pago a cuenta del aporte que en definitiva les corresponde 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.";





Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, de acuerdo a las normas citadas, se tiene que tanto el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones como el TUO del Código Tributario, establecen disposiciones relacionadas a la tasa de interés aplicable a los pagos a cuenta no pagados en su oportunidad; no obstante, corresponde analizar qué norma es aplicable a los intereses por los pagos a cuenta no pagados en su oportunidad, la norma específica o la norma general, en virtud de que, entre las citadas normas existe un conflicto normativo o antinomia, pues regulan simultáneamente un mismo supuesto, pero de modo incompatible entre sí, al respecto, la doctrina nacional para solucionar esta antinomia existen cuatro principios: jerárquico, especialidad, competencia y cronológico;

Que, el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 6906-01-2008 realiza una descripción del principio de especialidad para resolver una antinomia, señalando lo siguiente: "*(...) por ley especial se entiende a aquella norma que subtrae de otra norma parte de la materia regulada o supuesto de hecho para someterla a una regulación diferente. Se trata de la existencia de una regla más amplia, que abarca un cierto género, a una regla menos amplia que abarca una especie de ese género, y que corresponde a un proceso de diferencia de categorías. Así la noción de ley especial denota una tendencia a la concreción o singularización en la regulación de supuestos de hecho, representando una excepción con respecto a otra de alcance más general con la que se la compara. (...) la relación entre norma especial y norma general se puede apreciar en el hecho de que, si la norma especial no existiera o si desapareciera, su supuestos de hecho quedaría incluido en la norma general.*";

Que, de acuerdo a la descripción del principio de especialidad, utilizado por el propio Tribunal Fiscal, se desprende que el conflicto de normas suscitado en el presente caso es el de una norma especial y una general, toda vez que el Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones subtrae del TUO del Código Tributario la materia referida a los intereses moratorios de los pagos a cuenta para enmarcarla en la regulación de los Aportes por el Derecho Especial al FITEL, por lo que el referido reglamento vendría a ser la norma especial y el TUO Código Tributario la normal general;

Que, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0552-2006-PA/TC, frente a la incompatibilidad entre una norma reglamentaria (Decreto Supremo) y una norma con rango de Ley, estableció lo siguiente: "*La demandante refiere que en su caso debe tenerse en cuenta la lesión a los principios constitucionales de legalidad y jerarquía normativa. A fojas 58 de autos señala que "(...) la Ley prevalece sobre el Decreto Supremo por constituir una norma de mayor jerarquía, consecuentemente la reglamentación aprobada por Decreto Supremo no puede desvirtuar ni ir más allá de los términos de la Ley". (...) En cuanto a la integración y coherencia normativa de las que deben participar la ley y el reglamento, resulta conveniente citar la STC N° 1907-2003-AAVTC, que señala que: "La fuerza normativa de la que está investida la administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la constitución, puede, de un*

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01
Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben (...) Así en el caso del decreto supremo N° 003-93-EF se trata de un reglamento ejecutivo que cumple con una función normativa complementaria de los aspectos aplicativos de la Ley de Promoción e Inversión de la Amazonía, norma infralegal que ha sido desarrollada dentro de los cánones del principio de legalidad, por ende, habiéndose respetado su ubicación y estructura, traducida en la coherencia y compatibilidad con su Ley, y habiéndose desarrollado de acuerdo a la potestad que atribuye el artículo 74 de nuestra Constitución, no se ha contravenido el principio de jerarquía normativa, por lo que debe desestimarse la demanda.”;

Que, en igual razonamiento que el Tribunal Constitucional, el Tribunal Fiscal en reiteradas resoluciones como la Resolución N° 06934-A-2002, ha dispuesto la aplicación del "principio de especialidad" por sobre el "principio jerárquico", al señalar lo siguiente: "(...) en aplicación del artículo 74 y el numeral 20 del artículo 118 de la Constitución de 1993 del tercer párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, del criterio de especialidad, y en estricto seguimiento del sentido de los fallos expedidos por esta Sala al resolver casos similares al presente; corresponde que se aplique el Segundo párrafo del texto original del artículo 8 del Decreto Supremo N° 115-2001-EF (norma especial que tiene la forma y jerarquía adecuada según la constitución) por sobre lo regulado en el artículo 12 de la Ley General de Aduanas aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 809 (norma de alcance general), (...)", el resaltado es nuestro;

Que, en el mismo sentido, la SUNAT en su Informe N° 131-2012-SUNAT-4B4000, señala lo siguiente: "En ese sentido, el Decreto Supremo N° 017-2004-PRODUCE, al contener las reglas de carácter obligatorio establecidas en la Decisión 419, la misma que goza del nivel jerárquico de ley, se constituye en la norma especial en materia de etiquetado de calzado importado, por lo que, en aplicación del principio de especialidad, el mencionado Reglamento de Etiquetado de Calzado prima respecto a lo dispuesto con carácter general por el inciso b) del artículo 97 de la Ley General de Aduanas. (...) En ese marco legal, y de acuerdo a todas las consideraciones expuestas, se puede sostener válidamente para la determinación de la norma legal aplicable en el caso planteado, es decir entre la facilitación de subsanación prevista en el inciso b) del artículo 97 de la Ley General de Aduanas y la restricción para la nacionalización de mercancías que requieran rotulado o etiquetado, contemplada en una norma específica, regirá el principio de especialidad, conforme al cual la norma especial prevalece sobre la norma general.”;

Que, como puede apreciarse, el principio de jerarquía normativa no puede aplicarse de manera cerrada sin observar primero el principio de legalidad de las normas;





Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, estando a lo expuesto, en atención al principio de especialidad y de conformidad con las sentencias y resoluciones acotadas, corresponde aplicar el artículo 239 del TEO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, a efectos de actualizar las deudas por pagos a cuenta del aporte al derecho especial destinado al FITEL; en tal sentido, carece de sustento lo alegado por La Recurrente;

Que, de otro lado, respecto a lo alegado por La Recurrente en el sentido que el cobro de los intereses es confiscatorio, cabe señalar que la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6626-2006-PA/TC sobre el principio de no confiscatoriedad señala lo siguiente: *"Su contenido constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo. No obstante teniendo en cuenta las funciones que cumple en nuestro Estado democrático de derecho, es posible afirmar con carácter general, que se trasgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente se admite para no vulnerar el derecho de propiedad. En los casos (en) que se alegue confiscatoriedad es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada. De lo contrario corresponderá atender este tipo de procesos en otra vía donde sí puedan actuarse otros medios de prueba y proceda la intervención de peritos independientes que certifiquen las afectaciones patrimoniales a causa de impuestos"* (el resaltado es nuestro);

Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando precedente, se trata de un principio abstracto cuyo contenido se determina en cada caso concreto al definirse cuándo un tributo excede lo razonable y vulnera el derecho de propiedad de los contribuyentes y para ello es determinante que quien lo alegue acredite plena y fehacientemente la afectación patrimonial causado, lo que no se ha producido en el presente caso, pues La Recurrente no adjuntó ningún medio probatorio que sustente su afirmación en tal sentido. Asimismo, es menester señalar que el cobro de los intereses por el no pago del uno por ciento (1%) de sus ingresos brutos facturados y percibidos durante el mes anterior ha sido determinado por una norma legal vigente y que el pago de este concepto corresponde a la omisión del propio contribuyente respecto del pago al que se encuentra obligado y no a una imposición de una norma. Por tanto, carece de sustento lo alegado por La Recurrente sobre este extremo;

Que, sobre la improcedencia de las resoluciones por supuestamente incluir dentro de la base imponible del derecho especial al FITEL ingresos inafectos (portador) y porque la empresa no adeuda monto alguno por el aporte al FITEL, La Recurrente manifiesta que *"FITEL ha indicado que, a través del servicio de acceso a internet, Telefónica presta dos (2) servicios públicos de telecomunicaciones: i) Un servicio público de telecomunicaciones portador, final o de difusión (que sirve de soporte al servicio de telecomunicaciones de valor añadido) y ii) Un servicio de valor añadido*



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201

06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

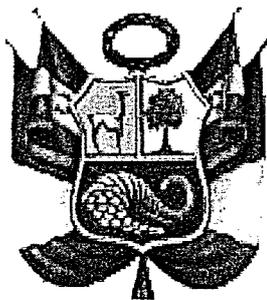
del tipo, "conmutación de datos por paquetes". En relación a este servicio FITEL añade que "al igual que todos los servicios públicos de telecomunicaciones de valor añadido, la conmutación de datos por paquetes no utiliza redes propias de dicho servicio, sino que utiliza como soporte una red perteneciente a otro servicio público de telecomunicaciones (...)". Al respecto, debe señalarse que FITEL, parte de una premisa incorrecta. El servicio de acceso a internet que ofrece telefónica califica en sí mismo como un servicio de conmutación de datos por paquetes, independientemente de la red que utilice como soporte para llegar al usuario final. (...) En cualquier caso, e independientemente de la modalidad empleada por Telefónica para brindar el servicio de acceso a internet, este no deja de ser lo que es, un servicio de valor agregado de conmutación de datos por paquetes, y no un servicio final, portador o de difusión. (...) en el caso en particular, Telefónica brinda a los clientes de Speedy un servicio final, que es el servicio de telefónica fija, el cual justamente sirve de soporte para la prestación de este servicio de valor añadido. (...) En efecto el servicio prestado a los usuarios de Speedy es uno solo: un servicio de valor añadido, que no está afecto al Derecho Especial al FITEL. El que por razones técnicas dicho servicio de valor añadido deba utilizar como soporte servicios finales y que estos a su vez se presten haciendo uso de una red telefónica y esta, por su parte, tenga un tramo de red portadora, no implica en modo alguno que por existir una red o tramo de red portadora involucrada "aguas abajo" de las redes que se usan para prestación del servicio final y luego del servicio de valor añadido, la prestación comprometida con el usuario- el servicio de valor añadido- implique la prestación de un servicio portador.";

Que, el artículo 29 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, establece que "Son servicios de valor añadido aquellos que utilizando como soporte servicios portadores o finales o de difusión, añaden alguna característica o facilidad al servicio que les sirve de base. (...). El Reglamento de esta Ley señalará los servicios de valor añadido y sus modalidades.", el resaltado es nuestro;

Que, el numeral 13 del artículo 99 del TUO del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, establece lo siguiente: "Son servicios de valor añadido los siguientes: (...) 13. Servicio de Conmutación de Datos por Paquetes.- Es el servicio que sin utilizar redes propias, fracciona de acuerdo a una secuencia o trama, las señales de datos en tamaño normalizado denominados paquetes, utilizando las normas X.25 y X.75 de la CCITT. Este servicio puede incluir modalidades de nuevas tecnologías similares. Queda excluido de este servicio el tráfico de voz en tiempo real.", el resaltado es nuestro;

Que, al respecto, de acuerdo a lo estrictamente regulado en los artículos citados, al igual que todos los servicios públicos de telecomunicaciones de valor añadido, la "Conmutación de Datos por Paquetes" no utiliza redes propias de dicho servicio, sino que utiliza como soporte una red que pertenece a otro servicio público de telecomunicaciones, que puede ser portador, final o de difusión;





Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, a tales efectos, por la propia naturaleza del servicio de "acceso a internet", un operador, en este caso La Recurrente, presta a sus usuarios dos servicios públicos de telecomunicaciones: i) Un servicio público de telecomunicaciones portador, final o de difusión, que sirve de soporte al servicio público de telecomunicaciones de valor añadido, y ii) Un servicio público de telecomunicaciones de valor añadido del tipo "Conmutación de Datos por Paquetes" pues los datos, información, contenidos, aplicaciones, etc. a los que el usuario tiene acceso, se fraccionan para efectos de su intercambio, de acuerdo a una secuencia o trama, en tamaños normalizados denominados "paquetes". Este servicio puede incluir además: cuentas de correo, capacidades de almacenamiento, zonas seguras, antivirus, etc.;

Que, como puede apreciarse, la prestación del servicio de "acceso a internet", implica inherentemente también la prestación de un servicio portador, que en los ejercicios 2009 a 2011 materia del procedimiento de fiscalización se encontraba afecto al Aporte al FITEL, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC, vigente en el 2008;

Que, el servicio de "valor añadido del tipo conmutación de datos por paquetes" no estaba afecto al aporte al FITEL en los ejercicios 2009 a 2011, pues la modificatoria al Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, entro en vigencia a partir del 01 de enero de 2013 mediante Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, publicado el 30 de diciembre de 2012;

Que, es en base a las citadas normativas legales que el FITEL procede a reparar en base al análisis realizado el servicio portador que sirve de base al servicio de valor añadido del tipo "Conmutación de Datos por Paquetes" que presto la empresa TELEFÓNICA en los ejercicios 2009 a 2011;

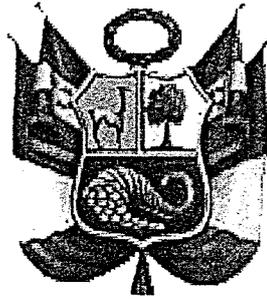
Que, respecto del servicio Speedy reparado a La Recurrente, FITEL le solicitó mediante el Requerimiento N° 045-2015-MTC/24 que proporcione e informe sobre la desagregación de los ingresos por el servicio de acceso a internet, tanto en los ingresos que corresponden al componente valor añadido, como en los ingresos que corresponden al componente del servicio que le sirve de soporte. Sin embargo, a pesar de que el mencionado requerimiento ha sido reiterado en diversas ocasiones, hasta la emisión del resultado de Fiscalización, el Contribuyente no presento el mencionado Informe, omitiendo proporcionar la información requerida y adicionalmente desestimando una oportunidad para poder expresar su opinión sobre los componentes del servicio Speedy;

Que, la carga de la prueba en este punto corresponde a La Recurrente, toda vez que es éste quien tiene que acreditar que los ingresos que él mismo declaró como inafectos (Speedy),

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR

R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201 06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

realmente, lo están, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se indicó en los considerandos precedentes, en ese sentido, carecen de amparo los argumentos de La Recurrente que sostienen lo contrario;

Que, asimismo, carece de sustento legal y técnico lo señalado por La Recurrente, referente a que "(...) el servicio de acceso a internet que ofrece califica en sí mismo como un servicio de conmutación de datos por paquetes, independientemente de la red que utilice como soporte para llegar al usuario final." Pues como se ha demostrado el servicio de "valor añadido de Conmutación de Datos por Paquetes" (acceso a internet) no utiliza redes propias de dicho servicio, sino que utiliza como soporte una red que pertenece a otro servicio público de telecomunicaciones, que puede ser portador, final o de difusión, de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 de la Ley de Telecomunicaciones, concordado con el numeral 13 del artículo 99 de su Reglamento.";

Que, dentro del procedimiento de fiscalización y como consecuencia del análisis efectuado, el FITEL detectó que La Recurrente ha considerado indebidamente como no afectos al aporte al FITEL, a los ingresos generados por diversos servicios públicos de telecomunicaciones portadores y finales que sirven de soporte a los servicios de acceso a internet y/o a los servicios de redes privadas virtuales; y, en ese entendido, se dedujo de la base imponible del aporte al FITEL los rubros "COMECA", "CARGOMES", "PUNTO DE EMISIÓN 4252", "INTERCONEXIÓN", "TE Y CEM" y "CEM - EXCEM". Estos rubros, denominados así por La Recurrente comprenden ingresos percibidos que a su criterio no están afectos al Aporte al FITEL;

Que, de la revisión de estos rubros, el FITEL detectó que el contribuyente prestó durante los ejercicios 2009 a 2011 fiscalizados, el servicio de Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL, que consiste en la constitución de circuitos virtuales ATM (Asynchronous Transfer Mode) soportados en las tecnologías de acceso ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) que utilizan la tecnología de conmutación de datos por paquetes, con paquetes de tamaño fijo denominados celdas;

Que, así se detectó que La Recurrente presta dos tipos de servicios públicos de telecomunicaciones que sirven de soporte a los servicios de acceso a internet: i) Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL: a otros operadores de telecomunicaciones, bajo el nombre comercial "Giga ADSL", para que éstos lo utilicen como soporte del servicio de acceso a internet que prestan, y ii) Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL: como soporte y parte integrante del servicio de acceso a internet que éste mismo presta a sus usuarios finales bajo el nombre comercial "Speedy";

Que, el artículo 10 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC, señala que: "*Se considera servicios portadores a aquellos servicios de*





Resolución de Dirección Ejecutiva

telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios pueden ser desarrollados tanto por empresas privadas como por empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado y requerirán de concesión expresa para su ejercicio.”;

Que, el artículo 30 del Reglamento del TUO de la Ley de Telecomunicaciones establece que “Los servicios portadores son aquellos que utilizando la infraestructura del sistema portador, tienen la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de comunicaciones, constituyendo el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones.”;

Que, el numeral 1 del artículo 33 del citado Reglamento dispone que “Las modalidades que pueden adoptar los servicios portadores son: 1. Servicios que utilizan las redes de telecomunicaciones conmutadas para enlazar los puntos de terminación de red. Pertenecen a esta modalidad, entre otros, los servicios portadores para: servicios de conmutación de datos por paquetes, servicios de conmutación de circuitos, servicio telefónico o servicio télex.”;

Que, de acuerdo con lo citado, se tiene que un servicio portador es aquel que: i) proporciona la capacidad para transportar y enrutar señales de telecomunicaciones, ii) constituye el principal medio de interconexión de los servicios de telecomunicaciones, y iii) los servicios portadores para servicios de conmutación de datos por paquetes son una modalidad del servicio portador;

Que, siendo así, se advierte que es errada la afirmación de La Recurrente en el sentido de que: “el servicio de acceso a Internet denominado Speedy si bien utiliza un soporte, dicho soporte es el servicio telefónico y que este servicio hace uso de la Red Telefónica y el que ésta por su parte tenga un tramo de red portadora, no implica la prestación de un servicio portador.”;

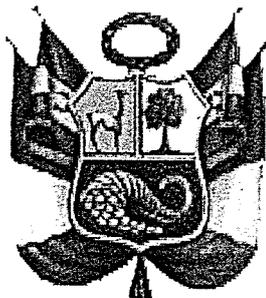
Que, de otro lado, sobre porque el servicio telefónico no podría soportar al servicio Speedy, cabe señalar que en el servicio telefónico la red de acceso (tramo entre el cliente y el edificio de la red de Telefónica que atiende ha dicho cliente) está constituido por cables de hilos de cobre. A cada cliente se le asigna un par de hilos de cobre, los cuales permiten vincular al teléfono que está en el domicilio del cliente con la central telefónica que está en el edificio de la red de Telefónica;

Que, por otra parte, la tecnología que soporta al servicio Speedy se denomina ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line), esta tecnología está estandarizada por la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones) el cual es el máximo organismo normativo internacional en materia de Telecomunicaciones a nivel global. Las normas técnicas relativas a la tecnología ADSL están especificadas en la recomendación ITU-T G.992.1, con la denominación de “TRANSCÉPTORES DE LÍNEA DE ABONADO DIGITAL ASIMÉTRICA”;

ES
CORP
AFIL
DEL
GUB
PERU



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR

R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, el servicio de acceso a internet, desde el cliente, se efectúa mediante una PC (Personal Computer) u otro dispositivo, el cual se conecta la MODEM ADSL. El MODEM ADSL a su vez, se conecta a un DSALM (Digital Subscriber Line Access Multiplexer), el cual se ubica en el edificio de la red de Telefónica. Entre el MODEM ADSL y el DSALM se establecen capacidades adicionales que permiten soportar al servicio de acceso a internet, el cual Telefónica denomina Speedy, dichas capacidades están separadas por los elementos pasivos denominados spliter, como se explica en los párrafos siguientes;

Que, la tecnología ADSL aprovecha el par de hilos de cobre que tradicionalmente se vienen utilizando para el servicio telefónico y preservando las capacidades ya utilizadas para el mencionado servicio, implementa técnicas que permiten establecer capacidades adicionales para el transporte digital de información (distintas a las del servicio telefónico). Estas capacidades adicionales de transporte digital constituyen la capacidad portadora que permite transportar toda la información digital para establecer el servicio de acceso a internet;

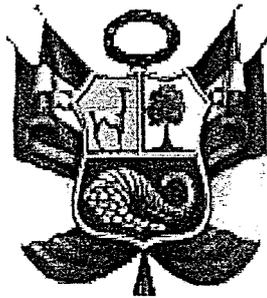
Que, la tecnología ADSL permite que el servicio de acceso a internet y el servicio telefónico puedan compartir un medio de transmisión como es el par de hilos de cobre pero con capacidades específicas y distintas para cada servicio. Las mencionadas capacidades se separan mediante los elementos denominados Spliter (Divisor) ó filtro, tanto en el lado del cliente como en el lado de la red;

Que, en consecuencia, el servicio telefónico y el servicio Speedy son servicios distintos, a su vez, la red que soporta al servicio telefónico y la red que soporta al servicio de acceso a internet Speedy son redes absolutamente distintas cada una de las cuales tiene diversos componentes. El único vínculo entre ambas redes es que comparten el medio físico que es el par de cobre entre el cliente y un edificio de la Red de Telefónica, sin embargo, dentro de ese medio físico tiene asignadas capacidades específicas, separadas y distintas para cada uno de los servicios;

Que, de lo expresado queda claramente establecido que el servicio telefónico continúa utilizando los mismos recursos que tradicionalmente estaba utilizando y que LA TECNOLOGÍA ADSL HABILITA CAPACIDADES ADICIONALES Y DISTINTAS PARA SOPORTAR EL SERVICIO DE ACCESO A INTERNET (al cual Telefónica denomina Speedy) DE LO QUE SE CONCLUYE QUE NO EXISTE NINGÚN VÍNCULO ENTRE AMBOS SERVICIOS, SON SERVICIOS ABSOLUTAMENTE DISTINTOS;

Que, en conclusión resulta errónea la argumentación de La Recurrente respecto de que "el servicio telefónico es el soporte del servicio de acceso a internet Speedy", siendo esta expresión un absurdo, para mayor entendimiento citamos un ejemplo: haciendo una analogía, al decir que el servicio telefónico constituye el soporte del servicio de acceso a internet Speedy, es como decir que





Resolución de Dirección Ejecutiva

una motocicleta lineal transporte un camión de más de 80 toneladas. Toda vez que la capacidad que utiliza el servicio telefónico es diferente a la capacidad que utiliza la tecnología ADSL que es la que soporta al servicio de acceso a internet.”;

Que, sobre el servicio de transmisión de datos mediante circuitos virtuales ATM con acceso ADSL como soporte del servicio Speedy, cabe señalar que una clara expresión de que el servicio de acceso a internet no se soporta en el servicio telefónico es que Telefónica solicitó al OSIPTEL la aprobación de tarifas para el servicio de “Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL”, para soportar el acceso a Internet por ADSL con tarifa plana (aún no se denominaba Speedy); según se puede apreciar en la Resolución de Consejo Directivo N°036-2000-CD/OSIPTEL así como en su correspondiente Exposición de Motivos e Informe. Dicha resolución aprueba una estructura tarifaria para dos conceptos: “Acceso Digital Asimétrico” y “Utilización de la red ATM”;

Que, asimismo, en el año 2005 el OSIPTEL mediante Resolución de Consejo Directivo N° 022-2005-CD/OSIPTEL, inicia un procedimiento de oficio para la revisión de tarifas tope del servicio “Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL”. Tanto en la exposición de motivos (pagina1) como en el informe N° 028-GPR/2005 (página 3) que acompañan dicha resolución queda absolutamente claro que el servicio “Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL”, es el servicio portador que sirve de soporte al acceso a Internet que proporciona Telefónica con la denominación comercial de servicio Speedy;

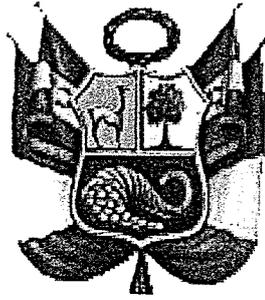
Que, en el año 2006 el OSIPTEL, luego de desarrollado el procedimiento de oficio para la revisión de tarifas tope, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 064-2006-CD/OSIPTEL, emite para comentarios el Proyecto de Resolución mediante el cual se establecerán las tarifas tope - máximas fijas - aplicables a prestaciones de transmisión de datos mediante circuitos virtuales ATM con acceso ADSL provisto por Telefónica del Perú S.A.A. Nuevamente la exposición de motivos de este documento establece claramente que el servicio “Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL”, es el servicio portador que sirve de soporte al servicio Speedy;

Que, así también, La Recurrente, en su Carta DR-236-C-1247CM-06, respecto a la Resolución N° 064-2006-CD/OSIPTEL antes mencionada, presento diversas objeciones, sin incluir ninguna objeción respecto a que el servicio Speedy se soporta sobre el servicio “Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL”. Más aún, presenta un documento denominado “COMENTARIOS A LA RESOLUCIÓN SOBRE PRESTACIONES DE TRANSMISION DE DATOS MEDIANTE CV ATM CON ACCESO ADSL”, el cual contiene un “FLUJOGRAMA DE PROCESOS SPEEDY Y GIGA ADSL”, en el que se reafirma que el servicio denominado Giga ADSL constituye el soporte del servicio Speedy;



ES COPIA DEL ORIGINAL

REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR

R.M. Nº 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201

06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. Nº 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, de la misma manera, en marzo del año 2007 el OSIPTEL, mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 010-2007-CD/OSIPTEL, establece las tarifas tope - máximas fijas - para las prestaciones de transmisión de datos mediante circuitos virtuales ATM con acceso ADSL (acceso digital asimétrico por línea telefónica), provistos por Telefónica del Perú S.A.A. Nuevamente tanto la exposición de motivos como el Informe Nº 008-GPR/2007 establece claramente que el servicio "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", es el servicio portador que sirve de soporte al servicio Speedy;

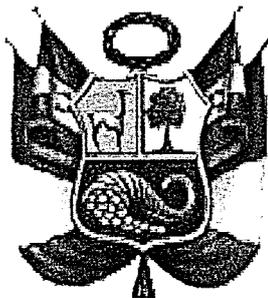
Que, respecto a la Resolución Nº 010-2007-CD/OSIPTEL citada, es importante señalar que Telefónica, presenta un recurso especial ante el Consejo Directivo del OSIPTEL reiterando sus diversas objeciones. En el mencionado documento Telefónica reafirma que utiliza el servicio de "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", como el servicio portador que sirve de soporte al servicio Speedy;

Que, en noviembre del 2007, OSIPTEL emite la Resolución de Presidencia Nº 182 -2007-PD/OSIPTEL, luego de analizar el recurso especial presentado por Telefónica. Nuevamente, el informe que acompaña a la mencionada resolución de presidencia hace referencia al servicio "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", como el servicio portador que sirve de soporte al servicio Speedy;

Que, de lo mencionado en los párrafos precedentes se concluye que: i) El servicio comercializado por Telefónica como Speedy, es un servicio de acceso a Internet que utiliza como portador el servicio de "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL"; ii) El servicio, sobre el que se estableció la discusión, denominado "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", brindado por Telefónica, es un servicio portador, público, destinado a Operadores en general y en el que se soporta el acceso a Internet por ADSL; y iii) En consecuencia, los ingresos correspondientes al servicio de "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", sea como soporte del acceso a internet de otros operadores y/o como soporte de servicio Speedy de Telefónica, se encuentran afectos al Aporte al Derecho Especial del FITEL;

Que, dentro del procedimiento de fiscalización y como consecuencia del análisis efectuado, el FITEL detectó que La Recurrente ha considerado indebidamente como no afectos al aporte al FITEL, a los ingresos generados por diversos servicios públicos de telecomunicaciones portadores y finales que sirven de soporte a los servicios de acceso a internet. Asimismo, el FITEL en base a lo declarado por La Recurrente como conceptos no afectos bajo la denominación de "COFACS NO GRAVADAS SEGÚN CARGO MES" y "CEM - EXCEM", extrajo de los mencionados rubros, ingresos generados por servicios públicos de acceso a internet, y excluyó aquellos que, de acuerdo a la





Resolución de Dirección Ejecutiva

información proporcionada por La Recurrente, correspondieran claramente y en su totalidad a servicios de valor añadido o equipos terminales necesarios para prestarlos;

Que, así, entre otros, se detectó que La Recurrente presta dos tipos de servicios públicos de telecomunicaciones: i) Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL: a otros operadores de telecomunicaciones, bajo el nombre comercial "Giga ADSL", para que éstos lo utilicen como soporte del servicio de acceso a internet que prestan; y ii) Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL: como soporte y parte integrante del servicio de acceso a internet que éste mismo presta a sus usuarios finales bajo el nombre comercial "Speedy";

Que, es importante precisar que, independientemente a quién se le preste y a la denominación comercial que se le asigne, el servicio de "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso ADSL", que TELEFONICA presta a otros operadores bajo el nombre comercial "Giga ADSL" y a sus usuarios finales como soporte del servicio de acceso a internet "Speedy", constituye un servicio público de telecomunicaciones del tipo portador y por tanto, los ingresos que genera, se encuentran afectos al aporte al FITEL;

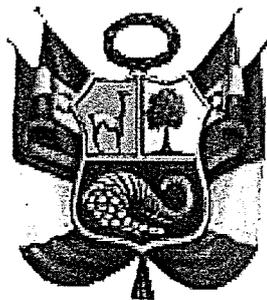
Que, sobre el servicio de telefonía fija local, La Recurrente manifiesta que "(...) *de acuerdo con el Informe de FITEL, estos conceptos estarían sujetos al Derecho Especial al FITEL únicamente porque al momento de realizar su registro contable nuestra empresa los registró incluyendo palabras como llamada, servicio local, telefonía fija, entre otros. (...) De esta manera, y basándose sólo en las glosas en cuestión en lugar de un análisis técnico y fáctico, el FITEL considera aplicable el Derecho Especial al FITEL sobre los ingresos vinculados a estos conceptos. En este caso la falta de motivación jurídica y técnica es, nuevamente, flagrante. (...) sin mayor sustento o explicación ha efectuado el presente reparo no sólo en relación al servicio de telefonía fija local, sino también en relación a los servicios que sirven de soporte al acceso a internet. Este servicio, no ofrecen al usuario la posibilidad de efectuar llamadas telefónicas (...) Los ingresos obtenidos por nuestra empresa y que responden a este concepto provienen de la renta mensual generada por la comercialización de servicios de telecomunicaciones a partir de la oferta mayorista de una de nuestras vinculadas, Telefónica Móviles, referida al Plante Control Multitráfico, comprado y comercializado por nuestra empresa, como Plan Multidestino. Además que "la obligación de pago del Aporte por el Derecho Especial al FITEL resulta únicamente exigible a las empresa operadoras concepto que no incluye (por estar normativamente diferenciados) a los comercializadores de servicios públicos de telecomunicaciones."*;

Que, según el artículo 8 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: a) Servicios Portadores, b) Teleservicios o Servicios Finales, c) Servicios de Difusión, y d) Servicios de Valor Añadido;

ES COMPATIBLE DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg.

0201

06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, de acuerdo al artículo 13 de la acotada Ley, y el artículo 21 de su Reglamento, se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios, y forman parte de estos servicios, comprenden los siguientes servicios: Servicio Telefónico (fijo y móvil), Servicio Telex, Servicio telegráfico y Servicios de radiocomunicación. Se entiende por servicio telefónico, según el numeral 1 del artículo 53 del Reglamento, a aquel que permite a los usuarios una conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones;

Que, el artículo 54 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, señala que el servicio telefónico, por la forma que se presta, puede ser fijo o móvil. Por su parte, el artículo 59 del Reglamento citado establece que el servicio telefónico se presta bajo las siguientes modalidades: 1. Abonados y 2. Teléfonos públicos fijos o móviles, mediante puestos telefónicos, terminales fijos o móviles, cabinas o locutorios públicos, o teléfonos monederos;

Que, al respecto, se considera servicio telefónico a todo aquel que permita a los usuarios desarrollar una conversación en las condiciones establecidas en las citadas normas, independientemente al nombre que cada contribuyente le asigne para efectos comerciales, de registro contable u otros fines. Como en el presente caso, pues La Recurrente utiliza diversos términos para definir el servicio telefónico, entre otros, como llamadas locales, llamada local vía móvil analógico, llamadas locales minutos libres, telefonía fija local, telefonía fija multitráfico, telefonía fija SUPLE, Renta Memovox, cuota de conexión, cuota de instalación, línea social, pago diferido por conexión, pago diferido por instalación, reconexión de servicio, servicios complementarios, telefonía fija – condiciones de uso, TUPS (Telefonía de Uso Público) y servicio de recaudación TUP, entre otros;

Que, del análisis realizado a cada uno de los rubros "GARCOMES" "COMECA", "TE Y CEM y PUNTO DE EMISIÓN 4252", considerados por TELEFONICA como servicios no gravados con el Aporte, FITEL detecto que el contribuyente considero indebidamente como ingresos no afectos al aporte al FITEL, a los obtenidos por servicios telefónicos, razón por la cual se reparan los conceptos que estrictamente cumplen con las condiciones para ser considerados como servicio telefónico. En tal sentido, no se ha reparado servicios inafectos, ni se ha extendido y/o interpretado la norma a criterio de FITEL, como señala La Recurrente;

Que, sobre la improcedencia de las Resoluciones por supuestamente incluir dentro de la base imponible del derecho especial al FITEL otros ingresos inafectos, La Recurrente manifiesta que el FITEL además del servicio de "Transmisión de Datos mediante Circuitos Virtuales ATM con acceso





Resolución de Dirección Ejecutiva

ADSL" (servicio portador) pretende incluir dentro de la base imponible del Aporte al FITEL otros ingresos inafectos (llamadas incluidas en la renta mensual, plan control multitráfico, alquiler de equipos de telecomunicaciones, servicios profesionales o de recaudación, servicio de telefonía fija local, servicios regulados en las condiciones de uso, servicio técnico, servicio de valor añadido, reembolso de gastos, ingresos de terceros operadores – llamada a operador rural y llamada por llamada, y concursos y promociones);

Que, al respecto, cabe señalar que el FITEL no ha reparado suma alguna a La Recurrente por ingresos obtenidos por los servicios señalados en el párrafo precedente, pues tal y como lo hemos precisado en los Informes de Resultados de Fiscalización Informe N° 230-2016-MTC/24/GTA a 232-2016-MTC/24/GTA que sustentan las resoluciones de determinación y de multa reclamadas, el contribuyente proporcionó, entre otros, dentro de la fiscalización la siguiente documentación que contienen conceptos que TELEFÓNICA considera como no afectos al aporte al FITEL:

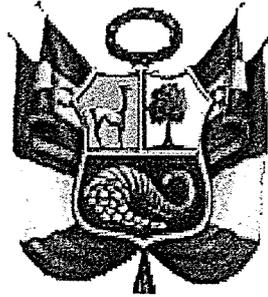
2009	2010	2011
<p>Carpetas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "DETALLE CARGOMES" - "INTERCONEXIÓN" - "INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR EL CONTRIBUYENTE" - "PUNTO DE EMISIÓN 4252" - "LIQUIDACIÓN DE INGRESOS POR INTERCONEXIÓN" <p>Documentos Excel:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "INTERCONEXIÓN (Ingresos y Egresos) TdP 2011" 	<p>Carpetas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "CEM Y PUNTO DE EMISIÓN 4252" - "INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR EL CONTRIBUYENTE" - "OTROS NO GRAVADOS" - "LIQUIDACIÓN DE INGRESOS POR INTERCONEXIÓN" <p>Documentos Excel:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "CEM Y EXCEM" - "TE Y CEM" 	<p>Carpeta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "DETALLE CARGOMES" - "INTERCONEXIÓN" - "TE Y CEM" - "LIQUIDACIÓN DE INGRESOS POR INTERCONEXIÓN" - <p>Documentos Excel:</p> <ul style="list-style-type: none"> - "CARGO COF" - "ANEXO DE INTERCONEXIÓN (Ingresos y Egresos) TdP 2011" - "DETALLE_FACTURAS PXQ 2006-2011"

Que, sin embargo, del análisis realizado por el FITEL dentro del procedimiento de fiscalización se detectó que parte de los ingresos considerados por el contribuyente como no afectos sí debían incluirse dentro de la base imponible del aporte al FITEL, los que fueron detallados en las Tablas 4 a 8 de los Informes de Resultado de Fiscalización N° 230-2016-MTC/24/GTA a 232-2016-MTC/24/GTA, de los que puede apreciarse que FITEL no reparó los conceptos antes detallados, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos alegados en ese sentido;

Que, por otro lado, el FITEL sí reparó los siguientes conceptos que según el contribuyente no corresponden ser considerados como rentas afectas: Alquiler de equipos, Servicio de recaudación (vinculado al recojo de recaudación de Telefonía de Uso Público), Plan control



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA

FEDATARIO TITULAR

R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201

06 SEP. 2019

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

multitráfico (Servicio local fijo-fijo/larga distancia nacional e internacional), Llamadas incluidas en la renta mensual y Servicio de mantenimiento de telefonía fija;

Que, al respecto, tal como se ha señalado precedentemente, estos servicios se encuentran vinculados con la prestación del servicio de telefonía, por lo que al permitir que esta se preste también corresponden ser considerados como tal, más aún cuando la Resolución Suprema N° 014-88-TC/TEL, aún vigente, considerada dentro de la clasificación de servicios de telefonía a los servicios telefónicos de ámbitos nacional, internacional, básicos, suplementarios y conexos. Respecto de esta última clasificación se encuentra el alquiler de anexos de las líneas principales, instalación, traslado de centrales privadas y anexos internos y externos. En ese sentido, se encuentra conforme a ley que dichos servicios se encuentren gravados con el aporte al FITEL, toda vez que se encuentran clasificados como servicios de telefonía fija;

Que, cabe indicar que el FITEL reparó ingresos considerados no afectos y no sustentados por La Recurrente en los ejercicios 2009 a 2011, siendo estos los siguientes: Cargos de interconexión, Servicios de Interconexión (Edge Suite Delivery), Centro Corporativo País, Proyectos especiales, Ingresos/Egresos (diferencia de cambio), Transacciones monetarias y Comisiones OTF;

Que, al respecto, se tiene que durante el procedimiento de fiscalización mediante el Acápite 1 del Requerimiento N° 0045-2015-MTC/24, el FITEL solicitó a La Recurrente que proporcione la siguiente información referida a los ingresos que considera inafectos al aporte:

"1. INGRESOS INAFECTOS Y/O GASTOS DEDUCIBLES:

Respecto a los conceptos e importes que considera ingresos inafectos al aporte al FITEL y/o gastos deducibles para la determinación de la base imponible del referido tributo, debe cumplir con acreditar que:

1.1. Se trata de importes por conceptos que legalmente puedan calificarse como ingresos no afectos y/o gastos deducibles. En ese sentido, el contribuyente debe proporcionar información que:

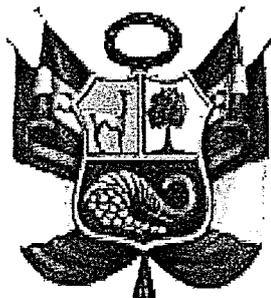
- Explique detalladamente el significado de la denominación que asigna a cada uno de los referidos conceptos, precisando todas las prestaciones y contraprestaciones que éstos comprenden.*
- Sustente de manera jurídica y técnica las razones por las que considera que cada uno de los referidos conceptos es ingreso inafecto y/o gasto deducible.*

1.2. Se encuentran vinculados a un código o cuenta contable específico, equivalente a alguno de los códigos del Plan Contable y plenamente identificable en los registros contables del Contribuyente.

1.3 Se trata de importes efectivamente pagados y/o percibidos. Para esos efectos, debe consignar información de los comprobantes de pago correspondientes, así como la fecha de cancelación de los mismos y el medio de pago utilizado.

1.4 Tienen deducido el Impuesto General a las Ventas que los gravó.





Resolución de Dirección Ejecutiva

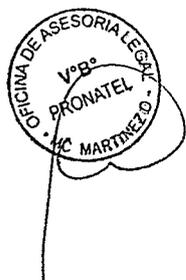
Todas las acreditaciones, explicaciones y sustentos requeridos en los Acápites 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 del presente Requerimiento, se pueden efectuar agrupando información, únicamente en caso ésta corresponda a conceptos que tienen una misma naturaleza y siempre que ello no genere la pérdida de precisión y detalle en la información proporcionada.”;

Que, sin embargo, La Recurrente no cumplió con presentar la documentación requerida, por lo que se concluyó que no se acreditó de manera fehaciente y objetiva que los ingresos que se detallan en la Tabla 27 de los Informes de Resultado de Fiscalización N° 231-2016-MTC/24/GTA y 232-2016-MTC/24/GTA y en la Tabla 26 del Informe de Resultado de Fiscalización N° 230-2016-MTC/24/GTA, correspondan a operaciones no afectas al aporte al FITEL, lo que se encuentra conforme a ley;

Que, la carga de la prueba en este punto corresponde al contribuyente, toda vez que es éste quien tiene que acreditar que los ingresos que él mismo declaró como inafectos, realmente, lo están, lo que no ocurrió en el presente caso, tal como se indicó en los considerandos precedentes. En ese sentido, carecen de amparo los argumentos del contribuyente que sostienen lo contrario;

Que, sobre la nulidad de las resoluciones por haberse realizado una incorrecta cuantificación de los reparos, La Recurrente señala que “ (...) en los anexos de las Resoluciones y en el Informe, el FITEL considera que estos ingresos – facturados por nuestra empresa por servicios de valor añadido – en la realidad corresponden parcialmente a la presentación de servicios de valor añadido y parcialmente a la prestación de servicios portadores. Siguiendo dicho criterio, de acuerdo con el FITEL, el Derecho Especial al FITEL debería aplicarse sobre esta última porción. Sin embargo, debido a que nuestra empresa no habría acreditado suficientemente a criterio de FITEL la existencia de servicios de valor añadido –cosa que es absolutamente errada- dicha entidad procede a reparar el 100% de los ingresos facturados por nuestra empresa, bajo la presunción de que en tanto no se ha demostrado lo contrario, el 100% corresponde a servicios portadores. (...) de este modo, el FITEL pasas a gravar ingresos expresamente fuera del ámbito de aplicación del Derecho Especial al FITEL-como eran los servicios de valor añadido (...)”;

Que, al respecto, cabe señalar que durante el procedimiento de fiscalización, el FITEL ha seguido diligentemente todos los procedimientos legalmente establecidos para desagregar, de los ingresos totales considerados por La Recurrente como inafectos al Aporte al FITEL por el servicio de acceso a internet, los componentes que corresponden al servicio portador y al servicio de valor añadido. En tal sentido, el FITEL ha dado la oportunidad al contribuyente de que informe sobre la desagregación de los ingresos por el servicio de acceso a internet, tanto en los ingresos que corresponden al componente de valor añadido, como en los ingresos que corresponden al componente del servicio que le sirve de soporte;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. Nº 1193-2017 MTC/01
Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. Nº 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, con tal fin el FITEL envió a La Recurrente el Requerimiento N° 045-2015-MTC/24 a fin de que proporcione información sobre el acceso a internet y además en el punto 2) se requirió un "Informe que sustente los ingresos por la prestación del servicio portador del internet", sin embargo, a pesar de que el mencionado requerimiento ha sido reiterado en diversas ocasiones e inicialmente La Recurrente se comprometió a la elaboración del mencionado informe, el contribuyente no presentó el mencionado Informe;

Que, no obstante, lo mencionado, el FITEL determinó estrictamente que servicios de los considerados no afectos por el contribuyente correspondían al servicio portador y servicios finales (telefonía fija local), y que servicios correspondían al servicio de "valor añadido" no afectos al Aporte al FITEL por los ejercicios 2009 a 2011;

Que, de lo señalado se puede verificar en los Informes de Resultado de Fiscalización N° 230-2016-MTC/24/GTA a 232-2016-MTC/24GTA, no reparando el 100% de los ingresos considerados por La Recurrente como inafectos, como señala la empresa, en ese sentido, queda desvirtuado lo señalado por La Recurrente al respecto;

Que, sobre la aplicación retroactiva de la modificación a la base imponible del aporte al FITEL que entró en vigencia en el año 2013, La Recurrente manifiesta que "(...) desde el ejercicio 2013, no solo se encuentran afectos al Derecho Especial al FITEL los ingresos facturados y percibidos por los servicios de telecomunicaciones portadores y finales públicos, sino que también se incluyen los servicios públicos de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) (...) resulta claro que en el presente caso se nos pretende aplicar de manera retroactiva una disposición normativa que entró en vigencia recién en el ejercicio 2013 (...)";

Que, al respecto, cabe señalar que el FITEL dentro del procedimiento de fiscalización de los ejercicios 2009 a 2011 ha reparado ingresos por los servicios de portador y servicios finales que estaban afectos en los ejercicios 2009 a 2011, asimismo, se debe indicar que no se han reparado servicios de valor agregado (internet) toda vez que los ingresos por este servicio se incluyeron dentro de la base imponible del Aporte al FITEL recién a partir del 2013; por tanto, carece de sustento lo alegado por La Recurrente en dicho extremo;

Que, sobre el saldo a favor correspondiente al ejercicio 2007, La Recurrente señala que de acuerdo con lo indicado en el Informe de Fiscalización N° 229-2016-MTC/24/GTA, el FITEL no ha aplicado el saldo a favor del ejercicio 2007 para determinar los montos supuestamente omitidos por este tributo en el ejercicio 2008, pese a que declaró en la declaración jurada anual un saldo a favor del ejercicio 2007 de S/. 19 979 623,00, situación que genera omisiones en los ejercicios 2009





Resolución de Dirección Ejecutiva

a 2011, añade además que, dicho desconocimiento no ha sido motivado por FITEL, por lo que los valores devienen en nulos;

Que, sobre el particular, es de precisar que el FITEL notificó el 12 de diciembre de 2011 la Resolución de Determinación N° 009-2011-MTC/24, emitida como consecuencia de un procedimiento de fiscalización realizado al derecho especial destinado al FITEL, correspondiente al ejercicio 2007, al respecto, cabe señalar que en dicho valor se desconoce el saldo a favor declarado en el aludido ejercicio por el contribuyente, determinando una omisión en el pago del mencionado concepto y ejercicio por el monto de S/.3'984,613.00;

Que, el 9 de enero de 2012, La Recurrente reclamó la Resolución de Determinación N° 009-2011-MTC/24, y en atención a ello se emitió la Resolución Secretarial N° 010-2013-MTC/24 de 23 de enero de 2013, mediante la que se declaró improcedente en el extremo referido a los reparos y procedente en el extremo referido a los intereses aplicables al aporte omitido de la liquidación anual, la que a su vez fue apelada el 18 de febrero de 2013 y actualmente se encuentra en trámite en el Tribunal Fiscal;

Que, al respecto, cabe indicar que si bien los actos administrativos al momento de su emisión gozan de existencia jurídica, recién desde su notificación surten efectos frente a los interesados, y la eficacia de un valor permanecerá en tanto no sea modificado o revocado por la Administración Tributaria, por el Tribunal Fiscal o por el Poder Judicial. En ese sentido, todo acto se considera válido en tanto su nulidad no sea declarada por una autoridad administrativa o jurisdiccional, y tendrá carácter ejecutorio, salvo que disposición legal exprese lo contrario, lo que se encuentra conforme con lo dispuesto en los artículos 9 y 201 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, de lo expuesto, se concluye que en tanto que la Resolución de Determinación N° 009-2011-MTC/24 no se deje sin efecto, ésta sirve de sustento para emitir pronunciamiento sobre otros asuntos vinculados con aquélla, como la determinación del aludido tributo en los ejercicios posteriores al 2007;

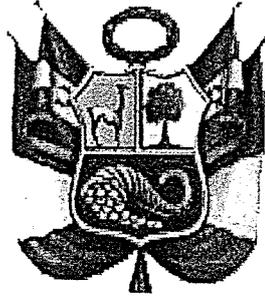
Que, de acuerdo con lo señalado, no se vulnera ningún principio del derecho administrativo al tomar como sustento lo determinado mediante la Resolución de Determinación N° 009-2011-MTC/24, para determinar la deuda del derecho especial destinado al FITEL del ejercicio 2009;

Que, con Informe N° 023-2019-MTC/24-DFYS, la Dirección de Fiscalización y Sanción concluyó que, i) de acuerdo a lo establecido en el numeral 1 del artículo 238 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones vigente en el ejercicio 2008, constituyen recursos del FITEL el uno (1%) por ciento de los ingresos facturados y percibidos por la prestación

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL



REPUBLICA DEL PERU



NICOLAS ANTONIO ESCOBAR CANCHAYA
FEDATARIO TITULAR
R.M. N° 1193-2017 MTC/01

Reg. 0201 06 SEP. 2019
ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
D.S. N° 018-2018 MTC

Resolución de Dirección Ejecutiva

de servicios portadores y de servicios finales de carácter público, ii) de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, concordado con el numeral 13 del artículo 99 de su Reglamento, el servicio de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet) no utiliza redes propias de dicho servicio, sino que utiliza como soporte una red que pertenece a otro servicio público de telecomunicaciones, que puede ser portador, final o de difusión, en este contexto, el FITEL procede a reparar estrictamente el servicio portador que sirve de base al servicio de valor añadido del tipo de "conmutación de datos por paquetes" que prestó la empresa TELEFÓNICA en los ejercicios 2009 a 2011, y no repara lo correspondiente al servicio de valor añadido, toda vez que éste se incluyó en la base imponible del aporte al FITEL a partir del ejercicio 2013, iii) dentro del procedimiento de fiscalización TELEFÓNICA presentó diversa documentación en los cuales se detallaron conceptos que considera como no afectos al aporte al FITEL, iv) como resultado del procedimiento de fiscalización de los ejercicios 2009 a 2011 y como consecuencia del análisis efectuado, el FITEL detectó que TELEFÓNICA, considero indebidamente como no afectos al aportes al FITEL, a los ingresos generados por diversos servicios públicos de telecomunicaciones portadores y finales que sirven de soporte a los servicios de acceso a internet y/o a los servicios de redes privadas virtuales, y que no cumplió con sustentar ingresos que declaró como inafectos, v) FITEL emite válidamente el Informe de Resultado de Fiscalización N° 230-2016 MTC/24/GTA a 232-2016-MTC/24/GTA, las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al N° 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al N° 096-RMF-2016-MTC/24, y vi) corresponde declarar INFUNDADO el recurso de reclamación presentado por TELEFÓNICA, con Expediente N° 009-2017-RE a N° 011-2017-RE;

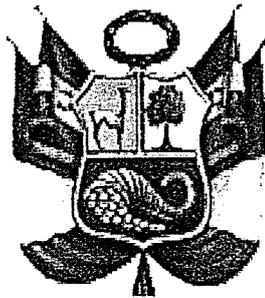
Que, con Informe N° 186-2019-MTC/24-OAL, la Oficina de Asesoría Legal opina en el mismo sentido que la Dirección de Fiscalización y Sanción, concluyendo que se debe declarar infundado el recurso de reclamación interpuesto por La Recurrente en todos sus extremos;

De conformidad con el Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y la Ley N° 28900, Ley que otorgó al Fondo de Inversión en Telecomunicaciones – FITEL, la calidad de persona jurídica de Derecho Público; su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 010-2007-MTC; el Decreto Supremo N° 018-2018-MTC, que crea el Programa Nacional de Telecomunicaciones – PRONATEL; y el Manual de Operaciones del PRONATEL, aprobado por Resolución Ministerial N° 146-2019-MTC/01;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- ACUMULAR los Expedientes N° 009-2017-RE, N° 010-2017-RE y N° 011-2017-RE bajo el Expediente N° 009-2017-RE, siendo éste el número de expediente con el cual se identificará a partir de la fecha; presentados por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra





Resolución de Dirección Ejecutiva

las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al N° 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al N° 096-RMF-2016-MTC/24.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADOS los Recursos de Reclamación interpuestos por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., el 14 de diciembre de 2016, con Expedientes N° 009-2017-RE, N° 010-2017-RE y N° 011-2017-RE, contra las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al 096-RMF-2016-MTC/24; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

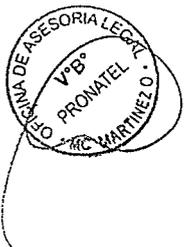
Artículo 3.- Disponer la continuación del cobro de los valores de las Resoluciones de Determinación N° 053-RDM-2016-MTC/24 al N° 091-RDM-2016-MTC/24 y las Resoluciones de Multa N° 058-RMF-2016-MTC/24 al N° 096-RMF-2016-MTC/24, deuda que deberá ser debidamente actualizada hasta su fecha efectiva de pago.

Artículo 4.- Se deja a salvo el derecho de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. a interponer apelación contra esta resolución, ante la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL, en el plazo de quince días hábiles posteriores a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 145 y 146 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

Artículo 5.- Disponer que la Dirección de Fiscalización y Sanción del Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL notifique a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., la presente Resolución, para conocimiento y fines.

Artículo 6.- Remitir copia de la presente Resolución a la Dirección de Fiscalización y Sanción del Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL, para conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese



Raúl García Loli
 Ing. RAÚL GARCÍA LOLI
 DIRECTOR EJECUTIVO
 Programa Nacional de Telecomunicaciones
 PRONATEL

ES COMPAÑIA DEL PERU