



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

Informe para la sustentación de expedientes:

expedientes-432-2015 / 17710-2013

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR

Del Aguila Peña, Martha Graciela (0000-0001-5016-655X)

Lima, 28 de febrero de 2022.

DEDICATORIA

Para mis padres, que me apoyaron desde el día en que decidí estudiar la carrera de derecho, y hasta el día de hoy confían en mi capacidad intelectual.

RESUMEN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene como objetivo realizar un resumen de 2 procesos judiciales para la obtención del título profesional de abogado.

La primera parte del referido documento, resumirá el expediente privado en materia arbitral, mediante el cual la empresa Neptunia solicita la inaplicación del artículo 146° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado referida a la subcontratación de prestaciones del Contrato principal celebrado con el Ministerio de Vivienda.

La segunda parte del presente trabajo, resumirá el proceso de amparo seguido por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y el Tribunal Fiscal mediante el cual solicita la inaplicación del artículo 133° del Código Tributario referido a la inaplicación de intereses moratorios en exceso.

Palabras claves: Arbitraje; convenio arbitral; subcontratación; prestaciones; acción de amparo; intereses moratorios; exceso de plazo para resolver.

TABLA DE CONTENIDOS

- I. **CAPÍTULO 1: RESUMEN DE EXPEDIENTE PRIVADO**
 - 1.1.Demanda arbitral
 - 1.2.Contestación de demanda y reconvención
 - 1.3.Alegatos
 - 1.4.Laudo final

- II. **CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO**
 - 2.1.Tipos de Arbitraje
 - 2.1.1. Arbitraje Ad Hoc o Institucional
 - 2.1.2. Arbitraje Público o Privado
 - 2.1.3. Arbitraje Nacional o Internacional
 - 2.2.Convenio Arbitral
 - 2.3.Cláusula de penalidad
 - 2.4.Subcontratación

- III. **CAPÍTULO 3: ANÁLISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL**
 - 3.1.Respecto a la cláusula de penalidad
 - 3.2.Respecto a la subcontratación

- IV. **CAPÍTULO 4: RESUMEN DEL EXPEDIENTE PÚBLICO**
 - 4.1.Demanda
 - 4.2.Contestación de demanda
 - 4.3.Sentencia de primera instancia
 - 4.4.Sentencia de segunda instancia
 - 4.5.Recurso de Agravio Constitucional
 - 4.6.Sentencia del Tribunal Constitucional

V. **CAPÍTULO 5: MARCO TEÓRICO**

5.1. Proceso de Amparo

5.1.1. Tratamiento en el Código Procesal Constitucional

5.1.2. Cambios del proceso de Amparo con el Nuevo Código Procesal
Constitucional.

5.2. Intereses moratorios de tributos impagos

5.2.1. Artículo 33° del Código Tributario

5.2.2. Decreto Legislativo 816 y 981

VI. **CAPÍTULO 6: PRECEDENTES VINCULANTES**

6.1. Caso ICATOM

6.2. Caso Medina de Baca

VII. **CAPÍTULO 7: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

CAPÍTULO 1: RESUMEN DE EXPEDIENTE PRIVADO

1.1.Demanda Arbitral

El 15 de junio de 2015, la empresa Neptunia S.A. (en adelante, “NEPTUNIA”), presenta una petición de arbitraje contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, “MVCS”), solicitando que se ordene el pago del monto total pactado en la cláusula cuarta del Contrato suscrito entre las partes, así como se declare que el MVCS tenía conocimiento que se prestaría el servicio contratado usando vehículos, persona y otros recursos de terceras empresas de transporte de carga. Asimismo, indica que el arbitraje debe ser llevado a cabo a través de un Tribunal Arbitral.

Ante ello, el 23 de junio de 2015, el MVCS responde a la petición arbitral, reservándose su derecho a plantear sus argumentos con su contestación a la demanda arbitral.

El 01 de julio de 2015, se acepta la propuesta de Árbitro Único y disponen que la controversia sea resuelta por el abogado Marco Antonio Ortega Piana.

Luego de la aceptación del Árbitro Único, el 02 de setiembre de 2015, la empresa NEPTUNIA interpone una demanda arbitral contra el MVCS pretendiendo lo siguiente:

Primera Pretensión Principal: Se ordene al MVCS el pago total del monto contractual pactado en la cláusula cuarta del Contrato suscrito entre las partes, por la suma de S/ 1,379,400.00.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal: Se ordene al MVCS el pago de S/ 1,379,400.00 en virtud del Principio General del Derecho que prohíbe el Enriquecimiento sin causa.

Segunda Pretensión Principal: Se declare que el MVCS tuvo conocimiento de que se prestará el servicio contratado, usando insumos de empresas terceras.

Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal: Se declare que el MVCS tuvo conocimiento de que se subcontrataría parte del servicio contratado y autorizó dicha subcontratación.

Tercera Pretensión Principal: Se declare inaplicable al caso concreto el artículo 14° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, porque infringe el artículo 37° de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Cuarta Pretensión Principal: Se ordene al MVCS el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal y su Subordinada, y a la Cuarta Pretensión Principal: Se ordene al MVCS el pago de intereses compensatorios y moratorios.

Pretensión Accesorio a todas las pretensiones: Que el MVCS asuma el íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.

NEPTUNIA sostiene sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- Según el Acta de Entrega y Recepción del 27/11/2014, se cumplió con el servicio; sin embargo, pese a transcurrir más del tiempo pactado en el contrato, el MVCS no procedía con efectuar el pago.
- El área de contabilidad alegaba que no podía efectuar el pago, pues había inconsistencias que las partes debía fundamentar. Sin embargo, dicha razón no justificaba la falta de pago generándose así un Enriquecimiento sin causa.
- NEPTUNIA niega una subcontratación del 100% del servicio prestado, dado que TRITON TRANSPORTS S.A., es una empresa que forma parte de su mismo grupo económico, y realizó parte del traslado.

- Antes de firmar el contrato, se entregó la relación de unidades que se usarían para la ejecución del servicio por lo que, si MVCS no estaba de acuerdo, se pudo haber negado a la firma, pero no lo hizo.
- El artículo 146° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, infringe lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley de Contrataciones con el Estado, pues la LCE permite la subcontratación siempre que no esté prohibida en las bases, y el RLCE permite la subcontratación solo en caso que la autoricen las bases.

1.2. Contestación de demanda y reconvencción

El 14 de octubre de 2015, el MVCS contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos. Al respecto, señaló lo siguiente:

- Si bien NEPTUNIA cumplió con el servicio, se efectuó una subcontratación sin autorización. En las guías de remisión se verifican terceros, por ello no puede hacer efectivos el pago.
- Se verifica una penalidad por mora por retraso de 119 días.
- No aplicar el artículo 146° del RLCE implica vulnerar el principio de legalidad, pues indica que, al cumplir con las condiciones, un tercero podrá ejecutar dichas prestaciones.
- Respecto al pago de intereses señala que el retraso en el pago se atribuye a NEPTUNIA y no al MVCS por incumplir el contrato.

Asimismo, el 11 de noviembre de 2015, formuló reconvencción, señalando lo siguiente:

Primera Pretensión Principal: Que se determine si NEPTUNIA transgredió las Bases y el Contrato.

Segunda Pretensión Principal: Que se declare válida la penalidad por mora ascendente a S/ 137,940.00 por retraso injustificado.

Tercera Pretensión Principal: Que se determine los sujetos que han intervenido en la ejecución del Contrato y el monto que corresponde pagar por el servicio prestado.

El MVCS formula su reconvencción fundamentado lo siguiente:

- No existió consentimiento ni aprobación del MVCS para una subcontratación, pues ni las bases ni el contrato la autorizaban.
- NEPTUNIA cumplió con el servicio, pero incurrió en penalidad por mora, pues el servicio era hasta el 31/07/2014 pero se ejecutó 119 días después.
- Al haber documentos de terceros que realizaron el servicio, se les debería pagar.

1.3. Alegatos

Luego de la audiencia de fijación de puntos controvertidos y de actuación de pruebas, tanto NEPTUNIA como el MVCS presentaron escritos de alegatos finales.

Los argumentos que ambas partes señalaron en sus alegatos se remiten a los argumentos desarrollados en sus escritos de demanda y contestaciones.

1.4. Laudo final

El 20 de mayo de 2016, el Árbitro Único emite el Laudo Arbitral, concluyendo lo siguiente:

Fundada la primera pretensión de NEPTUNIA: corresponde al MVCS pagar a NEPTUNIA sobre todo si ha aceptado que esta empresa cumplió con el 100% del servicio contratado.

Fundada la segunda pretensión de NEPTUNIA: el MVCS tenía conocimiento, toleró y aceptó la subcontratación realizada por NEPTUNIA.

Infundada la tercera pretensión de NEPTUNIA: no existe contradicción entre el artículo 146° del RLCE y el 37° de la LCE.

Improcedente la cuarta pretensión de NEPTUNIA: corresponde que el MVCS pague a favor de NEPTUNIA una indemnización y los intereses que se devenguen hasta el momento en que el MVCS pague.

Fundada la primera pretensión del MVCS: NEPTUNIA sí transgredió las bases y el contrato al subcontratar sin aprobación.

Fundada la segunda pretensión del MVCS: NEPTUNIA incurrió en un atraso de 119 días.

Infundada la tercera pretensión del MVCS: NEPTUNIA y el MVCS son los sujetos de la relación contractual.

Finalmente, el Árbitro Único indica que cada una de las partes deberá asumir los gastos en que incurrió como consecuencia del proceso arbitral.

CAPÍTULO 2: MARCO TEÓRICO

2.1. El concepto de Arbitraje y su tratamiento en la legislación peruana

La Real Academia de la Lengua Española (RAE) define la palabra “arbitraje” como el procedimiento extrajudicial para resolver conflictos de intereses mediante sometimiento de las partes, por mutuo acuerdo, a la decisión de uno o varios árbitros.

En el sistema judicial peruano, define al arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos, mediante el cual dos partes deciden recurrir a un tercero llamado árbitro para dar solución definitiva a una controversia. Cabe señalar que, los árbitros deben ser personas especializadas en el tema del conflicto.

Sobre el particular, cabe resaltar lo señalado por Hundskopf (...) *“el arbitraje se le considera como un mecanismo hetero-compositivo de solución de controversias, a que faculta a los árbitros a resolver un conflicto patrimonial, el cual tiene su fuente, ya sea*

en la voluntad de las partes, las que a través del convenio arbitral han delegado en los árbitros su avocamiento y solución, o en la ley en los casos de la contratación estatal”¹.

Asimismo, el maestro Castillo Freyre manifiesta lo siguiente: “(...) *la figura del arbitraje implica que éste sea pactado voluntariamente por las partes, ya que la autonomía de la voluntad de las partes constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral (...)*”²

En ese sentido, puede definirse al arbitraje como un sistema de solución de controversias autónomo, mediante el cual las partes acuden hacia un tercero para resolver una controversia, por lo tanto, prevalece la autonomía de las partes.

En el sistema jurídico peruano, el arbitraje se vio reflejado desde la Constitución de 1979, en la cual se señalada lo siguiente: “*Artículo 136: El Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú*”.

Por su parte, la Constitución de 1993, dispuso lo siguiente: “*Artículo 63: El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados de vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley*”.

Sin embargo, el desarrollo del arbitraje en el Perú inicia específicamente en 1992 con el Decreto Ley N° 25935 el cual derogó las normas del Código Civil referidas a la Cláusula Compromisoria y al Compromiso Arbitral. Dicho Decreto Ley dio origen a la Ley

¹ HUNDSKOPF, O. (2017). “*Manual de Arbitraje: Análisis, comentarios y reflexiones al Decreto Legislativo N° 1071*”. Lima: Athina, p. 19

² CASTILLO, M (2016). “*Algunas reflexiones para el afianzamiento para el arbitraje en el Perú*”. Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.

General de Arbitraje, la cual tenía 109 artículos, 4 disposiciones complementarios y 2 disposiciones finales. La finalidad de dicha ley fue regular de manera independiente la materia arbitral en el Perú.

Luego de 3 años, el Decreto Ley N° 25935 fue derogado por la promulgación de la Ley N° 26572, la cual, entre sus principales características, destacan las siguientes:

- a. Es un mecanismo hetero-compositivo: un tercero diferente a las partes resuelve un conflicto.
- b. Es oneroso: se debe para un honorario y gastos arbitrales para llevarlo a cabo.
- c. Es excepcional: las partes acuden a esta vía a través de una cláusula arbitral.
- d. Es temporal: culmina con la expedición del laudo final.
- e. Es consensual: las partes escogen el tipo de arbitraje, quiénes serán los árbitros, sus características, el idioma, normas aplicables, institución arbitral, entre otros.
- f. Es rápido y flexible: prevalece la voluntad de las partes y estas establecen las reglas del proceso.

2.3. Tipos de Arbitraje

En el sistema jurídico peruano se distinguen diversas clases de arbitrajes.

2.3.1. Arbitraje Ad Hoc o Institucional

La legislación peruana señala que, el arbitraje puede ser Ad Hoc o institucional según sea conducido por el Tribunal Arbitral directamente u organizada y administrado por una institución arbitral.

Para que sea llevado en una institución arbitral, esta debe ser una persona jurídica, constituida en el país, con o sin fines de lucro. En caso el convenio arbitral no especifique una institución arbitral, se entenderá que el arbitraje es Ad Hoc.

2.3.2. Arbitraje Público o Privado

La legislación peruana en materia de arbitraje indica que, un arbitraje Público hace referencia a cualquier controversia iniciado por o contra el Estado Peruano, el cual se entiende al Gobierno Nacional, Regional, Local y sus respectivas dependencias; así como las personas jurídicas de derecho público, las empresas estatales de derecho público, de derecho privado o de economía mixta y las personas de derecho privado que ejerzan función estatal por ley, delegación, concesión o autorización del Estado.

El Estado puede someter a controversia los contratos y convenios celebrados entre entidades estatales, controversias derivadas de los contratos celebrados con nacionales o extranjeros domiciliados en el Perú, o no domiciliados en el Perú.

Se entiende como arbitraje privado, tal como su nombre indica, a una controversia iniciada por personas naturales o jurídicas privadas, las cuales pretenden llevar a controversia un contrato o materia celebrado entre las partes.

2.3.3. Arbitraje Nacional o Internacional

La legislación peruana define al Arbitraje Nacional como cualquier controversia celebrada en territorio peruano, bajo la legislación peruana.

Por su parte, define al Arbitraje Internacional cuando concurra alguna de las siguientes situaciones:

- a. Si las partes en un convenio arbitral tienen sus domicilios en Estados diferentes.
- b. Si el lugar del arbitraje está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.
- c. Si el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto de la controversia tiene una relación más estrecha, está situado fuera del territorio nacional, tratándose de partes domiciliadas en el Perú.

- d. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, se estará al que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral.

2.4. Convenio Arbitral.

El artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1071, nos remite a una definición del Convenio Arbitral, señalando lo siguiente: *“El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje a todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.”* Asimismo, indica que la forma del Convenio Arbitral debe constar por escrito en una cláusula del contrato o en algún acuerdo independiente celebrado entre las partes.

Ahora bien, (Soto Coaguila, 2008, pp. 662) señala lo siguiente: *“(…) por regla general debe celebrarse por escrito bajo sanción de nulidad. Por lo tanto, la ley exige una formalidad ad solemnitatem para la celebración del convenio arbitral.”*

Siendo ello así, exista cierta formalidad para que el convenio arbitral surja efectos. El Decreto Legislativo N° 1071 indica que el Convenio Arbitral es escrito cuando (i) se cursa por comunicación electrónica; (ii) esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que el acuerdo sea firmado por una parte sin ser negada por la otra.

Por su parte, (Carbonell O’Brien, 2017, pp. 50) indica que: *“(…) el convenio arbitral es la piedra angular del arbitraje, el cual nace como consecuencia de la autonomía de la voluntad de las partes, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.”*

Al respecto, cabe indicar que el convenio arbitral se extiende a las partes que brindan su consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe que, según indica Carbonell es a consecuencia de una autonomía de voluntad.

2.5. Cláusula de penalidad

El Código Civil en su artículo 1341° señala a la cláusula penal como:

“el pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores”.

Por su parte, Osterling sostiene que: *“(…) la cláusula penal es la valuación anticipada de los daños y perjuicios por el incumplimiento de la obligación. Su propósito es evitar las intrincadas cuestiones que surgen de la valorización de los daños y perjuicios por el juez; esto es evitar la prueba del perjuicio y el árbitro judicial en su estimación.”*³

En síntesis, la penalidad se aplica en caso la parte encargada de cierta prestación contractual, incumple con su respectiva ejecución. A ello, no hay que perder de vista la aplicación, inclusive, de mora sobre dicha penalidad.

Sobre la mora (Espinoza, Espinoza, 2016, pp. 231) indica que: *“(…) es una situación jurídica calificada de retardo imputable al deudor o al acreedor que consiste en un efecto legal automático del pedido de cumplimiento o de que se acepte el cumplimiento, según sea el caso, y que produce la consecuencia de generar responsabilidad por los daños que se ocasionen a la contraparte, así como la asunción de los riesgos por la imposibilidad del cumplimiento de la obligación (…).”*

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS LEGAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Respecto a la cláusula de penalidad

³ OSTERLING, F (s.f.). *“La cláusula penal”*. Buenos Aires: Depalma.

Doctrinariamente, la cláusula penal tiene como principal objetivo brindar una indemnización respecto de aquella situación en la que se verifica cierto incumplimiento imputable a una de las partes relacionado a una relación contractual. Ello implica un cálculo indemnizatorio y la cuantía del daño.

Sobre la cláusula penal, el propio Osterling considera que *“(...) en el primer caso, en la mora, la indemnización fijada por la cláusula penal resarcirá los daños y perjuicios moratorios. En el segundo caso, cuando se trata de asegurar el cumplimiento de un pacto determinado, la indemnización reparará al igual que en el caso de inejecución total, los daños y perjuicios compensatorios (...)”*.

Sin embargo, respecto al carácter utilitario de la cláusula penal en el ámbito de Contrataciones con el Estado, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), ha emitido los siguientes pronunciamientos:

“(...) la finalidad de esta penalidad es cautelar el cabal cumplimiento de las prestaciones del contratista desincentivando el incumplimiento de sus obligaciones (...)”

“(...) En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora y la solicitud de ampliación de plazo son figuras jurídicas distintas, las cuales tienen procedimientos particulares e independientes (...)”.

3.2. Respecto a la subcontratación

En materia de subcontratación, el OSCE ha emitido diversos pronunciamientos, entre sus principales el emitido en el año 2015, en el cual indica:

“(...) la figura de la subcontratación dentro del ámbito de la contratación pública, implica el cumplimiento de determinadas condiciones previstas en la normativa de contrataciones con el Estado.

Los artículos 37° de la Ley y 146° del Reglamento, establecen los alcances y restricciones de la subcontratación limitándola a un porcentaje máximo respecto del monto del contrato original, así como las formalidades que deben seguirse para que se configure un subcontrato dentro del ámbito de la contratación pública (...)”

Es muy importante dicho pronunciamiento, ya que realiza un análisis de lo que implica en sí la subcontratación en materia de Contrataciones con el Estado, indicando que sí es posible que exista en un Contrato, pero que se debe seguir el procedimiento correspondiente que la Ley y el Reglamento indica, ya que se debe realizar una lectura integral de ambas.

Pues bien, si nos remitimos al expediente privado materia del presente informe, podemos advertir que el principal concepto materia de análisis es la interpretación del artículo 37° de la Ley de Contrataciones con el Estado en conjunto con el artículo 146° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Por un lado, el artículo 37° de la Ley indica que el Contratista podrá subcontratar si existe previamente una aprobación de la Entidad, **siempre que no esté prohibido en las bases**. De otro lado, el artículo 146° del Reglamento de la Ley señala que se deberá verificar que la Entidad haya aprobado la solicitud de subcontratación del Contratista para que esta sea válida.

En ese sentido, queda claro que, aunque cada artículo dispone reglas específicas para la subcontratación, ambos están destinados a significar lo mismo: la existencia de un régimen previo de aprobación que no puede ser obviado.

CAPÍTULO 4: RESUMEN DEL EXPEDIENTE PÚBLICO

4.1. Demanda

El 03 de julio de 2013, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, “TELEFÓNICA”), interpuso una demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional

de Administración Tributaria (en adelante, “SUNAT”) y el Tribunal Fiscal (en adelante, “TF”), (en adelante ambos como “los demandados”), solicitando la inaplicación del artículo 133° del Código Tributario por exceso de cobro de intereses moratorios de tributos impagos que exceden los plazos de los artículos 142°, 150° y 156° del Código Tributario, y en consecuencia, se declare nula e ineficaz la Resolución de Intendencia 0150150001203 sustituida por la Resolución de Intendencia 01501900040 y modificada por la Resolución de Intendencia 01501900041 a través de la cual se reliquida la deuda al 01/04/2013 en 2'163,333,920.00 (1'580,924,820.00 son intereses – 73% de la deuda).

TELEFÓNICA sustenta su demanda en los siguientes argumentos:

- Violación al derecho constitucional del procedimiento sin dilaciones indebidas: el exceso del plazo en resolver los recursos administrativos por parte de la SUNAT y el TF ha implicado el incremento de los intereses moratorios, los cuales han sido considerados inclusive cuando la misma norma indica la suspensión de su cómputo por la demora en resolver de las entidades.
- Violación al derecho constitucional a la prescripción del abuso del derecho: el abuso del derecho en el presente caso se dirige a corregir el alcance del artículo 33° del Código Tributario, excluyendo de su ámbito a los intereses moratorios que se generen excediendo los plazos legales antes indicados, pues carece de justificación constitucional que traslade al contribuyente los costos generados por la dilación indebida de la propia Autoridad Tributaria.
- Violación al derecho constitucional a la no confiscatoriedad de los tributos: la aplicación de intereses moratorios devine en injustificado y por lo tanto en arbitrario, pues impone intereses moratorios a TELEFÓNICA pese a que la demora es imputable a la Administración Tributaria. En ese sentido, la carga fiscal que pretende cobrar la SUNAT afectaría la fuente generadora de renta, toda vez que

TELEFÓNICA tendría que desprenderse de una parte sustancial de su patrimonio a fin de cubrir la arbitraria obligación tributaria exigida.

4.2. Contestación de demanda

El 02 de agosto de 2014, la SUNAT contesta la demanda, interponiendo una excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y de litispendencia, señalando que a la fecha de interposición de la demanda, se encontraba en trámite ante el Tribunal Fiscal el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución de Intendencia 0150150001203 sustituida por la Resolución de Intendencia 015019000040, y modificada por la Resolución de Intendencia 015019000041, por lo cual no se habría agotado la vía administrativa.

El 11 de octubre de 2013, el TF contesta la demanda interponiendo también una excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia. Asimismo, interpuso una excepción de incompetencia al señalar que la inaplicación al caso en concreto del artículo 33° del Código Tributario es propio de una acción de inconstitucionalidad y no de un proceso de amparo.

4.3. Primera sentencia de primera instancia

Cabe indicar que, previo a la emisión de la sentencia, el Juzgado resolvió las excepciones planteadas por los demandados y declaró infundadas las excepciones de litispendencia e incompetencia. Los argumentos fueron los siguientes:

Sobre la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa:

- El Tribunal Constitucional ha indicado que el agotamiento de la vía administrativa se sustenta en la necesidad de la administración de revisar sus propios actos, subsanar errores y promover el autocontrol jerárquico de los actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos para que

no lleguen al cuestionamiento judicial actos inflexivos o inmaduros; limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado.

- Resulta inoficioso emitir pronunciamiento dado que el 20/08/2013 se emitió la RTF que confirmó la Resolución de Intendencia cuestionada como pretensión accesoria en el presente caso.

Sobre la excepción de litispendencia:

- En cuanto a las partes, la demanda con la que se inició el proceso contencioso administrativo, se advierte identidad de sujetos en la medida que la demandante es TELEFÓNICA y los demandados el TF y la SUNAT, lo mismo que en el proceso de amparo.
- En cuanto al petitorio, en el proceso contencioso administrativo no se advierte que se estuviera cuestionando de manera específica lo relacionado con los intereses, sino lo referente a los reparos; no existiendo identidad de petitorios.
- En cuanto al título, los fundamentos de fondos difieren en la demanda contencioso administrativo y en el proceso de amparo; en la medida que en el primer proceso se cuestionan pretensiones respecto a la nulidad de las RTFs, mientras que en el proceso de amparo los fundamentos buscan argumentar la amenaza a la violación de los derechos constitucionales planteados, por el cobro de los intereses moratorios devengados por el exceso de tiempo en la que la SUNAT se demoró en resolver los recursos de reclamación y apelación.

En consecuencia, declara infundada las excepciones de litispendencia e incompetencia planteadas por las demandadas.

El 12 de abril de 2014, se notificó la sentencia de primera instancia mediante la cual el Juzgado Constitucional declaró improcedente la demanda de TELEFÓNICA en la medida

que: (i) no se habría agotado la vía administrativa; (ii) no existe una amenaza de violación o acto concreto que afecte los derechos constitucionales; y (iii) la impugnación de intereses debe cuestionarse en el proceso contencioso administrativo.

Contra dicha sentencia, TELEFÓNICA interpuso recurso de apelación alegando lo siguiente:

- La sentencia contiene argumentos inconsistentes y contradictorios.
- El Juzgado ha concluido que el proceso contencioso administrativo es la vía igualmente satisfactoria porque se ha expedido una sentencia sobre los intereses, de modo que expedir una sentencia en el proceso de amparo implicaría hacerlo sobre lo mismo e interferir en un proceso en trámite.
- Se ha declarado improcedente la demanda por el inciso 3 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, pese a que en el proceso contencioso administrativo no se ha pedido tutela respecto de los derechos constitucionales

4.4. Primera sentencia de segunda instancia

El 25 de mayo de 2015, se emitió la sentencia de segunda instancia mediante la cual la Sala Constitucional (i) confirmó la resolución que declara infundadas las excepciones de litispendencia e incompetencia, declarando nulo el extremo que declara inoficioso emitir pronunciamiento respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y en consecuencia (ii) declaró nula la sentencia de primera instancia, ordenando al Juez de primera instancia se pronuncie expresamente resolviendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

4.5. Segunda sentencia de primera instancia

El 15 de octubre de 2015, el Juzgado de primera instancia, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa interpuesta por las demandadas, indicando

que el artículo 33° del Código Tributario es una norma de carácter autoaplicativo, no requiriendo el agotamiento de una vía previa.

Contra dicha resolución, el TF y la SUNAR interpusieron recurso de apelación, indicando que no se habría cumplido con emitir un pronunciamiento sobre todos los argumentos planteados en la excepción, limitándose a efectuar una referencia y poco argumento, generándose una afectación a la debida motivación.

Así pues, el 14 de diciembre de 2015, se emitió la sentencia de primera instancia mediante la cual se declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por TELEFÓNICA.

Los argumentos del Juzgado fueron los siguientes:

- No se agotó la vía administrativa.
- No existe amenaza de violación o acto que afecte los derechos constitucionales demandados.
- En aplicación de diversa jurisprudencia, TELEFÓNICA debe asumir los intereses moratorios generados.

Contra dicha resolución, TELEFÓNICA interpuso un recurso de apelación, alegando lo siguiente:

- Los argumentos esgrimidos por el Juez son inconsistentes y contradictorios.
- Se ha incurrido en una motivación aparente al declarar la improcedencia de la demanda.
- Se convalida la vulneración a los derechos constitucionales.

4.6. Segunda sentencia de segunda instancia

El 05 de agosto de 2016, la Sala Constitucional revocó la resolución que declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y reformándola la declara fundada, en consecuencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

Los argumentos fueron los siguientes:

- No es correcto que mediante un proceso de amparo contra una norma tributaria se pretenda cuestionar judicialmente una deuda tributaria, más aún si en el caso de amparo no se observa una amenaza de violación de los derechos alegada, al no existir cobranza de la deuda tributaria y de sus intereses moratorios, en tanto la obligación tributaria todavía no había sido resuelta por el TF.
- Es necesario agotar la vía administrativa, precisando que no existe ningún supuesto para no agotarse la vía administrativa.

4.6. Recurso de Agravio Constitucional

El 29 de agosto de 2016, TELEFÓNICA interpuso recurso de agravio constitucional contra la sentencia de segunda instancia. Sus fundamentos fueron los siguientes:

- El artículo 33° del Código Tributario constituye una norma auto aplicativa, por lo que para iniciar el presente proceso de amparo no existe una vía previa que agotar.
- Existe una vulneración a los derechos constitucionales al (i) plazo razonable (relacionado al deber constitucional de la autoridad tributaria de resolver dentro de los plazos legales); (ii) interdicción de la arbitrariedad (relacionado al cobro de intereses moratorios generados en exceso de los plazos legales); y (iii) la no confiscatoriedad de los tributos (relacionado a la afectación del principio tributario que constituye una lesión a la propiedad del contribuyente).

4.7. Sentencia del Tribunal Constitucional

El 20 de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional emitió sentencia declarando fundada la demanda de TELEFÓNICA.

El Tribunal Constitucional declara la inaplicación del artículo 33° del Código Tributario referido a los intereses moratorios capitalizados e indica la vulneración al plazo razonable y al principio de no confiscatoriedad.

Los argumentos de los magistrados en mayoría fueron los siguientes:

- Sobre el agotamiento de la vía administrativa: el recurso de apelación contra las RI 0150150001203, 0150190000041 y 0150190000041; se resuelve por RTF 13365-3-2013 (luego de iniciada la demanda), emitiéndose posteriormente la Resolución coactiva 011-006-0044540, que requiere el pago de S/150'842,142. Procede la demanda porque el trámite coactivo podría continuar.
- Sobre la ausencia de vías igualmente satisfactorias: la cobranza coactiva configura una amenaza cierta e inminente. La necesidad de un pronunciamiento se condice con la fecha de inicio de la demanda en el 2013, y ello se agudiza porque el periodo es 2000 y 2001.
- Sobre la inexistencia de vía paralela: los reparos tributarios del 2000 y 2001 se discuten en los ACAS 01529-2011 en el que se impugnan las RTF 17044-8-2010, 17133-8-2010 y 01853-8-2011 y en el expediente 09525-2013 la RTF 13365-3-2013. No obstante, en el ACA se discute el capital; mientras que en el amparo sus intereses.
- Jurisprudencia vinculante: no se advierte causa objetiva y razonable que justifique una distinta responsabilidad jurídica. La distinta naturaleza de los contribuyentes (persona natural o jurídica), así como el destino o uso económico de la deuda a SUNAT, son criterios irrelevantes.
- Sobre el principio de razonabilidad y su vínculo con medidas restrictivas:
 - (i) Complejidad: De acuerdo a ley, el plazo para resolver un recurso de apelación es de 12 meses; pero si la controversia es por precios de transferencia

internacional son 18 meses. El caso no es complejo por no estar referido a precios de transferencia.

- (ii) Actividad o conducta del interesado: No se ha incurrido en algún tipo de acción dilatoria, ni hay gran cantidad de acervo documental, pero, aun así, no comportaría una conducta obstruccionista (derecho de defensa).
- (iii) La conducta de SUNAT: No se ha cumplido con justificar de forma fehaciente la excesiva demora en resolver, teniendo en cuenta que han excedido los plazos de ley. La excesiva carga procesal, no es justificante del retraso.
- (iv) Consecuencias de la demora: grave amenaza al patrimonio de la recurrente.

4.8. Nulidad de la sentencia del Tribunal Constitucional

Contra la sentencia del Tribunal Constitucional, tanto la SUNAT como el TF interpusieron un recurso de nulidad, indicando que los magistrados del Tribunal Constitucional no habrían resuelto conforme a derecho, generando vicios insubsanables para ambas entidades.

Asimismo, la SUNAT interpuso una recusación contra los magistrados del Tribunal Constitucional que votaron por declarar fundada la demanda de TELEFÓNICA, indicando que habían votado con cierta imparcialidad.

Contra dicha recusación, el Tribunal Constitucional resolvió declarar improcedente la misma, por falta de argumento y sustentación.

CAPÍTULO 5: MARCO TEÓRICO

5.1. Proceso de Amparo

A lo largo de los años, el proceso de amparo ha sufrido ciertas modificaciones que han implicado un cambio en su tratamiento judicial. Unos de los cambios más importantes se dieron con la promulgación de la Ley 28237 del 31 de mayo de 2004, la cual entró en vigencia luego de seis meses, el 01 de diciembre de 2004, luego de una *vacatio legis*.

El Código Procesal Constitucional incorporó diversas novedades en la regulación de los procesos constitucionales, con el propósito de modernizarlos y brindarles cierta eficacia. Si nos centramos principalmente en el caso del Amparo, el Código Procesal Constitucional realizó un cambio importante: cambió la determinación de Acción de Amparo a Proceso de Amparo. Dicho cambio determinó un punto de partida importante, dado que, a diferencia del tratamiento judicial que se le daba a la Acción de Amparo, el Proceso de Amparo (como se le empezaría a denominar con la promulgación del Nuevo Código Procesal Constitucional), implicaba darle una doble dimensión del proceso en sí mismo, no solo de la acción de la persona de acudir al Poder Judicial para cuestionar la violación a sus derechos fundamentales específicos; sino también lo que implica en sí el proceso de amparo y todas las actuaciones que el Poder Judicial debe realizar para analizar la violación de los derechos afectados y restituirlos a su estado anterior.

5.1.1. Tratamiento del proceso de amparo en el Código Procesal Constitucional

Como bien sabemos, se acude al proceso de amparo cuando existe una afectación y/o vulneración de algún derecho fundamental.

Como señala el doctor Samuel Abad “(...) *el amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos a la libertad individual y a los derechos tutelados por el hábeas data (...)*”.

Cuando hacemos referencia a la afectación/amenaza de algún derecho fundamental, implica un acto futuro que no se ha concretizado y con el proceso de amparo se pretende detener dicha futura afectación. Cuando nos referimos a la violación de algún derecho fundamental, hacemos referencia a algún acto concreto actual que está afectado algún derecho fundamental protegido a través del amparo.

El Código Procesal Constitucional señala que la finalidad del amparo es reponer las cosas al estado anterior, esto es que, la acción que haya generado la afectación a algún derecho fundamental se deje sin efecto. En ese sentido, califica el proceso de amparo como un proceso restitutivo, ya que busca la restitución del derecho fundamental de la persona.

No obstante, si bien el proceso de amparo busca reponer la afectación de los derechos fundamentales específicos, ello no implica que tengamos que tener en consideración únicamente dichos criterios para acudir a la vía de amparo. El Código Procesal Constitucional, incluye además que, el proceso de amparo constituye una manifestación de tutela de urgencia que sólo garantiza el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental que es subsidiario, el cual contiene un acto lesivo irreparable que no puede ser cuestionado en otras vías judiciales.

Así tenemos pues que, para interponer una demanda de amparo deben existir (i) la amenaza cierta de la afectación; y (ii) la amenaza inminente de la misma.

Cuando hacemos referencia a la amenaza cierta estamos señalando la materialización del daño, es decir, que este sea física y jurídicamente posible. Por otro lado, cuando hacemos referencia a la amenaza inminente, nos referimos al tiempo, el cual debe ser corto.

La jurisprudencia ha indicado que, para que se admita a trámite una demanda de amparo, debe tenerse en consideración los siguientes criterios:

a. Vía igualmente satisfactoria

El proceso de amparo será improcedente cuando exista una vía igualmente satisfactoria, esto es, se determinará al amparo como subsidiario y únicamente cuando te garantice la protección del derecho fundamental.

b. Agotamiento de la vía previa

Dicho extremo implica el agotamiento de un procedimiento ante quien ha generado la afectación al derecho fundamental. Para ello, se debe advertir quién ha sido el afectante del acto lesivo y solicitar ante este se deje sin efecto esta vulneración. Ante ello, debe iniciarse el procedimiento administrativo correspondiente al cual se acudiría previo a interponer la demanda de amparo en la vía constitucional.

c. Plazo

El afectado tendrá un plazo de 60 días hábiles desde que la afectación se haya generado. Cabe señalar que dicho plazo se contabiliza desde que se toma conocimiento de la afectación con la notificación del acto lesivo.

d. Competencia

Se deberá analizar también ante qué juez se debe interponer una demanda de amparo. Respecto a la materia, el Código Procesal Constitucional indica que debe ser ante un juez constitucional. Respecto al grado, deberá interponerse la demanda de amparo ante el Juzgado especializado. Y respecto al territorio, la demanda debe interponerse en el domicilio principal del demandante.

Entonces, queda claro que, el Código Procesal Constitucional establece ciertos requisitos para interposición de una demanda de amparo y para que esta sea declarada procedente por el órgano constitucional correspondiente.

Es a partir del análisis de los requisitos antes detallados, que se determinará el tipo de modelo de amparo adoptado para la afectación que se pretende dejar sin efecto.

5.2. Intereses moratorios de tributos impagos

En el presente expediente, el principal cuestionamiento está referido al exceso del plazo en resolver de la administración tributaria, hecho que ha generado intereses moratorios en exceso cobrados al administrado.

El interés moratorio, en todos los ámbitos de la legislación peruana, tiene como finalidad indemnizar la mora en cumplimiento de una obligación de pago, tal como lo señala expresamente el Código Civil en su artículo 1242° “(...) *el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago (...)*”.

Al respecto, el interés moratorio puede ser calificado como convencional o legal. En el presente caso, nos importa referirnos al interés legal, el cual hace referencia a la generación del interés establecido por ley.

5.2.1. Artículo 33° del Código Tributario

El artículo 33° del Código Tributario, referido al interés moratorio, señala lo siguiente:

“Artículo 33°.- INTERÉS MORATORIO

El monto del tributo no pagado dentro de los plazos indicados en el artículo 29° devengará un interés equivalente a la tasa de interés moratorio (TIM), la cual no podrá exceder del 10% por encima de la tasa activa del mercado promedio mensual en moneda nacional (TAMN) que publique la Superintendencia de Banca y Seguros el último día hábil del mes anterior.

La SUNAT fijará la TIM respecto de los tributos que administra o cuya recaudación estuviera a su cargo.

Los intereses moratorios se aplicarán diariamente desde el día siguiente a la fecha de vencimiento hasta la fecha de pago inclusive, multiplicando el monto del tributo impago por la TIM diaria vigente. La TIM diaria vigente resulta de dividir la TIM vigente entre treinta.

La aplicación de los intereses moratorios se suspenderá a partir del vencimiento de los plazos mínimos establecidos en el Artículo 142° hasta la emisión de la resolución que culmine el procedimiento de reclamación ante la Administración Tributaria, siempre y cuando el vencimiento del plazo sin que se haya resuelto la reclamación fuera por causa imputable a ésta.

Durante el periodo de suspensión, la deuda será actualizada en función del Índice de Precios al Consumidor.

Las dilaciones en el procedimiento por causa imputable al deudor no se tendrán en cuenta a efectos de la suspensión de los intereses moratorios.

La suspensión de intereses no es aplicable a la etapa de apelación ante el Tribunal Fiscal ni durante la tramitación de la demanda contencioso administrativo.”

Conforme señala el artículo antes señalado, la suspensión de la aplicación de los intereses moratorios se da a partir del vencimiento de los plazos máximos establecidos en el Código Tributario, punto que desarrollaremos más adelante.

El presente artículo, introduce la regla de la inexigibilidad de los intereses moratorios luego de vencido el plazo para resolver de la Administración Tributaria.

Así pues, como anota LANDA “(...) lo que se buscaría generar es un menor perjuicio económico al contribuyente cuando la Administración se demora más allá del plazo para resolver su reclamo (...)”.

Tenemos entonces que, lo que busca regular el artículo 33° del Código Tributario no es solamente la suspensión del cobro de intereses moratorios por la demora del plazo en resolver de la Administración Tributaria, sino también prever generar perjuicios a los contribuyentes, al evitar cobrar intereses moratorios indebidos.

5.2.2. Decreto Legislativo 816 y 981.

El artículo 142^{o4} del Decreto Legislativo 816, señalaba que el plazo de la Administración Tributaria para resolver el recurso de reconsideración del contribuyente es de 6 meses.

⁴ Artículo 142.- PLAZO PARA RESOLVER RECLAMACIONES

La Administración Tributaria resolverá las reclamaciones dentro del plazo máximo de seis (6) meses, incluido el plazo probatorio, contado a partir de la fecha de presentación del recurso de reclamación.

La Administración Tributaria resolverá dentro del plazo máximo de dos (2) meses, las reclamaciones que el deudor tributario hubiera interpuesto respecto de la denegatoria tácita de solicitudes de devolución de saldos a favor de los exportadores y de pagos indebidos o en exceso.

Por su parte, el artículo 150⁵ del mismo Decreto Legislativo, indicaba que el plazo para que el Tribunal Fiscal resolviera el recurso de apelación del contribuyente es de 6 meses.

Con la emisión del Decreto Legislativo 981, promulgado en el año 2007, se varían los plazos establecidos en los artículos 142° y 150° del Código Tributario, concluyendo en los siguientes plazos:

- 9 meses para que la Administración Tributaria resuelva los recursos de reconsideración.
- 12 meses para que el Tribunal Fiscal resuelva los recursos de apelación.

Dicha modificatoria implicó, también, una variación a los principios de confiscatoriedad⁶ y de proscripción del abuso del derecho⁷, dado que introdujo una regla en el artículo 33° del Código Tributario en el sentido que la suspensión de los intereses moratorios no es aplicable a la etapa de apelación ante el Tribunal Fiscal.

CAPÍTULO 6: PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo, describiré las sentencias más relevantes respecto al presente expediente público.

⁵ Artículo 150.- PLAZO PARA RESOLVER LA APELACIÓN

El Tribunal Fiscal resolverá las apelaciones dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de ingreso de los actuados al Tribunal.

La Administración Tributaria o el apelante podrán solicitar el uso de la palabra dentro de los cuarenticinco (45) días hábiles de interpuesto el recurso de apelación, debiendo el Tribunal Fiscal señalar una misma fecha y hora para el informe de ambas partes.

El Tribunal Fiscal no podrá pronunciarse sobre aspectos que, considerados en la reclamación, no hubieran sido examinados y resueltos en primera instancia; en tal caso declarará la insubsistencia de la resolución, reponiendo el proceso al estado que corresponda.

⁶El Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente 2302-2003- AA/TC ha señalado que un tributo es confiscatorio cuando excede el límite de la capacidad contributiva cuando un solo tributo es excesivo o cuando un conjunto de tributos ocasiona la misma presión sobre el contribuyente.

⁷ Es un principio universal de derecho, que propone establecer límites al ejercicio de tales derechos, y a su vez, busca imponer la obligación de reparar a quien ha causado un daño injusto en base a su ejercicio por haber atropellado principios como el de la buena fe y el de no ejercer abusivamente los derechos.

6.1. Caso ICATOM: Exp. 04532-2013-AA (16/08/2018)

Al igual que TELEFÓNICA, la empresa ICATOM solicitó la inaplicación del artículo 33° del Código Tributario en el extremo de los intereses por exceso del plazo legal. En el presente caso, la Administración Tributaria tardó un aproximado de 5 años para resolver los recursos impugnatorios, generando un incremento de S/ 179,000.00 a S/ 330,000.00 en intereses en exceso.

Por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, declarando nula la Resolución de Cobranza Coactiva y la Resolución de Intendencia, ordenando a la SUNAT a la reliquidación de la deuda tributaria.

El Tribunal Constitucional señaló los siguientes criterios:

- Sobre el agotamiento de la vía administrativa: indicó que si bien pudo cuestionarse el plazo para resolver el recurso de apelación ante el TF mediante un recurso de queja ello no hubiera significado el no cobro de intereses moratorios, dado que el procedimiento coactivo solo se suspende por las causales del artículo 119° del Código Tributario⁸, no figurando el recurso de queja, por lo que no cabe declarar improcedente la demanda.

⁸ Artículo 119°: Suspensión de Cobranza Coactiva

Ninguna autoridad ni órgano administrativo, político, ni judicial podrá suspender el Procedimiento de Cobranza Coactiva, con excepción del Ejecutor Coactivo que deberá hacerlo sólo cuando:

- a) La deuda haya quedado extinguida por cualquiera de los medios señalados en el Artículo 27°, o existiera a favor del interesado anticipos o pagos a cuenta del mismo tributo realizados en exceso, que se encuentren prescritos.
- b) La obligación estuviese prescrita.
- c) La acción se siga contra persona distinta a la obligada en el pago.
- d) Se haya presentado oportunamente recurso de reclamación, apelación o demanda contencioso-administrativa, que se encuentra en trámite.
- e) Exista convenio de liquidación judicial o extrajudicial o acuerdo de acreedores, de conformidad con las normas pertinentes; o cuando la persona obligada haya sido declarada en quiebra.
- f) Exista Resolución concediendo aplazamiento y/o fraccionamiento de pago.

Excepcionalmente, tratándose de órdenes de Pago y cuando medien otras circunstancias que evidencien que la cobranza podría ser improcedente, la Administración Tributaria está facultada a disponer la suspensión de la cobranza de la deuda, siempre que el deudor tributario interponga la reclamación dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificada la Orden de Pago. La Administración deberá admitir y resolver la reclamación dentro del plazo de noventa (90) días hábiles, bajo responsabilidad del órgano competente. La suspensión deberá mantenerse hasta que la deuda sea exigible de conformidad con lo establecido en el Artículo 115°.

- Sobre la ausencia de vías igualmente satisfactorias: el colegiado indica que existe la necesidad de brindar tutela de urgencia pues conforme al artículo 157° del Código Tributario, la interposición de la demanda por sí sola, no interrumpe la ejecución o actos de la Administración Tributaria. Se advierte el riesgo de irreparabilidad en la lesión de bienes de relevancia constitucional como el principio de razonabilidad o el derecho a recurrir en sede administrativa.
- Sobre la garantía del plazo razonable como elemento al derecho del debido procedimiento administrativo: el Tribunal Constitucional concluyó que el análisis del plazo razonable se realiza como un todo, tanto actuaciones de la SUNAT como del TF justifican un análisis de puro derecho, que comprende una evaluación objetiva, por lo que implicó realizar la evaluación de los siguientes criterios:
 - a. Complejidad del asunto: la materia a dilucidar era el tributo emitido con la presentación de las declaraciones rectificatorias en las que se determinó el tributo a pagar por conceptos de pagos a cuenta del IR, y se rechazó pedido de reclamación con otro reclamo, concluyendo que el caso no resulta complejo.
 - b. La actividad o conducta procedimental del administrado: no se advierte gran cantidad de acervo documental, y ello tampoco representa una conducta obstruccionista, se estaría en el ejercicio legítimo a la defensa. Tampoco se advierte una acción que haya generado la dilación del procedimiento.
 - c. La conducta de la administración pública: la conducta de la SUNAT ha tenido incidencia en la dilación del procedimiento ya que tardó 5 años para resolver la apelación cuando el plazo legal es hasta 12 meses. El plazo resultó excesivo,

Para la admisión del trámite de la reclamación se requiere, además de los requisitos establecidos en este Código, que el reclamante acredite que ha abonado la parte de la deuda no reclamada actualizada hasta la fecha en que se realice el pago.

En los casos en que se hubiera trabado una medida cautelar y se disponga la suspensión temporal procederá sustituir la medida ofreciendo garantía suficiente a criterio de la Administración Tributaria.

perjudicando al contribuyente y colocándolo en situación prolongada de incertidumbre. La excesiva carga procesal de la administración tributaria no justifica el retardo, máxime si en el caso de los procedimientos administrativos, la demora se encuentra vinculada directamente al cobro de intereses moratorios.

- d. Consecuencias que la demora produce en la situación jurídica del interesado: la demora significó un perjuicio significativo para el contribuyente pues la deuda se incrementó en 180%. Aun cuando se haya hecho efectivo el pago, ello ha significado un desmedro económico.

6.2. Caso Medina de Baca: Exp. 4082-2012-AA/TC (10/05/2016)

En el presente caso, la persona natural solicitó la inaplicación del artículo 33° del Código Tributaria en el extremo de los intereses por exceso del plazo legal, desde el vencimiento de la obligación tributaria hasta el pago efectivo, sin excepción.

En el presente caso, se quintuplicó la deuda tributaria, de S/ 22,889 a S/ 116,873 en intereses en exceso.

Por mayoría, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, declarando nula la Resolución de Cobranza Coactiva y dispuso el cálculo de intereses moratorios sin aplicar la regla de capitalización de intereses y sin aplicar la deuda de cobro de intereses durante la etapa de impugnación administrativa de las resoluciones de determinación y multa.

El Tribunal Constitucional señaló los siguientes criterios:

- Agotamiento de la vía administrativa: si bien pudo cuestionarse el plazo de la apelación ante el TF a través del recurso de queja, no resulta exigible el agotamiento de la vía previa cuando ello pudiera tener como consecuencia la irreparabilidad de la agresión. El procedimiento coactivo sólo se suspende exclusivamente por las causales del artículo 119° del Código Tributario, no siendo la queja una de estas.

- Inexistencia de vías igualmente satisfactorias: el proceso contencioso administrativo no es una vía paralela pues lo que se plantea con el amparo es la defensa del derecho de propiedad y de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no invocándose la interpretación y aplicación de las normas tributarias.

CAPÍTULO 7: REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad Yupanqui, Samuel (2008). Los derechos tutelados por el amparo. El debate respecto a su contenido constitucionalmente protegido. Lima. Academia de la Magistratura.

Bardelli Lartirigoyen, Juan (2005). *El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú: una visión introspectiva*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Carbonell O'Brien, E. C. (2017). *Manual de Arbitraje*. Lima

Castillo Freyre, M. (2016). *Algunas reflexiones para el afianzamiento para el arbitraje en el Perú*. Lima. Biblioteca del Estudio Mario Castillo Freyre.

Código Procesal Constitucional Comentado.

Espinoza-Saldaña, Eloy (2008). *Codificación del Derecho Procesal Constitucional: Evolución, Ventajas y Algunos Necesarios Recaudos al Respecto*. Lima. Derecho & Sociedad.

Espinoza, J. (2016). *La Mora*. Lima. Themis – Revista de Derecho.

Hundskopf, O. (2017). *Manual de Arbitraje: Análisis, comentarios y reflexiones al Decreto Legislativo N° 1071*. Lima: Athina.

Landa Arroyo, César. (2012). *El plazo razonable en el procedimiento contencioso – tributario. Reflexiones sobre los procedimientos tributarios y aduaneros desde la perspectiva de los derechos de los administrados*. Lima. Ministerio de Economía y Finanzas, Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero.

Osterling, F. *Obligaciones con Cláusula Penal*.

Osterling, F. (2014). *Tratado de Derechos de las Obligaciones – Tomo VI*. Lima: Thompson Reuters.

Soria, Alfredo (2015). *Échame una mano: La subcontratación en la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 30225)*. Derecho & Sociedad.

Soto Coaguila, Carlos (2008). *El Arbitraje en el Perú y en el mundo*. Lima.

Vigésima Segunda Edición del diccionario de la Real Academia Española