

INFORME N° 34 -2017-SUNAT/5D1000

I. MATERIA:

Se formula consulta relacionada a si los representantes legales, referidos en el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, para suscribir y/o renovar garantías nominales deben contar expresamente con dichas facultades, en los poderes otorgados por las instituciones beneficiarias de donaciones.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas y sus modificatorias; en adelante LGA.
- Ley N° 26887, Ley General de Sociedades y sus modificatorias, en adelante LGS.
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 0065-2010/SUNAT/A, que aprueba el Procedimiento Específico INPCFA-PE.03.03 (v.3), Garantías de Aduanas Operativas en adelante Procedimiento INPCFA-PE.03.03.

III. ANÁLISIS:

¿Los representantes legales referidos en el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, para suscribir y/o renovar garantías nominales deben contar expresamente con dichas facultades en los poderes otorgados por las instituciones beneficiarias de donaciones?

En principio debemos mencionar, que en relación al otorgamiento de garantías nominales, los incisos c) y d) del numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, señalan que deben ser emitidas por entidades de prestigio y solvencia moral y ser autorizadas por las intendencias de aduana, precisándose en el inciso g) que para su aceptación, el deudor tributario debe cumplir con lo siguiente:

- "g.1) No registrar antecedentes de garantías requeridas y no honradas a nivel nacional.
- g.2) No tener la condición de contribuyente no habido o estado de contribuyente baja o baja de oficio. Esta información se consulta en la ficha RUC del deudor tributario en la página web de la SUNAT.
- g.3) No registrar deudas exigibles ante la SUNAT.
- g.4) Presentar fotocopia simple de la copia certificada de vigencia de poderes otorgado a quien(es) suscribe(n) la garantía.
- g.5) Presentar copia simple de la constancia o resolución vigente de su inscripción en el registro que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), cuando se trate de donaciones de mercancías provenientes del exterior, gestionadas por Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX); Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD) nacionales e Instituciones Privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional (IPREDA)".

Precisa a continuación el inciso h) del mencionado numeral 7), que en el caso especial de las entidades que no sean del sector público nacional, universidades, organismos internacionales o misiones diplomáticas deben cumplir adicionalmente, con los siguientes requisitos:

- "h.1) No registrar acogimiento al sistema concursal. Esta información está disponible en el Módulo de Requerimiento de Verificación de Deudas – Intranet en Línea – Aduanas.
- h.2) Registrar por lo menos tres (03) despachos de un régimen aduanero en el plazo de un año (fecha a fecha), queda exceptuado el trámite de donaciones.

- h.3) *Presentar copia de la **escritura pública de constitución social** de la empresa, en caso corresponda; en la que **conste la facultad de la persona o de su representante de emitir y suscribir garantías a favor de terceros**, instituciones públicas o privadas.*
- h.4) *Presentar copia legalizada del último testimonio inscrito en los Registros Públicos sobre aumento de capital.*
- h.5) *Presentar una declaración jurada, en la cual declara que los miembros del directorio y representantes legales no tienen antecedentes penales (Anexo 8).*

Como se puede observar de lo dispuesto en el inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, la presentación de garantías nominales por parte de entidades distintas al sector público nacional, universidades, organismos internacionales o misiones diplomáticas, se encuentra sujeta a requisitos adicionales, entre estos el previsto en el ítem h.3) que consiste en la presentación de copia de la escritura de constitución social de la empresa en la que conste la facultad otorgada a la persona o representante para emitir y suscribir una garantía nominal en su nombre (de corresponder al tipo societario de que se trate).

Podemos inferir de los términos en los que se ha planteado la presente consulta, que la misma se encuentra referida a la presentación de garantías nominales por parte de entidades que se encuentran sujetas a los requisitos del inciso h) antes transcrito, razón por la cual aluden en su análisis a la escritura pública de constitución y/o poder especial, a la LGS y el Código Civil (régimen de administración y facultades de los administradores).

Teniendo en cuenta dicha delimitación, debemos señalar, que cuando el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, establece la obligación de presentar "**copia de la escritura pública de constitución social de la empresa**", está haciendo referencia al documento de creación de una persona jurídica conforme lo señala el artículo 5° de la LGS¹.

Revisando las normas que sobre el particular contiene la LGS, tenemos que el primer párrafo de su artículo 14° establece que "**El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes**", enfatizando en su segundo párrafo que: "**Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso**". (Énfasis añadido).

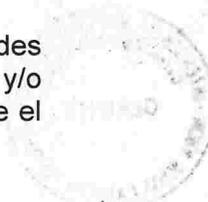
Cabe señalar al respecto, que de los párrafos transcritos se evidencia que las facultades otorgadas en la escritura de constitución pueden ser posteriormente modificadas y/o asignadas a otros representantes, por lo que la escritura de constitución no constituye el único documento en el que conste las facultades otorgadas a los representantes.

Por su parte, el artículo 12° de la LGS prescribe en su primer párrafo lo siguiente:

"Artículo 12.- Alcances de la representación

La sociedad está obligada hacia aquellos con quienes ha contratado y frente a terceros de buena fe por los actos de sus representantes celebrados dentro de los límites de las facultades que les haya conferido aunque tales actos comprometan a la sociedad a negocios u operaciones no comprendidos dentro de su objeto social. (Énfasis añadido).

¹ El mencionado artículo 5° de la LGS, establece además que en la escritura pública de constitución está contenido el pacto social, que incluye el estatuto. Asimismo establece que para cualquier modificación de éstos se requiere la misma formalidad y que en dicho documento se nombra a los primeros administradores, de acuerdo con las características de cada forma societaria.



(...)

Por otro lado, el artículo 13° de la LGS señala expresamente, que *“Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella”*.

A partir de lo señalado en los artículos 12° y 13° de la LGS, podemos colegir que los actos celebrados en nombre de la sociedad, por quienes no están expresamente autorizados para ejercer su representación o que estándolo exceden los límites de las facultades conferidas para ese fin, no obligan a la entidad frente a terceros.

En ese sentido, el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, lo que exige es que se acredite que la persona que actúa en nombre de la entidad tenga las facultades otorgadas suficientes para obligarla ante la administración tributaria por el pago de las obligaciones tributarias que quedarían bajo la cobertura de la garantía nominal.

Tal circunstancia se evidencia de lo dispuesto en el numeral 5), literal D) de la Sección VII del Procedimiento INPCFA-PE.03.03 en el que se establece:

“D. RENOVACIÓN DE LA GARANTIA

(...)

5. *Si al momento de la renovación de una garantía nominal hubiera cambio del Consejo Directivo o de alguno de sus miembros encargado de firmar la citada garantía se debe presentar el Certificado de Vigencia de Poder actualizado.*

(...)

Con lo que el mismo procedimiento acepta, que existen otros documentos societarios que acreditan que la persona que actúa a nombre de la persona para la emisión, suscripción, y en este caso, renovación de la garantía nominal, goza de poder actualizado para ese fin. Debe tenerse en cuenta que las facultades otorgadas al momento de constitución de la Sociedad a su gerente general o administradores, pueden haber sido posteriormente limitadas u asignadas a otros representantes.

De lo expuesto podemos concluir que la facultad para el otorgamiento de la garantía nominal de los representantes legales, referidos en el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, debe estar comprendida en la escritura pública de constitución social o en otro documento societario otorgado con posterioridad, el mismo que debe encontrarse vigente al momento del otorgamiento de la garantía nominal.

Por último, en lo referido al Informe N° 068-2008-SUNAT/2B4000, se debe precisar que cuando señala que: *“La garantía nominal no constituye jurídicamente un gravamen de bienes que requiera de poder especial, puesto que no es un derecho real de garantía, debiendo entenderse por tanto su otorgamiento, en principio, por quien detente la representación de la persona jurídica”*; hace referencia a la naturaleza de la garantía nominal y que por no ser de naturaleza real no requiere, es decir que no resulta necesario, que se otorgue mediante poder especial.

Debemos señalar adicionalmente, que el Informe N° 068-2008-SUNAT/2B4000 de fecha 06 de Noviembre de 2008, fue emitido con anterioridad a la vigencia del Procedimiento INPCFA-PE.03.03 (vigente desde el 07 de febrero de 2010)².

²Los incisos a) y d) del numeral 7), literal A.8), Sección VII del Procedimiento IFGRA-PE.13, Garantías Operativas, aprobada por Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 522-2005-SUNAT/A (Anterior al Procedimiento INPCFA-PE.03.03) sólo establecía para el otorgamiento de la garantía nominal la presentación de la copia

IV. CONCLUSIÓN:

En mérito a las consideraciones expuestas en el rubro análisis del presente informe se concluye que la facultad para el otorgamiento de la garantía nominal de los representantes legales, referidos en el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, debe estar comprendida en la escritura pública de constitución social o en otro documento societario otorgado con posterioridad, la misma que debe encontrarse vigente al momento del otorgamiento de la garantía nominal.

Callao, 02 MAR. 2017


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
GERENTE JURÍDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA



SCT/FNM/sfg
CA0055-2017

de escritura de constitución social de la empresa y de la copia legalizada del poder vigente otorgado a quienes suscriben la garantía, respectivamente.

MEMORÁNDUM N° 82 -2017-SUNAT/5D1000

A : **JOSÉ MOLFINO RAMOS**
Jefe de la División de Controversias de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao (e)

DE : **SONIA CABRERA TORRIANI**
Gerente Jurídico Aduanero

ASUNTO : Poder del representante de entidades beneficiaras de donaciones para el otorgamiento de la garantía nominal.

REFERENCIA : Informe Técnico Electrónico N° 031-2011-3D1310.

FECHA : Callao, **02 MAR 2017**

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se formula consulta relacionada a si los representantes legales, referidos en el ítem h.3), inciso h), numeral 7), literal C de la Sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.03.03, para suscribir y/o renovar garantías nominales, deben contar con dichas facultades expresamente en los poderes otorgados por las instituciones beneficiarias de donaciones.

Sobre el particular se adjunta al presente el Informe N°34 -2017-SUNAT/5D1000 emitido por esta Gerencia, mediante el cual se remite nuestra opinión en relación al tema en consulta para su consideración y los fines que estime conveniente.

Atentamente,


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
GERENTE JURÍDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

SUNAT GERENCIA DE CONTROL PATRIMONIAL Y SERVICIOS GENERALES DIVISION DE SERVICIOS GENERALES DESPACHO Y MENSAJERÍA - CHUCUITO		
02 MAR. 2017		
RECIBIDO		
Reg N°	Hora	Lugar