

**I. MATERIA:**

Se consulta sobre el nuevo rango que debe ostentar la norma con la que se aprueban las donaciones de mercancías procedentes del exterior, en el caso de los Ministerios como el correspondiente al Sector Salud.

**II. BASE LEGAL:**

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas; en adelante LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF, que aprueba el Reglamento de la LGA; en adelante, RLGA.
- 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.
- Constitución Política del Perú de 1993; en adelante Constitución.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario; en adelante Código Tributario.
- Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; en adelante Ley N° 29158.

**III. ANÁLISIS:**

**¿Cuál es el nuevo rango que debe ostentar la norma con la que se aprueban las donaciones de mercancías procedentes del exterior, en el caso de los Ministerios como el correspondiente al Sector Salud?**

En principio, debemos mencionar que el inciso e) del artículo 147° de la LGA que regula la inafectación del pago de los derechos arancelarios a la importación de bienes donados, ha sido modificado por la Ley N° 30498<sup>1</sup>, quedando redactado en los términos que se detallan en el siguiente cuadro comparativo:

ANTES DE LA LEY N° 30498	MODIFICADO POR LA LEY N° 30498
<b>LGA</b>	
<p><b>"Artículo 147°.- Inafectaciones</b>  <i>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:</i>                      (...)   e) <b>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."</b>                      (Énfasis añadido).</p>	<p><b>"Artículo 147°.- Inafectaciones</b>  <i>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</i>                      (...)   e) <b>Las donaciones 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) y que se encuentren calificadas previamente por la SUNAT como entidades receptoras de donaciones."</b>                      (Énfasis añadido).</p>



<sup>1</sup> La Ley N° 30498 fue publicada el 08 de agosto de 2016, entrando en vigencia al día siguiente, salvo las normas vinculadas al Impuesto a la Renta contenidas en sus capítulos II y III, que de acuerdo a lo señalado en su Segunda Disposición Complementaria Final entrarán en vigencia el 1 de enero de 2017.

Es así que la modificación introducida al inciso e) del artículo 147° de la LGA básicamente en lo siguiente:

1. La **eliminación del requisito de la emisión de resolución ministerial** del correspondiente aprobando la donación para el goce del beneficio de inafectación pago de los derechos arancelarios que gravan su importación.
2. Calificación previa de los donatarios por la SUNAT.

Falta  
Nº Bº  
Sonia

En ese sentido, nos referimos a una modificación de alcance general que afecta las donaciones que de acuerdo a lo señalado en el inciso e) del artículo 147° de la LGA, son efectuadas a favor de entidades del sector público (con excepción de las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado), ENIEX, ONGD-PERU, e IPREDAS inscritas en el registro correspondiente que tiene a su cargo la Agencia Peruana de Cooperación Internacional (APCI), las cuales en consecuencia gozan de inafectación sin la condición de la previa aprobación de la donación de mercancías provenientes del exterior.

Por tanto, partimos de la premisa de que se ha eliminado la exigencia de emitir la resolución ministerial de aprobación de estas donaciones para el goce del beneficio de inafectación de los derechos arancelarios y demás tributos aplicables a su importación, debiéndose observar que en la normativa vigente no se señala ningún otro documento que deba ser solicitado en lugar de esta resolución ministerial, por lo que actualmente la inafectación procede sin requerirse para tal fin de la emisión de una resolución de aprobación de donación.

Ahora bien, dado que se está considerando exigir la emisión de una resolución que apruebe la donación en consulta, cabe relevar que la misma puede establecerse para los efectos de control correspondiente a nivel del ministerio, y de acuerdo al nivel jerárquico que según sus procedimientos internos se considere conveniente, más no con alcances tributarios, en razón a que las normas actualmente vigentes no lo señalan.

No obstante, si la resolución que es objeto de la presente consulta, se piensa implementar con fines tributarios, debemos señalar que a fin de que se establezca como requisito para el goce de la inafectación, resultaría necesario que se fije normativamente ese requisito como exigible para la inafectación.

Al respecto, debemos indicar que el artículo 74° de la Constitución establece los principios tributarios que rigen la materia tributaria, disponiendo lo siguiente:

#### **"Principio de Legalidad**

**Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.**

*Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.*

*Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.*

*No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo". (Énfasis añadido)*

Como se aprecia, la Constitución distribuye la potestad tributaria entre el Poder Ejecutivo que tiene a su cargo los aranceles y tasas, y el Poder Legislativo que regula los demás tributos, ya sea mediante delegación por decreto legislativo o directamente a través de una



ley. Así, por mandato constitucional se prevé de manera exclusiva y excluyente que sea una norma con rango de ley la que establezca las principales figuras impositivas, lo que generalmente se conoce como "reserva de ley", mientras que en el caso de los aranceles y tasas -de acuerdo con el principio de legalidad- el dispositivo que ha sido designado para su regulación es el Decreto Supremo, lo que en doctrina se conoce como "reserva de Administración"<sup>2</sup> y que guarda concordancia con lo señalado en el artículo 118° inciso 20 de la Constitución, según el cual, es atribución del Presidente de la República regular las tarifas arancelarias<sup>3</sup>.

Precisamente, en materia arancelaria, el Tribunal Fiscal<sup>4</sup> señala que los artículos 74° y 118° inciso 20 de la Constitución deben ser interpretados conjuntamente, resultando claro que la competencia normativa del Presidente de la República en materia arancelaria, comprende todos los elementos de la obligación tributaria, entendiéndose que los aranceles se crean, modifican o derogan, o **exoneran por Decreto Supremo**, con la precisión de que si bien el texto constitucional no prohíbe que normas con rango de ley puedan regular algunos elementos de la obligación tributaria – arancelaria (como ocurre en la práctica con ciertos artículos de la Ley General de Aduanas), sí señala en forma expresa que dichos elementos pueden ser regulados, a criterio del Presidente de la República, mediante Decreto Supremo.

En el mismo sentido, la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario señala que:

**"NORMA IV: PRINCIPIO DE LEGALIDAD - RESERVA DE LA LEY**

**Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:**

- a) *Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10;*
- b) **Conceder exoneraciones y otros beneficios tributarios;**
- c) *Normar los procedimientos jurisdiccionales, así como los administrativos en cuanto a derechos o garantías del deudor tributario;*
- d) *Definir las infracciones y establecer sanciones;*
- e) *Establecer privilegios, preferencias y garantías para la deuda tributaria; y,*
- f) *Normar formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las establecidas en este Código.*

*Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.*

**Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas se regula las tarifas arancelarias. (...)" (Énfasis añadido)**

De las normas antes glosadas, podemos apreciar que como parte de la potestad tributaria se ha previsto la regulación de las exoneraciones tributarias, término que hace alusión a las exenciones o beneficios tributarios en general, en sus diferentes manifestaciones como la inafectación, inmunidad y exoneración, en concordancia con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0042-2004-AI/TC. Por lo que en observancia del principio de reserva de ley, la exoneración de tributos deberá regularse de manera exclusiva mediante

<sup>2</sup> GAMBA VALEGA, CÉSAR MARTÍN. Reserva de ley y obligados tributarios, especial referencia a la regulación de los regímenes de retenciones, percepciones y detracciones, en IX Jornadas Nacionales de Derecho Tributario dedicadas a los sujetos pasivos responsables en materia tributaria, IPDT, Lima, pág. 127.

<sup>3</sup> "El hecho que la Constitución haya previsto ello tiene su fundamento constitucional indudable, en primer lugar, en la complejidad y especialización de la materia aduanera; en segundo lugar, en la fluidez con que, en ocasiones, deben regularse y establecerse dichos aranceles". De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias N° 0012-2003-AI/TC, N° 09709-2006-PA/TC, N° 08078-2006-PA/TC, entre otras.

<sup>4</sup> RTFs N° 05523-A-2002, 06314-A-2003, 04606-A-2004, 07819-A-2009, 02202-A-2010, 07116-A-2011, 12080-A-2012, 11011-A-2013, entre otras.



ley o decreto legislativo, salvo que se trate de tasas o aranceles, en cuyo caso se ha previsto su regulación mediante decreto supremo.

No obstante lo antes expuesto, es de indicar que en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional<sup>5</sup> se ha dejado establecido que el principio de reserva de ley en materia tributaria es relativa, dado que se pueden habilitar remisiones de elementos esenciales del tributo a normas reglamentarias, única y exclusivamente cuando la ley misma establezca los parámetros y límites de actuación de dicha norma, agregando que en ninguno de estos casos podrá aceptarse la deslegalización de la materia tributaria. De lo cual se desprende que podrán habilitarse remisiones de elementos esenciales del tributo (exenciones o beneficios tributarios) a normas de menor jerarquía **si es que la misma ley establece los límites y parámetros dentro de los cuales deberá regular dicha norma infralegal**, evitándose la entrega en blanco de facultades al Ejecutivo para regular la materia<sup>6</sup>.

En ese orden de ideas, podemos concluir que para efectos de establecer cualquier otro requisito para la inafectación de los tributos aplicables a la importación, se requerirá de normas con el siguiente nivel jerárquico:

TIPO DE TRIBUTO	RANGO NORMATIVO
Derechos arancelarios	Decreto Supremo o norma con rango de Ley (Ley o Decreto Legislativo en caso de delegación).
ISC, IGV e IPM	Norma con rango de Ley (Ley o Decreto Legislativo en caso de delegación).

De otro lado, debemos indicar que según lo dispuesto en el numeral 28 del artículo 25° de la Ley N° 29158, los Ministros de Estado orientan, formulan, dirigen, coordinan, determinan, ejecutan, supervisan y evalúan las políticas nacionales y sectoriales a su cargo, pudiendo expedir Resoluciones Supremas y Resoluciones Ministeriales, habiéndose precisado en su artículo 27° que el Secretario General es quien asiste y asesora al Ministro en los sistemas de administración de la entidad, pudiendo asumir por delegación expresa del Ministro las materias que correspondan a este y que no sean privativas de su función de Ministro de Estado.

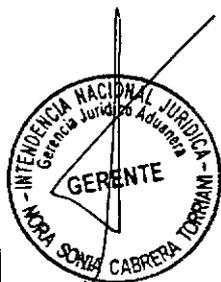
Por tanto, en relación al rango de la resolución de aprobación de donación que se pretende exigir y si es que pueden emplearse resoluciones emitidas por la Secretaria General como propone la entidad consultante, debemos relevar que nos referimos a una decisión de política fiscal y de necesidades operativas y de control del sector correspondiente, de lo cual entendemos dependerá el rango de la Resolución que de considerarlo pertinente se coloque como requisito para el goce del beneficio, por lo que no corresponde ahondar en este extremo de la consulta, bastando con recalcar que para efectos de regular cualquier requisito de esta inafectación, deberá cumplirse con el principio de legalidad y reserva de ley, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes.

#### IV. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto en el rubro de análisis se concluye lo siguiente:

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) N° 6626-2006-PA/TC, N° 2762-2002-AA/TC, entre otras.

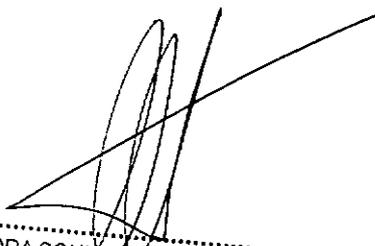
<sup>6</sup> En concordancia con lo señalado por el Ministerio de Economía y Finanzas en el Informe N° 1075-2014-EF/42.01.



1. La exigencia de una resolución que apruebe la donación como requisito para acogerse a beneficios tributarios, deberá regirse por el principio de legalidad y de reserva de ley.
2. Este requisito responde a una decisión de política fiscal y de necesidades operativas y de control del sector correspondiente, de lo que dependerá finalmente el rango de la resolución de aprobación que se pretende exigir.

Callao,

**20 DIC. 2016**



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

CA0453-2016  
SCT/FNM/Jar



3215

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

OFICIO N° 56 -2016-SUNAT/5D1000

Callao, 20 DIC. 2016

Srta.  
**ROCIO CATHIA CASILDO CANEDO**  
Directora General  
Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales – Ministerio de Salud  
Av. Salaverry 801 – Jesús María - Lima

Presente

Referencia : Expediente N° 000-TI0009-2016-696205-6

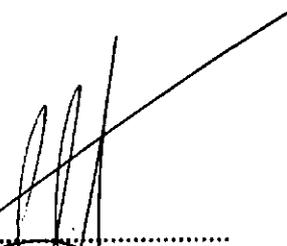
De mi consideración:

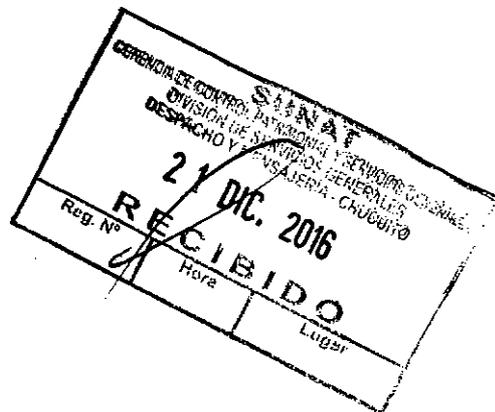
Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se consulta sobre el nuevo rango que debe ostentar la norma con la que se aprueban las donaciones de mercancías procedentes del exterior, en el caso de los Ministerios como el correspondiente al Sector Salud.

Al respecto, se adjunta al presente el Informe N° 213-2016-SUNAT/5D1000 emitido por la Gerencia Jurídico Aduanera, mediante el cual se absuelve la consulta formulada.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

  
.....  
NORA SONJA CABRERA TORRIANI  
GERENTE JURIDICO ADUANERO  
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA



CA0453-2016

SCT/FNM/Jar