



Informe del Decreto Legislativo N° 1380, Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo - Comisión de Constitución y Reglamento.

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAIDO EN EL
DECRETO LEGISLATIVO N° 1380
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto Legislativo N° 1380, que dispone que se aplique el Código Tributario a las infracciones y las sanciones establecidas a los operadores de servicios electrónicos.

El Decreto Legislativo N° 1380 fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 679-2020-2021-CCR-CR, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Octava Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 29 de marzo del 2021, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

I.- Aspectos Procedimentales

El Decreto Legislativo N° 1380 ingresó al área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 28 de agosto de 2018, mediante Oficio N° 192-2018-PR, y fue remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento de conformidad a lo establecido en los artículos 104 de la Constitución y 90 del Reglamento del Congreso.

El Decreto Legislativo N° 1380 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de agosto de 2018, fue derivado mediante el Oficio N° 060-2018-2019-CCR/CR al Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, del periodo 2018-2019, para su evaluación.

Con fecha 29 de noviembre de 2018, el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo del periodo parlamentario 2018-2019, aprobó el informe por unanimidad que establecía que el Decreto Legislativo N° 1380 cumplía con lo dispuesto en el artículo 104 y el numeral 4 del artículo 101 de la

Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República. Dicho informe no llegó a ser votado por el Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República del periodo 2018-2019.

Estando pendiente la aprobación del informe sobre el Decreto Legislativo N° 1380 con fecha 30 de diciembre de 2020, la actual Comisión de Constitución y Reglamento remite al Grupo de Trabajo el Oficio N° 679-2020-2021-CCR-CR por el cual el decreto en cuestión vuelve a ser materia de análisis por parte del Grupo de Trabajo para la emisión del informe correspondiente.

II.- Cumplimiento de Requisitos Formales

El Decreto Legislativo ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Economía y Finanzas, en armonía con lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución Política y con el voto aprobatorio del Concejo de Ministros en cumplimiento del numeral 2 del artículo 125 de la mencionada Constitución.

Por su parte el artículo 90 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

“El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

(...)”.

Tal como se puede apreciar del expediente del Decreto Legislativo se tiene que este fue publicado el 24 de agosto de 2018 y se dio cuenta al Congreso de la República el 28 de agosto de 2018, mediante Oficio N° 192-2018-PR, con lo cual, el ingreso del Decreto Legislativo se realiza dentro del plazo de tres días posteriores a su publicación, a que se contrae el literal a) del artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República.

II.- Marco Normativo

2.1.- Constitución Política del Perú

El artículo 104 de la Constitución Política consagra lo siguiente:

“El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo”.

El numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política que precisa lo siguiente.

“(…) Son atribuciones de la Comisión Permanente:

4.- Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue.

No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a la reforma constitucional, ni la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y de la Cuenta General de la República”.

2.2.- Reglamento del Congreso de la República

El artículo 90 del Reglamento del Congreso regula lo siguiente:

“El Congreso ejerce control sobre los Decretos Legislativos que expide el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas a que se refiere el artículo 104 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) El Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de los decretos legislativos que dicta en uso de las facultades legislativas, dentro de los tres días posteriores a su publicación.

b) Recibido el oficio y el expediente mediante el cual el Presidente de la República da cuenta de la expedición del decreto legislativo y a más tardar el primer día útil siguiente, el Presidente del Congreso envía el expediente a la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso o a la que señale la ley autoritativa, para su estudio.

c) La Comisión informante presenta dictamen, obligatoriamente, en un plazo no mayor de 10 días. En el caso que el o los decretos legislativos contravengan la Constitución Política o excedan el marco de la delegación de facultades otorgado por el Congreso, recomienda su derogación o su modificación para subsanar el exceso o la contravención, sin perjuicio de la responsabilidad política de los miembros del Consejo de Ministros”.

III.- Ley 30823 de 19 de julio de 2018 Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de la modernización de la gestión del Estado.

Por Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de la modernización de la gestión del Estado, se otorgó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de sesenta (60) días calendario, contados a partir de la vigencia de la citada norma.

En el literal f) del inciso 1 del artículo 2 de la Ley N° 30823 se establece la facultad de legislar en materia tributaria y financiera a fin de modificar y uniformizar la legislación nacional para promover y regular el uso generalizado de comprobantes de pago electrónicos y simplificar las obligaciones de los contribuyentes, incluyendo aquella relacionada con certificados digitales; así como establecer la aplicación del Código Tributario a infracciones, sanciones y procedimientos de cobranza a los Operadores de Servicios Electrónicos.

3.1.- Justificación para la delegación del Congreso de la República al Poder Ejecutivo

Entre los fundamentos para que el Congreso abdique de sus competencias inmanentes y se las traslade a otro Poder del Estado, tenemos que los temas objeto de regulación devienen en eminentemente técnicos, de gran complejidad, o requieren de un alto nivel de especialización, ello sumado a la inmediatez o la urgencia con que las normas – delegadas - requieren ser promulgadas por el gobierno, precisamente por la necesidad en su promulgación y vigencia, siguen el criterio expuesto los autores nacionales Rubio, García

Belaúnde y Bernal. (Rubio Correa, (1998- 1999)¹, García Belaunde (1989: 32)² y Enrique Bernal, (1996, 131)³.

En este sentido, la sustitución de la atribución legislativa originaria del Parlamento por el Poder Ejecutivo importa una muestra del principio de colaboración de poderes, cuya legitimidad y constitucionalidad reposa en la ley autoritativa del primero que debe señalar la materia específica y el plazo de la reserva de ley delegada.⁴(DIDP 2018).

Siendo el encargo al grupo de trabajo analizar el **Decreto Legislativo N° 1380**, Decreto Legislativo que dispone que se aplique el Código Tributario a las infracciones y las sanciones establecidas a los operadores de servicios electrónicos.

3.2.- Descripción del contenido Decreto Legislativo N° 1380

El Decreto Legislativo N° 1380, consta de cuatro (4) artículos y una (1) Disposición Complementaria Transitoria.

El Decreto Legislativo N° 1380 tiene por objeto establecer la aplicación del Código Tributario aprobado mediante Decreto Legislativo N° 816, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF a las infracciones y las sanciones establecidas a los Operadores de Servicios Electrónicos.

3.3- Los considerandos y la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1380

El Decreto Legislativo N° 1380 apunta a evitar la dilación en la gestión de la determinación de las infracciones aplicables al Operadores de Servicios Electrónicos (OSE) y en la aplicación de sanciones, toda vez que esa labor debe ser realizada en forma similar a como se determinan las infracciones y se aplican las sanciones reguladas en el Código Tributario.

Asimismo, el Decreto apunta a resolver la duplicidad de procedimientos aplicables para el cobro de las multas impagas generadas a los OSE por el incumplimiento de sus obligaciones como tales y como contribuyentes. A su vez, el Decreto designa ejecutores

1 Estudio de la Constitución Política del Perú de 1993 – Volumen 4 Lima Perú Pontificia Universidad Católica del Perú.

2 Lecturas sobre Temas Constitucionales – Funciones Legislativas del Ejecutivo Moderno – Caso Peruano 1998.

3 La Constitución de 1993 Análisis Comparado – 1996 Lima Perú - Konrad Adenauer Stiftung y Ciedla

4 Procedimiento de Control Sobre la Legislación Delegada Naturaleza y Antecedentes – Informe de Investigación mayo 2018 Departamento de Investigación y Documentación Parlamentaria -DIDP Congreso de la República del Perú.

coactivos al amparo de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva para cobrar únicamente la multa referida en el artículo único.

IV.- Análisis del Decreto Legislativo N° 1380

El presente informe busca establecer si el Poder Ejecutivo al promulgar el Decreto Legislativo N° 1380, vía facultades delegadas, se excedió o actuó en forma congruente con la delegación otorgada por el Congreso de la República.

El análisis comprende aproximaciones sobre la naturaleza de los decretos legislativos; aspectos generales sobre el control parlamentario de los decretos legislativos; los parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos; revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1380 y la exclusión de las materias indelegables en el contenido del Decreto Legislativo 1380.

4.1.- La naturaleza jurídica de los Decretos Legislativos

Según lo establecido constitucionalmente, el Congreso está habilitado para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar mediante decretos legislativos, los cuales deberán ceñirse, tal como dispone el artículo 104° de la Constitución, a lo que prescriba la Ley Autoritativa emanada del Poder Legislativo. En dicha ley se especifica la materia y el plazo determinado como límites del Decreto Legislativo.

Los Decretos Legislativos se rigen bajo las mismas reglas establecidas para la promulgación, publicación, vigencia y efectos de una Ley; sin embargo, dada su naturaleza cuenta con un procedimiento propio, estipulado en el artículo 90° del Reglamento del Congreso de la República.

Por su parte el artículo 123 de la Constitución precisa que es potestad del Presidente del Consejo de Ministros refrendar los decretos legislativos, y en congruencia con el artículo 125 de la misma carta política, es atribución del mencionado Consejo, aprobar los decretos legislativos que dicta el Presidente de la República.

En este ámbito de la facultad normativa Presidencial, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, describe a los Decretos Legislativos como las normas con rango y fuerza de ley que emanan de autorización expresa y facultad delegada del Congreso. Se circunscriben a

la materia específica y se dictaminan en el plazo determinado por la ley autoritativa. Los Decretos Legislativos entran en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria contenida en el mismo Decreto.

4.2.- El control parlamentario sobre los Decretos Legislativos

El control parlamentario de la potestad normativa del Presidente de la República, es la labor de raciocinio, interpretación o juicio que se ejecuta, en el seno parlamentario, sobre si los actos normativos decretados cumplieron o no con dictarse dentro de los parámetros normativos preestablecidos en la ley de delegación.

La revisión parlamentaria sobre la delegación no constituye un juicio de valor sobre si la materia está bien o mal legislada; la conveniencia, la oportunidad; o de lo altruista en términos de ayuda social o en favor a los más necesitados, es más que un juicio, una suerte de constatación del cumplimiento de un mandato expreso y auditable ex post por parte del parlamento.⁵

El control parlamentario como parte del control político, el mismo que se define en su modo estricto como: *“(...) una actividad que un sujeto (el controlante) ejerce sobre otro (el controlado) para la tutela de ciertos valores que el primer tiene el deber de proteger, actividad que puede consistir en la verificación de si han respetado los valores o principios protegidos y en la adopción de medidas sancionatorias o correctivas en caso contrario. Pueden ser diversas las actividades y manifestaciones que pueden someterse a esta verificación. En todo caso, todas ellas deben tener un parámetro de referencia, integrado por una serie de valores o principios que quieren protegerse, y todas ellas puede ser lugar a una sanción, esto es una actividad controlada que no se ha ajustado al parámetro de referencia. Este último elemento es, así, el que viene a superar la equivocada y genérica concepción de control, este no solo se limita a juicio o verificación, sino que también incluye la adopción de una medida destinada a hacer cesar la situación no conforme a los valores que se tratan de proteger”*.⁶

Las posiciones parecerían oscilar entre la existencia de un mandante o contralor; y su contraparte, un mandatario o contralado; sin embargo, este vínculo que va más allá se sostiene y encuentra en su lógica interna, en los parámetros de referencia, que no son otros

5 Manual del Parlamento – Cesar Delgado Guembes - página 538 Congreso de la República del Perú y AECID Embajada de España en Perú.

6 Santaolalla López Derecho Parlamentario Español Madrid Espasa Calpe. -1990 páginas 198-199.

que, la fuente de valores y principios constitucionales, y que no necesariamente se constriñen al ámbito sancionador que emerge del pensamiento mayoritario.

El mismo autor **Santaolalla** señala que “[...] *el control parlamentario solo se produce cuando se presenta un acto de confrontación o juicio de una determinada conducta, unido a una facultad de sancionarlo, esto es, de corregirlo por medios claramente establecidos por el Derecho.*”⁷

Con ello, el control no supone necesariamente o en forma implícita, la idea de sanción, la concepción del control, en este orden puede significar constatación o verificación del cumplimiento de la encomienda, como observamos en el control parlamentario sobre los decretos legislativos.

4.3.- Los parámetros del control parlamentario de los decretos legislativos

El artículo 90, literal e), del Reglamento del Congreso de la República, establece que, en el caso que el decreto legislativo contravenga la Constitución Política o exceda el marco de la delegación de facultades, la comisión informante que presente el dictamen recomendará su derogación o su modificación.

En consecuencia, se advierten dos parámetros normativos para el ejercicio del control parlamentario de los decretos legislativos: a) la Ley Autoritativa y; b) la Constitución Política.

Por tanto, la Comisión de Constitución y Reglamento, para el caso en vía delegada, el Grupo de Trabajo, debe analizar tanto si es que un decreto legislativo ha regulado sobre las materias específicas y en el plazo establecido en la Ley Autoritativa (Ley 30823), como si es que dicho decreto vulnera la Constitución Política.

a) La ley autoritativa como parámetro de control.

Cuando se efectúe el análisis a la luz de la ley autoritativa estamos fundamentalmente ante un control de naturaleza formal: materia específica y plazo, siendo estos los límites de referencia.

La ley 30823 consta de dos artículos y el artículo 2 establece las materias sobre las cuales el Congreso de la República delega facultades al Poder Ejecutivo. Las materias que otorga en delegación son las siguientes: a) Tributaria y financiera, b) gestión económica y competitividad; c) integridad y lucha contra la corrupción; d) facultades para modificar la Ley

⁷ Ídem página 222.

29360 y legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad contempladas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1098; y g) modernización del Estado.

Precisa finalmente la Ley 30823, que las normas a ser emitidas en el marco de lo dispuesto en la citada ley aseguran el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 104 y 101 inciso 4, y demás concordantes del texto constitucional; y la, jurisprudencia que, al respecto, ha emitido el Tribunal Constitucional.

b) La Constitución Política como parámetro de control

Ahora bien, cuando el parámetro de control sea la Constitución Política, corresponde que se interprete el decreto legislativo a la luz de los principios de interpretación conforme a la Constitución y de conservación de la ley, de manera que cuando se efectúe un control material o de fondo del decreto legislativo, debería proceder su derogatoria solo en aquellos supuestos en los cuales no resulte admisible ubicar alguna interpretación compatible con el ordenamiento constitucional posible.

Con relación a dichos principios, interpretación y conservación de la ley, el Tribunal Constitucional expresó en la sentencia recaída en el Expediente 0004-2004-PCC/TC.⁸ que, la presunción respecto a la constitucionalidad de la ley impugnada, al amparo del principio de conservación de la ley, debiera ser el arma de último recurso, por parte del órgano que ejerce el control, sea o no órgano político, la idea prevalente es preservar la norma no solo por seguridad jurídica sino además por la gobernanza de la administración.

Dicho principio es complementario al principio de presunción de constitucionalidad de la ley, que precisa el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 00033-2007-PI/TC⁹. El fundamento de ambos principios: el de “*conservación*” y el de “*presunción*”

8 “El principio de conservación de la ley. Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última ratio a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es de imprescindible e inevitable. El principio de interpretación desde la constitución. Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarda coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental”.

9 “4. Que, según el Principio de presunción de constitucionalidad, las leyes gozan de la presunción que se encuentran de conformidad con la Constitución, hasta que este Tribunal en ejercicio de su función jurisdiccional

de constitucionalidad”, devienen en complementarios, además de estar este última consagrado en el derecho positivo.

En ese sentido, se deben analizar los decretos legislativos a la luz de la ley autoritativa y la Constitución Política, siendo que si el parámetro de control es la ley autoritaria, éste debe ser riguroso y estricto, mientras que si el parámetro es la Constitución Política, al tratarse fundamentalmente de un control de fondo del contenido del decreto legislativo, resulta admisible un control flexible y abierto, en aras de salvaguardar “la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado” como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.

4.4.- Revisión específica parámetros de control constitucional del Decreto Legislativo 1380

a) Plazo

Mediante Ley N° 30823, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de julio del 2018, se delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias enumeradas en el artículo 2 de la citada ley, por un plazo de sesenta (60) días calendario.

En ese contexto, se tiene que el Decreto Legislativo 1380 fue publicado en el diario oficial “El Peruano” el 24 de agosto de 2018 y dentro del plazo otorgado por la Ley Autoritativa.

b) Materia específica

El Decreto Legislativo 1380 se sustenta en el literal f) del inciso 1 artículo 2, que establece la facultad de legislar para:

“f) Modificar y uniformizar la legislación nacional a fin de promover y regular el uso generalizado de comprobantes de pago electrónicos y simplificar las obligaciones de los contribuyentes, incluyendo aquella relacionada con certificados digitales; adecuar la normativa a los sistemas electrónicos empleados por los contribuyentes para la emisión de comprobantes de pago y llevado de libros o registros; y establecer la aplicación del Código Tributario a infracciones, sanciones y procedimientos de cobranza a los operadores de servicios electrónicos. Se podrá modificar el régimen

la declare inconstitucional, en ese sentido todas las normas que emanan del Estado son considerada constitucionales. Este Principio se ha materializado en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

de infracciones y sanciones vinculado a comprobantes de pago, libros y registros físicos y electrónicos.”

El **Decreto Legislativo 1380** cumple con lo dispuesto en la ley autoritativa al establecer medidas que evitan la dilación en la gestión de la determinación de las infracciones aplicables al Operadores de Servicios Electrónicos (OSE) y en la aplicación de sanciones. Además de desarrollar disposiciones que buscan resolver la duplicidad de procedimientos aplicables para el cobro de las multas impagas generadas a los OSE por el incumplimiento de sus obligaciones como tales y como contribuyentes.

De lo expuesto, se concluye que el Decreto Legislativo 1380, se emitió dentro de las facultades conferidas en el marco del literal f) del inciso 1 del artículo 2 de la Ley 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de la modernización de la gestión del Estado, en el plazo de sesenta (60) días calendario.

c) Conformidad con la Constitución Política

De la evaluación del Decreto Legislativo 1380, se verifica que las medidas aprobadas son conformes con la Constitución Política del Perú, en tal sentido, se aprecia que no constituyen ni se encuentran referidas a reformas constitucionales, ni su contenido aprueba tratados internacionales, ni modifican leyes orgánicas y tampoco se encuentran referidas a la Ley de Presupuesto ni a la Cuenta General de la República. En consecuencia, se concluye que el Decreto Legislativo 1380 cumple con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú.

5. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo a través de los Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia y Tratados Internacionales Ejecutivos; concluye que el Decreto Legislativo N° 1380, promulgado al amparo de facultades delegadas, **CUMPLE** con lo dispuesto en el artículo

104 y el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución Política del Perú y el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, por cuanto no contraviene la normativa constitucional, y se enmarca dentro de las facultades delegadas por el Congreso de la República al Poder Ejecutivo mediante la Ley 30823.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 29 de marzo de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gino', with a stylized flourish at the end.

Congresista Gino Costa Santolalla
Coordinador del Grupo de Trabajo
Comisión de Constitución y Reglamento