



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

EXPEDIENTES N° : 125-2016 y 127-2016
INTERESADO : **CARTONES VILLA MARINA S.A.**
ASUNTO : Queja
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 25 de octubre de 2016

VISTAS las quejas presentadas por **CARTONES VILLA MARINA S.A.**, contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. – **SEDAPAL S.A.**, por actuaciones que infringen el procedimiento legalmente establecido.

CONSIDERANDO:

Que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 149° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, procede la acumulación de los procedimientos tramitados en los Expedientes N° 125-2016 y 127-2016, por guardar conexión y estar vinculados entre sí.

Que la quejosa sostiene que mediante Resolución de Ejecución Coactiva N° 5110998000115-2015, la Administración le ha iniciado un procedimiento de ejecución coactiva respecto de la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, emitida por la tarifa de uso de agua subterránea, incumpliendo con el mandato establecido en la Resolución N° Cuatro emitida por el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, que ordenó a SEDAPAL se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinada al cobro del referido concepto, cuando sea a consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo N° 148 y del Decreto Supremo N° 008-82-VI, tal como sucede en su caso, por lo que sostiene que la referida resolución de ejecución coactiva adolece de nulidad, habiendo incurrido el ejecutor en el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, por lo que solicita la suspensión del referido procedimiento coactivo de acuerdo con lo establecido en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Ley N° 26979.

Que añade que las Resoluciones de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, 628903100015572-2015/ESCE, 628903200015581-2015/ESCE, 628903100017356-2015/ESCE, 628903200017379-2015/ESCE, 628903100019112-2015/ESCE y 628903200019113-2015/ESCE, emitidas por concepto de tarifa de uso de agua subterránea, tienen una indebida motivación tanto en la determinación y metodología del monto a cobrar, y se sustentan en una norma que no cumple con el Principio de Reserva de Ley, lo que contraviene la Constitución y el Código Tributario, por lo que adolecen de nulidad, siendo además que la Administración no ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Tercer Juzgado Constitucional de Lima que declaró fundada la acción de amparo interpuesta contra Sedapal y dispuso inaplicar a ésta el Decreto Legislativo N° 148 en cuanto al tributo por tarifa de agua subterránea y el Decreto Supremo N° 008-82-VI, así como las demás normas relacionadas a este tributo.

Que el artículo 155° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, señala que la queja se presenta cuando existen actuaciones o procedimientos que afectan directamente o infringen lo establecido en dicho código, en la Ley General de Aduanas, su reglamento y disposiciones administrativas en materia aduanera, así como en las demás normas que atribuyan competencia al Tribunal Fiscal.

Que a fin de resolver el cuestionamiento de la quejosa se requiere determinar si el Tribunal Fiscal es competente para resolver procedimientos relacionados con el cobro que efectúa SEDAPAL al amparo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1185, siendo que sobre el particular se han suscitado dos interpretaciones. Según la primera *“El Tribunal Fiscal es competente para resolver los procedimientos relacionados con el cobro que efectúa la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. – SEDAPAL S.A., al amparo de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1185”*, mientras que conforme con la segunda *“El Tribunal Fiscal no es competente para resolver los procedimientos relacionados con el cobro que efectúa la Empresa de Servicio de Agua Potable*



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

y Alcantarillado de Lima S.A. – SEDAPAL S.A., por la tarifa que se devenga a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185”

Que, sometido el tema a Sala Plena, compuesta por todos los Vocales del Tribunal Fiscal, mediante acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2016-20 de 12 de octubre de 2016 se aprobó la segunda interpretación. Este acuerdo se sustenta en los siguientes fundamentos:

“Según lo previsto por el Decreto Legislativo N° 148¹, con el objeto de asegurar el suministro de agua para Lima Metropolitana, se reservaron las aguas subterráneas de los acuíferos de las provincias de Lima y Constitucional del Callao en favor de la Empresa de Saneamiento de Lima - ESAL (hoy “Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A.”- SEDAPAL S.A., en adelante “SEDAPAL”)², y se le encargó a ésta la distribución, manejo y control de dichas aguas, y para tales efectos se le asignó financiamiento a través de la percepción de la “Tarifa de Agua Subterránea”.

En efecto, el artículo 1° de dicho decreto legislativo señaló que las tarifas de agua subterránea, con fines poblacionales e industriales, en la circunscripción comprendida dentro de las provincias, de Lima y Constitucional del Callao, serían aprobadas por decreto supremo y que “el recurso tributario será administrado y laborado por la Empresa de Saneamiento de Lima, constituyendo ingresos propios de ésta”; y el artículo 2° previó que esta empresa quedaba encargada de la distribución, manejo y control de las aguas subterráneas con fines poblacionales e industriales ya otorgados y las que se otorguen en el futuro y de imponer las sanciones que prevé la legislación de aguas por transgresiones de la misma.

Por su parte el artículo 3° del citado decreto legislativo indicó que las apelaciones a las resoluciones que expida en primera instancia el Gerente de la Empresa de Saneamiento de Lima, serían resueltas en segunda instancia por el directorio de dicha empresa, y en última instancia, por el Tribunal Fiscal, con arreglo al Código Tributario.

Es conforme con las citadas normas que el Tribunal Fiscal ha venido resolviendo los procedimientos relacionados con la mencionada “Tarifa de Agua Subterránea”.

Por otro lado, el 16 de agosto de 2015 se publicó el Decreto Legislativo N° 1185, cuyo objeto es establecer y regular el “Régimen Especial de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas” a cargo de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS) que se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación de dicha norma.

En el artículo 2° del citado Decreto Legislativo N° 1185 se señala que es de aplicación, entre otras, a las EPS que prestan el servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas a mérito de reservas de agua subterránea aprobadas con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 29338³, Ley de Recursos Hídricos, esto es, reservas de agua subterráneas aprobadas a través de: i) Ley N° 23521⁴ (Ley por la que se reservan las aguas subterráneas de la cuenca del Río Moche (Trujillo) a favor de SEDAPAT S.A.⁵), ii) Ley N° 24516⁶ (Ley por la que se reservan las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de SEDAPAT S.A.⁷), iii) Ley

¹ Publicado el 15 de junio de 1981.

² Reserva que se dio mediante el Decreto Supremo N° 021-81-VC, publicado el 23 de junio de 1981. Esta norma dispuso que a fin de asegurar el agua para Lima Metropolitana, se requería la mejor utilización y racional explotación de los recursos de agua subterráneas de los acuíferos de las provincias de Lima y Constitucional del Callao, y que para tal efecto, se reservaban las aguas subterráneas de los referidos acuíferos en favor de la Empresa de Saneamiento de Lima.

³ Publicada el 31 de marzo de 2009.

⁴ Publicada el 22 de diciembre de 1982.

⁵ Hoy “Empresa de Servicio de Agua Potable y Servicio de Alcantarillado de La Libertad S.A.” – SEDALIB S.A.

⁶ Publicada el 6 de junio de 1986.

⁷ En adelante, “SEDAPAT”.

A



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

N° 29004⁸ (Ley que excluye las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de la provincia de Pacasmayo, de los alcances de la Ley N° 24516), y iv) Decreto Supremo N° 021-81-VC⁹, por el que se reservan las aguas subterráneas de los acuíferos de Lima y Callao en favor de "ESAL". Cabe precisar que con este decreto legislativo se reconoce como operadores del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas tanto a SEDAPAL como a SEDALIB S.A. (en adelante, SEDALIB), quienes tienen la calidad de EPS.

El artículo 3° del anotado Decreto Legislativo N° 1185 indica que el servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS tiene como finalidad cautelar el aprovechamiento eficiente y sostenible del recurso hídrico subterráneo y asegurar la prestación de los servicios de saneamiento, siendo que en tal virtud, las EPS comprendidas en dicha norma se encuentran facultadas, entre otros, para: 1. Recaudar la "Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea" de las personas naturales y jurídicas comprendidas en la citada norma y transferirla a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y 2. Efectuar el cobro de la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas" a las personas naturales y jurídicas comprendidas en la mencionada norma.

Las personas naturales y jurídicas comprendidas en el Decreto Legislativo N° 1185, tal como lo dispone su artículo 2°, son aquéllas que utilizan las aguas subterráneas con fines distintos a los agrarios dentro del ámbito de responsabilidad de las EPS, cuenten o no con sistemas propios de monitoreo y gestión de dichas aguas.

En cuanto a la "Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea", el artículo 91° de la Ley N° 29338¹⁰ señala que es el pago que en forma obligatoria deben abonar al Estado los usuarios de agua como contraprestación por el uso del recurso, sea cual fuere su origen, y es establecida por la ANA.

En lo que respecta a la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", el artículo 4° del citado Decreto Legislativo N° 1185 ha dispuesto que es el pago que deben efectuar a favor de las EPS, las personas naturales y jurídicas comprendidas en la citada norma, por la prestación del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas en su ámbito de responsabilidad. Asimismo, mediante dicho artículo 4° se autoriza a la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) para que establezca y apruebe la metodología, los criterios técnicos - económicos y el procedimiento aplicable para determinar la referida "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", los cuales deberán incluir el costo de oportunidad por el uso del recurso, precisándose que dicha tarifa será aprobada por la SUNASS a propuesta de la EPS y será destinada para financiar la ejecución de las medidas y acciones indicadas en el artículo 3° de la mencionada norma.

En atención a lo dispuesto en el citado artículo 4°, la SUNASS emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2016-SUNASS-CD¹¹, y en su artículo 2° señala que la "Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea" es la contraprestación por el uso del recurso hídrico subterráneo y es determinado por la ANA, y la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas" es el instrumento económico que permite a la EPS cubrir los costos del servicio y generar los incentivos a los usuarios orientados a cumplir el objetivo del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas.

⁸ Publicada el 20 de abril de 2007.

⁹ Ver Nota 8.

¹⁰ De conformidad con la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1185, en los supuestos no previstos por esta norma, serán de aplicación las disposiciones de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.

¹¹ Publicada el 24 de marzo de 2016. Esta resolución aprueba la metodología, criterios técnico-económicos y el procedimiento para determinar la Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas a cargo de las EPS habilitadas como operador del servicio de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

De otro lado, el artículo 5° del aludido Decreto Legislativo N° 1185 señala que las EPS, a través de un recibo único, recaudarán la “Retribución Económica por el Uso del Agua” y la “Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas”, siendo que el primer concepto será transferido por la EPS a la ANA. Agrega este artículo que el recibo único impago genera intereses compensatorios y moratorios, y tiene mérito ejecutivo para su cobranza de acuerdo con el Código Procesal Civil.

Conforme con la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1185, los reclamos vinculados a la “Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea” serán resueltos por la ANA, y los referidos a la “Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Agua Subterránea” serán resueltos en primera instancia por la EPS y en última instancia por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos (TRASS) de la SUNASS.

Finalmente, mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del referido Decreto Legislativo N° 1185¹², se derogó, entre otros, el Decreto Legislativo N° 148, y conforme con lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del citado Decreto Legislativo N° 1185, las reservas de agua subterránea aprobadas con anterioridad a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, señaladas en su artículo 2°, en adelante se rigen por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1185.

Como se aprecia, con el Decreto Legislativo N° 1185 se derogó el Decreto Legislativo N° 148 que establecía la “Tarifa de Agua Subterránea” a favor de SEDAPAL, y se dispuso que las personas naturales y jurídicas que utilicen aguas subterráneas con fines distintos al agrario debían pagar a la EPS que corresponda (que podría ser SEDAPAL) la “Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea” y la “Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Agua Subterránea”, debiendo la EPS transferir el primer concepto a la ANA.

Si bien en el Decreto Legislativo N° 148 se señala de manera expresa que la “Tarifa de Agua Subterránea” es un recurso tributario¹³, no ocurre lo mismo en el Decreto Legislativo N° 1185 al regularse el régimen especial de monitoreo y gestión del uso de las aguas subterráneas a cargo de las EPS. No obstante, y respecto de la “Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea”, la Corte Suprema, en una Acción Popular, ha señalado que no constituye tributo¹⁴.

Ahora bien, no obstante que la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1185 derogó el Decreto Legislativo N° 148, el párrafo final de dicha disposición señaló que “La

¹² A través de esta norma se derogaron las siguientes:

- Los artículos 2, 3 y 4 del Decreto Supremo N° 021-81-VC, por el que Reservan aguas subterráneas de los acuíferos de Lima y Callao en favor de “ESAL”, así como el Decreto Legislativo N° 148, Normas sobre aprobación y cobro de tarifas por la Empresa de Saneamiento de Lima.
- Los artículos 2, 3 y 4 de la Ley N° 23521, Ley por la que Reservan las aguas subterráneas de la Cuenca del Río Moche (Trujillo), a favor de SEDAPAT.
- Los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley N° 24516, Ley por la que Reservan las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de las provincias de Chepén, Ascope, Pacasmayo y Trujillo, a favor de SEDAPAT.
- Los artículos 1 y 3 de la Ley N° 29004, Ley que excluye las aguas subterráneas de las cuencas de los ríos de la provincia de Pacasmayo, de los alcances de la Ley N° 24516.

¹³ De igual manera, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04899-2007-PA/TC de fecha 17 de agosto de 2010, señaló que es indiscutible que la “Tarifa de Agua Subterránea” es de naturaleza tributaria, y que se trata de una Tasa-Derecho, puesto que el hecho generador se origina en la utilización de bienes públicos.

¹⁴ El artículo 176° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, Decreto Supremo N° 001-2010-AG, aplicable supletoriamente según lo previsto en la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1185, señala que la “Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea” no constituye tributo.

Contra dicha norma se planteó una Acción Popular al considerarse que se desconocía el carácter tributario, la cual fue desestimada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Sentencia A.P. N° 141-2014 LIMA, publicada el 19 de junio de 2016), quien consideró que el cobro por el uso del agua constituye una retribución económica, sin que alguna norma legal le haya conferido la calidad de tributo.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

derogatoria a que se refiere la presente disposición no se contraponen con lo previsto por la citada segunda disposición complementaria transitoria”.

Al respecto, la referida Segunda Disposición Complementaria Transitoria (titulada “Continuidad de pagos a favor de SEDALIB y SEDAPAL”), prevé que hasta que la SUNASS apruebe la “Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Agua Subterránea”, las personas comprendidas en el Decreto Legislativo N° 1185 continuarán efectuando el pago de los conceptos que corresponden a favor de SEDALIB y SEDAPAL en virtud de las reservas de agua subterráneas otorgadas a su favor mediante las citadas leyes N° 23521, N° 24516, N° 29004 y el Decreto Supremo N° 021-81-VC, sin perjuicio de efectuar el pago de la Retribución Económica que corresponde a la ANA.

En este contexto, a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185 se han suscitado distintas interpretaciones sobre la competencia del Tribunal Fiscal para resolver los casos referidos con los cobros efectuados por SEDAPAL, pues en atención a lo dispuesto por la referida Segunda Disposición Complementaria Transitoria, SEDAPAL continuará cobrando el concepto que le correspondía en virtud de las reservas de agua subterránea otorgadas a su favor mediante Decreto Supremo N° 021-81-VC, esto es, la “Tarifa de Agua Subterránea” regulada por el Decreto Legislativo N° 148¹⁵.

Al respecto, como se indicó, el citado Decreto Legislativo N° 148 estableció que la “Tarifa de Agua Subterránea” es un recurso tributario y que las apelaciones referidas a esta tarifa serían resueltas en última instancia por el Tribunal Fiscal, y si bien este decreto legislativo fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1185, esta disposición a su vez estableció que la derogatoria no se contraponía a lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del referido Decreto Legislativo N° 1185.

En ese sentido, es necesario determinar si la citada Segunda Disposición Complementaria Transitoria, al disponer que SEDAPAL puede continuar cobrando la citada tarifa, ha establecido la aplicación ultraactiva del referido Decreto Legislativo N° 148 en todos sus términos hasta que la SUNASS apruebe la “Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas”, o si sólo se encuentra referida a la modalidad de cálculo de dicha tarifa pues de concluirse lo segundo, el ente competente para resolver en última instancia administrativa no sería el Tribunal Fiscal sino el TRASS.

De conformidad con el artículo 103° de la Constitución Política del Perú¹⁶ la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.

Asimismo, según el artículo 109° de la aludida norma constitucional, la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Por su parte, la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario prescribe que las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Al respecto, debe indicarse que de acuerdo con el criterio recogido por este Tribunal en las Resoluciones N° 14906-9-2011 y N° 14306-4-2008, entre otras, conforme con lo establecido por los

¹⁵ Similar situación se ha previsto respecto de los cobros realizados por SEDALIB (antes SEDAPAT) respecto de los conceptos que le corresponden en virtud de las reservas de agua subterráneas otorgadas a su favor mediante las citadas leyes N° 23521, N° 24516, N° 29004, por lo que la conclusión a la que se arribe respecto del cobro del concepto regulado por el Decreto Legislativo N° 148 es aplicable a los cobros que realice SEDALIB.

¹⁶ Modificado por la Ley N° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

artículos 103° y 109° de la Constitución Política de 1993, la Norma X del Título Preliminar del Código Tributario y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil¹⁷, las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos retroactivos (antes de dicho momento) y ultraactivos (después de su derogación), adoptándose así el criterio de aplicación inmediata de la norma, según el cual, ésta es aplicable a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia.

En cuanto a la aplicación de la norma en el tiempo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída sobre el Expediente N° 0002-2006-PI/TC ha señalado que si bien como regla general las normas rigen a partir de su entrada en vigencia, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos, como por ejemplo, cuando una nueva norma empieza a regular una relación o situación jurídica, derogando la anterior, siendo que en algunos casos puede ocurrir que durante cierto período se produzca una superposición parcial entre ambas, produciéndose ciertos efectos ultraactivos de la norma derogada. A fin de resolver este problema, explica el citado tribunal, la doctrina plantea dos posibles soluciones: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos, agregando que nuestro ordenamiento adopta la primera excepto en materia penal cuando favorece al reo, de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes.

Así, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 0008-2008-AI ha indicado que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, siendo que "la aplicación ultraactiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida– no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial".

Sobre el particular, en diversas resoluciones del Tribunal Fiscal¹⁸, se ha señalado que el artículo 109° de la Constitución, admite excepciones en las que se produce la supervivencia de la ley antigua, siendo que pese a su derogatoria, continúa aplicándose a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su derogación. Asimismo se ha precisado que, de acuerdo al principio de aplicación inmediata de las normas previsto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, la ley debe ser aplicada a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes no aceptándose en general la ultraactividad de las normas, salvo que sea expresamente contemplada como un régimen transitorio.

De lo expuesto se tiene que, según lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del principio de aplicación inmediata de las normas, éstas se aplican a los hechos, relaciones o situaciones jurídicas que ocurran mientras aquéllas se encuentran vigentes, debiéndose considerar además que también son aplicables a las consecuencias de los hechos, relaciones o situaciones jurídicas nacidas al amparo de la norma anterior pero que aún se encuentran en proceso de desarrollo al momento de la entrada en vigencia la nueva norma y siempre que no se encuentren consumados; siendo que excepcionalmente, puede admitirse la prevalencia de una norma anterior, a situaciones no consumadas o, que se encontraban en proceso antes de su derogación, siempre que la norma que dispone el nuevo régimen, lo señale taxativamente como un régimen transitorio.

¹⁷ Según la cual, la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

¹⁸ Véase, entre otras, a las N° 11368-A-2014, 19516-5-2012, 21261-1-2011 y 5905-7-2013.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

En el supuesto materia de análisis, se observa que mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1185, se derogó, entre otras normas, el Decreto Legislativo N° 148, que sustentaba el cobro de la "Tarifa de Agua Subterránea", con fines poblacionales e industriales; en la circunscripción comprendida dentro de las provincias de Lima y Constitucional del Callao por parte de SEDAPAL. No obstante, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del señalado Decreto Legislativo N° 1185 prevé que hasta que SUNASS apruebe la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", las personas comprendidas en el ámbito de la última norma citada, continuarán efectuando el pago de los conceptos que corresponden a favor de SEDALIB y SEDAPAL en virtud de las reservas de agua subterráneas otorgadas a su favor, esto es, en el caso de SEDAPAL, la tarifa regulada por el Decreto Legislativo N° 148.

Conforme con lo señalado, cuando se deroga una norma, la regla general adoptada por nuestro ordenamiento es que ésta no siga surtiendo efectos a futuro mientras que lo excepcional es que su eficacia continúe en el tiempo, esto es, en forma ultraactiva, lo que debe ser previsto de forma expresa. En tal sentido, tomando en cuenta dicho carácter excepcional, se considera que en relación con la ultraactividad de una norma, corresponde realizar una interpretación restrictiva.

Por tanto, el Decreto Legislativo N° 1185 tiene por propósito regular un régimen especial de monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas a cargo de las EPS (como SEDAPAL) y los cobros relacionados con éstas ("Retribución Económica por el Uso de Agua Subterránea" y "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas"), esto es, un régimen distinto al previsto por el Decreto Legislativo N° 148, motivo por el cual se dispone su derogación.

Como se indicó anteriormente, si bien en el Decreto Legislativo N° 148 se señala de manera expresa que la "Tarifa de Agua Subterránea" es un recurso tributario, no ocurre lo mismo en el Decreto Legislativo N° 1185 al regularse el régimen especial de monitoreo y gestión del uso de las aguas subterráneas a cargo de las EPS, siendo que respecto de la "Retribución Económica por el Uso del Agua Subterránea" la Corte Suprema, en una Acción Popular, ha señalado que no constituye tributo, y dado que en el Decreto Legislativo N° 1185 no se ha previsto ninguna remisión a las normas del Código Tributario, no corresponde que el Tribunal Fiscal se pronuncie sobre los mencionados cobros.

Al respecto, cabe señalar que si bien el objetivo del Decreto Legislativo N° 1185 es establecer un régimen especial de monitoreo y gestión del uso de las aguas subterráneas e implementar los conceptos a ser cobrados, no obstante, a fin de no privar a SEDAPAL de recursos, se dispone que durante un tiempo determinado, esto es, mientras la SUNASS no apruebe la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", se continuarán pagando los conceptos a favor de SEDAPAL que le corresponden en virtud de las reservas de aguas subterráneas previstas por el Decreto Supremo N° 021-81-VC.

En tal sentido, conforme con una interpretación restrictiva de la norma que prevé la ultraactividad referida al cobro que realiza SEDAPAL en virtud del Decreto Legislativo N° 148, esto es, en tanto SUNASS no apruebe la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", se entiende que dicha transitoriedad únicamente está referida a la forma de cálculo de la tarifa y a su monto mas no a lo previsto por el Decreto Legislativo N° 148 en su integridad, lo que incluye a la competencia del Tribunal Fiscal para emitir pronunciamiento en la vía administrativa.

Es pertinente agregar que si bien la referida Única Disposición Complementaria Derogatoria señala que lo previsto por ésta no se contrapone con lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del mismo decreto legislativo, se advierte que dicha disposición derogatoria hace referencia al Decreto Legislativo N° 148 y al Decreto Supremo N° 021-81-VC, en tanto normas "sobre aprobación y cobro de tarifas por la Empresa de Saneamiento de Lima", lo que reafirma que la ultraactividad está



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

referida a las normas relacionadas con dichos conceptos, esto es, a la aprobación y cobro de las tarifas, y no a lo que preveía el Decreto Legislativo N° 148° en cuanto a la competencia de este Tribunal.

Lo anterior se corrobora además con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1185, que modifica el artículo 1° del Decreto Supremo N° 021-81-VC. Si bien esta modificatoria mantiene la reserva de aguas subterráneas de los acuíferos de las Provincias de Lima y Constitucional del Callao a favor de SEDAPAL, tal como lo establecía el texto original, no obstante, le asigna a SEDAPAL el rol de operador del servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas.

En ese sentido, al señalar la citada Segunda Disposición Complementaria Transitoria que SEDAPAL continuará cobrando los conceptos que le corresponden en virtud de las reservas de aguas subterráneas otorgadas en virtud del Decreto Supremo N° 021-81-VC, debe entenderse que dicho cobro se realiza en virtud de que ahora tiene el rol de operador del servicio de monitoreo y gestión de aguas subterráneas, rol para el cual necesita de recursos, y en tanto la SUNASS no apruebe la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas", es que se le faculta a seguir efectuando tales cobros. Por tal motivo, no puede interpretarse que estos cobros se realizan al amparo del Decreto Legislativo N° 148.

Es necesario añadir que el Decreto Legislativo N° 1185 ha previsto en forma expresa que el ente competente para resolver en última instancia administrativa es el TRASS, no habiéndose previsto que durante la aplicación de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria, el competente para resolver es el Tribunal Fiscal.

En relación con la competencia, MORÓN URBINA explica que a diferencia del derecho privado, en el que la capacidad es la regla general, las competencias públicas mantienen una situación inversa, ya que debiendo su creación y subsistencia a la ley, siempre deben contar con una norma que señale su campo atributivo. Así, agrega el citado autor, mientras los sujetos de derecho privado pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que les sea expresamente facultado¹⁹.

Complementando lo anotado, al comentar la competencia como requisito de validez del acto administrativo²⁰, el referido autor indica que una de las notas características que inciden en la validez del acto, es el carácter expreso, por el cual debe derivarse de una norma expresa²¹.

Siendo ello así, de la norma bajo análisis no debe inferirse que el Tribunal Fiscal seguirá siendo competente hasta que SUNASS apruebe la "Tarifa de Monitoreo y Gestión de Uso de Aguas Subterráneas" pues en materia de competencia, en aplicación del citado principio de legalidad, ello debió ser previsto de forma expresa siendo que, como ya se ha señalado, lo regulado por la citada disposición complementaria transitoria está referido exclusivamente a la metodología de aprobación y a la regulación del monto de la indicada tarifa.

En tal sentido, dado que el Decreto Legislativo N° 1185 no confiere en forma expresa competencia al Tribunal Fiscal para resolver durante dicho período, éste no podrá emitir pronunciamiento sobre los procedimientos que se presenten en relación con los conceptos que cobre SEDAPAL durante la aplicación de la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del señalado Decreto Legislativo N° 1185.

¹⁹ Al respecto, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2001, Lima, p. 26.

²⁰ Véase el artículo 3° de la Ley N° 27444.

²¹ En este sentido, véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Op. Cit.*, p. 69.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

Por tal motivo, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185 el Tribunal Fiscal carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre los cobros que efectúa SEDAPAL. No obstante, la competencia del Tribunal Fiscal se mantiene respecto de la "Tarifa de Agua Subterránea" generada durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 148.

Teniendo en consideración que la "Tarifa de Agua Subterránea" se determina por metro cúbico de agua consumida y medida cada mes, conforme con lo previsto por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 008-82-VI²², y dado que el Decreto Legislativo N° 1185 entró en vigencia el 17 de agosto de 2015, se tiene que la competencia del Tribunal Fiscal se mantiene respecto de la "Tarifa de Agua Subterránea" aplicable al agua consumida y medida hasta el mes anterior a dicha vigencia, esto es, por el agua subterránea consumida en el mes de julio de 2015.

Por consiguiente, se concluye que el Tribunal Fiscal no es competente para resolver los procedimientos relacionados con el cobro que efectúa la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima – SEDAPAL S.A. por la tarifa que se devenga a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185.²³

Que el citado acuerdo tiene carácter vinculante, según lo establecido por los acuerdos recogidos en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2002-10 de 17 de setiembre de 2002 y N° 2014-25 de 11 de diciembre de 2014.

Que asimismo, conforme con el acuerdo contenido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2016-20 de 12 de octubre de 2016, corresponde que la presente resolución se emita con el carácter de observancia obligatoria, y se disponga su publicación en el diario oficial "El Peruano", de conformidad con el artículo 154° del Código Tributario, modificado por la Ley N° 30264²⁴.

Que en este sentido, dado que el Decreto Supremo N° 1185, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el 16 de agosto de 2015 (fojas 28 a 31 del Expediente N° 125-2016), este Tribunal no será competente respecto de los procedimientos relacionados por el cobro que efectúa SEDAPAL S.A. por la tarifa de agua subterránea que se devenga a partir de agosto de 2015.

Que en el presente caso, la quejosa cuestiona que la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. – SEDAPAL S.A. haya iniciado un procedimiento de ejecución coactiva mediante la Resolución de Ejecución Coactiva N° 5110998000115-2015, por la deuda contenida en la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE emitida por concepto de tarifa por el uso de agua subterránea, así como cuestiona que se hayan emitido las Resoluciones de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, 628903100015572-2015/ESCE, 628903200015581-2015/ESCE, 628903100017356-2015/ESCE, 628903200017379-2015/ESCE, 628903100019112-2015/ESCE y 628903200019113-2015/ESCE, emitidas por dicho concepto, ya que considera que las normas que la sustentan son inaplicables al ser inconstitucionales, entre otros argumentos.

Que con relación al procedimiento de cobranza coactiva seguido por la deuda contenida en la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE (foja 35 del Expediente N° 125-2016), dado que se aprecia de autos que dicho valor fue emitido por concepto de tarifa de uso de agua subterránea devengada

²² Publicado el 4 de marzo de 1982. Esta norma reglamenta la "Tarifa de Agua Subterránea" creada por el Decreto Legislativo N° 148.

²³ Conforme con la propuesta aprobada por la Sala Plena del Tribunal Fiscal según Acta de Reunión de Sala Plena N° 2016- 20 de fecha 12 de octubre de 2016, forma parte del fundamento de dicha propuesta el marco normativo y jurisprudencial citada en el informe de sala plena, cuyo texto ha sido recogido en la presente resolución.

²⁴ En concordancia con el acuerdo recogido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2014-25 de 11 de diciembre de 2014, que señala que una vez establecido por acuerdo del Pleno que el tema que se sometió a votación se encuentra dentro de los alcances del artículo 154° del Código Tributario, el Resolutor – Secretario que tenga asignado el expediente que motivó la presentación del tema debe emitir una resolución que recoja el criterio aprobado, constituyendo precedente de observancia obligatoria, la que conforme con la citada norma, será publicada en el diario oficial "El Peruano".



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 1185, corresponde que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el referido procedimiento de cobranza coactiva.

Que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 00729-5-2004 a efecto del cobro de la deuda por tarifa de uso de agua subterránea debe seguirse el procedimiento de cobranza coactiva establecido en el Código Tributario.

Que al respecto, cabe señalar que el artículo 117° del Código Tributario dispone que el procedimiento de cobranza coactiva es iniciado por el ejecutor coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la resolución de ejecución coactiva que contiene un mandato de cancelación de las órdenes de pago o resoluciones en cobranza, dentro de 7 días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse su ejecución forzada, en caso que éstas ya se hubieran dictado.

Que de acuerdo con el numeral 1 del inciso a) del artículo 119° del indicado código, el ejecutor coactivo suspenderá temporalmente el procedimiento de cobranza coactiva, cuando en un proceso constitucional de amparo se hubiera dictado una medida cautelar que ordene la suspensión de la cobranza conforme lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional.

Que en respuesta a lo solicitado con el Proveído N° 1540-Q-2016, la Administración informó a fojas 38 y 39 del Expediente N° 125-2016, que mediante Resolución de Ejecución Coactiva N° 5110998000115-2015 de 23 de noviembre de 2015, inicio a la quejosa el procedimiento de cobranza coactiva de la deuda contenida en la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, que tales documentos fueron notificados conforme a ley, que contra la indicada resolución la quejosa no interpuso recurso de reclamación; y que, dicho procedimiento se encuentra activo a la fecha.

Que la quejosa alega que al haberse iniciado un procedimiento de ejecución coactiva en su contra mediante la Resolución de Ejecución Coactiva N° 5110998000115-2015, SEDAPAL estaría incumpliendo lo dispuesto en la Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015, emitida por el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, y en ese sentido, considera que la referida resolución de ejecución coactiva adolece de nulidad.

Que al respecto, se aprecia de autos que mediante la Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015 emitida por el Tercer Juzgado Constitucional de Lima (fojas 3 a 11 del Expediente N° 125-2016), se declaró fundada la demanda de acción de amparo interpuesta contra SEDAPAL e inaplicables a la quejosa el Decreto Legislativo N° 148, en cuanto se refiere al recurso tributario creado como tarifa de agua subterránea, así como el Decreto Supremo N° 008-82-VI y demás normas relacionadas a este tributo, y consecuentemente lo siguiente: a) SEDAPAL está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a efectivizar el cumplimiento de la obligación, sin importar la fecha en que se haya generado, siempre y cuando sea consecuencia de la aplicación del Decreto Legislativo N° 148 así como del Decreto Supremo N° 008-82-VI y b) SEDAPAL está impedida y debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o agua subterránea a la recurrente y que sean consecuencia de una deuda generada por la aplicación del Decreto Legislativo N° 148, así como del Decreto Supremo N° 008-82-VI.

Que el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237, establece que la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda y que las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. Asimismo, prevé que la sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata, y que para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable, debiendo cualquiera de estas medidas coercitivas ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución.

A



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

Que asimismo, el artículo 59° del citado código señala que sin perjuicio de lo establecido por el artículo 22°, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada, siendo que en el caso de omisiones, este plazo puede ser duplicado y si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Agrega que transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo, pudiendo el Juez sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario.

Que de acuerdo con lo previsto por el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala, así como ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, y que no se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Que de acuerdo con las normas expuestas precedentemente y al ser materia de cuestionamiento el cumplimiento de los alcances del mandato establecido en la Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015 emitida por el Poder Judicial, es competencia exclusiva de dicho poder del Estado determinar si se ha dado debido cumplimiento a lo ordenado por éste²⁵.

Que caso contrario, el Tribunal Fiscal se estaría arrogando competencia que no le corresponde, vulnerando el procedimiento antes citado y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al intervenir en un procedimiento en el que el Poder Judicial es competente, por lo que de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 02415-2-2010 y 15264-8-2013, procede inhibirse del conocimiento de las quejas en este extremo.

Que en cuanto a lo señalado por la quejosa en el sentido que la actuación de la Administración referida a incumplir un mandato del Poder Judicial implicaría irregularidades que lindan con ilícitos penales, tales como los delitos de desobediencia y resistencia a la autoridad, es preciso indicar que el titular de la acción penal, es el Ministerio Público y no este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11° y 12° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 52, por lo que la quejosa tiene expedito su derecho para formular la denuncia penal respectiva, de considerarlo pertinente.

Que asimismo, del escrito presentado por la quejosa se advierte que otra de sus pretensiones es que se suspenda el referido procedimiento de cobranza coactiva en atención a la demanda de acción de amparo presentada y la referida Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015; no obstante, de conformidad con el numeral 1 del inciso a) del artículo 119° del Código Tributario, toda vez que la quejosa no ha acreditado que en dicho proceso constitucional de amparo se hubiera dictado una medida cautelar que ordene la suspensión del referido procedimiento coactivo, no procede amparar este extremo de la queja²⁶, y en cuanto a lo señalado en la referida Resolución N° CUATRO, debe tenerse en consideración lo antes

²⁵ Sin perjuicio de lo expuesto y sólo a título ilustrativo cabe indicar que SEDAPAL ha interpuesto recurso de apelación contra la mencionada Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015, según se aprecia a fojas 41 a 58, 69 y 70.

²⁶ Criterio establecido por este Tribunal en la Resolución N° 01433-8-2012, entre otras.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

expuesto, esto es, que es competencia del Poder Judicial determinar si se ha dado cumplimiento a lo ordenado por él.

Que asimismo, cabe señalar que tratándose del procedimiento de cobranza coactiva por el cobro de la deuda por tarifa de agua subterránea resultan de aplicación las disposiciones contenidas en el Código Tributario conforme con lo expuesto anteriormente, y no así las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Ley N° 26979, por lo que no resulta pertinente lo alegado por la quejosa en ese extremo.

Que además, cabe señalar que en reiteradas resoluciones se ha señalado que la queja no procede contra actuaciones futuras, por lo que lo alegado por la quejosa respecto a que se suspenda el procedimiento de determinación futura de deuda no resulta pertinente.

Que de otro lado, cabe indicar que la queja es un remedio procesal que ante la afectación o posible vulneración de los derechos o intereses del deudor tributario por actuaciones indebidas de la Administración o por la sola contravención de las normas que inciden en la relación jurídica tributaria, permite corregir las actuaciones y reencauzar el procedimiento bajo el marco de lo establecido en las normas correspondientes, en los casos que no exista otra vía, alejándose del carácter de recurso impugnativo de los actos administrativos, como son los recursos regulados por los artículos 137° y 145° del Código Tributario, por lo que no resulta procedente para cuestionar aspectos de fondo, resoluciones formalmente emitidas o los actos emitidos por aquella que son susceptibles de serlo a través del procedimiento contencioso tributario regulado por el Código Tributario.

Que la quejosa cuestiona la emisión de las Resoluciones de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, 628903100015572-2015/ESCE, 628903200015581-2015/ESCE, 628903100017356-2015/ESCE, 628903200017379-2015/ESCE, 628903100019112-2015/ESCE y 628903200019113-2015/ESCE (fojas 1 del expediente N° 125-2016 y fojas 3, 5, 7, 8, 11 y 13 del Expediente N° 127-2016), alegando diversos argumentos de fondo.

Que si bien la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE ha sido girada por concepto de tarifa de uso de agua subterránea devengada con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 1185; sin embargo, tal como se ha indicado anteriormente la queja no es la vía pertinente para cuestionar dicha resolución de determinación, ni para emitir pronunciamiento sobre los argumentos de fondo que le dio origen, sino el recurso de reclamación en el cual el órgano encargado de resolverlo se encontrará facultado para realizar un examen completo del asunto controvertido, por lo que las presentes quejas devienen en improcedentes en este extremo.

Que no obstante, en aplicación del artículo 213° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que dispone que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, procede dar trámite de reclamación contra la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE, a los escritos presentados como quejas en este extremo, previa verificación de los requisitos de admisibilidad, considerándose como fecha de ingreso la de su presentación en la Mesa de Partes de este Tribunal, es decir, el 6 de enero de 2016, y en caso que exista una reclamación en trámite, que lo actuado le sea anexado.

Que por otro lado, en cuanto a las Resoluciones de Determinación N° 628903100015572-2015/ESCE, 628903200015581-2015/ESCE, 628903100017356-2015/ESCE, 628903200017379-2015/ESCE, 628903100019112-2015/ESCE y 628903200019113-2015/ESCE, al haber sido giradas por concepto de tarifa de uso de agua subterránea devengadas con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185, de acuerdo al criterio establecido en el Acta de Reunión de Sala Plena N° 2016-20 de 12 de octubre de 2016, este Tribunal no es competente para emitir pronunciamiento sobre las quejas presentadas en este extremo, por lo que corresponde inhibirse de su conocimiento.



Tribunal Fiscal

N° 03820-Q-2016

OFICINA DE ATENCIÓN DE QUEJAS

Que de acuerdo con el numeral 82.1 del artículo 82° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual el órgano administrativo que se estime incompetente para la tramitación o resolución de un asunto emitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, cono conocimiento del administrado, corresponde remitir los actuados a SEDAPAL a fin de que le otorgue el trámite respectivo.

Con el Resolutor – Secretario Cerdeña Stromsdorfer.

RESUELVE:

1. **ACUMULAR** los procedimientos seguidos con Expedientes N° 125-2016 y 127-2016.
2. **INHIBIRSE** del conocimiento de las quejas en el extremo referido al cumplimiento del mandato establecido en la Resolución N° CUATRO de 21 de agosto de 2015; y en el extremo referido al cuestionamiento de las Resoluciones de Determinación N° 628903100015572-2015/ESCE, 628903200015581-2015/ESCE, 628903100017356-2015/ESCE, 628903200017379-2015/ESCE, 628903100019112-2015/ESCE y 628903200019113-2015/ESCE, y **REMITIR** los actuados a SEDAPAL a fin de que proceda conforme con lo expuesto en la presente resolución.
3. Declarar **IMPROCEDENTES** las quejas presentadas en el extremo que cuestiona la Resolución de Determinación N° 628903100013790-2015/ESCE y, **DAR TRAMITE** de reclamación a dichos escritos de conformidad con lo dispuesto por la presente resolución; e **INFUNDADAS** en lo demás que contienen.
4. Declarar que de acuerdo con el artículo 154° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 133-2013-EF, modificado por Ley N° 30264, la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria, disponiéndose su publicación en el diario oficial "El Peruano" en cuanto establece el siguiente criterio:

"El Tribunal Fiscal no es competente para resolver los procedimientos relacionados con el cobro que efectúa la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. – SEDAPAL S.A., por la tarifa que se devenga a partir de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1185"

Regístrese, comuníquese y remítase a la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima S.A. – SEDAPAL S.A., para sus efectos

CERDEÑA STROMSDORFER
Resolutor – Secretario
Oficina de Atención de Quejas
CS/CHA/schl