

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA Nº 2004-19

TEMA : PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO Nº 953.

FECHA : 18 de noviembre de 2004
HORA : 5:00 p.m.
LUGAR : Calle Diez Canseco Nº 258 Miraflores

ASISTENTES : Ana María Cogorno P. Mariella Casalino M. Oswaldo Lozano B.
Marina Zelaya V. Renée Espinoza B. María Eugenia Caller F.
Juana Pinto de Aliaga. José Manuel Arispe V. Ada Flores T.
Gabriela Márquez P. Lourdes Chau Q. Zoraida Olano S.
Elizabeth Winstanley P. Doris Muñoz G.

NO ASISTENTES : Marco Huamán S. (licencia por capacitación: fecha de votación).
Silvia León P. (licencia por capacitación: fecha de suscripción del Acta).

I. ANTECEDENTES:

Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, los acuerdos adoptados y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

"El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo Nº 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, es un plazo de caducidad.

La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo Nº 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso se computa desde la fecha en que se incurrió en la omisión.

El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano."

Rafael Macías Carrasco 9-Vf SM

TEMA: PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

TEMA 1: DETERMINAR SI EL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO ES DE PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD.	
PROUESTA 1.a	PROUESTA 1.b
El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo N° 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o percepto, es un plazo de caducidad.	El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo N° 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o percepto, es un plazo de prescripción.
Fundamento: ver propuesta 1.a del Informe.	Fundamento: ver propuesta 1.b del Informe.

Vocales		
Dra. Caller	X	
Dra. Cogorno	X	
Dra. Casalino	X	
Dr. Lozano	X	
Dra. Zelaya	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. León	X	
Dra. Pinto	X	
Dr. Arispe	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Márquez	X	
Dra. Chau	X	
Dra. Olano	X	
Dr. Huamán	(licencia)	(licencia)
Dra. Winstanley	X	
Dra. Muñoz	X	
Total	15	

TEMA: PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

TEMA 2: CÓMPUTO DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

	PROPIUESTA 2.a	PROPIUESTA 2.b
	La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.	La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el mismo día y mes del año siguiente en que debió efectuarse la retención o percepción.
	Fundamento: ver propuesta 2.a del Informe.	Fundamento: ver propuesta 2.b del Informe.
Vocales		
Dra. Caller	X	
Dra. Cogorno	X	
Dra. Casalino	X	
Dr. Lozano	X	
Dra. Zelaya		X
Dra. Espinoza		X
Dra. León	X	
Dra. Pinto	X	
Dr. Arispe	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Márquez	X	
Dra. Chau	X	
Dra. Olano		X
Dr. Huamán	(licencia)	(licencia)
Dra. Winstanley		X
Dra. Muñoz	X	
Total	11	4

Ros & M. Ely A. - V. S. f

TEMA: PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

TEMA 3: APLICABILIDAD DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN EL CASO DE AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN QUE INCURRIERON EN OMISIONES EN LAS RETENCIONES O PERCEPCIONES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 953 (ES DECIR, ANTES DEL 6 DE FEBRERO DE 2004).

PROPIUESTA 3.a	PROPIUESTA 3.b	PROPIUESTA 3.c
El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF no es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo. Fundamento: ver propuesta 3.a del Informe.	El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso se computa desde la fecha en que se incurrió en la omisión. Fundamento: ver propuesta 3.b del Informe.	El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso el referido plazo de un año se computa desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 6 de febrero del 2004. Fundamento: ver propuesta 3.c del Informe.

Vocales			
Dra. Caller		X	
Dra. Cogorno			X
Dra. Casalino			X
Dr. Lozano			X
Dra. Zelaya			X
Dra. Espinoza	X		
Dra. León	X(*)		
Dra. Pinto			X
Dr. Arispe			X
Dra. Flores	X		
Dra. Márquez	X		
Dra. Chau			X
Dra. Olano	X		
Dr. Huamán	(licencia)	((licencia))	(licencia)
Dra. Winstanley		X	
Dra. Muñoz		X	
Sub total	1 voto X (*) / 7 votos X		7
Voto dirimente	X		
Total	8 votos X		7

(*) Siempre y cuando no haya pasado el año.

Verga y Pintor Ely con sus D. V. e sub. f

TEMA: PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.		
	PROPIUESTA 1	PROPIUESTA 2
	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión no se ajusta a lo establecido en el artículo 154º del Código Tributario.

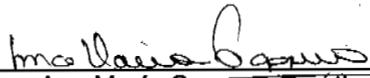
Vocales		
Dra. Caller	X	
Dra. Cogorno	X	
Dra. Casalino	X	
Dr. Lozano	X	
Dra. Zelaya	X	
Dra. Espinoza	X	
Dra. León	X	
Dra. Pinto	X	
Dr. Arispe	X	
Dra. Flores	X	
Dra. Márquez	X	
Dra. Chau	X	
Dra. Olano	X	
Dr. Huamán	(licencia)	(licencia)
Dra. Winstanley	X	
Dra. Muñoz	X	
Total	15	

*28/6/2014 Ely Carrasco V. sus f
c*

III. DISPOSICIONES FINALES:

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

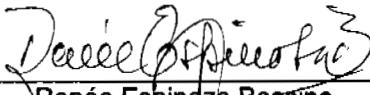
No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión procediendo los vocales asistentes a firmar la presente Acta en señal de conformidad.


Ana María Cogorno Prestinoni

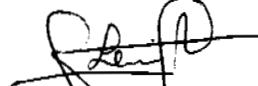

Oswaldo Lozano Byrne

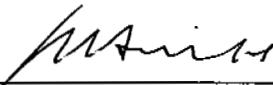

Mariella Casalino Mannarelli

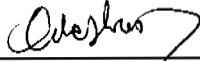

Marina Zelaya Vidal

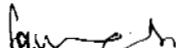

Renée Espinoza Bassino


Juana Pinto de Aliaga

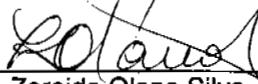

Silvia León Piñedo
Fecha 19.11.04

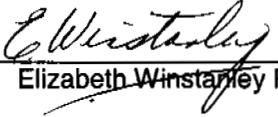

José Manuel Arispe

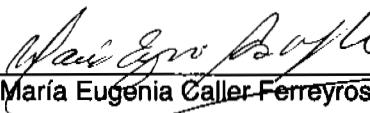

Ada Flores Talavera


Lourdes Chau Quispe


Gabriela Márquez Pacheco


Zoraida Olano Silva


Elizabeth Winstanley Patio


María Eugenia Callén Ferreyros


Doris Muñoz García

INFORME FINAL

TEMA : PLAZO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN CUANDO HUBIEREN OMITIDO EFECTUAR LA RETENCIÓN O PERCEPCIÓN, CONFORME CON LO ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO TRIBUTARIO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 135-99-EF Y MODIFICADO POR DECRETO LEGISLATIVO N° 953.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, con la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 953, vigente desde el 6 de febrero del 2004, establece lo siguiente:

Artículo 18º.- Responsables solidarios

Son responsables solidarios con el contribuyente:

...
2. Los agentes de retención o percepción, cuando hubieren omitido la retención o percepción a que estaban obligados, por las deudas tributarias del contribuyente relativas al mismo tributo y hasta por el monto que se debió retener o percibir. La responsabilidad cesará al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción.

Efectuada la retención o percepción el agente es el único responsable ante la Administración Tributaria.

Según se aprecia, el primer párrafo del numeral 2) del artículo 18º regula la responsabilidad solidaria de los agentes de retención o percepción que omiten efectuar las retenciones o percepciones de tributos a las que estaban obligados. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 953 ha fijado un plazo, vencido el cual, cesa la responsabilidad de dichos agentes de retención o percepción¹.

Con relación al cese de la responsabilidad de los agentes de retención o percepción como consecuencia del vencimiento del plazo señalado, debe determinarse lo siguiente:

- Si el plazo fijado en el numeral 2) del artículo 18º es de prescripción o caducidad.
- Cómo se computa el plazo.
- Si el referido plazo se aplica en el caso de omisiones en las que se incurrió antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 953 (6 de febrero de 2004).

2. ANTECEDENTES

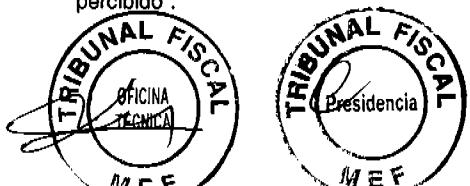
2.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS

Texto original del numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF:

"(...) Son responsables solidarios con el contribuyente:

2. Los agentes de retención o percepción, cuando hubieren omitido la retención o percepción a que estaban obligados. Efectuada la retención o percepción el agente es el

¹ Debe resaltarse que la responsabilidad que cesa en el plazo introducido por el Decreto Legislativo N° 953 es de los omisos a las retenciones o percepciones. En el caso de los agentes de retención o percepción que sí han efectuado las retenciones o percepciones de tributos, pero que no han cumplido con su pago, es de aplicación el último párrafo del numeral 2) del artículo 18º del Código Tributario, que establece que efectuada la retención o percepción el agente es el único responsable ante la Administración Tributaria", y el segundo párrafo de su artículo 43º, según el cual la acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones "prescriben a los diez (10) años cuando el agente de retención o percepción no ha pagado el tributo retenido o percibido".



único responsable ante la Administración Tributaria (...)".

Texto del numeral 2) del artículo 18º, modificado por el artículo 9º del Decreto Legislativo N° 953.

"Son responsables solidarios con el contribuyente:

2. Los agentes de retención o percepción, cuando hubieren omitido la retención o percepción a que estaban obligados, por las deudas tributarias del contribuyente relativas al mismo tributo y hasta por el monto que se debió retener o percibir. La responsabilidad cesará al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción.

Efectuada la retención o percepción el agente es el único responsable ante la Administración Tributaria." (...)

2.2 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

No existen, dado que la modificación de la norma dispuesta por el Decreto Legislativo N° 953 fue publicada el 5 de febrero de 2004.

3. PROPUESTAS

3.1 TEMA 1: DETERMINAR SI EL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO ES DE PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD.

PROPUESTA 1.a

El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo N° 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, es un plazo de caducidad.

FUNDAMENTO

La legislación tributaria no contiene una definición propia acerca de las instituciones jurídicas de la prescripción y caducidad, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por la Norma IX del Título Preliminar del Código Tributario (que establece que en lo no previsto por el Código Tributario o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias, siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen), corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código Civil que definen tales conceptos jurídicos.

Previamente, cabe resaltar que el propio Código Civil, en el Artículo IX de su Título Preliminar, estipula que "las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

Tanto la prescripción como la caducidad producen determinados efectos jurídicos como consecuencia del transcurso del tiempo, de acuerdo con los plazos fijados por ley (artículos 2000º y 2004º del Código Civil), aunque tienen características particulares que las diferencian, como podrá apreciarse de la revisión de los artículos del Código Civil que las regulan.

Así, el artículo 1989º del Código Civil establece que la prescripción (extintiva)² extingue la acción pero no el derecho mismo, a diferencia de la caducidad, que según el artículo 2003º del referido código, extingue el derecho y la acción correspondiente.

² Además de la prescripción extintiva, el Código Civil regula la prescripción adquisitiva de dominio (artículos 950º al 953º), en virtud de la cual un sujeto adquiere la propiedad de bienes muebles o inmuebles cuando éstos han estado en su posesión en forma continua, pacífica y pública por un determinado período. Para los fines del presente informe, no es relevante analizar tal figura.



Por otro lado, la prescripción no puede ser declarada de oficio (artículo 1992^º), mientras que la caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte (artículo 2006^º).

Asimismo, la prescripción puede ser interrumpida o suspendida si se incurre en las causales señaladas por ley, a diferencia de la caducidad que, como regla general, no admite interrupción ni suspensión (artículo 2005^º).

Por otro lado, a nivel de la doctrina, en la Enclopedia Jurídica OMEBA³ se define a la caducidad como la acción y efecto de caducar, acabarse, extinguirse, perder su efectividad o vigor, sea por falta de uso, por terminación de plazo u otro motivo. La caducidad pertenece al campo del dejar de ser.

Según Adriana Martín Cáceres⁴, “es necesario hacer referencia a la distinción que existe entre caducidad y prescripción extintiva ya que ambas figuras son un exponente de la influencia que el tiempo ejerce sobre las situaciones jurídicas, en ese sentido caducidad y prescripción, conceptos que responden a la finalidad de que no permanezcan inciertos los derechos, ofrecen la nota diferencial de que mientras la prescripción es renunciable, por lo que solo cuando se alega puede ser estimada, la caducidad no requiere su alegación y opera por sí misma, obligando al juzgador a declararla de oficio. Asimismo, la caducidad, a diferencia de la prescripción, no es susceptible de interrupción y mientras la prescripción es definida como la extinción de un derecho subjetivo por la inercia prolongada por su titular o la ausencia de reconocimiento del deudor, la caducidad es la extinción provocada por el transcurso del término fijo señalado por ley y transcurrido dicho término, no puede ya ser ejercitado”.

Por su parte, Fernando Vidal⁵ señala que “tratándose de la caducidad el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio. Por ello, refiriéndose a los plazos de caducidad, Josserand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvien; son verdaderas medidas de policía jurídica, libres de toda aleación”.

De lo expuesto y de la lectura del numeral 2 del artículo 18^º del Código Tributario se advierte que el plazo que regula es uno de caducidad, pues el transcurso del mismo tiene como efecto que desaparece la responsabilidad del agente de retención o percepción que no cumplió con retener o percibir el tributo respectivo, es decir, se le excluye de la relación jurídico tributaria, no contemplándose supuesto alguno de interrupción o suspensión, ni existiendo impedimento para que pueda ser declarada directamente por la Administración (de oficio).

El citado numeral contiene un mandato del legislador para que transcurrido el plazo, la responsabilidad del agente retenedor o perceptor cese, constituyendo más bien un plazo perentorio para la actuación de la Administración.

Esto significa que vencido dicho plazo, la Administración pierde la facultad de realizar el cobro de la deuda tributaria, por lo que si éste se efectuara, constituiría un cobro indebido.

³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo II. Driskill S.A. Buenos Aires 2000. Pág. 481 y 482.

⁴ MARTÍN CACERES, Adriana Fabiola. La Prescripción del Crédito Tributario. Instituto de Estudios Fiscales. Marcial Pons. Madrid 1994. Pág. 19 a 25.

⁵ VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima 1985. Pág. 204.



PROPUESTA 1.b

El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo Nº 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo Nº 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, es un plazo de prescripción.

FUNDAMENTO

Con la modificación introducida por el Decreto Legislativo Nº 953 al artículo 18º del Código Tributario, el legislador ha manifestado su voluntad de poner un límite temporal a la responsabilidad del agente retenedor o perceptor omiso a la retención o percepción menor al que ya existía (es decir, al de la prescripción regulada por el artículo 43º del Código Tributario, que era de 4 ó 6 años, dependiendo si se hubiera presentado o no la respectiva declaración jurada).

Si bien, transcurrido dicho plazo, resulta claro que el Estado no va a poder dirigirse contra el omiso para que pague el tributo impago, debería considerarse como válido el pago que efectúe voluntariamente. Precisamente, a fin de que dicho pago sea validado, debe entenderse que el plazo regulado por el artículo 18º es uno de prescripción, teniendo en cuenta que conforme con lo dispuesto en el artículo 49º del Código Tributario, “el pago voluntario de la obligación prescrita no da derecho a solicitar la devolución de lo pagado”, lo que implica un reconocimiento normativo de que el pago efectuado luego de operada la prescripción es un pago válido, por lo que no puede solicitarse su devolución bajo el argumento de que es un pago indebido.

En este orden de ideas, sostener que el plazo incorporado es uno de caducidad supondría desconocer que, vencido el plazo establecido para el cese de la responsabilidad, el agente retenedor o perceptor omiso pudiera reconocer su falta y subsanarla cumpliendo con pagar el monto del tributo no retenido o no percibido. Nótese que esta situación se agrava aún más en el caso de quienes actúan como agentes de retención de tributos que corresponden a contribuyentes no domiciliados, pues ante dicha situación, en términos prácticos, normalmente el único sujeto contra el que el Estado puede dirigirse a fin que se satisfaga la prestación tributaria es el agente de retención, dado que el contribuyente no se encuentra domiciliado en el país y, muy probablemente, cuando haya transcurrido el plazo fijado por el Decreto Legislativo Nº 953, ya no se encontrará físicamente en el país.

Por lo tanto, debe entenderse que el plazo para el cese de la responsabilidad de los agentes retenedores o perceptores omisos a las retenciones o percepciones de tributos es uno de prescripción.

3.2 TEMA 2: CÓMPUTO DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

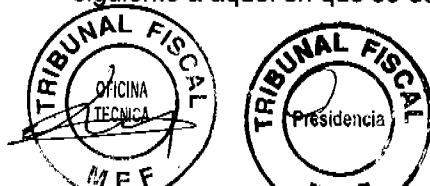
PROPUESTA 2.a

La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerte o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.

FUNDAMENTO

Según se ha reseñado líneas arriba, conforme con el citado artículo 18º, la responsabilidad cesará al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción”.

Como la norma hace mención a “vencimiento del año siguiente...”, debe entenderse que se refiere al “último día del siguiente año calendario”, es decir, al 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que se debió hacer la retención o percepción.



En el caso de la prescripción, el cómputo inicial de la misma se hace en base a años calendarios. Así, el artículo 44º del Código Tributario regula el cómputo del plazo prescriptorio, pudiendo apreciarse que en todos los casos se inicia el 1 de enero del año siguiente a aquél en que se produjeron los hechos expresamente señalados por la referida norma, lo que podría estar orientado a facilitar el control de la Administración Tributaria, de manera que ésta pueda controlar mejor los plazos prescriptorios aplicables respecto de las obligaciones tributarias comprendidas en un determinado período (por ejemplo, en el caso de los arbitrios de enero a diciembre de 2002, aun asumiendo que sean de determinación mensual y que la obligación tributaria nazca el primer día de cada mes, el plazo de prescripción empezó a computarse el 1 de enero de 2003, conforme con lo dispuesto por el numeral 3 del citado artículo 44º; es decir, originalmente, el plazo prescriptorio comienza en la misma fecha en el caso de las 12 obligaciones tributarias referidas a los arbitrios de enero a diciembre de 2002), lo que se dificultaría si los plazos de prescripción, originalmente, se comenzaran a computar al día siguiente de ocurridos los hechos señalados por las normas como relevantes a efectos de iniciar el cómputo de la prescripción (en el mismo ejemplo anterior de los arbitrios de 2002, si el plazo de prescripción se computara desde el día siguiente al nacimiento de la obligación tributaria, la Administración tendría que controlar 12 plazos de prescripción distintos respecto de los arbitrios de enero a diciembre 2002, lo que no ocurre en el caso anterior, al menos en principio, pues siempre los supuestos de interrupción o suspensión pueden originar que plazos que se iniciaron en paralelo, terminen en momentos distintos).

Bajo el mismo fundamento, tratándose el supuesto analizado de un plazo de cese de responsabilidad (de prescripción o caducidad, según lo que se decida mediante Acuerdo de Sala Plena), igualmente debe computarse considerando años calendarios, para facilitar el control de los plazos por parte de la Administración Tributaria.

En tal sentido, la responsabilidad solidaria se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año calendario siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.

PROUESTA 2.b

La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el mismo día y mes del año siguiente en que debió efectuarse la retención o percepción.

FUNDAMENTO

Con respecto al plazo vencido el cual cesa la responsabilidad de los agentes de retención o percepción, resulta importante determinar si la referencia a “año” que hace la norma materia de análisis es a “año calendario” o no, para lo cual es necesario definir que se entiende por “año calendario”.

Al respecto, Cabanellas define al “año calendario” como una “viciosa locución, difundida en esferas administrativas y económicas de algunos países, para referirse al año civil o político...”. A su vez, define el año civil o político “tanto el común como el bisiesto; el que consta de un número fijo de días, desde el 1º de enero al 31 de diciembre”.

El mismo Cabanellas, define como “año” tanto al “período de doce meses a contar desde el 1º de enero hasta el 31 de diciembre, ambos inclusive” como al “lapso cualquiera de 12 meses o 365 días seguidos (o 366 en los bisiestos)”.

Normalmente, las normas tributarias hacen mención al “año calendario” cuando quieren referirse al período de 12 meses que empieza el 1 de enero y termina el 31 de diciembre, lo que concuerda con la definición de Cabanellas.

Así, por ejemplo, el segundo párrafo de la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario establece que “tratándose de elementos contemplados en el inciso a) de la



Norma IV de este título, las leyes referidas a tributos de periodicidad anual rigen desde el primer día del siguiente año calendario...”, norma que concuerda con lo dispuesto por el artículo 74º de la Constitución, según el cual “las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación”.

Por el contrario, cuando las normas tributarias quieren referirse a un período de un año, en el sentido de 365 días, pero que no necesariamente va del 1 de enero al 31 de diciembre, sólo hacen mención a “año”. Por ejemplo, la Norma XII del Título Preliminar del Código Tributario, en cuanto a los plazos establecidos en las normas tributarias, señala en su inciso a) que “los expresados en meses o años se cumplen en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente al del inicio del plazo...”.

En este orden de ideas, cuando el artículo 18º hace mención a que “la responsabilidad cesará al vencimiento del año siguiente a la fecha en que se debió efectuar la retención o percepción”, debe entenderse que se está refiriendo a un período de 365 días y no a un año calendario. Concordando la citada norma con la Norma XII del Título Preliminar, dicho año debe computarse desde el día siguiente a aquél en que debió efectuarse la retención o percepción, cesando la responsabilidad el mismo día y mes del año siguiente. Por ejemplo, si la retención debía efectuarse el 31 de mayo de 2004, el plazo de cese de la responsabilidad debe contarse desde el 1 de junio de 2004, cesando la responsabilidad del agente retenedor omiso el 1 de junio de 2005.

3.3 TEMA 3: APPLICABILIDAD DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN EL CASO DE AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN QUE INCURRIERON EN OMISIONES EN LAS RETENCIONES O PERCEPCIONES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 953 (ES DECIR, ANTES DEL 6 DE FEBRERO DE 2004).

PROUESTA 3.a

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF no es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo.

FUNDAMENTO

La irretroactividad de las normas constituye un principio que se irradia a todo el Derecho (y no sólo al Derecho Tributario), estrechamente vinculado con el de la seguridad jurídica, dado que es razonable que los ciudadanos esperen cierto grado de previsibilidad en la actuación estatal (incluyendo la dación de normas), que el Estado no modifique continuamente su marco jurídico y que, en todo caso, las modificaciones que pudieran presentarse no supongan jamás que la normativa nueva pueda aplicarse a hechos y situaciones presentadas en el pasado, antes de la vigencia de la norma nueva.

La Constitución de 1993 prohíbe, tajantemente, la retroactividad de las normas, salvo en materia penal. Así, su artículo 103º dispone que “ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”.

Aplicar el plazo de cese de responsabilidad a los sujetos que incurrieron en las omisiones de retención o percepción antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953 constituye una aplicación retroactiva de esta norma, pues se estaría aplicando una norma actual a una situación presentada en el pasado (omisión de retención o percepción).



PROPUESTA 3.b

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso se computa desde la fecha en que se incurrió en la omisión.

FUNDAMENTO

Conforme con lo establecido por los artículos 103º y 109º de la Constitución Política de 1993, la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario y el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos como ultractivos, adoptándose así el criterio de aplicación inmediata de la norma, es decir, ésta es aplicable a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia.

En efecto, Marcial Rubio⁶ señala que “(...) cuando los hechos, situaciones o relaciones hayan ocurrido o tenido inicio antes de “Q” para tener consecuencias luego de dicho momento, regirá el principio de aplicación inmediata, es decir, las consecuencias previstas para momentos posteriores a “Q” se rigen por las nuevas normas” y “cuando se iniciaron durante la vigencia de la normatividad anterior y siguen existiendo o produciendo efectos durante la nueva, rige la teoría de los hechos cumplidos lo que equivale a decir: lo ocurrido con anterioridad a “Q” se ha regido por la normatividad anterior y no procede aplicación retroactiva de la nueva; lo que ocurre de “Q” en adelante, se rige por el principio de la aplicación inmediata de la nueva normatividad (...”).

En el caso materia de análisis, se está ante hechos que empezaron con una normatividad que posteriormente es modificada.

En efecto, es el caso del sujeto que omitió efectuar la retención o percepción que correspondía y en consecuencia se convirtió en responsable solidario, durante la vigencia del artículo 18º del Código Tributario antes de la modificatoria dispuesta por el Decreto Legislativo N° 953, cuyo texto no establecía un plazo especial para que respondiera ante la Administración Tributaria, por lo que debían aplicarse los plazos de prescripción generales, previstos en el artículo 43º del Código Tributario; sin embargo, manteniendo aún la calidad de responsable solidario se modifica el citado artículo incorporando un plazo específico (un año) para el cese de la responsabilidad solidaria del agente de retención o percepción.

Tal y como se establece en nuestro ordenamiento jurídico y en doctrina, de acuerdo al principio de aplicación inmediata dicho plazo debe aplicarse inclusive a los sujetos que incurrieron en la omisión de efectuar la retención o percepción que le correspondía antes de la modificación dispuesta por el Decreto Legislativo N° 953, por lo que al no haberse establecido normas transitorias que regulen la situación iniciada con la legislación anterior, debe entenderse que si a la fecha de la entrada en vigencia del referido decreto legislativo ya había transcurrido el plazo de un año, la responsabilidad solidaria del sujeto cesó.

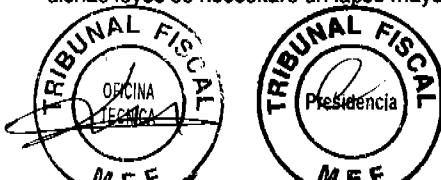
Cabe resaltar que si bien el Código Civil de 1984 dispuso reglas para la prescripción y caducidad⁸ iniciada antes de la vigencia del citado código, dado su carácter transitorio

⁶ RUBIO CORREA, Marcial. Biblioteca “Para Leer el Código Civil III”. Volumen III, Título Preliminar. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. Lima 2001. Pág. 76 y 77.

⁷ Entendido como el punto de quiebre en que la nueva disposición entra en vigencia y deroga la anterior.

⁸ El artículo 2122º, Capítulo II “Disposiciones Transitorias” del Título Final establece que :

“La prescripción iniciada antes de la entrada en vigencia de este código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad”.



(norma temporal que regula un hecho concreto), no podría desde el punto de vista jurídico extenderse o aplicarse supletoriamente a una situación distinta.

PROPUESTA 3.c

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso el referido plazo de un año se computa desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 6 de febrero del 2004.

FUNDAMENTO

Este criterio es similar al anterior, en el sentido que reconoce que aplicar el Decreto Legislativo N° 953 para omisiones incurridas antes de su vigencia no supone una aplicación retroactiva en la medida en que tales omisiones subsistan sino un reconocimiento del principio de aplicación inmediata de las normas, acogido por la legislación peruana, pero no acepta que el plazo pueda contabilizarse incluso antes de dicha vigencia, porque ello implicaría darle cierto carácter retroactivo a la norma.

Ahora bien, la interpretación de que el plazo se compute desde la entrada en vigencia de la norma modificatoria se sustenta en otra norma del Código Civil, que es su artículo 2122º, que establece lo siguiente:

"La prescripción iniciada antes de la entrada en vigencia de este código, se rige por las leyes anteriores. Empero, si desde que entra en vigencia, transcurre el tiempo requerido en él para la prescripción, ésta surte efecto, aunque por dichas leyes se necesitare un lapso mayor. La misma regla se aplica a la caducidad".⁹

Según refiere Marcial Rubio Correa¹⁰, esta disposición está destinada a cubrir eventuales diferencias entre los plazos otorgados anteriormente y los del nuevo código.

En el presente caso, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953, no existía un plazo especial de la responsabilidad del agente retenedor o perceptor omiso a dicha retención o percepción, sino sólo el plazo de prescripción del artículo 43º del Código Tributario (que en el caso de tales omisos, podía ser de 4 ó 6 años, dependiendo si hubiera presentado o no declaración jurada del tributo omitido).

A partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953, por aplicación inmediata de la norma, el agente retenedor o perceptor ya no está sujeto a un plazo de prescripción de 4 ó 6 años sino a uno de prescripción menor a 2 años o de caducidad (según se decida mediante Acuerdo de Sala Plena), lo que implica, por lo menos, que el plazo que tiene la Administración para accionar se ha reducido de 4 ó 6 años (como era en la prescripción) a menos de 2 años.

Aquí hay que distinguir si el plazo previsto en el numeral 2) del artículo 18º es de prescripción o de caducidad.

Si es de prescripción, siendo más corto que los plazos de prescripción aplicables anteriormente al agente retenedor o perceptor omiso, puede ocurrir lo siguiente:

- Que luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953 y antes que transcurra el nuevo plazo, se complete el plazo previsto por la norma anterior (4 ó 6

⁹ Cabe resaltar que ya anteriormente el Tribunal Fiscal ha reconocido la posibilidad de aplicar supletoriamente el artículo 2122º del Código Civil en el Derecho Tributario, en la Resolución N° 1167-5-97, del 21 de octubre de 1997.

¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. Op. Cit. Pág. 72.



- años): En este caso, por aplicación del artículo 1122º del Código Civil, debe considerarse que operó la prescripción.
- Que luego de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953, antes que transcurra el plazo fijado por la norma anterior (4 ó 6 años), se cumpla el nuevo plazo: Bajo el mismo criterio, también habría operado la prescripción.

De otro lado, si se concluye que el plazo analizado es de caducidad, dado que anteriormente no existía un plazo de caducidad para el agente retenedor o perceptor omiso a la retención o percepción sino uno de prescripción, y considerando que los efectos de la caducidad son más drásticos que los de la prescripción, pues se pierde el derecho o facultad de la Administración para cobrar el tributo, debería interpretarse que el plazo de caducidad se computa desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 953, incluso en el caso que la omisión se haya producido antes de su vigencia.

4. CRITERIOS A VOTAR

4.1 TEMA 1: DETERMINAR SI EL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO ES DE PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD.

PROPIUESTA 1.a

El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo N° 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, es un plazo de caducidad.

PROPIUESTA 1.b

El plazo de un año señalado por el numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificado por Decreto Legislativo N° 953, para determinar la responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, es un plazo de prescripción.

4.2 TEMA 2: CÓMPUTO DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO.

PROPIUESTA 2.a

La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el 31 de diciembre del año siguiente a aquél en que debió retenerse o percibirse el tributo, operando el cese de dicha responsabilidad al día siguiente.

PROPIUESTA 2.b

La responsabilidad solidaria del agente retenedor o perceptor, se mantendrá hasta el mismo día y mes del año siguiente en que debió efectuarse la retención o percepción.

4.3 TEMA 3: APPLICABILIDAD DEL PLAZO FIJADO EN EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 18º DEL CÓDIGO TRIBUTARIO EN EL CASO DE AGENTES DE RETENCIÓN O PERCEPCIÓN QUE INCURRIERON EN OMISIONES EN LAS RETENCIONES O PERCEPCIONES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 953 (ES DECIR, ANTES DEL 6 DE FEBRERO DE 2004).

PROPIUESTA 3.a

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF no es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo.



PROPUESTA 3.b

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso se computa desde la fecha en que se incurrió en la omisión.

PROPUESTA 3.c

El plazo incorporado por el Decreto Legislativo N° 953 al numeral 2) del artículo 18º del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF es aplicable a los agentes de retención o percepción que incurrieron en omisiones en las retenciones o percepciones antes de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo, en cuyo caso el referido plazo de un año se computa desde su entrada en vigencia, es decir, desde el 6 de febrero del 2004.

