

Resolución de Dirección Ejecutiva

N° 0140 -2019-MTC/24

Lima, 23 OCT. 2019

VISTOS:

El Recurso de Reclamación contenido en el Expediente N° 010-2018-RE, de fecha 29 de enero de 2018, interpuesto por la empresa INTERNEXA PERÚ S.A., en adelante La Recurrente, contra las Resoluciones de Determinación Nros. 248 y 249-RDM-2017-MTC/24, y las Resoluciones de Multa Nros. 262 y 263-RMF-2017-MTC/24, el Informe N° 066-2019-MTC/24-DFYS, el Memorando N° 083-2019-MTC/24-DFYS, emitidos por la Dirección de Fiscalización y Sanción, el Informe N° 308-2019-MTC/24-OAL de la Oficina de Asesoría Legal del PRONATEL; 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 períodos 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 29 de diciembre de 2017, el FITEL notificó a La Recurrente las Resoluciones de Determinación Nros. 248 y 249-RDM-2017-MTC/24, y las Resoluciones de Multa Nros. 262 y 263-RMF-2017-MTC/24, emitidas producto del procedimiento de fiscalización realizado a La Recurrente por el ejercicio 2012, de acuerdo al siguiente detalle:

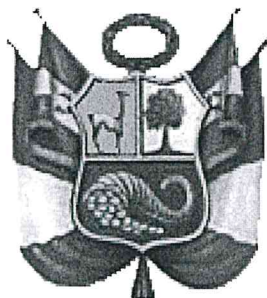
RESOLUCION DE DETERMINACION	EJERCICIO TRIBUTARIO	BASE IMPONIBLE DECLARADA POR EL CONTRIBUYENTE	DETERMINADO POR EL FITEL			PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	TRIBUTO OMITIDO	INTERES AL 18/12/2017	DEUDA ACTUALIZADA AL 18/12/2017
			REPAROS	BASE IMPONIBLE	APORTE AL FITEL				
		A	B	C = (A+B)	D = C x 1%	E	F = (D-E)	G	H = F+G
249-RDA-2017-MTC/24	ANUAL 2012	23,623,361	29,606,589	53,229,950	532,300	222,153	310,147	221,073	531,220

RESOLUCION DE DETERMINACION	PERIODO TRIBUTARIO	DETERMINADO POR EL FITEL		PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	PAGO A CUENTA OMITIDO	INTERESES AL VENCIMIENTO DE DECLARACIÓN JURADA ANUAL 31/01/2013 (NUEVA BASE DE CÁLCULO)	INTERES DE LA NUEVA BASE CÁLCULO AL 18/12/2017	DEUDA ACTUALIZADA AL 18/12/2017
		BASE IMPONIBLE	PAGO A CUENTA QUE DEBIÓ EFECTUAL EL CONTRIBUYENTE					
248-RDM-2017-MTC/24	Diciembre-12	31, 296, 618	312,966.00	17,275	295,691	6,479	32,922	39,401

RESOLUCION DE MULTA 178:1 C.T.	PERIODO TRIBUTARIO	FECHA DE INFRACCIÓN	TRIBUTO OMITIDO	MONTO DE LA MULTA	Interés según Art. 33° TUO del C.T.	Total Deuda al 18/12/2017
			A	B = A x 50%		
262 -RMF-2017-MTC/24	DICIEMBRE 2012	10/01/2013	295,691	147,845	106,626	254,471
263 -RMF-2017-MTC/24	ANUAL 2012	31/01/2013	310,147	155,074	110,537	265,611

Que, el 29 de enero de 2018, La Recurrente presentó Recurso de Reclamación, contenido en el Expediente N° 10-2018-RE, contra las Resoluciones de Determinación y Resoluciones de Multa antes citadas, argumentado lo siguiente: a) Para que se configure el servicio de portador es necesaria la concurrencia de medios de transmisión y conmutación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, siendo la fibra óptica oscura solo una infraestructura inactiva que no tiene la facultad de brindar capacidad por sí misma; b) De acuerdo con el Contrato de Usufructo celebrado con Telefónica del Perú, se colige que: i) Internexa proporciona la fibra óptica oscura, ii) Telefónica proporciona los equipos de transmisión óptica necesarios para iluminar la fibra óptica y presta el servicio portador; c) No se encuentra gravada con el Aporte al FITEL el usufructo por fibra óptica oscura dado que éste solo garantiza la infraestructura, es decir, solo





Resolución de Dirección Ejecutiva

es un elemento del servicio de portador, que no transmite por si solo señales y que necesita de otros elementos para que constituya un sistema de portador; d) El usufructo de fibra óptica oscura no cumple con las características para calificar como un servicio público de telecomunicaciones, según la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento; e) El FITEL no ha tenido en consideración lo citado en el Oficio N° 450-2005-MTC/03.01 de fecha 01 de junio de 2005, por el cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emitió pronunciamiento respecto a la consulta efectuada por la empresa Impsat Perú S.A. sobre si la cesión temporal de hilos de fibra óptica oscura se considera como servicio portador; con lo que se evidencia una vulneración al derecho a la debida motivación y, por ende, también al debido procedimiento; f) La Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, dejó claro que aquellos que utilizarán la fibra óptica instalada por los concesionarios de transmisión serán los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, y no los primeros; g) Los valores impugnados vulneran el principio de legalidad y el debido procedimiento, seguridad jurídica y predictibilidad; y h) La resolución de multa girada por el período de diciembre de 2012 vulnera el principio non bis in idem, toda vez que si bien el aporte tiene periodicidad anual, las infracciones solo deberían ser giradas por el período anual, por lo que el referido valor deviene en nulo;



Que, la verificación o fiscalización tributaria se encuentra principalmente contemplada en el artículo 62 del TUO del Código Tributario, que establece lo siguiente: *"La facultad de fiscalización de la Administración Tributaria se ejerce en forma discrecional, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo de la Norma IV del Título Preliminar. (...)";*



Que, según el numeral 1 del citado artículo, la Administración Tributaria en el ejercicio de su función fiscalizadora tiene la facultad discrecional de exigir a los deudores tributarios la exhibición y/o presentación de: a) Sus libros, registros y/o documentos que sustenten la contabilidad y/o que se encuentren relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias, los mismos que deberán ser llevados de acuerdo con las normas correspondientes; b) Su documentación relacionada con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias en el supuesto de deudores tributarios que de acuerdo a las normas legales no se encuentren obligados a llevar contabilidad; y c) Sus documentos y correspondencia comercial relacionada con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias. El mismo artículo señala que sólo en el caso que, por razones debidamente justificadas, el deudor tributario requiera un término para dicha exhibición y/o presentación, la Administración Tributaria deberá otorgarle un plazo no menor de dos (2) días hábiles;

Que, el numeral 5 del artículo 87 del referido Código señala que los administrados están obligados a facilitar las labores de fiscalización y determinación que realice la



Resolución de Dirección Ejecutiva

Administración Tributaria y en especial deberán permitir el control por parte de ésta, así como presentar o exhibir, en las oficinas fiscales o ante los funcionarios autorizados, según señale la Administración, las declaraciones, informes, libros de actas, registros y libros contables y demás documentos relacionados con hechos susceptibles de generar obligaciones tributarias, en la forma, plazos y condiciones que le sean requeridos, así como formular las aclaraciones que le sean solicitadas;

Que, de acuerdo con el criterio establecido por el Tribunal Fiscal en las Resoluciones N° 07695-5-2005, 00780-2-2006, 05500-4-2006 y 02764-1-2008, la Administración en el ejercicio de su función fiscalizadora, de conformidad con el artículo 62 del TUO del Código Tributario, está facultada para solicitar la documentación que considere pertinente;

Que, de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento de la Ley N° 28900, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2007-MTC, la fiscalización de los aportes por el Derecho Especial al FTEL, correspondientes a periodos tributarios a partir del ejercicio 2007 está a cargo de la Secretaría Técnica, la que tendrá a su cargo expedir las Resoluciones de Determinación y las Resoluciones de Multa por la infracción al numeral 1 del artículo 176 y 178 del TUO del Código Tributario;



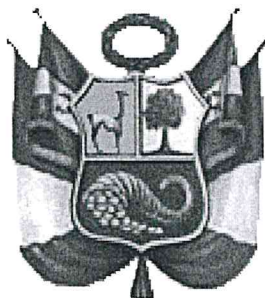
Que, en virtud de la normativa antes citada, el FTEL inicia el procedimiento de fiscalización a La Recurrente por el ejercicio 2012, mediante la notificación del Oficio N° 2649-2016-MTC/24 y del Requerimiento N° 050-2016-MTC/24, por el cual solicita la presentación de diversos documentos que sustenten las operaciones realizadas en el ejercicio referido;



Que, al respecto, durante el procedimiento de fiscalización sólo se realizaron los reparos siguientes: i) reparo por omisiones detectadas entre la base imponible declarada por el contribuyente con ingresos afectos según papeles de trabajo (enero a mayo, setiembre, noviembre y diciembre de 2012), y ii) reparos por ingresos generados por cesión de fibra óptica (diciembre de 2012);

Que, en tal sentido, como resultado de la labor de fiscalización se emitieron las Resoluciones de Determinación Nros. 248 y 249-RDM-2017-MTC/24, y las Resoluciones de Multa Nros. 262 y 263-RMF-2017-MTC/24, entre otras.

Que, sobre el reparo por los ingresos generados por cesión de fibra óptica, cabe señalar que de conformidad con el artículo 10 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobada por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que



Resolución de Dirección Ejecutiva

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 TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, 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, asimismo, el artículo 31 del citado Reglamento señala que el sistema portador es el conjunto de medios de transmisión y conmutación que constituyen una red abierta a nivel nacional o internacional que tienen la facultad de proporcionar la capacidad y calidad suficiente para el transporte de señales de telecomunicaciones y para la interconexión de los servicios públicos de telecomunicaciones;

Que, el artículo 33 del referido Reglamento señala las modalidades que pueden adoptar los servicios portadores, siendo las siguientes: 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, y 2) Servicios que utilizan las redes de telecomunicaciones no conmutadas. Pertenecen a esta modalidad, entre otros, el servicio de arrendamiento de circuitos del tipo punto a punto y punto a multipunto;

Que, bajo este contexto normativo, se advierte que el artículo 30 del Reglamento mencionado reitera las características esenciales contenidas en el artículo 10 de la Ley de Telecomunicaciones en el sentido que los servicios portadores proporcionan la capacidad necesaria y la misma sirve de soporte para la prestación de otros servicios de Telecomunicaciones, asimismo, precisa que el medio que permite a los servicios portadores realizar las funciones que lo caracterizan es el uso de "la infraestructura del sistema portador";

Que, asimismo, se desprende que el artículo 31 del mencionado Reglamento efectúa la definición del Sistema Portador en un sentido amplio y general incluyendo "el conjunto de medios de transmisión y conmutación que constituyen una red abierta a nivel nacional o internacional", introduciendo tres características esenciales que definen el sistema portador: i) es un conjunto compuesto por diversos medios pero que constituyen una Red abierta, ii) los





Resolución de Dirección Ejecutiva

elementos que lo conforman son medios de transmisión y conmutación y iii) el alcance y cobertura de los mismos puede ser nacional e incluso internacional;

Que, como se aprecia, los medios de transmisión y conmutación que conforman el sistema portador, constituyen los elementos de soporte esenciales para los servicios portadores. Los medios de transmisión están conformados por diversos elementos entre los que se encuentran: i) los medios portadores propiamente dichos los cuales son: las fibras ópticas, cables coaxiales, pares de cobre, etc., ii) los equipos terminales que permiten adaptar las señales eléctricas a las características propias del medio portador, y iii) los equipos múltiplex que proporcionan la adaptación de las señales de diversa capacidad para adaptarse a las capacidades demandadas por los usuarios y a las normas y estándares respectivos;

Que, considerando el marco regulatoria antes citado, el servicio *portador proporciona la "capacidad necesaria", para el transporte de señales de los servicios finales de difusión y de valor añadido;*



Que, en correspondencia con lo señalado, el mencionado marco regulatorio no establece ninguna condición respecto a que el Operador que presta servicios portadores tenga que proporcionar todos los elementos que conforman el servicio, esto significa que no se establece ninguna condición para que el Operador proporcione los medios portadores detallados en "a", los equipos terminales del punto "b" y los equipos múltiplex del punto "c";



Que, por el contrario, la normativa proporciona un marco flexible y abierto que otorga la posibilidad de que, bajo libre contratación entre las partes, definan que elementos del sistema portador estará bajo la responsabilidad de cada parte;

Que, en esta línea normativa, la definición de la prestación del servicio portador contenida en la regulación peruana no incluye ninguna característica o requisito técnico respecto a la prestación del servicio;

Que, en tal sentido, en el caso del "usufructo de fibra óptica" la prestación del servicio portador no requiere que las fibras ópticas incluyan los elementos que generan las señales ópticas, o como se le suele denominar, que la fibra esté iluminada. En este caso se entiende que la voluntad de la contratación entre las partes incluye toda la capacidad que las fibras pueden proporcionar, en tal sentido el alcance del contrato incluye: i) La cesión de los pares de fibra óptica por parte de Internexa S.A. a su cliente Telefónica del Perú, ii) La retribución económica por el usufructo de las capacidades que proporcionan las fibras ópticas, y iii) El



Resolución de Dirección Ejecutiva

equipamiento por parte de Telefónica de los elementos adicionales que se requieren para el adecuado funcionamiento técnico de los sistemas portadores;

Que, estando a lo expuesto, se desprende que la definición de servicio portador alcanza tanto a una parte de capacidad portadora que se puede establecer en el Medio de transmisión como a la capacidad total que permite establecer el medio, lo cual implica que el propio medio constituye el servicio portador;

Que, asimismo, cabe indicar que el artículo 31 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, debe ser leído conjuntamente con el artículo 33 del mismo reglamento, toda vez que no puede entenderse que el servicio de portador solo se da cuando existe conmutación, sino que existen modalidades de servicios de portadores, y una de ellas es la correspondiente a los servicios que utilizan las redes de telecomunicaciones no conmutadas;

Que, en consecuencia, el arrendamiento, alquiler, cesión en uso de fibras ópticas u otra modalidad que implique el uso o usufructo de la fibra óptica para establecer comunicaciones entre dos puntos a cambio de una contraprestación, constituyen un servicio de telecomunicaciones, específicamente un servicio portador no conmutado;

Que, en el mismo sentido, el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 00292-1-2012 de fecha 6 de enero de 2012 ha señalado lo siguiente:

"Los circuitos de fibra óptica son medio de transmisión empleado habitualmente en redes de datos; la tecnología de cables de fibra óptica utiliza láseres para transmitir impulsos de luz a lo largo de filamentos de silicona extremadamente finos; siendo que, toda vez que la luz utiliza frecuencias más altas, el cable de fibra óptica puede transportar mil veces más datos que la señal eléctrica o las ondas radioeléctricas (...).

Que por su parte, el término fibra oscura es la denominación que se atribuye a los circuitos de fibra óptica que han sido desplegados por algún operador de telecomunicaciones, pero que no están siendo utilizados, en otras palabras, por fibra oscura se entiende a la infraestructura de fibra óptica (cable y repetidores) que si bien se ha instalado no se utiliza, siendo que el término "oscuro" significa que los impulsos luminosos que transmiten la información a través de la fibra óptica no se envían.

Que sobre la definición de servicio de portador recogida en la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento se entiende por servicio portador a aquel que utilizando la infraestructura del sistema portador, tiene 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.





Resolución de Dirección Ejecutiva

Que según el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, dentro de las modalidades de servicio portadores se encuentran los servicios que utilizan las redes de telecomunicaciones no conmutadas, como es el caso del servicio de arrendamiento de circuitos de tipo punto a punto, y punto a multipuntos.”;

Que, respecto a lo señalado por el Tribunal Fiscal, se advierte que también constituye servicios portadores a los que utilizan redes de telecomunicaciones no conmutadas, entendiendo a esta como el que proporciona circuitos de fibra óptica que han sido desplegadas como un operador de telecomunicaciones, pero no que están siendo utilizados, es decir, que no tiene impulsos luminosos que transmiten la información, no se envían;



Que, en el caso de autos, se tiene que el Contrato de fecha 10 de mayo de 2011 por medio del cual La Recurrente le otorga a Telefónica del Perú el usufructo de dos pares de fibra óptica y la prestación del servicio de operación y mantenimiento, tiene por objeto el usufructo y la prestación de los servicios de operación y mantenimiento asociados a los tramos de los dos pares de fibra óptica objeto de usufructo, siendo Telefónica el encargado de iluminarlos mediante equipos de transmisión óptica. Asimismo, se indica que el alcance del usufructo permite que Telefónica del Perú arriende, use, se sirva, disfrute y explote comercialmente tanto de la capacidad de transporte, como de la totalidad de los pares de fibras ópticas otorgadas en este usufructo;



Que, en este contexto, se desprende que La Recurrente sí presta servicios portador no conmutado en virtud del referido contrato mediante el que da en usufructo dos pares de fibra óptica, por lo que correspondía que el ingreso por dicho concepto sean incluido en la base imponible del Aporte al FITEL del período de diciembre de 2012 y por ende también al del ejercicio 2012. En ese sentido, carecen de objeto los argumentos de la recurrente que sostiene lo contrario;

Que, de otro lado, sobre los argumentos de La Recurrente en el sentido que no presta el servicio portador y que la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica deja claro que aquellos que utilizarán la fibra óptica instalada por los concesionarios de transmisión serán los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones y no los primeros, cabe señalar que considerando lo manifestado en los considerandos precedente y en atención a que el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones contempla el servicio portador no conmutado, los citados argumentos carecen de sustento;



Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, estando a lo expuesto, corresponde declarar infundada la reclamación este extremo;

Que, de otro lado, sobre el Oficio N° 450-2005-MTC/03.01 y el principio de predictibilidad, La Recurrente en su recurso de reclamación alega que se está vulnerando el principio de predictibilidad al no considerar lo comunicado a Impsat Perú S.A. por la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 450-2005-MTC/03.01 de fecha 01 de junio de 2005;

Que, sobre el principio de predictibilidad, el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que: *" 1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables."*;



Que, al respecto, cabe señalar que lo comunicado en el Oficio N° 450-2005-MTC/03.01 es que la fibra óptica oscura, si bien es infraestructura de telecomunicaciones instalada, carece de equipos conectados a los extremos, por lo que no constituye circuito de comunicaciones para la transmisión de información y/o señales. En tal sentido, no cumpliría con la definición de servicio portador y en consecuencia su alquiler o cesión no se enmarca en la figura de arrendamiento de circuitos;



Que, la Administración puede cambiar de opinión de manera sustentada, tal como se ha hecho en el Informe N° 066-2019-MTC/24-DFYS, debiendo considerar que el análisis para un cambio de opinión que se realiza en el citado informe es más técnico que jurídico, por lo que no tiene incidencia en la motivación el que las normas referidas al servicio portador contempladas en Reglamentos de la Ley de Telecomunicaciones aprobadas mediante Decretos Supremos N° 027-2004-MTC y 020-2007-MTC dispongan lo mismo respecto al servicio portador;



Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, en tal sentido, se advierte que carece de sustento lo alegado por La Recurrente respecto a la vulneración del principio de predictibilidad;

Que, sobre la vulneración de los principios de legalidad, debido procedimiento y seguridad jurídica, La Recurrente manifiesta que se ha vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento y seguridad jurídica, enfocando sus argumentos en que la Administración está incluyendo ilegalmente en la base imponible del Aporte al FITEL, los ingresos obtenidos generados por cesión de fibra óptica;



Que, al respecto, como ya se ha señalado, la cesión de fibra óptica se encuentra dentro del concepto de servicio portador no conmutado, por lo tanto, corresponde que los ingresos obtenidos por cesión de fibra óptica sean incluidos en la base imponible del Aporte al FITEL del periodo de diciembre de 2012;

Que, en este contexto, se advierte que carece de sustento lo alegado por La Recurrente en el sentido que se existe vulneración de los principios de legalidad, debido procedimiento y seguridad jurídica;



Que, sobre la vulneración del principio del non bis idem, La Recurrente en su recurso de reclamación alega que las obligaciones tributarias correspondientes al aporte anual y al pago a cuenta mensual, tienen el mismo hecho generador, la misma base imponible y la misma alícuota, por lo que, al tratarse de obligaciones idénticas, cualquier omisión que se detecte en la base imponible declarada por el contribuyente en una de ellas, repercute también en la determinación de la otra obligación, no correspondiendo generar dos sanciones distintas toda vez que implicará sancionar en forma reiterada por la misma conducta, lo cual vulnera el principio del non bis idem;

Que, respecto al principio non bis idem, el numeral 11 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 044-2019-JUS, establece que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento;

Que, cabe precisar que los pagos a cuenta al aporte al FITEL constituyen una obligación tributaria distinta pero vinculada a la obligación tributaria sustancial que es el aporte del ejercicio tributario. Pues bien, las Resoluciones de Multa N° 262-RMF-2017-MTC/24 y 263-RMF-2017-MTC/24 se emitieron por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del



Resolución de Dirección Ejecutiva

artículo 178 del TUO del Código Tributario, vinculadas con el aporte al FITEL de los periodos de diciembre de 2012 y del ejercicio anual 2012, respectivamente;

Que, en tal sentido, se advierte que no existe identidad en el hecho de las Resoluciones de Multa citadas, toda vez que corresponden al incumplimiento de obligaciones distintas, por un lado a la omisión de declarar ingresos en los periodos mensuales (Resolución de Multa N° 262-RMF-2017-MTC/24) y, por otro, la omisión de declarar ingresos en la determinación anual (Resolución de Multa N° 263-RMF-2017-MTC/24);

Que, en este contexto, carece de sustento lo alegado por La Recurrente en el sentido que existe vulneración del principio del non bis in idem y se deje sin efecto las Resoluciones de Multa N° 262-RMF-2017-MTC/24 y 263-RMF-2017-MTC/24;

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;



Con la visación de la Directora de la Oficina de Asesoría Legal del PRONATEL;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reclamación interpuesto por la empresa INTERNEXA PERÚ S.A., el 29 de enero de 2018, con Expediente N° 10-2018-RE, contra las Resoluciones de Determinación N° 248-RDM-2017-MTC/24 y N° 249-RDM-2017-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 262-RMF-2017-MTC/24 y N° 263-RMF-2017-MTC/24; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Disponer la continuación del cobro de las Resoluciones de Determinación N° 248-RDM-2017-MTC/24 y N° 249-RDM-2017-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 262-RMF-2017-MTC/24 y N° 263-RMF-2017-MTC/24, deuda que deberá ser debidamente actualizada hasta su fecha efectiva de pago.

Artículo 3.- Se deja a salvo el derecho de la empresa INTERNEXA PERÚ S.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



Resolución de Dirección Ejecutiva

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

Artículo 5.- 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


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

