

Con el Informe Técnico Electrónico N.º 0005-2001-3D1320, se consulta si resulta legalmente factible inafectar las importaciones de mercancías donadas a favor del Ministerio de Salud, cuando dicha donación no ha sido aprobada por una resolución ministerial sino por resoluciones directorales emitidas en mérito a la delegación de facultades efectuada por Resolución Ministerial N.º 242-2012/MINSA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 01.04.2012, cuando la Ley N.º 28905, Ley de facilitación del despacho de mercancías donadas provenientes del Exterior y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 021-2008-EF, así como el Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo aprobado por D.S. N.º 055-99-EF¹, establecen que la aprobación de la donación sea efectuada por resolución ministerial para efectos de la inafectación.

Sobre el particular la Ley N.º 28905², al crear un nuevo marco legal para el trámite de aprobación de donaciones, dispuso en su Primera Disposición Complementaria y Final la modificación del inciso e), artículo 15º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Supremo N.º 129-2004-EF³, estableciendo en su parte pertinente **que están inafectos del pago de los derechos arancelarios las donaciones aprobadas por resolución ministerial del sector correspondiente, efectuadas a favor de entidades del sector público⁴; manteniéndose la misma condición** en el artículo 3º del Reglamento de la Ley N.º 28905⁵.

Debemos precisar que si bien el TUO de la LGA se encuentra derogado, el inciso e) del artículo 147º de la actual Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Legislativo N.º 1053⁶, recoge la misma disposición estableciendo que para la inafectación de los derechos arancelarios la donación al sector público **debe ser aprobada por resolución ministerial**.

Asimismo, el numeral 3.1, artículo 3º del Reglamento para la Inafectación del Impuesto General a las Ventas, Impuesto Selectivo al Consumo y Derechos Arancelarios a las donaciones aprobado por Decreto Supremo N.º 096-2007-EF⁷, establece que las donaciones que se efectúen a título gratuito a las entidades y dependencias del sector público **serán aprobadas por resolución ministerial del sector correspondiente**.

Por su parte, el inciso k), artículo 2º⁸ y el segundo párrafo del artículo 67º⁹ del TUO del IGV e ISC, establecen que no están gravadas con el Impuesto General a las Ventas y el

¹ En adelante TUO del IGV e ISC.

² Ley de facilitación del despacho de mercancías donadas provenientes del Exterior, en adelante Ley N.º 28905.

³ En adelante TUO de la LGA.

⁴ Con excepción de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado.

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N.º 021-2008-EF, en adelante Reglamento de la Ley N.º 28905.

⁶ En adelante LGA.

⁷ En adelante Reglamento de inafectación a las donaciones. Este dispositivo legal consolidó en un solo texto normativo las disposiciones reglamentarias para la aplicación de la inafectación del Impuesto General a las Ventas, Impuesto Selectivo al Consumo y derechos arancelarios a las donaciones.

⁸ El inciso k) del artículo 2º, establece que no están gravados con el impuesto: *"La importación o transferencia de bienes que se efectúe a título gratuito, a favor de Entidades y Dependencias del Sector Público, excepto empresas; así como a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX), Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD-PERU) nacionales e Instituciones Privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional, inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (ACPI) del Ministerio de Relaciones Exteriores,*

Impuesto Selectivo al Consumo respectivamente, la importación o transferencia de bienes a título gratuito **siempre que sean aprobadas por resolución ministerial**.

No obstante que las normas que regulan la inafectación de los tributos que gravan la importación de mercancías donadas al sector público, señalan expresamente que la aprobación de la donación debe efectuarse por resolución ministerial, tenemos que el Ministerio de Salud mediante Resolución Ministerial N.º 242-2012/MINSA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 01.04.2012, delegó en la Dirección General de la Oficina General de Cooperación Internacional del Ministerio de Salud, la facultad de aceptar y/o aprobar donaciones provenientes del exterior; para efecto de la inafectación del pago del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo a que se refiere el inciso k) del artículo 2º y el segundo párrafo del artículo 67º del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobado por Decreto Supremo N.º 055-99-EF.

Al respecto debemos relevar que el inciso m) del artículo 8º de la Ley N.º 27657¹⁰, Ley del Ministerio de Salud, así como en la última parte del artículo 25º de la Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establecen la **facultad de los Ministros de Estado de delegar** en los funcionarios de su cartera ministerial, las facultades **y atribuciones que no sean privativas de su función**; estando señalado en los numerales 2, 4, 5, 7 y 8 del referido artículo 25º las facultades y atribuciones privativas; siendo éstas las referidas a la aprobación de la propuesta de presupuesto de las entidades de su Sector, así como la supervisión de su ejecución, la designación y remoción de los titulares de los cargos de confianza del Ministerio, los titulares de Organismos Públicos y otras entidades del Sector, el refrendo de los actos presidenciales que atañen a su Ministerio **y la expedición de Resoluciones Supremas y Resoluciones Ministeriales**.

Cabe indicar que el concepto de la inafectación, doctrinariamente alude a operaciones o supuestos que se encuentran fuera del ámbito de aplicación o afectación de un tributo y las normas específicas que las establecen señalan las condiciones y requisitos bajo las cuales se otorgan, los mismos que deben verificarse exactamente en la realidad.

Así tenemos que Bravo Cucci¹¹ respecto de la inafectación manifiesta que: *"la no sujeción, no incidencia o inafectación, es una situación fáctica que implica que un hecho ocurrido en el mundo fenoménico, no se ha subsumido en una hipótesis de incidencia tributaria y, en consecuencia, no se ha producido la incidencia..."*.

siempre que sea **aprobada por Resolución Ministerial** del Sector correspondiente. En este caso, el donante no pierde el derecho a aplicar el crédito fiscal que corresponda al bien donado".

⁹ El segundo párrafo del artículo 67º establece que: "No están gravadas con el Impuesto Selectivo al Consumo las operaciones de importación de bienes que se efectúen conforme con lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del inciso e) del Artículo 2º, así como la importación o transferencia de bienes a título gratuito, a que se refiere el inciso k) del artículo 2º."

¹⁰ El inciso m) del artículo 8º de la Ley N.º 27657, Ley del Ministerio de Salud¹⁰ indica que el Ministro de Salud puede delegar facultades y atribuciones que no sean privativas a su función de Ministro de Estado; lo cual es concordante con lo referido en el artículo 123º de la Ley N.º 26842, Ley General de Salud, que dispone que la Autoridad de Salud a nivel nacional es el órgano especializado del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la dirección y gestión de la política nacional de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en dicha materia.

¹¹ Bravo Cucci, Jorge. Fundamentos de Derecho Tributario. 1º edición, pp 227 y 249-250.

Por su parte, Pérez Royo¹² indica que el sentido de las normas de no sujeción es "el de aclarar o completar la definición del hecho imponible, a través de una determinación negativa, que explícita o aclara supuestos que caen fuera de su ámbito".

Asimismo Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León¹³, señala que en la práctica legislativa se advierten dos clases de inafectación, la inafectación lógica y a la inafectación legal.

Sobre la inafectación lógica, señala dicho autor, que:

"En la medida que la ley establece el ámbito de aplicación del tributo, se puede pensar que –por lógica- todos los demás casos no comprendidos dentro de dicho universo constituyen hechos inafectos..."

En cambio, la inafectación legal, señala el mismo autor, tiene que ver con los casos donde la ley establece de modo expreso una lista de hechos inafectos.

En ese sentido, está señalado en la Ley N.º 28905, en el artículo 3º de su Reglamento, en el inciso e) del artículo 147º de la LGA, así como en el numeral 3.1, artículo 3º del Reglamento de inafectación a las donaciones y en el inciso k), artículo 2º¹⁴ y el segundo párrafo del artículo 67º¹⁵ del TUO del IGV e ISC, **que el supuesto específico que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del tributo, es la importación de mercancías donadas al sector público aprobadas por una resolución ministerial.**

Siendo ello así, podemos concluir que la aprobación de tales donaciones efectuadas a través de resoluciones directorales emitidas en mérito a la delegación de facultades otorgadas por la Resolución Ministerial N.º 242-2012/MINSA para efectos de la inafectación del Impuesto General a las Ventas y del Impuesto Selectivo al Consumo, no cumplen con los requisitos establecidos para la inafectación en las normas específicas antes mencionadas, más aún teniendo en cuenta que de conformidad al inciso 8) del artículo 25º de la Ley N.º 29158 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la expedición de resoluciones ministeriales es una función privativa del Ministro de Estado y en consecuencia no puede delegarse.

¹² Pérez Royo, Fernando. Derecho Financiero y Tributario – Parte General . 10º edición, pp.134-137.

¹³ Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León. Artículo "Desgravación Tributaria", agosto 17, 2012, Blog de Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León, <http://blog.pucp.edu.pe/blog/franciscoruiz/tag/Inafectaci%C3%B3n%20Tributaria>.

¹⁴El inciso k) del artículo 2º, establece que no están gravados con el impuesto: "La importación o transferencia de bienes que se efectúe a título gratuito, a favor de Entidades y Dependencias del Sector Público, excepto empresas; así como a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Técnica Internacional (ENIEX), Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo (ONGD-PERU) nacionales e Instituciones Privadas sin fines de lucro receptoras de donaciones de carácter asistencial o educacional, inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (ACPI) del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre que sea aprobada por Resolución Ministerial del Sector correspondiente. En este caso, el donante no pierde el derecho a aplicar el crédito fiscal que corresponda al bien donado".

¹⁵ El segundo párrafo del artículo 67º establece que: "No están gravadas con el Impuesto Selectivo al Consumo las operaciones de importación de bienes que se efectúen conforme con lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del inciso e) del Artículo 2º, así como la importación o transferencia de bienes a título gratuito, a que se refiere el inciso k) del artículo 2º."

Debe tenerse en cuenta que la condición legal requerida por Ley para gozar de la inafectación, no puede ser modificada por una Resolución Ministerial (norma de menor jerarquía).

No obstante, se considera pertinente solicitar la opinión previa de la Gerencia Jurídico Administrativa conforme a lo dispuesto en el artículo 153-I° e inciso b) del artículo 153-J° del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N.°115-2002-PCM modificado por Decreto Supremo N.° 259-2012-EF, en relación a la viabilidad de la delegación de facultades otorgada mediante Resolución Ministerial N.°242-2012/MINSA para la aprobación de las donaciones, y en caso de ser conforme, se defina el rango legal de la resolución directoral emitida en base a la mencionada delegación de facultades, a fin de determinar si la misma constituye legalmente una Resolución Ministerial a efectos del goce del beneficio de inafectación.



Autorizar Lectura

En
Seguimiento 9
**INF-2012-
19135**

Informe Técnico Electrónico N° 00005 - 2012 - 3D1320-Departamento De Controversias

| Documento | Seguimiento/Conclusión | | | | | |
|---|--|-------------|--------------------------|-------------------|--------------------|-------------------|
| DATOS GENERALES | | | | | | |
| A : Said Alejandro Alocen Loayza Q7-Jefe Departamento 3D1320-Departamento De Controversias - IA Maritima De : Jose Antonio Vega De Paz R4-Profesional III 3D1320-Departamento De Controversias - IA Maritima | | | | | | |
| Participantes : Asunto : CONSULTA SOBRE DONACIONES APROBADAS MEDIANTE RESOLUCION DIRECTORAL Fecha : 08/08/2012 12:27:53 pm Lugar : Lima Copia a : Rita Lorena Flores Figueroa, Claudia Maria Tapia Muñoz Gamio, Jacqueline Sonia Rebaza Vega, Roberto Gabriel Vera Tudela Gallesi Documentos de Referencia : | | | | | | |
| CONTENIDO | | | | | | |
| Dr. alocen: Mediante el presente, en archivo adjunto se remite el Informe N° 1085-2012-SUNAT/3D1320 sobre la consulta sobre donaciones aprobadas mediante Resoluciones Directorales del MINSA, para su aprobación y trámite respectivo. Cabe señalar, que la absolución de la consulta se requiere con caracter de URGENCIA. Atte, | | | | | | |
| DATOS ADICIONALES | | | | | | |
| Confidencial : | Prioridad : 005-Muy Urgente Acción a Tomar : 005-Por Corresponder | | | | | |
| Referencia Adicional : | | | | | | |
| Se Adjunta : | | | | | | |
| Archivos Adjuntos : | Ver | | | | | |
| Fecha y Hora : | 08/08/2012 12:29:43 pm | | | | | |
| Recepción : | | | | | | |
| SEGUIMIENTOS | | | | | | |
| Remitente | Destinatario | Prioridad | Fecha | Acción | Instrucciones | Archivos Adjuntos |
| Seguimiento <i>Said Alejandro Alocen Loayza</i> | Rafael Mallea Valdivia | Muy Urgente | 09/08/2012 09:51:31 am | Por Corresponder | Buenos días Rafael | Ver |
| Seguimiento <i>Rafael Mallea Valdivia</i> | Marco Antonio Lozano Espinoza | Muy Urgente | 10/08/2012 05:48:38 pm | Opinión Técnica | Dr. Lozano: | Ver |
| Seguimiento <i>Marco Antonio Lozano Espinoza</i> | Rafael Mallea Valdivia | Muy Urgente | 18/01/2013 02:58:04 p.m. | Para Conocimiento | Dr. Mallea | Ver |
| Seguimiento <i>Rafael Mallea Valdivia</i> | Nora Sonia Cabrera Torriani | Muy Urgente | 21/01/2013 10:12:39 a.m. | Opinión Técnica | Buenos días Sonia: | Ver |

| | | | | | | | |
|-------------|---|---------------------------------------|----------------|--------------------------------|----------------------|--|------------|
| Seguimiento | <i>Nora Sonia Cabrera Torriani</i> | Flor Elizabeth Nuñez Mariluz | Muy Urgente | 21/01/2013 04:25:45 p.m. | Opinión Técnica | Por favor emitir opinión. | <i>Ver</i> |
| Seguimiento | <i>Flor Elizabeth Nuñez Mariluz</i> | Samuel Gabino Franco Guevara | Muy Urgente | 21/01/2013 04:33:44 p.m. | Por Corresponder | Samy: | <i>Ver</i> |
| Seguimiento | <i>Samuel Gabino Franco Guevara</i> | Flor Elizabeth Nuñez Mariluz | Muy Urgente | 05/02/2013 03:20:17 p.m. | Para Conocimiento | Se remite en archivo adjunto el informe sobre la presente consulta | <i>Ver</i> |
| Seguimiento | <i>Flor Elizabeth Nuñez Mariluz</i> | Nora Sonia Cabrera Torriani | Muy Urgente | 05/02/2013 03:37:07 p.m. | Por Corresponder | Sonia: | <i>Ver</i> |