

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL
DECRETO DE URGENCIA N° 009-2019-IP
PERIODO DE SESIONES 2020-2021**

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 009-2019, que modifica el Decreto Legislativo N° 1188, que otorga incentivos fiscales para promover los fondos de inversión en bienes inmobiliarios.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 334-2020-2021-CCR-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 17 de julio de 2020 e ingresado al despacho el 19 de julio del mismo año.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Décima Primera Sesión Ordinaria del grupo de trabajo del 06 de noviembre del 2020, con el voto a favor de los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Jim Ali Mamani Barriga, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand, Carlos Mesía Ramírez y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes generales

Mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, de fecha 30 de setiembre de 2019, se produjo la disolución del Congreso al amparo del artículo 134 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, se convocó a elecciones para un nuevo Congreso, ante el cual deben elevarse los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, conforme a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 135 de la Carta Magna.

Por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2019-CC, se confirmó la validez del acto contenido en el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, que declara la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021 y convoca a elecciones para el 26 de enero de 2020.

El artículo 135 de la Constitución Política del Perú prevé que el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, de los que debe dar cuenta a la Comisión Permanente del Congreso disuelto para que los examine y eleve al nuevo Congreso, una vez que este se instale.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 30 de octubre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 009-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de octubre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 274-2019-PR, ingresado el 4 de noviembre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 8 de noviembre de 2019.

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión de fecha 22 de enero de 2020, aprobó el informe que examinó el Decreto de Urgencia N° 009-2019 con 15 votos a favor, 1 en contra y 3 abstenciones.

A continuación, las conclusiones del mencionado informe son las siguientes:

“- El Poder Ejecutivo está habilitado para legislar mediante decretos de urgencia en aplicación del artículo 135 de la Constitución; que no se encuentren restringidos únicamente a materias económicas y financieras.

- La Norma VII del Título Preliminar del Código Tributario establece que se podrá aprobar, por única vez, la prórroga de la exoneración, incentivo ó beneficio tributario. por un período de hasta 3 años, contado a partir del término de la vigencia de la medida a prorrogar.

- *Está justificada la continuidad de los incentivos fiscales a largo plazo a los Fondos de Inversión en Renta de Bienes Inmuebles (FIRBI), debido a la naturaleza y horizonte de inversión y a los resultados obtenidos.*
- *De no aprobarse la prórroga señalada, los inversionistas perderían el incentivo para invertir en este tipo de instrumentos dado que no podrían gozar de los beneficios tributarios previstos en el Decreto Legislativo 1188.*
- *La emisión del decreto de urgencia materia de este informe se justifica también en el hecho de que no se puede esperar el proceso regular de dación de leyes en el Congreso en vista del receso en el que se encuentra.*

Posteriormente, por Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República, elegido para el Periodo Legislativo 2020-2021, se derivaron los informes aprobados por la Comisión Permanente del anterior Congreso de la República a las Comisiones Ordinarias y a la Comisión de Constitución y Reglamento. En este caso, además, al Grupo de Trabajo de control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su correspondiente estudio e informe.

El presente Decreto de Urgencia ha sido remitido tanto a la Comisión de Constitución y Reglamento como a la Comisión de Vivienda y Construcción, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 009-2019, según su parte considerativa, cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme al numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política y ha sido publicado con cargo a dar cuenta a la Comisión Permanente, en congruencia con el artículo 135 de la Carta Magna.

El Decreto de Urgencia ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, y por la Ministra de Economía y Finanzas, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

Bajo este escenario, cabe tener en cuenta lo señalado por el artículo 46 del Reglamento del Congreso, el cual indica:

“Artículo 46.- Durante el interregno parlamentario o el receso parlamentario la Comisión Permanente ejerce sus funciones de control conforme a la Constitución Política y al presente Reglamento.”

En tanto que el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala que:

“Artículo 91.- El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto (...).”*
(el subrayado es agregado)

Si bien el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República refiere un procedimiento de control para los decretos de urgencia emitidos en virtud del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, no existe una regulación procedimental específica para los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la misma norma suprema. Sin embargo, lo estipulado en el citado artículo también resultaría aplicable en lo pertinente.

En ese sentido, se puede apreciar que el decreto de urgencia examinado fue publicado el día 31 de octubre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente el 4 de noviembre de 2019, mediante Oficio N° 274-2019-PR.

1.4.- Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 009 -2019

- Constitución Política del Perú, artículo 118 numeral 19, artículo 123 numeral 3, artículo 125 numeral 2, artículo 134 y artículo 135.
- Reglamento del Congreso de la República, artículos 46 y 91.
- Decreto Supremo N° 165-2019-PCM
- Decreto Legislativo N° 1188, Decreto Legislativo que otorga incentivos fiscales para promover los Fondos de Inversión en Bienes Inmobiliarios.

2. Marco constitucional y reglamentario

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política ha especificado que durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, se produce el siguiente escenario:

"Artículo 135.-

(...)

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale." (el subrayado es agregado)

Así, se resalta la atribución de legislar por parte del Poder Ejecutivo en dicho periodo a través de los decretos de urgencia, a diferencia de lo que se encuentra establecido para estos dispositivos normativos durante el periodo de funcionamiento normal del Congreso de la República, como puede advertirse del siguiente artículo:

" Artículo 118.-

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia." (el subrayado es agregado)

De este modo, la naturaleza de las atribuciones constitucionales conferidas es claramente diferente.

Este escenario debe comprenderse a la luz de que durante el interregno parlamentario momentáneamente existe un cambio en el orden constitucional ordinario por habilitación de la misma Constitución Política; otorgándole al Poder Ejecutivo la facultad de legislar con la finalidad de que no se produzca un vacío en las necesidades de regulación del Estado, asegurando la atención de los asuntos pendientes y la continuidad de sus labores; sin que esto implique la inexistencia de límites pauteados por la propia Carta Magna.

A saber, en cuanto a los **límites materiales**, es posible colegir que los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, por ejemplo, no

podrían regular materias que exigen una votación calificada del Congreso de la República, dado el alto carácter de representatividad que estos requieren. En el mismo sentido, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, punto 16, ha referido que:

“16. Debe considerarse que no sería pertinente legislar sobre reforma constitucional (artículo 206 de la Constitución); leyes orgánicas (artículo 106 de la Constitución), salvo que se trate de contenidos no orgánicos; Tratados Internacionales (artículo 56 de la Constitución); tratamiento tributario especial para una determinada zona del país (artículo 79 de la Constitución), y; cualquier materia que requiera la votación calificada del Congreso.”

En consonancia a la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es preciso señalar que la Comisión Permanente del Congreso disuelto avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas de dicha facultad de legislar, conforme se advierte del primer informe que aprobó durante su funcionamiento; a partir del examen de constitucionalidad favorable que efectuó del Decreto de Urgencia N° 002-2019, sobre medidas para la realización de las elecciones de un nuevo Congreso. En dicho documento, la anterior Comisión Permanente indicó que las materias excluidas de regulación por parte del Ejecutivo durante el interregno parlamentario serían las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria¹,
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

¹ En este punto cabe tener presente la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde indica que tal limitación solo estaría referida al tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

Precisando, además, que:

“A lo señalado corresponde agregar que el Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad de norma cuya vigencia sea urgente; e, ineludible respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no pueda afectarse la gobernabilidad democrática”

De otro lado, en cuanto a los **límites formales**, en tanto los decretos de urgencia tienen rango de ley, están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza; de modo que se encuentran sujetos a la siguiente formalidad: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo 123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2 del artículo 123 Constitución 1993).

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 009-2019

El Decreto de Urgencia N° 009-2019 tiene por objeto prorrogar el tratamiento del impuesto a la renta aplicable a la enajenación por aporte de bienes inmuebles a los Fondos de Inversión en Rentas de Bienes Inmobiliarios – FIRBI y a la tasa de retención aplicable a las rentas de arrendamiento u otra forma onerosa de cesión en uso de bienes inmuebles atribuidas por los FIRBI, así como del Impuesto de Alcabala en las transferencias de propiedad de bienes inmuebles efectuadas como aportes a los FIRBI.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de cinco (5) artículos y dos (2) disposiciones complementarias finales, por medio de los cuales puede advertirse el desarrollo de los siguientes temas:

La modificación del párrafo 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1188, para efecto del Impuesto a la Renta de la enajenación que efectúen los partícipes que, a partir del 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2022, aporten a título de propiedad bienes inmuebles a los FIRBI.

De igual modo, la modificación del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1188, para efecto del Impuesto de Alcabala en las transferencias de propiedad de bienes inmuebles efectuadas como aportes a los FIRBI, que se realicen a partir del 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2022.

Asimismo, se prorrogue hasta el 31 de diciembre de 2022 lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1188, que otorga incentivos fiscales para promover los Fondos de Inversión en Bienes Inmobiliarios.

Finalmente, se establece que la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) publique en su Portal de Transparencia información sobre la aplicación de los incentivos tributarios referidos al Impuesto a la Renta, diferenciando el sector al que pertenecen los contribuyentes y señalando si se trata de personas naturales o jurídicas.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 009-2019

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución Política y los artículos 46 y 91 del Reglamento del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo debe dar cuenta del decreto de urgencia emitido a la Comisión Permanente del Congreso disuelto.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 123 inciso 3 y 125 inciso 2 de la Constitución Política, los decretos de urgencia del interregno parlamentario, al igual que los decretos de urgencia ordinarios, deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y aprobados por el Consejo de Ministros.

El Decreto de Urgencia N° 009-2019 fue publicado el 31 de octubre de 2019 y remitido al Congreso de la República el 4 de noviembre, mediante Oficio N° 274-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 5 y aprobado por el Consejo de Ministros, según se señala en sus considerandos. Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los aspectos formales exigidos de carácter constitucional y reglamentario.

4.2. Sobre el cumplimiento de los requisitos materiales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución y a diferencia de lo permitido por el inciso 19 del artículo 118, durante el periodo del interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo no solo puede legislar en materia económica y financiera a través de los decretos de urgencia sino, también, sobre otros asuntos que benefician a la ciudadanía

y cuya espera no podría prolongarse hasta la instalación del nuevo Congreso; con excepción de aquellas materias que el mismo Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha especificado en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR y que la Comisión Permanente del anterior Congreso también desarrolló a detalle.

El Decreto de Urgencia N° 009-2019, versa sobre la prórroga el tratamiento del impuesto a la renta y el impuesto de alcabala relacionado a los FIRBI, incentivos tributarios previamente establecidos en el Decreto Legislativo N° 1188, los cuales estaban vigentes hasta el 31 de diciembre de 2019.

La posibilidad de que el Poder Ejecutivo legisle en materia tributaria a través de los decretos de urgencia expedidos en el marco del artículo 135 de la Constitución ha sido reconocida expresamente por la Comisión Permanente del Congreso disuelto cuando efectuó la primera evaluación del Decreto de Urgencia N° 009-2019, como se ha referido en los antecedentes:

“- El Poder Ejecutivo está habilitado para legislar mediante decretos de urgencia en aplicación del artículo 135 de la Constitución; que no se encuentren restringidos únicamente a materias económicas y financieras.”

Esta conclusión, además, guarda coherencia con otros pronunciamientos referidos a la prórroga de las exoneraciones tributarias por medio de decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario donde la Comisión Permanente del Congreso disuelto también tuvo la oportunidad de efectuar su análisis y evaluación de compatibilidad constitucional.²

Asimismo, esta línea de opinión resulta acorde con el pronunciamiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contenido en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde se ha especificado que las materias excluidas de regulación serían:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,

² Véase la opinión de la Comisión Permanente contenida en el Informe del Decreto de Urgencia N° 003-2019, que estableció incentivos para el fomento de la lectura y el libro; donde también se exponen las opiniones doctrinales de Rocío Liu Arévalo, César Landa Arroyo y Samuel Abad Yupanqui; quienes señalan que durante el periodo del interregno parlamentario no existiría prohibición de regulación en materia tributaria.

- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria especial para una determinada zona del país,³
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

En ese sentido, su contenido no ha implicado la creación, modificación o derogación de normas sobre materias excluidas de ser legisladas por el Poder Ejecutivo al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Además, dada la necesidad de que estas medidas se adopten dentro del año fiscal 2019, debido a que la exoneración del impuesto a la renta y el impuesto alcabala tenían plazo de vencimiento al 31 de diciembre de 2019, conforme a la última prórroga efectuada por el Decreto Legislativo N° 1188, no resultaba posible su espera a la instalación del nuevo Congreso de la República.

Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los parámetros constitucionales exigidos.

5. CONCLUSIONES

Se concluye, en relación con el Decreto de Urgencia N° 009-2019, lo siguiente:

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 009-2019, que modifica el Decreto Legislativo N° 1188, que otorga incentivos fiscales para promover los fondos de inversión en bienes inmobiliarios, cumple con lo dispuesto en los artículos 118° inciso 19), 123° inciso 3), 125° inciso 2) y 135° de la Constitución Política; de modo que se encuentra acorde a los requisitos formales y materiales constitucionalmente exigidos para su emisión durante el periodo del interregno parlamentario.

³ Conforme a lo especificado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR.

5.2.- Recomendar que se legisle, con mayor precisión y detalle, en la Constitución Política del Perú y en el Reglamento del Congreso de la República, la figura constitucional de la disolución del Congreso de la República; así como la actuación del Poder Ejecutivo en la etapa del interregno parlamentario, especialmente en cuanto al alcance de la potestad de legislar a que se contrae el artículo 135 de la Constitución Política.

5.3.- Aprobado el presente informe, elévese a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 06 de noviembre de 2020

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