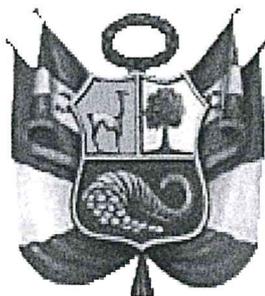


REPUBLICA DEL PERU



## Resolución de Dirección Ejecutiva

N° 0143-2019-MTC/24

Lima, 30 OCT. 2019

VISTOS:

Los Recursos de Reclamación contenidos en los Expedientes N° 10-2019-RE y N° 011-2019-RE, de fecha 8 de febrero de 2019, interpuestos por la empresa CENTURYLINK PERÚ S.A. (antes LEVEL 3 PERÚ S.A.), en adelante La Recurrente, contra las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-MTC/24, los Informes N° 106-2019-MTC/24-DFYS y N° 107-2019-MTC/24-DFYS emitidos por la Dirección de Fiscalización y Sanción, el Informe N° 315-2019-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;



## Resolución de Dirección Ejecutiva

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;

Que, el 11 de enero de 2019, el FITEL notificó a La Recurrente las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24 y N° 091-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 091-RMF-2018-MTC/24, emitidas producto del procedimiento de fiscalización realizado a La Recurrente por el ejercicio 2013, de acuerdo al siguiente detalle:

RESOLUCION DE DETERMINACION N°	PERIODO TRIBUTARIO	DETERMINADO POR EL FITEL		PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	PAGO A CUENTA OMITIDO	INTERESES AL VENCIMIENTO DE DECLARACIÓN JURADA ANUAL 31/01/2014 (NUEVA BASE DE CÁLCULO)	INTERES DE LA NUEVA BASE CÁLCULO DEL 01/02/2014 HASTA EL 10/12/2018	DEUDA ACTUALIZADA AL 10/12/2018
		BASE IMPONIBLE	PAGO A CUENTA QUE DEBIÓ EFECTUAR EL CONTRIBUYENTE					
		A	B = A x 1%	C	D = B - C	E	F	G = E+F
079-RDM-2018-MTC/24	ENERO 2013	8,295,596	82,956	82,706	250	109	574	683
080-RDM-2018-MTC/24	FEBRERO 2013	8,735,438	87,354	87,105	249	100	527	627
081-RDM-2018-MTC/24	MARZO 2013	8,393,174	83,932	83,511	421	150	790	940
082-RDM-2018-MTC/24	ABRIL 2013	8,905,413	89,054	88,253	801	253	1,332	1,585
083-RDM-2018-MTC/24	MAYO 2013	8,718,622	87,186	86,689	497	137	721	858
084-RDM-2018-MTC/24	JUNIO 2013	10,879,773	108,798	108,157	641	152	800	952
085-RDM-2018-MTC/24	JULIO 2013	9,688,624	96,886	96,472	414	81	427	508
086-RDM-2018-MTC/24	AGOSTO 2013	9,268,043	92,680	92,130	550	89	469	558
087-RDM-2018-MTC/24	SETIEMBRE 2013	8,970,142	89,701	89,005	696	88	463	551
088-RDM-2018-MTC/24	OCTUBRE 2013	10,147,838	101,478	101,016	462	41	216	257
089-RDM-2018-MTC/24	NOVIEMBRE 2013	10,437,195	104,372	104,073	299	17	90	107
090-RDM-2018-MTC/24	DICIEMBRE 2013	10,414,309	104,143	103,864	279	6	32	38
<b>TOTAL</b>						<b>1,223</b>	<b>6,441</b>	<b>7,664</b>



RESOLUCION DE DETERMINACION N°	EJERCICIO TRIBUTARIO	BASE IMPONIBLE DECLARADA POR EL CONTRIBUYENTE	DETERMINADO POR EL FITEL			PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	TRIBUTOS OMITIDOS	INTERES AL 10/12/2018	DEUDA ACTUALIZADA AL 10/12/2018
			REPAROS	BASE IMPONIBLE	APORTE AL FITEL				
		A	B	C = (A+B)	D = C x 1%	E	F = (D-E)	G	H = F+G
091-RDA-2018-MTC/24	ANUAL 2013	112,298,064	556,103	112,854,167	1,128,542	1,122,981	5,561	3,946	9,507
<b>TOTAL</b>							<b>5,561</b>	<b>3,946</b>	<b>9,507</b>

RESOLUCION DE MULTA 178° C.T. N°	PERIODO TRIBUTARIO	FECHA DE INFRACCIÓN	TRIBUTOS OMITIDOS	MONTO DE LA MULTA	INTERÉS SEGÚN ART. 33° TUO DEL C.T. AL 10/12/2018	TOTAL DEUDA AL 10/12/2018
			A	B = A x 50%		
079 -RMF-2018-MTC/24	ENERO 2013	13/02/2013	250	125	106	231
080 -RMF-2018-MTC/24	FEBRERO 2013	11/03/2013	249	125	105	229
081 -RMF-2018-MTC/24	MARZO 2013	10/04/2013	420	210	174	384
082 -RMF-2018-MTC/24	ABRIL 2013	10/05/2013	801	401	327	728
083 -RMF-2018-MTC/24	MAYO 2013	10/06/2013	498	249	200	449
084 -RMF-2018-MTC/24	JUNIO 2013	10/07/2013	640	320	253	574
085 -RMF-2018-MTC/24	JULIO 2013	12/08/2013	414	207	161	368
086 -RMF-2018-MTC/24	AGOSTO 2013	10/09/2013	551	275	211	486
087 -RMF-2018-MTC/24	SETIEMBRE 2013	10/10/2013	697	348	263	611
088 -RMF-2018-MTC/24	OCTUBRE 2013	11/11/2013	463	231	172	403
089 -RMF-2018-MTC/24	NOVIEMBRE 2013	10/12/2013	299	150	109	259
090 -RMF-2018-MTC/24	DICIEMBRE 2013	10/01/2014	279	139	100	239
091 -RMF-2018-MTC/24	ANUAL 2013	31/01/2014	5,561	2,780	2,379	5,159
<b>TOTAL</b>				<b>5,561</b>	<b>4,560</b>	<b>10,121</b>



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, asimismo, el 11 de enero de 2019, el FTEL notificó a La Recurrente las Resoluciones de Determinación N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 092-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-MTC/24, emitidas producto del procedimiento de fiscalización realizado a La Recurrente por el ejercicio 2014, de acuerdo al siguiente detalle:

RESOLUCION DE DETERMINACION N°	PERIODO TRIBUTARIO	DETERMINADO POR EL FTEL		PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	PAGO A CUENTA OMITIDO	INTERESES AL VENCIMIENTO DE DECLARACIÓN JURADA ANUAL 02/02/2015 (NUEVA BASE DE CÁLCULO)	INTERES DE LA NUEVA BASE CÁLCULO DEL 03/02/2015 HASTA EL 10/12/2018	DEUDA ACTUALIZADA AL 10/12/2018
		BASE IMPONIBLE	PAGO A CUENTA QUE DEBIÓ EFECTUAR EL CONTRIBUYENTE					
		A	B = A x 1%					
092-RDM-2018-MTC/24	ENERO 2014	9,420,241	94,202	93,891	311	143	485	628
093-RDM-2018-MTC/24	FEBRERO 2014	8,154,891	81,549	78,768	2,781	1,161	3,937	5,098
094-RDM-2018-MTC/24	MARZO 2014	8,550,620	85,506	82,235	3,271	1,217	4,128	5,345
095-RDM-2018-MTC/24	ABRIL 2014	9,771,081	97,711	94,857	2,854	932	3,160	4,092
096-RDM-2018-MTC/24	MAYO 2014	9,361,083	93,611	90,986	2,625	753	2,553	3,306
097-RDM-2018-MTC/24	JUNIO 2014	8,469,861	84,699	83,923	776	191	649	840
098-RDM-2018-MTC/24	JULIO 2014	11,299,587	112,996	111,609	1,387	285	966	1,251
099-RDM-2018-MTC/24	AGOSTO 2014	12,446,589	124,466	123,711	755	126	429	555
100-RDM-2018-MTC/24	SEPTIEMBRE 2014	15,056,669	150,567	149,844	723	95	321	416
101-RDM-2018-MTC/24	OCTUBRE 2014	13,139,791	131,398	129,094	2,304	217	738	955
102-RDM-2018-MTC/24	NOVIEMBRE 2014	10,322,416	103,224	102,322	902	54	183	237
103-RDM-2018-MTC/24	DICIEMBRE 2014	11,162,337	111,623	109,687	1,936	44	151	195
<b>TOTAL</b>						<b>5,218</b>	<b>17,700</b>	<b>22,918</b>



RESOLUCION DE DETERMINACION N°	EJERCICIO TRIBUTARIO	BASE IMPONIBLE DECLARADA POR EL CONTRIBUYENTE	DETERMINADO POR EL FTEL				PAGOS EFECTUADOS POR EL CONTRIBUYENTE	TRIBUTO OMITIDO	INTERES AL 10/12/2018	DEUDA ACTUALIZADA AL 10/12/2018
			REPAROS	BASE IMPONIBLE	APORTE AL FTEL					
			B	C = (A+B)	D = C x 1%	E				
104-RDA-2018-MTC/24	ANUAL 2014	125,038,777	2,116,390	127,155,167	1,271,552	1,250,927	20,625	11,608	32,232	
<b>TOTAL</b>						<b>20,625</b>	<b>11,608</b>	<b>32,232</b>		

RESOLUCION DE MULTA 178° C.T. N°	PERIODO TRIBUTARIO	FECHA DE INFRACCIÓN	TRIBUTO OMITIDO	MONTO DE LA MULTA	INTERÉS SEGÚN ART. 33° TUO DEL C.T. AL 10/12/2018	TOTAL DEUDA AL 10/12/2018
			A	B = A x 50%	C	D = B+C
092 -RMF-2018-MTC/24	ENERO 2014	10/02/2014	312	156	110	266
093 -RMF-2018-MTC/24	FEBRERO 2014	10/03/2014	2,781	1,391	966	2,356
094 -RMF-2018-MTC/24	MARZO 2014	10/04/2014	3,271	1,636	1,115	2,751
095 -RMF-2018-MTC/24	ABRIL 2014	12/05/2014	2,854	1,427	955	2,382
096 -RMF-2018-MTC/24	MAYO 2014	10/06/2014	2,072	1,036	681	1,717
097 -RMF-2018-MTC/24	JUNIO 2014	10/07/2014	975	488	315	802
098 -RMF-2018-MTC/24	JULIO 2014	11/08/2014	1,644	822	520	1,342
099 -RMF-2018-MTC/24	AGOSTO 2014	10/09/2014	549	275	170	445
100 -RMF-2018-MTC/24	SEPTIEMBRE 2014	10/10/2014	1,092	546	332	878
101 -RMF-2018-MTC/24	OCTUBRE 2014	10/11/2014	2,840	1,420	847	2,267
102 -RMF-2018-MTC/24	NOVIEMBRE 2014	10/12/2014	668	334	195	529
103 -RMF-2018-MTC/24	DICIEMBRE 2014	12/01/2015	1,567	784	448	1,231
104 -RMF-2018-MTC/24	ANUAL 2014	02/02/2015	21,164	10,582	5,956	16,537
<b>TOTAL</b>			<b>20,894</b>	<b>12,610</b>	<b>33,505</b>	

Que, el 8 de febrero de 2019, La Recurrente presentó Recursos de Reclamación, contenidos en los Expedientes N° 10-2019-RE y N° 011-2019-RE, contra las Resoluciones de



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Determinación y Resoluciones de Multa antes citadas, argumentado lo siguiente: a) El Aporte al FITEL ha sido creado en virtud del artículo 12 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, el cual se limita a señalar que a través de su reglamento se determinará el porcentaje que se aplicará para su determinación, no estableciéndose en la norma de creación del tributo ningún parámetro, límite o tope que deba cumplir la norma delegada; b) La alícuota es un elemento esencial del tributo que debe ser regulado en una norma con rango de ley, por lo que se vulnera el principio de reserva de ley y la Norma IV del Título Preliminar del TUO del Código Tributario; c) La contribución por derecho especial al FITEL, al no haberse determinado en función a los costos de la actividad estatal, le genera un sobrecosto directo e inminente, lo cual afecta el principio de no confiscatoriedad e inobserva la Norma II y IX del Título Preliminar del Código Tributario; d) De acuerdo a lo previsto en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, vigente a la fecha del reparo, los servicios de internet califican como un servicio de valor añadido no afecto al aporte por derecho especial al FITEL, e) Una empresa operadora, en la medida que su objeto social lo permita, puede dedicarse a la venta y/o alquiler de equipos de telecomunicaciones, en virtud de lo establecido en la Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL; f) Los servicios VPN (redes privadas virtuales) no califican técnica ni legalmente como servicios públicos de telecomunicaciones, debido a que una VPN es una tecnología de red de computadoras. En efecto, esta tecnología permite que la computadora en la red envíe y reciba datos sobre redes compartidas o públicas como si fuera una red privada con toda la funcionalidad, seguridad y políticas de gestión de una red privada, lo cual no involucra la transmisión de señales de telecomunicaciones. Si dicho servicio requiere acceso a internet, se tendrá que realizar una contratación de manera independiente; g) Los importes correspondientes a los pagos a cuenta del Aporte al FITEL de enero a diciembre de 2013 y 2014 han sido actualizados al 10 de diciembre de 2018, aplicando lo previsto en el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 33 del TUO del Código Tributario, y por ende ilegal; h) Los únicos órganos competentes para fijar la tasa de interés moratorio son la SUNAT o el Ministerio de Economía y Finanzas, no obstante, el FITEL utiliza las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio fijadas por el Banco Central de Reserva del Perú, lo cual vulnera el principio de legalidad; e i) Por lo expuesto, las resoluciones de determinación impugnadas adolecen de un vicio de nulidad insubsanable, de acuerdo a lo expuesto al numeral 2 del artículo 109 del TUO del Código Tributario y el numeral 10.1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, al respecto, si bien en la fiscalización del ejercicio 2014 se repararon los ingresos denominados "servicios de telecomunicaciones", cabe señalar que La Recurrente en su recurso de reclamación no cuestiona sobre el reparo efectuado a dichos ingresos;





## Resolución de Dirección Ejecutiva

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;

Que, el citado artículo aplica para aquellos casos que guarden conexión por el administrado partícipe 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 FITELE e infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del TUO del Código Tributario) y presentan los mismos fundamentos;

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 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





## Resolución de Dirección Ejecutiva

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 períodos 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;



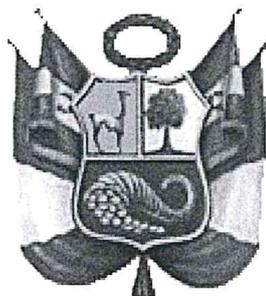
Que, en virtud de la normativa antes citada, el FTEL inicia el procedimiento de fiscalización a La Recurrente por el ejercicio 2013 y 2014, mediante la notificación del Oficio N° 2677-2016-MTC/24 y del Requerimiento N° 056-2016-MTC/24, por el cual solicita la presentación de diversos documentos que sustenten las operaciones realizadas en los ejercicios referidos;



Que, al respecto, durante el procedimiento de fiscalización del ejercicio 2013 se repararon los ingresos obtenidos por los siguientes conceptos (acceso a internet, arrendamiento de circuitos, alquiler de fibra y redes privadas virtuales (VPN)), asimismo, en el ejercicio 2014 se repararon los ingresos denominados "servicios de telecomunicaciones", además de los concepto antes señalados;

Que, en tal sentido, como resultado de la labor de fiscalización se emitieron las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-MTC/24;

Que, sobre el principio de reserva de ley, cabe señalar que el artículo 74 de la Constitución Política de 1993 indica respecto a la reserva de ley que "*los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o por decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*";



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, por otro lado, el artículo 138 de la referida constitución dispone que *" la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Además, que " En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre otra norma de rango inferior. "*;

Que, los artículos 51 y 201 de la misma constitución indican que *" la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente". Además, que " El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. (...)"*;

Que, al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 04293-2012-PA/TC establece lo siguiente: *"(...) el derecho a la igualdad tiene dos facetas: el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad en aplicación de la ley. En cuanto a la primera faceta, el derecho a la igualdad exige que la norma deba ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma jurídica; mientras que por lo que refiere a la segunda, el derecho a la igualdad implica que un órgano no puede apartarse arbitrariamente del sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando se considere que se debe modificar sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (...) el derecho a la igualdad en aplicación de la ley exige que un mismo órgano administrativo, al aplicar una misma ley, o una disposición de una ley, no lo haga de manera diferenciada basándose en condiciones personales o sociales de los administrados. Se prohíbe, así, la expedición por un mismo órgano administrativo de actos o resoluciones administrativas arbitrarias, caprichosas y subjetivas, carentes de una base objetiva y razonable que la legitime. Dicha dimensión del derecho a la igualdad jurídica se encuentra, como es obvio, directamente conectado con el principio de seguridad jurídica que este Tribunal Constitucional ha proclamado como un principio implícito de nuestro ordenamiento constitucional: "Ningún particular puede ser discriminado o tratado diferenciadamente por los órganos – judiciales o administrativos – llamados a aplicar las leyes. (...) cuando la Constitución regula esta atribución, no solo establece la residencia en el Poder Judicial – dado que está considerada en el Capítulo pertinente a dicho poder del Estado -, sino que en la redacción del mismo se expone, luego de afirmar la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce el Poder Judicial, la forma en que deban proceder los jueces y no cualquier otro funcionario público. De modo que los alcances de esta disposición en el mejor de los casos pueden ser extensivos a todos los que desempeñen una función jurisdiccional, por mandato de la Constitución, pero en modo alguno puede considerarse dentro de tales alcances a los tribunales administrativos. En ese sentido, queda claro que los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni tampoco forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer tan importante atribución. "*;





## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, por su parte, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que *"De conformidad con el artículo 236°<sup>(1)</sup> de la Constitución cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Además que "En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.";*

Que, asimismo, el Código Procesal Constitucional en sus artículos 75, 77, 81 y 98 señala lo siguiente:

*"Artículo 75°:*

*Los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo."*

*"Artículo 77°:*

*La demanda de inconstitucionalidad procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados que hayan requerido o no la aprobación del Congreso conforme a los artículos 56 y 57 de la Constitución, Reglamento del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales."*

*"Artículo 81°:*

*Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de inconstitucionalidad dejan sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian. Tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos. Se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen efectos desde el día siguiente de su publicación."*

*"Artículo 98°:*

*La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.";*

Que, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, se desprende que solo los órganos jurisdiccionales pueden inaplicar una norma legal vigente por ser contraria a la Constitución, y que dicha inaplicación realizada por los referidos órganos se efectúa solo para el caso en concreto;

<sup>1</sup> Cabe indicar que este artículo se refiere a la Constitución de 1979, que actualmente es el artículo 138° de la Constitución Política del Perú de 1993.





## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, así también, se advierte de las normas citadas que, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para determinar que una ley contradice a la Constitución y determinar su inconstitucionalidad en los procesos contemplados para ello, implicándola para todos los casos;

Que, en este contexto, carece de amparo emitir pronunciamiento respecto de los argumentos del contribuyente en los que cuestiona la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley de Telecomunicaciones, aduciendo que dicho artículo no ha determinado la alícuota del Aporte al FTEL, y que por ello, vulnera el principio de reserva de ley, contemplado en la Constitución y la Norma IV del Título Preliminar del TUO del Código Tributario, toda vez que no somos la autoridad competente para determinar la inconstitucionalidad de una norma y por ende dejarla sin efecto, debiendo considerar que de acuerdo con lo señalado en los artículos 75, 77, 81 y 98 del Código Procesal Constitucional, lo es el Tribunal Constitucional, asimismo, tampoco somos un órgano jurisdiccional para inaplicar una norma legal vigente en el caso en concreto;

Que, sobre el principio de no confiscatoriedad, La Recurrente manifiesta que la contribución por derecho especial al FTEL, al no haberse determinado en función a los costos de la actividad estatal, le genera un sobrecosto directo e inminente, lo cual afecta el principio de no confiscatoriedad e inobserva la Norma II y IX del Título Preliminar del Código Tributario;

Que, respecto del principio de no confiscatoriedad la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6626-2006-PA/TC 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 con lo anteriormente señalado, se advierte que 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





## Resolución de Dirección Ejecutiva

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;

Que, sobre la inobservancia de la Norma II y IX del Título Preliminar del Código Tributario, cabe señalar que de acuerdo a lo manifestado en los párrafos precedentes, se colige que no se ha inobservado lo dispuesto en las referidas normas, por lo que, carece de sustento lo argumentado por La Recurrente;

Que, sobre el reparo por ingresos correspondientes al acceso a internet, el artículo 12 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, modificado por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, vigente en el ejercicio materia de autos, establece que: *“Los operadores de servicios portadores en general, de servicios finales públicos, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), destinarán un porcentaje del monto total de su facturación anual, a un Fondo de Inversión de Telecomunicaciones que servirá exclusivamente para el financiamiento de servicios de telecomunicaciones en áreas rurales o en lugares de preferente interés social. El referido Fondo podrá financiar también redes de transporte de telecomunicaciones. El porcentaje sobre la facturación a que se hace referencia, será específicamente señalado por el reglamento de esta Ley.”;*

Que, el artículo 238 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, modificado por el Decreto Supremo N° 019-2012-MTC, aplicable al presente caso, señala que constituyen recursos del FITEL: *“El uno (1%) por ciento de los ingresos facturados y percibidos por la prestación de servicios portadores, de servicios finales de carácter público, del servicio público de distribución de radiodifusión por cable y del servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a Internet), incluidos los ingresos por corresponsalías y/o liquidación de tráficos internacionales; deducidos los cargos de interconexión, el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.”;*

Que, de acuerdo con lo citado, se desprende que desde el año 2013, con las modificaciones de los artículos citados, se encuentran gravados los ingresos obtenidos por el servicio público de valor añadido de conmutación de datos por paquetes (acceso a internet);





## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, como consecuencia del análisis efectuado en la fiscalización, el FITEL detectó que La Recurrente ha considerado indebidamente como no afectos al Aporte al FITEL, a los ingresos generados por servicios públicos de valor añadido (acceso a Internet), por lo que a efecto de que sustente los motivos por los que considera que se encuentran inafectos, solicitó mediante el Requerimiento N° 056-2016-MTC/24 que el sustento jurídico y técnico de las razones por las que cada concepto se encuentra inafecto al referido aporte;

Que, respecto a los alegatos de La Recurrente en los que señala que el "servicio portador de acceso a internet" es singular e independiente y se denomina "conmutación de datos por paquetes" y que califica como un servicio de valor añadido, y que si bien es cierto que este servicio puede tener alguna característica o facilidad al servicio que le sirve de soporte para llegar al usuario final, dicha situación no puede determinar que sea calificado como otro servicio, toda vez que los servicios públicos de telecomunicaciones se clasifican en función a los atributos técnicos y no en función a la tecnología o infraestructura que el operador emplea para posibilitar su prestación; cabe indicar que la materia en controversia consiste determinar si dichos ingresos se encuentran o no afectos al Aporte al FITEL, considerando que el contribuyente los ha considerado como inafectos, y no respecto a la naturaleza técnica del servicio de acceso a internet, por lo que carece de amparo emitir pronunciamiento al respecto;

Que, de acuerdo a lo expuesto, al no haberse acreditado que los ingresos obtenidos por el servicio de acceso a internet se encuentran inafectos y que, por el contrario, el artículo 12° de la Ley de Telecomunicaciones lo incluye en la hipótesis de incidencia del Aporte al FITEL, se concluye que el reparo efectuado a los ingresos obtenidos por el referido servicio se encuentra conforme a ley, por lo que correspondía que el contribuyente los incluya en la base imponible del referido aporte;

Que, en este contexto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, se desprende que el reparo a los ingresos generados por el servicio de acceso a internet se encuentra conforme a la normativa aplicable, por lo tanto, corresponde declarar infundada la reclamación en este extremo;

Que, sobre el reparo por servicios portadores (arrendamiento de circuitos), 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 permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios





## Resolución de Dirección Ejecutiva

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 de la citada ley, 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, en este contexto normativo, se advierte que todo servicio mediante el cual un contribuyente proporcione la capacidad necesaria para el transporte de señales de telecomunicaciones a cambio de una contraprestación, constituye un servicio portador, independientemente de la denominación que se le otorgue en el contrato o de los términos que se utilicen para registrar contablemente los ingresos que dichos servicios generen;

Que, respecto al servicio de arrendamiento de circuitos y fibra oscura, el artículo 34 del TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, el arrendamiento de circuitos para comunicaciones de larga distancia nacional o internacional, para los demás servicios portadores, teleservicios, servicios de difusión y servicios de valor añadido, se efectuarán necesariamente a través de los servicios portadores otorgados en concesión;





## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, el Glosario de Términos del citado Reglamento, define al arrendamiento de circuitos como la facilidad brindada por el concesionario del servicio portador para el establecimiento de un enlace punto a punto para la transmisión de señales de telecomunicaciones, asimismo, señala que está comprendida la modalidad de arrendamiento de circuitos de punto a multipunto, así también, define al circuito de telecomunicaciones como el medio de transmisión que permite la comunicación entre dos puntos;

Que, estos sistemas permiten establecer capacidades o circuitos portadores entre dos estaciones ópticas ubicadas en lugares distintos y vinculados mediante una fibra óptica. La transmisión de la información se efectúa en base a la propagación de señales ópticas las cuales viajan por la Fibra de un extremo al otro. Por este medio, se constituyen los circuitos portadores que permiten la comunicación entre los mencionados emplazamientos;



Que, de acuerdo con lo citado, se advierte 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, no obstante, lo anteriormente expuesto, en el desarrollo de la presente fiscalización, el FITEL detectó que dentro de las líneas de producto "10000" y "50000" de los ingresos considerados no afectos de la información entregada por el contribuyente se han identificado ingresos de servicios mediante los cuales proporciona capacidad necesaria para el transporte de señales de telecomunicaciones, es decir, servicios portadores;

Que, cabe indicar que La Recurrente no cuestiona si los servicios reparados en este punto consisten o no en servicios de arrendamiento de circuitos, si no en si los ingresos obtenidos por los servicios de arrendamiento de circuitos se encuentran gravados con el Aporte al FITEL. Al respecto, de acuerdo a las normas antes citadas se concluye que los servicios de arrendamiento de circuitos constituyen un servicio portador, por lo que se encuentra afecto al Aporte al FITEL;

Que, respecto a lo alegado por La Recurrente en el sentido que la Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTTEL dispone que las empresas operadoras pueden dedicarse a la venta y/o alquiler de equipos de telecomunicaciones, cabe indicar que en el presente reparo no se está determinando que el contribuyente no puede dedicarse al alquiler de circuitos, sino que los ingresos obtenidos por dicho servicio se encuentra afecto al Aporte al FITEL;



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, de acuerdo a lo expuesto, se concluye que La Recurrente no ha sustentado los motivos por los que considera que los ingresos obtenidos por el alquiler de circuitos no se encuentran gravados con el Aporte al FITEL, por lo que corresponde declarar infundada la reclamación este extremo;

Que, sobre el reparo por los ingresos por servicios de redes privadas virtuales, cabe señalar que en el detalle de los ingresos no afectos según la información proporcionada por el contribuyente en respuesta al Requerimiento N° 056-2016-MTC/24, se ha identificado ingresos por la prestación del servicio de redes privada virtuales;

Que, las Redes Privadas Virtuales soportadas en redes IP ó IP /MPLS, también denominadas VPN (Virtual Private Networks) ó "IP VPN" (acrónimo de Internet Protocol Virtual Private Networks) se implementan mediante medios portadores y configuraciones específicas de las Redes IP/MPLS del contribuyente. Estas redes privadas virtuales, proporcionan las capacidades para la transmisión de datos, imágenes y videos en el entorno privado del cliente;



Que, las Redes Privadas Virtuales corresponden a la prestación de un servicio portador, se ofrecen al público en general que las desee contratar y se brindan mediante una contraprestación económica. En consecuencia constituyen un servicio público de telecomunicaciones, afecto a los aportes al FITEL;



Que, considerando lo expuesto, en el desarrollo de la fiscalización, el FITEL detectó que dentro de los detalles operativos de los ingresos inafectos proporcionados por el contribuyente, éste considera indebidamente como no afectos al Aporte al FITEL, los ingresos que corresponden al servicio público Portador Conmutado denominado Red Privada Virtual;

Que, en relación a los argumentos de La Recurrente que sostienen que los servicios de redes privadas no califican técnica ni legalmente como servicios públicos de telecomunicaciones, debido a que VPN se trata de una tecnología de red de computadoras que permite que la computadora en la red envíe y reciba datos sobre redes compartidas o públicas como si fuera una red privada con toda la funcionalidad, seguridad y políticas de gestión de una red privada, y no involucra la transmisión de señales de telecomunicaciones; cabe indicar que, tal como lo sostiene La Recurrente, este tipo de redes proporcionan capacidad para la transmisión de datos por lo que califica como servicio portador, y al ser ofrecido al público en general, constituye un servicio público de telecomunicaciones, por ende afecto al Aporte al FITEL.;



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, en este contexto, se advierte que los ingresos obtenidos por el servicio de redes privadas virtuales se encuentran afectos al aporte al FITEL;

Que, sobre los intereses moratorios de los pagos a cuenta del aporte al FITEL se han actualizado de acuerdo a un procedimiento ilegal, cabe indicar 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 de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, 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."*;



Que, de acuerdo a las normas citadas, se aprecia 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. En la doctrina nacional para solucionar esta antinomia existen cuatro principios: jerárquico, especialidad, competencia y cronológico;



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, al respecto, 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, 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-AVTC, 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 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° 003-99-EF se trata de un reglamento ejecutivo que cumple una función normativa complementaria de los aspectos aplicativos de la Ley de Promoción e Inversión de la Amazonia, norma infralegal*



## Resolución de Dirección Ejecutiva

*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 por ejemplo en 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 Política de 1993, del tercer párrafo de la Norma IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por 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) (...)”;

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. En ese sentido, corresponde que a efectos de determinar los intereses aplicables a los pagos a cuenta realizados con atraso, por parte de los prestadores de servicios públicos de telecomunicaciones, portadores, finales de carácter público, entre otros, aplique el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones;





## 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 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;

Que, el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones señala que: "(...) 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.";

Que, en ese sentido, el Banco Central de Reserva emitió la Circular N° 021-2007-BCRP de fecha 30 de setiembre de 2007, mediante la cual en sus Acápites I.A.3.a y I.C.2 fija los procedimientos para determinar las tasas máximas de interés convencional compensatorio y moratorio respectivamente, aplicables a las operaciones entre personas (naturales y jurídicas) que no son entidades del sistema financiero (como los operadores de telecomunicaciones, contribuyentes del aporte al FITEL), así para operaciones en moneda nacional no sujetas al sistema de reajuste de deudas (como es el caso de las deudas generadas por el aporte al FITEL);



Que, de acuerdo con ello, se advierte que la aplicación de la Circular N° 021-2007-BCRP se encuentra conforme a lo dispuesto en el artículo 239 del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, por lo que, carece de sustento los alegatos de La Recurrente referidos a la legalidad de los intereses moratorios de los pagos a cuenta del aporte al FITEL y a la aplicación forzosa del citado Reglamento;



Que, las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24 han sido giradas solo por los intereses moratorios generados por el tributo omitido determinado en fiscalización respecto los pagos a cuenta del Aporte al FITEL de enero a diciembre de 2013, lo que se encuentra conforme con lo dispuesto en el artículo 34 del TUO Código Tributario, no advirtiéndose vulneración alguna al principio de legalidad;

Que, sobre la infracción tributaria tipificada en el numeral 1 del artículo 178 del TUO del Código Tributario, el artículo 164 del Texto Único Ordenado del Código Tributario señala que una infracción tributaria es toda acción u omisión que importe la violación de normas tributarias, siempre que se encuentre tipificada como tal en el mismo Código o en otras leyes o decretos legislativos;



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Que, por su parte, el artículo 165 del mismo Código señala que la infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente con penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre temporal de establecimiento u oficina de profesionales independientes y suspensión de licencias, permisos, concesiones o autorizaciones vigentes otorgadas por entidades del Estado para el desempeño de actividades o servicios públicos;

Que, la determinación objetiva de una infracción implica que para configurar dicha infracción se toma en cuenta solamente la producción del supuesto de hecho sin considerarse la intencionalidad del infractor, por tanto no se consideran los aspectos subjetivos que estén vinculados a la intención del sujeto infractor;

Que, el numeral 1 del artículo 178 del TUO del Código Tributario establece que constituye infracción relacionada con el cumplimiento de las obligaciones tributarias: *"No incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos, y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones, que influyan en la determinación de la obligación tributaria; y/o que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de Notas de Crédito Negociables u otros valores similares."*;



Que, las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 a 091-RMF-2018-MTC/24 fueron emitidas por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del TUO del Código Tributario, vinculadas con el Aporte al FITEL del periodo de enero a diciembre de 2013, 2014 y el ejercicio 2013 y 2014, y se sustentan en los reparos antes analizados y por los que se emitieron las Resoluciones de Determinación N° 079-RMF-2018-MTC/24 a N° 104-RMF-2018-MTC/24;

Que, en ese sentido, teniendo en cuenta que los reparos por los que se determinó tributos omitidos, han sido determinados conforme a ley, se concluye que La Recurrente sí incurrió en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del TUO del Código Tributario, por lo que las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 a 091-RMF-2018-MTC/24 fueron emitidas conforme a ley;

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



## Resolución de Dirección Ejecutiva

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.- ACUMULAR los Expedientes N° 10-2019-RE y N° 011-2019-RE bajo el Expediente N° 10-2019-RE, siendo éste el número de expediente con el cual se identificará a partir de la fecha; presentados por la empresa CENTURYLINK PERÚ S.A. (antes LEVEL 3 PERÚ S.A.), contra las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-MTC/24.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADO los Recursos de Reclamación interpuestos por la empresa CENTURYLINK PERÚ S.A. (antes LEVEL 3 PERÚ S.A.), el 8 de febrero de 2019, con Expedientes N° 10-2019-RE y N° 011-2019-RE, contra las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-MTC/24; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3.- Disponer la continuación del cobro de las Resoluciones de Determinación N° 079-RDM-2018-MTC/24 al N° 090-RDM-2018-MTC/24, N° 092-RDM-2018-MTC/24 al N° 103-RDM-2018-MTC/24, N° 091-RDA-2018-MTC/24 y N° 104-RDA-2018-MTC/24, y las Resoluciones de Multa N° 079-RMF-2018-MTC/24 al N° 104-RMF-2018-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 CENTURYLINK PERÚ S.A. (antes LEVEL 3 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 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.



REPUBLICA DEL PERU



## Resolución de Dirección Ejecutiva

Artículo 5.- Disponer que la Dirección de Fiscalización y Sanción del Programa Nacional de Telecomunicaciones - PRONATEL notifique a la empresa CENTURYLINK PERÚ S.A. (antes LEVEL 3 PERÚ S.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

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

