

INFORME N° 2082016-SUNAT/5D1000

I. MATERIA:

Se formula consulta sobre el procedimiento a seguir en el caso de donaciones de mercancías procedentes del exterior, cuando en forma posterior a que la administración aduanera proceda a su regularización en base a la resolución ficta a la que alude el artículo 2° de la Ley N° 28905, el sector correspondiente declara mediante resolución ministerial su nulidad de oficio.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas y normas modificatorias, en adelante LGA.
- Ley N° 28905, Ley de Facilitación del Despacho de Mercancías Provenientes del Exterior, en adelante Ley N° 28905.
- Decreto Supremo N° 021-2008-EF, que aprueba el reglamento de la ley de facilitación del despacho de mercancías donadas provenientes del exterior, en adelante Reglamento de la Ley N° 28905.
- Decreto Supremo N° 96-2007-EF, que aprueba el reglamento para la inafectación del IGV, ISC y derechos arancelarios a las donaciones, en adelante Decreto Supremo N°96-2007-EF.
- Decreto Supremo N° 055-99-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, en adelante TUO de la Ley del IGV e ISC.
- Ley N° 30498, que aprueba la ley que promueve la donación de alimentos y facilita el transporte de donaciones en situaciones de desastres naturales, en adelante la Ley N° 30498.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y modificatorias, en adelante Ley N° 27444.
- Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo y modificatorias, en adelante Ley N° 29060.

Resolución de Intendencia Nacional N° 009-2013-SUNAT/3A0000 de 12.09.2013, que aprueba el Procedimiento Específico INTA-PE.01.02 (v. 2) "Donaciones Provenientes del Exterior", en adelante Procedimiento INTA-PE.01.02.

III. ANÁLISIS:

1. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en el caso de donaciones de mercancías procedentes del exterior, cuando en forma posterior a que la administración aduanera proceda a su regularización en base a la resolución ficta a la que alude el artículo 2° de la Ley N° 28905, el sector correspondiente declara mediante resolución ministerial su nulidad de oficio?

Sobre el particular cabe precisar, que la presente consulta se enmarca dentro de los alcances del inciso e) del artículo 147° de la LGA¹ y el inciso k) del artículo 2° del TUO de

¹ **Artículo 147°.- Inafectaciones**

Están inafectas del pago de los derechos arancelarios, de acuerdo con los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento y demás disposiciones legales que las regulan:

(...)

e) *Las donaciones aprobadas por resolución ministerial del sector correspondiente, efectuadas a favor de las entidades del sector público con excepción de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado; así como a favor de las Entidades e Instituciones Extranjeras de Cooperación Internacional – ENIEX, Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo Nacionales – ONGD-PERU, e Instituciones Privadas sin Fines de Lucro receptoras de Donaciones de Carácter Asistencial o Educativo – IPREDAS inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional – APCI;*
(...)." (Énfasis añadido).



la Ley del IGV e ISC² antes de la modificatoria introducida mediante la Ley N° 30498³, y que exigía para efectos de la inafectación correspondiente, que la donación hubiera sido aprobada mediante resolución ministerial emitida por el sector correspondiente.

Teniendo en cuenta dicho contexto legal, cabe señalar que el segundo y tercer párrafo del artículo 2° de la Ley N°28905 establecen lo siguiente:

"Artículo 2°.- Trámite de despacho

(...)

Es responsabilidad de las entidades receptoras de donaciones efectuar el trámite de despacho aduanero de las mercancías.

Transcurridos treinta (30) días, desde la fecha de levante de las mercancías, sin que el sector haya emitido la resolución de aceptación y/o aprobación según corresponda, se considerará que la donación ha sido aceptada o aprobada y se procederá a regularizar el despacho para efectos tributarios y aduaneros, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales y de cualquier índole que correspondan a la entidad que debió aprobar o aceptar la donación". (Énfasis añadido).

Asimismo, el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 28905, recogiendo lo dispuesto en el referido artículo 2° dispone que **"Transcurrido el plazo señalado en el artículo 2° de la Ley N°28905, sin que la Aduana haya recibido comunicación escrita o electrónica del Sector correspondiente sobre la aprobación o denegatoria de la donación, se considerará aprobada la donación por parte del Sector correspondiente y se regularizará el despacho para efectos tributarios y aduaneros"**.

En ese mismo sentido, el numeral 2), literal B), de la Sección VII Procedimiento INTA-PE.01.02 establece lo siguiente:

"VII. DESCRIPCIÓN

(...)

B. COMUNICACIONES DEL SECTOR CORRESPONDIENTE

(...)

2. Transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles computado desde la fecha del levante de las mercancías, sin que la intendencia de aduana haya recibido comunicación escrita o electrónica del sector correspondiente sobre la resolución de aceptación o aprobación, o denegatoria de la donación, se debe considerar aprobada la donación por parte del sector correspondiente y se da por regularizado el despacho para efectos tributarios y aduaneros, sin perjuicio de las acciones administrativas, civiles y penales y de cualquier índole que correspondan a la entidad que debió aceptar o aprobar la donación".

Como es de notar, el objetivo de las normas antes citadas era el de favorecer el ingreso de mercancías donadas provenientes del exterior, dotando de mayor celeridad al trámite que bajo la normatividad vigente a esa fecha, resultaba exigible para su inafectación, recurriéndose para tal fin al uso de la figura del silencio administrativo positivo una vez vencido el plazo de 30 días hábiles computados desde la fecha del levante de las mercancías, de forma tal que si transcurrido ese plazo la Administración Aduanera no hubiera recibido comunicación escrita o electrónica del Sector correspondiente, considerará aprobada la donación y procederá a su regularización para efectos tributarios

² **"Artículo 2°.- Conceptos no gravados**

No estén gravados con el impuesto:

(...)

k) 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.

(...)" (Énfasis añadido).

³ Según el Informe N° 180-2016-SUNAT/5D1000, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30498 se elimina el requisito de aprobación de la donación efectuada en favor de entidades del sector público nacional (salvo empresas), ENIEX, ONGD-PERU e IPREDAS, para su ingreso inafecto al país, exigiéndose en cambio la previa calificación del donatario por parte de SUNAT.



y aduaneros de conformidad con lo señalado en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 28905.

Ahora bien, la cuestión que se plantea en la consulta se encuentra referida a situaciones en las cuales, habiéndose procedido con la regularización de la donación en mérito a lo dispuesto en los artículos 2° de la Ley N° 28905 y 8° de su Reglamento, el sector correspondiente expide posteriormente una resolución ministerial declarando la nulidad de oficio de la resolución ficta correspondiente.

Cabe relevar al respecto, que cuando el artículo 2° de la Ley N° 28905 y el artículo 8° de su reglamento disponen que se tiene por aprobada la donación si el sector correspondiente no emite resolución ministerial dentro del plazo establecido para ese fin, configura la ficción jurídica de la expedición de una resolución ficta con silencio administrativo positivo por el solo hecho del transcurso del plazo, conforme lo establecen los numerales 188.1) y 188.2) del artículo 188° de la Ley N° 27444⁴.

No obstante, debe tenerse presente que la configuración de dicha resolución ficta no enerva la obligación de la administración, en el caso de la consulta sería el sector correspondiente, para ejercer una fiscalización posterior sobre los documentos, declaraciones e información presentados por el administrado conforme lo establece el segundo párrafo del artículo 2° de la Ley N° 29060, según el cual:

"Artículo 2.- Aprobación automática

Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General".

En ese sentido, en los casos que corresponda podría incluso declararse su nulidad bajo la causal prevista en el numeral 3) del artículo 10⁵ de la Ley N° 27444; lo que nos lleva a concluir que las resoluciones fictas con silencio administrativo positivo no tienen el carácter de irrevisables o inmutables.

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)*

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición". (Énfasis añadido).

⁴ "Artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo

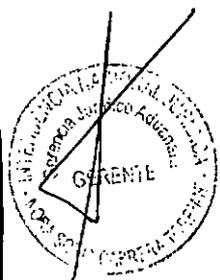
188.1 Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24° de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3° de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202° de la presente Ley".

⁵ "Artículo 10°.- Causales de nulidad

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)*

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición". (Énfasis añadido).



Las consecuencias de la declaratoria de una nulidad de una resolución ficta con silencio administrativo positivo, bajo la causal prevista en el numeral 3) del artículo 10° de la Ley N° 27444, son las mismas que para los supuestos de nulidad de actos expresos.

Así tenemos, que de conformidad con el artículo 12° de la Ley N° 27444, los efectos de la declaración de nulidad son los siguientes:

"Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

- 12.1 *La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.*
- 12.2 *Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.*
- 12.3 *En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado".*

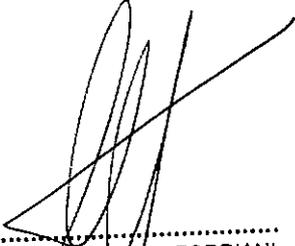
En consecuencia, teniendo en cuenta que de conformidad con lo precisado en el numeral 13.1) del artículo 13° de la ley N° 27444, la nulidad de un acto implica la nulidad de los sucesivos en el procedimiento que se le vinculen y considerando que la nulidad de la resolución ficta denegatoria implica la inexistencia de la resolución aprobatoria de la donación, requisito sin el cual no es posible la regularización de la declaración con la cual se nacionalizaron las mercancías donadas, podemos inferir que su nulidad conlleva también la nulidad de la referida regularización, la misma que en consecuencia deberá dejarse sin efecto, con los efectos tributarios y aduaneros que ello conlleva.

IV. CONCLUSIÓN:

En mérito a las consideraciones expuestas en el rubro análisis del presente informe, podemos concluir.

La declaración de nulidad de la resolución ficta con silencio administrativo positivo configurada por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 28905 y del artículo 8° de su reglamento, bajo la causal prevista en el numeral 3) del artículo 10° de la Ley N° 27444, implica la nulidad del acto de regularización de la declaración mediante la cual ingresó la donación al país, con los efectos tributarios y aduaneros que ello conlleva.

Callao, '13 DIC. 2016



.....
NORA SONIA CARRERA TORRIANI
GERENTE JURIDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

3098

MEMORÁNDUM N° 445-2016-SUNAT/5D1000

A : **ARNALDO ALVARADO BURGA**
Intendente de la Aduana Aérea y Postal

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

ASUNTO : Procedimiento ante nulidad de resolución ficta con la cual se regularizó donación de mercancías en aplicación del artículo 2° de Ley N° 28905.

REFERENCIA : Solicitud Electrónica Siged N° 008-2016-3Z1113.

FECHA : Callao, 13 DIC. 2016

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se formula consulta sobre el procedimiento a seguir en el caso de donaciones de mercancías procedentes del exterior, cuando en forma posterior a que la administración aduanera proceda a su regularización en base a la resolución ficta a la que alude el artículo 2° de la Ley N° 28905, el sector correspondiente declara mediante resolución ministerial su nulidad de oficio.

Sobre el particular se adjunta al presente el Informe N° 208-2016-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 JURÍDICA

SUNAT GERENCIA DE CONTROL PATRIMONIAL Y SERVICIOS GENERALES DIRECCIÓN DE SERVICIOS GENERALES DESPE RECIBIDO		
13 DIC/2016		
Reg. N°	Hora	Lugar