



JAVIER SILVA RUETE

"El D.S. 047 no exonera tributo alguno, ya que la venta de comidas o bebidas en la zona internacional de los aeropuertos de Perú, se consideran exportaciones desde 1968. En esa situación, escapan a los alcances del IGV que grava el consumo interno".

Dr. Javier Silva Ruete (fallecido el 2012), ministro de Economía y Finanzas cuando se promulgó el D.S. 047, en la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República el 11 de noviembre del 2003.



FERNANDO ZAVALA

"Considero que era necesario promulgar el D.S. 047, al igual que el D.S. 010, para eliminar la incertidumbre que se había generado con el Decreto Legislativo 878".

Economista Fernando Zavala Lombardi, ministro de Economía y Finanzas a partir de agosto de 2005 hasta julio de 2006.



GUILLERMO GRELLAUD

"En mi opinión, lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 047-2003-EF respondió coherentemente al criterio establecido por la Ley del IGV en el sentido de considerar no gravadas con el impuesto a las operaciones que se desarrollen en la Zona Internacional de los Puertos y Aeropuertos de la República".

Dr. Guillermo Grellaud, experto tributarista y socio principal de KPMG Grellaud y Luque Abogados.

"Finalmente, después de diez años y de sucesivas investigaciones procesadas en diferentes niveles del Congreso de la República, Ministerio Público, Contraloría General de la República y del Poder Judicial, la verdad selló su veredicto: el proceso judicial promovido por la SUNAT en 2003 quedó definitivamente archivado. De la misma manera, quedó absolutamente confirmada la legalidad del Decreto Supremo 047-2003-EF, así como el hecho que su expedición se produjo respetando el ordenamiento jurídico de nuestro país".



Raúl Diez Canseco Terry

Raúl Diez Canseco Terry



Diez años después la Justicia dio su veredicto

El D.S. 047 respetó la Constitución y no benefició a nadie

ARCHIVADO

RAUL DIEZ CANSECO TERRY

**Caso del
decreto supremo 047**

**DESPUÉS DE DIEZ AÑOS LA
JUSTICIA NOS DIO LA RAZÓN**

**No exoneró nada,
ni benefició a nadie**





Lo peor de una sentencia no es que sea injusta, eso puede suceder porque errar es humano y humanos son los que juzgan. Lo cierto es que sabiendo que no hay delito, se condene o se manche la honra de las personas.

Octubre de 2005

Indice

Prólogo	5
Presentación	7
Parte I	
Breve reseña	13
Parte I	
Breve reseña	19
Documentación clave	27
Parte III	
Mi defensa	39
Parte IV	
Enfoque tributario	51
Parte V	
iImprocedente!	61



Prólogo

En 2003, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) interpuso una acción judicial contra el Ministerio de Economía y Finanzas por la puesta en vigencia del Decreto Supremo 047-2003-MEF, que exoneraba del pago del IGV a las ventas de bienes realizadas por las tiendas afianzadas en la zona internacional del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

El argumento por el cual cuestionaba la norma fue que la misma contenía una exoneración que se aplicaba también a la prestación de servicios de expendio de comidas o bebidas en la referida zona del terminal aéreo.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitió sentencia casatoria (decisión final sobre el caso) en la que zanja la discusión, señalando que no se puede de ninguna manera deducir, menos aún interpretar del texto de la norma, que dicha exoneración se aplica también a los servicios de expendio de comida o bebidas, como se interpretó en forma antojadiza, sino únicamente a la venta de bienes.

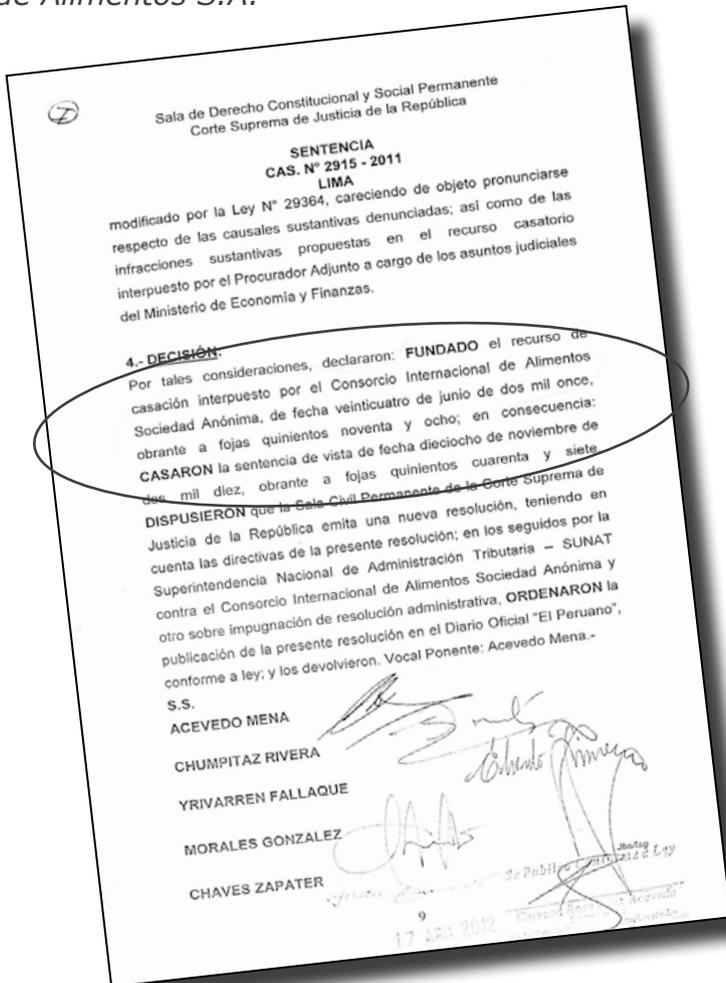
De esta manera, confirmó la posición asumida en primera y segunda instancia del Poder Judicial, declarando, así, Improcedente el recurso de Casación interpuesto por la SUNAT.

Dr. Augusto Ferrero Costa
Doctor en Derecho. Socio Fundador del
Estudio Ferrero Abogados

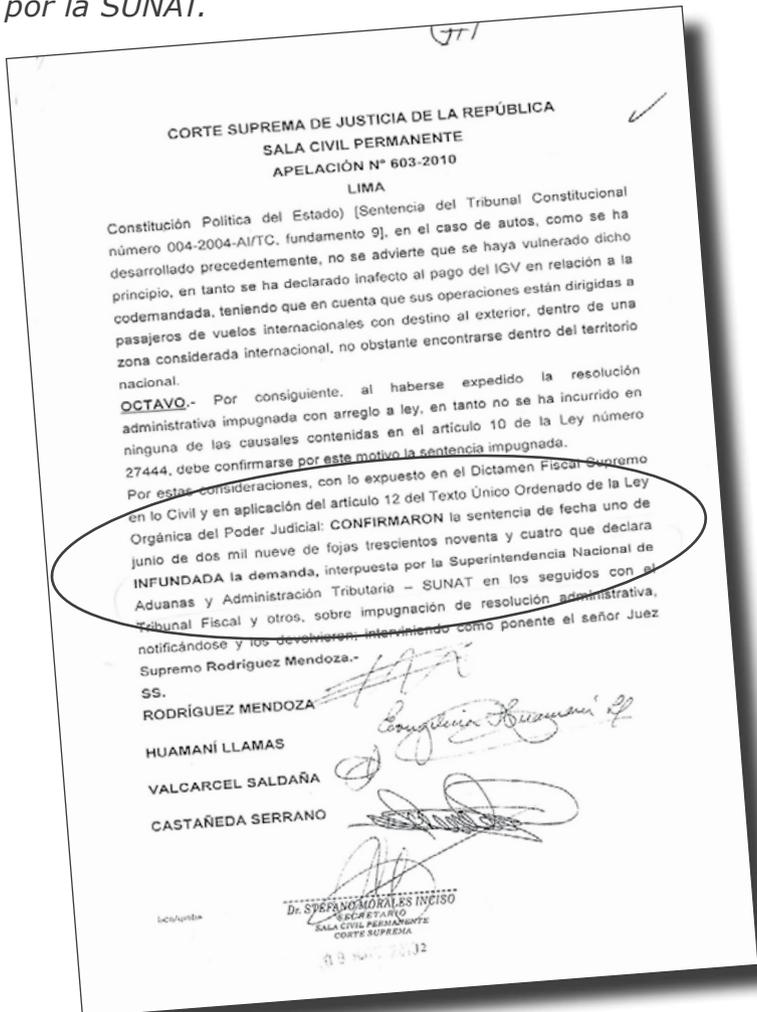
Presentación

El categórico y definitivo fallo de la Corte Suprema

El 26 de junio de 2012, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite su primera sentencia declarando fundado el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A.



El 11 de diciembre de 2012, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, confirma la sentencia de la Sala de Derecho y también declara infundada la demanda interpuesta por la SUNAT.



Mediante sentencia del 14 de octubre de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la República ha dejado totalmente establecida la legalidad del Decreto Supremo 047-2003-EF.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO
CAS. N° 9255-2013
LIMA

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, declaro: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandante SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SUNAT, de fecha veintinueve de mayo de dos mil trece, obrante a fojas seiscientos sesenta y ocho, contra la sentencia de vista expedida el once de diciembre de dos mil doce, obrante en copias certificadas a fojas seiscientos cuarenta y ocho, en los segundos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA - SUNAT contra el Ministerio de Economía y Finanzas - MEF (por el Tribunal Fiscal) y el Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima, sobre Impugnación de Resolución Administrativa. **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron. Vocal Ponente: Rueda Fernández.-
SS.

SIVINA HURTADO

ACEVEDO MENA

MORALES GONZÁLEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

AYALA FLORES

Se Publica Conforme a Ley

Cumple con los requisitos
de la Ley N° 29364
del 14 de octubre de 2013

14 OCT 2013

SIV/Ovo

En efecto, como fue de público conocimiento, a pesar de que ya el Tribunal Fiscal, máxima instancia administrativa en materia tributaria, había señalado que la actividad comercial de la Compañía Internacional de Alimentos S.A. no se encontraba afecta con el IGV, la SUNAT, en 2004, presentó una demanda ante el Poder Judicial con la finalidad de anular el pronunciamiento que había emitido el Tribunal Fiscal.

Sin embargo, luego de un largo proceso judicial, quedó meridianamente claro que las resoluciones del Tribunal Fiscal habían sido correctamente emitidas, al calificar como exportación el expendio de alimentos y bebidas que desarrollaba la Compañía Internacional de Alimentos, pues éstas se llevaban a cabo en un establecimiento ubicado en la zona internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, y concluir, por consiguiente, que dicha actividad no estaba gravada con el referido impuesto.

Tan claro es ello que, en primera instancia judicial, la Segunda Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Lima declaró infundada la demanda interpuesta por la SUNAT, y posteriormente, ya en segunda instancia, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema confirmó dicha decisión, ante lo cual la SUNAT acudió en última y definitiva instancia a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República mediante recurso extraordinario de

casación. Este recurso fue declarado improcedente por la referida Sala de la Corte Suprema.

Así, recopilando, después de diez años y de sucesivas investigaciones procesadas en diferentes niveles del Congreso de la República, Ministerio Público, Contraloría General de la República y del Poder Judicial, la verdad selló su veredicto: el proceso judicial promovido por la SUNAT en 2004 y que me originara un arbitrario juicio político, quedó definitivamente resuelto.

De la misma manera, reitero, quedó absolutamente confirmada la legalidad del Decreto Supremo 047-2003-EF, así como el hecho de que su expedición se produjo respetando el ordenamiento jurídico de nuestro país. Verdad de perogrullo: no se puede pagar lo que no se cobra.

Termino con aquel proverbio chino al cual acudía con frecuencia por aquellos años aciagos en que era víctima de un linchamiento mediático: "Es más fácil defenderse de una lanza arrojada a plena vista que de una flecha disparada desde la sombra".

Es que desde las sombras se arrojaron andanadas de descargas envenenadas cuyo único fin era destruir políticamente a quien consideraban un potencial adversario político. ¡Craso error!

Febrero de 2014

Hoy como ayer...

COMERCIO INTERNACIONAL ALIMENTOS S.A.

Embarque Internacional
"Jorge Chávez" Callao
+51 1 1883 Fax: 517-1882
manacaru@manacaru.com

R.U.C. 201901000

FACTURA

001 N°- 002405

R.U.C. Lima, 21 de julio de 2006

DESCRIPCION	P. Unitario	IMPORTE
Bebo		6

DECLARAR TIPO DE CAMBIO DEL DIA (S/.) 33

Exoneración I.G.V. D. Leg. 821

V. VENTA	S/.	100.00
I.G.V. 19%		19.00
TOTAL	S/.	119.00

ADQUIRENTE O USUARIO

MANACARU
Calle - Independencia

RESTAURANTE MANACARU
CONSEJO INTERNACIONAL DE ALIADOS SPA
Av Faucett s/n Aeropuerto Jorge Chavez
Espigon de Embarque Internacional Callao
RUC : 20190103440

Mag. Regíst. No: CR-2005-022 01/02/2012
Ticket No: 140-0482777 05:20:26

INKA KOLA DESCARTABLE bot	(1)	7.70
INKA KOLA DIET DESCARTABLE	(1)	7.70
Sandwich Manteo (Pan Crois)	(3)	64.13
MANACARU VTA. - S/.		29.52
*****IGV : 0%		0.00
*****TOTAL S/.		79.52

TOTAL EXONERADO EN US\$: 27.90

EFECTIVO

Artículo 1300 Art. 1350
MARCELA FERRERA ALARCÓN
USUARIO: Mastacador Upside Martha
Miro, Ref. : 20051337 Mesa No : 81

Tel: (51 1) 5171883 Fax: (51 1) 5171882
Email : manacaru@manacaru.com
MANACARU Thanks for Your Visit !!
Calle - Independencia

Nótese en la factura de 2006 que la venta de un bien o servicio está exonerado del pago del IGV; igualmente (abajo), otra factura de 2012 expedida por el mismo concesionario. **¿Entonces, si no se cobra el IGV por qué tendría que pagarse el IGV?**

Parte I
Breve reseña



Raúl Diez Canseco Terry

De regreso a Lima (diciembre de 2013), luego de un viaje por países asiáticos y europeos, me encuentro con la grata sorpresa de leer el veredicto final de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que pone fin a un caso que me afectara enormemente a finales de 2003, cuando algunos sectores de oposición al Gobierno del presidente Alejandro Toledo, me acusaron injustamente de beneficiar a una tercera persona exonerándolo de pagar el IGV en la prestación de servicios que efectuaba en la zona internacional del aeropuerto Jorge Chávez.

Los cuestionamientos se originaron cuando en abril de 2003 se promulga el Decreto Supremo 047 del Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Comercio y Turismo. La norma aclaraba y precisaba que, como en todos los terminales aéreos internacionales, la venta de bienes y servicios en las tiendas libres del Aeropuerto Jorge Chávez no estaban afectas al pago del IGV.

No se entendió o no se quiso entender el espíritu de la ley y, entonces, de lo estrictamente técnico se pasó al linchamiento político de alguien que trabajó muy duro en favor del Perú.

No quise involucrar a nadie. En consecuencia, asumí mi responsabilidad política en su momento

renunciando a los cargos públicos que ejercía entonces: uno elegido por mandato popular (primer vicepresidente de la República) y otro nombrado por el presidente de la República (ministro de Comercio Exterior y Turismo).

Con estos gestos quise dejar a salvo mi buena reputación y, sobre todo, defenderme y explicarle al país como ciudadano de a pie que dicho decreto no tenía nombre propio como señalaba machaconamente cierta prensa sensacionalista.

Dije, entonces, que lo peor de una sentencia no es que sea injusta; eso puede suceder porque errar es humano y humanos son los que juzgan. Lo cierto es que sabiendo que no hay delito o falta, se condene o se manche la honra de las personas con alevosía y ventaja.

Como adelantara nuestra sinopsis en nuestra Presentación, diez años después y luego de una larga batalla legal, el Poder Judicial declaró improcedente la denuncia que la SUNAT hiciera en 2004 al Tribunal Fiscal, cuyo origen fue el mencionado decreto supremo de 2003.

La decisión de uno de los poderes del Estado pone punto final a un caso que nunca debió tomarse en cuenta. Felizmente, más temprano que tarde el tiempo nos dio la razón.

Cómo se originó la calumnia

Recuerdo con claridad un pasaje no deseado por mí, que ocurrió la primera semana de noviembre de 2003. El hecho tiene que ver con una conocida periodista que trabajaba en el diario Correo, quien había dado rienda suelta a especulaciones y conjeturas en el reportaje que abordaba el tema del decreto supremo 047-MEF.

Un día antes de la publicación de dicho reportaje, la periodista me llamó para decirme que sobre mí pesaba una grave denuncia y que contaba con varios elementos probatorios. Le respondí que me diera la oportunidad de hacer los descargos y mostrar los documentos que avalaban positivamente la publicación del decreto mencionado.

“De ser así -le dije-, se evitaría una injusticia con gente honesta que había actuado de buena fe”.

Llamé luego a un amigo común, a quien solicité que confirmara para el día siguiente la reunión con la señorita periodista. Generosamente, mi amigo hizo la gestión, me manifestó que había hablado con ella y que tendríamos la reunión en la hora y el día solicitado.

Aún más: me aseguró que, ofreciéndome la oportunidad de defensa a que tiene derecho cualquier

ciudadano, ella se comprometía a no publicar nada si antes no escuchaba mi versión.

Sin embargo, la señorita periodista no acudió a la reunión concertada; pero, al día siguiente y con inusitado despliegue, el diario donde laboraba publicó la denuncia plena de supuestos y presunciones.

Ignoro todavía por qué su inasistencia, pues de haberse realizado la entrevista no habría ocurrido el escándalo mediático que involucró a gente inocente y a otras más que no tenían nada que ver.

A lo largo de los años visité a los principales medios de comunicación y sostuve reuniones con periodistas y jefes de las secciones políticas, a quienes expliqué y mostré los documentos que en páginas posteriores se publican. Lamentablemente, ninguno de quienes me escucharon publicó mis descargos.

Lo que siguió después es historia conocida. Mi renuncia al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur) y a la primera vicepresidencia de la República; las investigaciones en el Congreso de la República y etcétera. Empero, diez años después la historia me ha dado la razón.

Parte II
Documentos clave



Como se aprecia en los documentos que adjuntamos y los testimonios de personas independientes, además de la sentencia final del Poder Judicial que ha dado la razón al Tribunal Fiscal frente a una demanda de la SUNAT, no hubo nada y menos un acto de corrupción.

No podía ser de otra manera, porque desde 1968, época del primer Gobierno del Presidente Fernando Belaunde Terry, no se paga ningún impuesto por la compra de comidas o bebidas que cualquier persona realice en las zonas internacionales de los aeropuertos de la República, también llamadas *duty free*.

¡Desde hace 40 años! Así es en todo el mundo, en todos los aeropuertos del planeta, y se hace para favorecer o facilitar a los turistas y viajeros que abandonan el país.

¿Si por ley no se cobra el Impuesto General a las Ventas (IGV) a los clientes, cómo exigir a los dueños de restaurantes y cafetines y paguen el IGV? Esta fue la pregunta que nos formulamos durante muchos años.

De ahí que existió una permanente disputa entre el Tribunal Fiscal –máxima autoridad nacional en materia tributaria, que opina por el no cobro del IGV – y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), que sostiene lo contrario.

Precisamente, ejerciendo su derecho de petición –todos pueden reclamar ante cualquier autoridad cuando sus derechos son vulnerados-, uno de los propietarios de tiendas que operan en el aeropuerto solicitó atención a su problema. Como funcionarios, le brindamos la atención correspondiente. No hacerlo sería ir contra la ley que otorga a cualquier ciudadano el derecho de petición.

Como titular del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur), entre 2002 y 2003, que tiene que ver con otorgar todas las facilidades a los turistas, ordené a mis colaboradores encontrar una solución el problema. Pasó mucho tiempo, cuando el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), cuyo titular fue el prestigioso doctor Javier Silva Ruete, encontró una respuesta y promulgó el D.S. 047-2003-EF, en abril de 2003.

Dice la norma : "... **precísese** que no se consideran afectos al Impuesto General a las Ventas, la venta de bienes así como los servicios de expendio de comidas y/o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros, en los locales autorizados y ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República (...)".

El término es, **¡PRECÍSESE!**, NO DICE **¡EXONÉRESE!** NI **¡CREASE!** ALGUNA EXONERACION TRIBUTARIA, como cierta prensa y algunos pocos adversarios

políticos dieron a entender para sostener el manido y fallido argumento del beneficio con nombre propio.

Aún más: el 5 de diciembre de 2003, el Tribunal Fiscal ratificó que las tiendas instaladas en la zona internacional del aeropuerto Jorge Chávez tienen la condición de exportadoras; por tanto, no pagan el IGV.

Apreciado lector: no fue mi voz la que habló por mí durante una década, sino la de prestigiosos hombres de Estado y juristas independientes. Ellos, oportunamente, pusieron las cosas en su sitio y explicaron la verdad. **TODO FUE LEGAL.**

Recordemos, con mirada retrospectiva:

EL DOCTOR GUILLERMO GRELLAUD GUZMAN, socio principal de KPMG Grellaud y Luque Abogados y miembro del Comité de Tributación de la prestigiosa Confederación de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep), al ser consultado en su momento sobre los alcances del D.S. 047, aseveró, entre otras cosas, que el decreto supremo 047-2003EF no adolece de algún defecto que pueda motivar que se le califique como inconstitucional.

“Como sabemos –antes, como ahora-, ninguna transacción de bienes y servicios en la zona del duty free de cualquier aeropuerto del mundo está afectada al Impuesto General a las Ventas. En ese sentido al Impuesto General a las Ventas. En ese

sentido y después de estudiarlo, el D.S. 047 se limitó a precisar que no se considera afecta al IGV la venta de bienes y los servicios de expendio de comidas o bebidas prestados a los pasajeros en las zonas internacionales de nuestros aeropuertos”, dijo categóricamente.

**EL ECONOMISTA FERNANDO ZAVALA LOMBAR-
DI, MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
(2005-2006):**

“Considero que sí era necesario (promulgar) el D.S. 047, al igual que el D.S. 010 (Gobierno de Alberto Fujimori), para eliminar la incertidumbre que se había generado con el Decreto Legislativo 878”.

**UNA DE LAS CONCLUSIONES DE LA SUBCOMI-
SION DE ACUSACIONES CONSTITUCIONALES
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA:**

“No ha encontrado responsabilidad en la comisión de infracción constitucional de los artículos 74, 103 y 118 inciso 8) de la Constitución por parte de los exministros de Comercio Exterior y Turismo y de Economía y Finanzas, señores Raúl Diez Canseco Terry y Javier Silva Ruete, respectivamente, por su participación en la emisión del Decreto Supremo Nro. 047-2003-EF, ya que dicho decreto supremo no legisló, exoneró o inafectó, tan solo se limitó a aclarar o a precisar que, en efecto, la prestación

de servicios alimentarios en la zona internacional de los aeropuertos de la República estaba infecta, existiendo ya un antecedente referente a la precisión mediante un decreto supremo, como lo hemos señalado con la dación del Decreto Supremo No. 010-98-EF y la diversa jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal al respecto”.

LA POSICION DEL DR. JAVIER SILVA RUETE, YA FALLECIDO (2012), ENTONCES MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS CUANDO SE PROMULGÓ EL D.S. 047:

“La promulgación del decreto se sustentó en los reiterados cambios de criterio de la SUNAT respecto a la inafectación de las operaciones que se realizan en la Zona Internacional, por lo que era necesario que el MEF intervenga (así lo hizo), para que conforme a las disposiciones del Código Tributario, dicte las medidas reglamentarias correspondientes, a fin de evitar acotaciones infundadas.

El Decreto Supremo 047 precisa una inafectación preexistente y no establece exoneración de tributo alguno , ya que la venta de bienes, así como la prestación de servicios de expendio de comidas o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros en los locales autorizados y ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República, **se consideran exportaciones desde**

1968 en nuestro país, y como tales escapan a los alcances del IGV que grava el consumo dentro del territorio nacional aplicándose a las operaciones que se realizan dentro del ciclo de producción y distribución de bienes y servicios, lo que no ocurre en las operaciones realizadas en la referida zona internacional de los aeropuertos.

Por consiguiente, el D.S. 047 no incurre en las supuestas infracciones alegadas en la denuncia, derrumbándose a partir de tal constatación las imputaciones que en ellas se formulan por carecer de sustento cierto”.

TEXTO DE LA RESOLUCION DEL TRIBUNAL FISCAL.

En efecto, en relación a lo señalado por la mencionada Subcomisión, el Tribunal Fiscal de la República, máximo ente técnico en materia tributaria de nuestro país, en su Resolución Nro. 07101-2-2003 del 5 de diciembre de 2003, señala que al efectuar su interpretación en la Resolución Nro. 05825-2-2003 del 15 de octubre de 2003, “no requirió de los Decretos Supremos Nros. 010-98-EF y 047-2003-EF, pues el criterio ya había sido establecido en las Resoluciones Nros. 520-4-97 y 8353-5-2001, **las que se emitieron antes de la dación del Nro. 047-2003-EF”.**

Documentación clave

55-68-FO Rúbrica del Presidente de la República.
Carriquiry Maurer.

2-68

NORMAS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE TIENDAS AFIANZADAS EN ZONA DEL AEROPUERTO "JORGE CHAVEZ"

DECRETO SUPREMO Nº 407-68-HC

Considerando:

Que la Comisión Reorganizadora de Aduanas y Resguardos creada por el Art. 14 de la Ley Nº 16900 ha opinado por el mantenimiento, con modificaciones, del sistema que antes regía de venta libre de impuestos de determinados artículos no nacionalizados y de productos nacionales típicos exonerados sólo de los impuestos internos al consumo, en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", a pasajeros en tránsito o que salgan del país, al someterse ese sistema a su estudio;

Que al haber sido derogado por Decreto Supremo Nº 275-H, de 16 de noviembre de 1967 el Decreto Supremo Nº 367-H, de 4 de noviembre de 1966 que permita el establecimiento de tiendas que efectúen esas ventas, para que éstas puedan operar, con las modificaciones propuestas, debe darse un nuevo dispositivo legal que recoja la experiencia adquirida y establezca las salvaguardas adicionales que requiere el interés fiscal, para evitar los inconvenientes que dieron lugar a la abolición del sistema, de acuerdo con las recomendaciones de la referida Comisión;

Decreta.

1º— A partir de la fecha, podrá permitirse el funcionamiento de tiendas afianzadas en el Aeropuerto Internacional "Jorge Chávez", destinadas a la venta de artículos no nacionalizados, libres de impuestos aduaneros a la importación, así como de productos nacionales típicos, exentos de impuestos internos y afectos sólo al pago de impuestos aplicables a la exportación, únicamente a pasajeros en tránsito o que salgan del país, con sujeción a las disposiciones de este Decreto Supremo.

— 40 —

El Decreto Supremo 407-68-HC, regula a partir del 18 de septiembre de 1968 el funcionamiento de las tiendas afianzadas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez.

Sustituyen numeral del Artículo 33º de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo

DECRETO LEGISLATIVO N° 878

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República por Ley N° 26648, cuya vigencia ha sido prorrogada por las Leyes N°s. 26665 y 26679, ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras, sobre normas para promover la generación del empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades, con énfasis en el incremento de las exportaciones;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,
Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

HADADO EL DECRETO LEGISLATIVO SIGUIENTE:

Artículo Único.- Sustitúyase el numeral 1) del Artículo 33º de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, aprobada por el Decreto Legislativo N° 821, por el siguiente:

"1) La venta de bienes, nacionales o nacionalizados, a los establecimientos ubicados en la Zona Internacional de los puertos y aeropuertos de la República."

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI
Presidente Constitucional de la República

ALBERTO PANDOLFI ARBULU
Presidente del Consejo de Ministros

JORGE CAMET DICKMANN
Ministro de Economía y Finanzas

El Decreto Legislativo 878, promulgado en la Casa de Gobierno el 5 de noviembre de 1996, regula la venta de bienes a los establecimientos de la zona internacional. Establece claramente que las operaciones comerciales están inafectas.

<h2 style="margin: 0;">ECONOMIA Y FINANZAS</h2>	
<p style="text-align: center;">Precisan que la venta de bienes en establecimientos ubicados en zona internacional de aeropuertos, se considere exportación para efectos del IGV</p>	
<p>DECRETO SUPREMO N° 010-98-EF</p>	
<p>EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA</p>	
<p>CONSIDERANDO:</p>	
<p>Que, mediante Decreto Supremo N° 407-68-HC, ampliado en sus alcances por el Decreto Supremo N° 006-73-TC se reguló la creación y funcionamiento de los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República;</p>	
<p>Que, el numeral 1) del Artículo 33° y la Sexta Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 82 precisaron que las ventas efectuadas por estos establecimientos se consideraban exportación para efectos del Impuesto General a las Ventas;</p>	
<p>Que, posteriormente, el Decreto Legislativo N° 878 modificó el numeral 1) del Artículo 33° del referido dispositivo legal sin derogar su Sexta Disposición Complementaria y Transitoria lo que generó incertidumbre con respecto a la naturaleza de las ventas efectuadas por dichos establecimientos;</p>	
<p>Que, en tal sentido, resulta necesario precisar el carácter de exportación de las ventas efectuadas desde los establecimientos de la zona internacional de los aeropuertos de la República;</p>	
<p>En uso de las facultades conferidas por el numeral 8) del Artículo 116° de la Constitución Política del Perú;</p>	
<p>DECRETA:</p>	
<p>Artículo 1°.- Precísase que la venta de bienes que se realiza en los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República constituyen operaciones de exportación para efectos del Impuesto General a las Ventas.</p>	
<p>Artículo 2°.- Para solicitar la devolución del saldo a favor del exportador, los conductores de los establecimientos a que se refiere el artículo anterior deberán cumplir las disposiciones contenidas en el Reglamento de</p>	
<p>EL PR CONS Que, r 076-97-El a seguir General a rales y De Que, r Artículo 2 a la pres Registro Renta, cc Inafectas Que, e del Artícu DECR Artícu referenci Supremos al Regist Renta, en Institucio fundador Artículo 1 Artícu puesto G Suprema aplicará t de 1997, institucio acredite l o del Inst Artícu frendad Educac. Humano. Dado días del r ALBE Presic Repúb JORG Minis</p>	<p>no de</p>

El Decreto Supremo 010-98-EF, publicado en *El Peruano* del 23 de febrero de 1998, aclara que las operaciones de venta de bienes en la zona internacional del aeropuerto están inafectas. Como tal, constituye un mandato y la mejor prueba de que no hubo nada ilegal o irregular en la promulgación de otro decreto similar como el D.S. 047.

Eves 3 de abril de 2003		NORMAS LEGALES	El Peruano	Pág.
ECONOMÍA Y FINANZAS		CATEGORÍAS		REMU (Nu
Precisan inafectación del IGV de venta de bienes y servicios de expendio de comidas o bebidas, prestados a pasajeros en locales autorizados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República				
DECRETO SUPREMO Nº 047-2003-EF				
EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA				
CONSIDERANDO:				
Que, una de las condiciones básicas para el ingreso y salida de turistas es que los Aeropuertos internacionales de la República brinden adecuados servicios a los pasajeros que hacen uso de dichas instalaciones;				
Que, tanto la venta de bienes como los servicios de expendio de comidas y/o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros, en los locales autorizados y ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República, constituyen actividades básicas que permiten alcanzar el objetivo de brindar comodidad a los turistas que hacen uso de dichas instalaciones;				
Que, es conveniente precisar la aplicación del Impuesto General a las Ventas a dichas actividades en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República;				
De conformidad con el numeral 8 del artículo 118º de la Constitución Política del Perú;				
DECRETA:				
➡ Artículo 1º.- Precítese que no se consideran afectos al Impuesto General a las Ventas, la venta de bienes así como los servicios de expendio de comidas y/o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros, en los locales autorizados y ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República.				
Artículo 2º.- El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro de Comercio Exterior y Turismo.				
Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de abril del año dos mil tres.				
ALEJANDRO TOLEDO Presidente Constitucional de la República				
JAVIER SILVA RUETE Ministro de Economía y Finanzas				
RAÚL DIEZ CANSECO TERRY Ministro de Comercio Exterior y Turismo				
06477				

Ante la serie de confusiones que todavía persistían hasta el momento de su promulgación, el Decreto Supremo 047 aclara que están inafectas las operaciones de venta de bienes y servicios alimentarios en la zona internacional de los aeropuertos.



Tribunal Fiscal

Nº 07101-2-2003

Que aún más es preciso señalar que la Administración Tributaria mediante la Resolución de Intendencia Nº 015-4-09401 del 24 de febrero de 1999, también reconoció la condición de exportador de la empresa, lo cual fue confirmado por la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 8353-5-2001, disponiendo la compensación del saldo a favor del exportador de la empresa con su deuda por concepto del Impuesto a la Renta de abril de 1997;

Que conforme se aprecia de lo expuesto, la Administración en un primer momento reconoció la condición de exportador de la recurrente habiendo por tanto devuelto el saldo a favor del exportador y aceptado la compensación de deuda tributaria con dicho saldo, por lo que cuando en un segundo momento se produce el cambio de criterio, el importe de los créditos, débitos y compensaciones se modificaron;

Que en tal sentido, a fin de dar cumplimiento a la Resolución del Tribunal Fiscal Nº 05825-2-2003, la Administración debe efectuar un recálculo del saldo a favor conforme con el criterio establecido por este Tribunal;

Que lo expuesto evidencia que la resolución del Tribunal Fiscal no ha pretendido revocar las resoluciones apeladas como afirma la Administración, pues el efecto de un fallo en ese sentido hubiera determinado la ineficacia de todo lo actuado, lo que no ha sucedido en el presente caso;

Que el mandato del Tribunal Fiscal fue declarar nula e insubsistente las resoluciones apeladas a fin que la Administración en su calidad de órgano administrador del tributo y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 59º del Código Tributario, proceda a reliquidar los créditos, débitos y compensaciones a que hubiere lugar;

Que asimismo, cabe precisar que la Resolución Nº 05825-2-2003, recogiendo el criterio establecido en la Resolución Nº 520-4-97 del 14 de mayo de 1997, señala que los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos tienen la condición de exportadores, tal como lo señaló el Decreto Supremo Nº 407-68-HC, que expresamente dispone en el artículo 1º que las tiendas afianzadas ubicadas en el duty free están afectas solo al pago de impuestos aplicables a la exportación, otorgándoles por tanto la condición subjetiva de exportadores;

Que a su vez, las operaciones que realizan estos exportadores en las tiendas afianzadas ubicadas en el duty free, no se encuentran afectas al Impuesto General a las Ventas, conforme se desprende del numeral 1 del artículo 33º de la Ley del Impuesto General a las Ventas;

Que lo expuesto evidencia que las operaciones realizadas en las tiendas afianzadas tienen la condición de exportaciones, no estando afectas al Impuesto General a las Ventas por la interpretación que merece a este Tribunal el Decreto Supremo Nº 407-68-HC y el artículo 33º de la Ley del Impuesto General a las Ventas;

Que en consecuencia para efectuar dicha interpretación, este Tribunal no requirió de los Decretos Supremos N.ºs. 010-98-EF y 047-2003-EF, pues el criterio ya había sido establecido en las Resoluciones N.ºs. 520-4-97 y 8353-5-2001, las que se emitieron antes de la dación del Decreto Supremo Nº 047-2003-EF;

Con las vocales Zelaya Vidal y Barrantes Takata, interviniendo como ponente la vocal Espinoza Bassino.



3

Sin embargo, el 5 de diciembre de 2003, el Tribunal Fiscal en su Resolución Nº. 07101-2-2003, expresa en forma categórica que no requirió de los decretos supremos 010 y 047 para establecer que las operaciones en las tiendas afianzadas en la zona internacional del terminal aéreo Jorge Chávez, tienen la condición de exportaciones, no estando afectas al IGV.

Caso del decreto supremo 047
DESPUÉS DE DIEZ AÑOS LA JUSTICIA NOS DIO LA RAZÓN

Distribuidores
SAN AGUSTIN S.A.
F. Bajer Faucett 9628 - Callao
Telf: 464-2807

Cervecería CRISTAL
de Perù

Autórizado de Cervecería Backus y Johnston S.A.
Este documento no incluye necesariamente la facturación de
botellas y cajas plásticas por la compra de productos

R.U.C. 123
FACTURA
No. 451 - M

Descripción del Producto	Cajas	P. Unit.	TOTAL S/.
Cerveza Cristal 1/2			
Cerveza Cristal 1/2	10	26.27	262.70
Cerveza Light 1/2			
Cerveza Light 1/2			
Cerveza Cristal Litra			
Cerveza Malta			
Malta			
Malta Morena 1/2			
Malta Morena 1/2			
Champate			
Silverado			
Soda Blackouts			
Agua Tónica			
Agua Backus			
San Mateo S. 1.5 L			
San Mateo S. 1/2			
San Mateo G. 1 L.			
San Mateo G. 1/2			
Cerveza Cristal en lata			
San Juan en lata			
Aurand Backus en lata			
Agua Backus en lata			

6013

COMPRA REGISTRADA
1150696

EXONERADA DEL IGV SEGUN ART 33° DEL D. LEG 775 (EXCMPTO)

262.70 I.G.V. 18% 0.00
PRECIO TOTAL 262.70

Gracias por su compra.

COMPRAS REGISTRADAS
250396

ADQ

COPIA SIN DERECHO A CREDITO FISCAL

VALOR DE VENTA SIN IMPUESTO S/ 336.84
IMPORTE I.G.V. S/ 57.25
IMPORTE TOTAL S/ 394.10

CANCELADO

DEL IGV LEG 775 ART 33

ANTES: Ningún proveedor de los negocios afianzados en la zona internacional del aeropuerto Jorge Chávez cobra el IGV cuando vende. Empresas como la Coca Cola, Cervecería Backus, Otto Kunz, Sumesa, Laive, etcétera, nunca pagaron el IGV, como lo demuestran estas facturas. En ellas se remarca que, de acuerdo al artículo 33 del Decreto Legislativo 775, las ventas están exoneradas del pago del Impuesto General a las Ventas. ¿Entonces, si no cobran el IGV cómo pueden pagarlo?

CONSORCIO INTERNACIONAL DE ALIMENTOS S.A.

Embarque Internacional
 "Jorge Chávez" Callao
 T: 517-1883 Fax: 517-1882
 manacaru@manacaru.com

R.U.C. 201901000

FACTURA

001 N°- 002405

R.U.C. Lima, 21 de julio de 2005

DESCRIPCION	P. Unitario	IMPORTE
Pellito		6

DOLAR TIPO DE CAMBIO DEL DIA (S/.)	33	V. VENTA S/.	US\$
Exoneración I.G.V. D. Leg. 821		I.G.V. 19%	
		TOTAL S/.	US\$

ADQUIRENTE O USUARIO

DESPUÉS: Año y medio después de derogado el Decreto Supremo 047, esta factura -emitida en julio de 2005- señala que las ventas del Consorcio Internacional de Alimentos continúan inafectas. Léase el sello que dice: «Exoneración IGV. D. Leg. 821».

Cámara de Comercio de Lima
Gerencia Legal

C/289/95/GL

Lima, 18 de octubre de 1995

Señor
**CONSORCIO INTERNACIONAL
DE ALIMENTOS S.A.**
Espigón de Embarque Internacional
Aeropuerto Jorge Chávez
Av. Elmer Faucett S/N.
Callao.-

De nuestra consideración:

Con relación a su consulta de fecha 11.10.95, les informamos lo siguiente:

- 1.- La venta de bienes de origen nacional a establecimientos comerciales ubicados en la zona internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, no está gravada con I.G.V., pues dichas operaciones se consideran como exportación de bienes (Segundo párrafo del Art. 33° del D. Leg. N° 775).
- 2.- Las ventas que realicen los establecimientos comerciales ubicados en la zona internacional del Aeropuerto "Jorge Chávez" están inafectas al I.G.V., de conformidad con lo establecido por el Art. 1°, Inc. a) del D. Leg. N° 775; por tratarse de operaciones no efectuadas dentro del país.
- 3.- Al ser realizada la venta en zona internacional, la venta está inafecta del I.G.V., independientemente de quien sea el comprador, es decir, sea nacional o no domiciliado.
- 4.- Para efectos de la Ley del Impuesto a la Renta, las rentas de tercera obtenidas por los establecimientos comerciales ubicados en la zona internacional, domiciliados en el país, son rentas de fuente peruana y en consecuencia se sujetan a lo dispuesto por esta norma, incluso en lo referente a la limitación del 1% que regula el Art. 37° del D. Leg. 774.

"Miembro de la Internacional Chamber of Commerce (ICC)"
"Miembro de la Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio (AICO)"
Av. Gregorio Escobedo N° 398, Lima 11 Apto. Postal 593, Lima 100
Telf. 4633434. Fax: 4632820

La Cámara de Comercio de Lima también señaló oportunamente que las ventas de mercancías en la zona internacional están inafectas.



Economista FERNANDO ZAVALA LOMBARDI, ministro de Economía y Finanzas del Perú, desde agosto de 2005 hasta julio de 2006, afirmó en febrero de 2004 en el Congreso de la República (cuando era viceministro del MEF), que, ante la serie de controversias de larga data entre el Tribunal Fiscal y la Sunat, era necesario precisar que estaban inafectas las operaciones de venta de bienes y servicios alimentarios en la zona internacional de los terminales aéreos.



DR. JAVIER SILVA RUETE (fallecido en 2012), seis veces ministro de Estado, expresidente del Banco Central de Reserva del Perú y luego director ejecutivo alternativo del FMI para el Cono Sur, manifestó en febrero de 2004 que el Decreto Supremo 047 sólo precisaba una inafectación preexistente y que no establecía exoneración de tributo alguno.



Congresista RAFAEL REY REY, en el Pleno del Congreso de la República, el 14 de diciembre de 2004: «Por lo tanto, el único argumento que queda para acusar constitucionalmente de infracción al señor Raúl Díez Canseco es que era amigo del señor Germán de la Fuente. Pregunto: ¿Porque ese señor era amigo, aunque tenía razón, debía negársele su derecho? Al contrario, si no le hubieran hecho caso a un ciudadano cualquiera - y también amigo, que no deja de ser un ciudadano cualquiera -, si no se hubiera hecho respetar sus derechos, habría que acusar a todos los funcionarios por no haber aplicado las leyes».

Parte III
Mi defensa



El doctor Domingo García Belaunde, profesor universitario y notable constitucionalista, ejerció mi defensa en el Congreso de la República. No necesita mayor presentación porque sus credenciales son reconocidas a nivel nacional. Leamos sus intervenciones registradas primero en la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales el 4 de febrero de 2004, y luego en la sesión del Pleno de la Comisión Permanente, el 22 de junio de 2004.

«Hay dos puntos fundamentales. La parte penal y la parte tributaria. No soy penalista, pero he hablado con algunos penalistas y me han dicho que, en realidad, acá hay un error, pues, de asesores, porque no hay una tipificación.

Pongamos un solo caso: «Delito de usurpación de función pública». Y qué dice: «El que sin título o nombramiento usurpa una función pública o la facultad de orden militar que habiéndose destituido, cesado, etcétera, ejerce funciones que no le corresponden».

Justamente, era ministro de Comercio y Turismo, ante el cual se acerca un ciudadano, ejerciendo su derecho de petición -porque todos tienen derecho a hacer una petición ante los congresistas, ministros, ante el presidente de la República-, y el señor le dice: «Tengo este problema...». El ministro le dice a su asistente, a su ayudante: "Vea usted qué se puede hacer..." Y se olvida del problema.

Entonces, acá lo que debe hacerse en serio es nombrar a penalistas que tipifiquen si hay un delito, porque el delito no puede meterse con calzador y esto está hecho con calzador y con calzador de muy mala factura. Hay que hacerlo bien.

Porque, además, en un delito no solamente hace falta los hechos sino el dolo. Un hecho sin dolo no es delito. Yo puedo matar a una persona de casualidad y no soy delincuente, pero si lo mato a sabiendas sí soy delincuente. El hecho es el mismo, pero el «ánimus» es distinto.

Entonces, la parte penal creo que cae por su base y habría que revisarla. No digo que no puede haber delitos, digo que como está presentada, lo que yo he recibido es este papel, no hemos recibido más, que conste que solamente hemos recibido esto. Esto no tiene ningún fundamento.

Ahora, en la parte tributaria me amparo en lo que dicen los tributaristas más distinguidos de Lima. Casi todos han dicho que esto es una cosa común y silvestre, común y corriente.

Aún más, ¿históricamente qué es lo que ha pasado acá?. Hay un problema entre la Sunat y el Tribunal Fiscal, eso ya lo sabemos.

Hoy, en el diario «Gestión», por ejemplo, hay una columna del Estudio Hernández Roselló, en la

cual dice: «La Sunat y las demandas contencioso-administrativas».

¿Qué dice acá? Que es el eterno problema de la Sunat que toda la vida cuestiona al Tribunal Fiscal lo que hace. Eso es lo que ha pasado: un eterno problema entre la Sunat, que es cobrador, y el Tribunal Fiscal que son hombres de derecho que resuelven conforme a derecho. El estudio dice algo que es increíble: «La Sunat en rebeldía a su superior lo demanda en la vía contencioso-administrativa».

Ese es el problema e incluso ha habido dualidad de criterios. Porque desde el año 1995, cuando el señor Germán De la Fuente consulta a la Cámara de Comercio y ésta le dice que tiene razón, acá está el informe de la Cámara que se va a alcanzar, el año 1995 le dice que los locales afianzados – no se distingue entre tienda, etcétera – están exentos. Y la Sunat cambia de criterio los años 96 y 97 y el Tribunal Fiscal, que es el máximo órgano administrativo tributario del sistema dejando al lado el Poder Judicial, por supuesto, qué cosa dice: «Está bien, se considera exportación». Ustedes me dirán: «Eso no es exportación». Bueno, pero es una ficción y en el Derecho se utilizan las ficciones y eso lo sabemos desde el Derecho Romano, se entiende que fíctamente lo que está ahí es una exportación.

Por qué dicen algunos: señor, está libre el whisky y no el pan con jamón, pero es ridículo. O sea, yo me

alimento y pago IGV y tomo un whisky que es un licor y no pago.

Entonces, lo que ha hecho el decreto es simplemente usar lo que siempre se hace, se precisa lo que siempre existía y esto no se vio para nada. Muchas veces estas normas son innecesarias y no deberían existir, pero existen porque la burocracia, lamentablemente, no tiene criterios y porque la gente en la Sunat se está enfrentando con el Tribunal Fiscal y eso fue una forma de dar solución al problema. Entonces, no ha habido nada más.

¿Cómo se analiza una norma?

Las normas, señores, tienen destinatarios, todas tienen destinatarios, siempre alguien se beneficia con una norma o se perjudica o se siente afectado por ella, una norma tributaria, aduanera, civil, penal, administrativa, las normas del Congreso, todas tienen destinatarios (...).

El problema no es ser un destinatario o no, el problema es que si en sí misma la norma era buena y la norma era buena porque quiere precisamente consagrar un sistema internacional que consiste que en esa zona nadie paga IGV, nadie paga impuestos. Eso pasa en tofos los aeropuertos civilizados del mundo. ¿Por qué no va a ser acá lo mismo?

Entonces, una norma se juzga no por los destinatarios que tiene, porque el día de mañana van a haber ocho o diez tiendas más en el aeropuerto o veinte y esas también se van a beneficiar, y lo que nos interesa es una política turística.

Una norma se juzga no por sus destinatarios, a una norma se la analiza, uno por la manera que se dio. No se dio en un día, como dicen por ahí irresponsablemente, se dio en dos meses y medio y previos trámites y con gente honorable, no solamente mi patrocinado, sino el señor Javier Silva Ruete, quien tiene una trayectoria impecable de 30 años.

Uno, cómo se dio. Dos, ¿cuál es su contenido? ¿Es sana o no es sana? ¿Es bueno o no es bueno que las tiendas que están ubicadas en el espigón internacional estén exoneradas? ¿Sí o no?

La política turística dice que sí, que eso es bueno. Qué importa a quién benefició. En ese momento alguien se benefició, no solamente él, hay varios que no pagan IGV, ahí hay cuatro tiendas, hay dos normales y dos VIP que no pagan nada, aparte de toda la gente que vende licores, tabaco, qué se yo.

Entonces, o todos o nadie; o la política es exonerar o la política es gravar. Si se exonera, todos se benefician; en consecuencia, la parte penal endeble.

Yo no la veo honestamente, pero habría que ver un penalista, porque en lo que se está presentando no lo veo.

La parte tributaria. La más alta autoridad del Estado dice que no hay nada que hacer, que es correcto, que es correctísimo. Y acá está perfectamente lo que dice la doctora Marina Zelaya, la presidenta de la Sala Fiscal, que dijo que eso es perfectamente posible. Y no solamente eso, sino que hace seis años que esa es la línea del Tribunal Fiscal, que la Sunat no lo entienda es otro problema.

Entonces, ¿cuál es el problema? No hay delito, no hay ninguna violación a una norma tributaria, no hay infracción constitucional. Lo que queda, señores congresistas, discúlpenme ustedes, con todo respeto, hay que archivar el proceso....

«Debo decir que la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, en este mismo proceso nos dio una amplia facilidad para la defensa, inclusive para la participación de diversas personas que al final han dado su testimonio que se recoge en el expediente o en el Informe final que a todos nos ha llegado y que sintetiza la problemática.

Lo importante del Informe de la Subcomisión, es que ha eliminado la posibilidad e incluso la existencia de

delitos. Esto lo considero muy importante, porque se acumularon denuncias sobre delitos hipotéticamente cometidos y tendían a aumentarse con el paso del tiempo. Solamente ha quedado en frío, al final, una infracción constitucional por gestión a favor de un tercero sobre el cual me voy a centrar.

El problema básico que hay que considerar en mi opinión, es la palabra gestión a favor de terceros. Y como la Constitución es un documento jurídico, tenemos que ver qué significa jurídicamente gestor o gestión, y esto viene desde el derecho romano y así ha llegado a todos los códigos y a las leyes modernas con diversos matices.

¿Qué es el gestor? Eso está en los diccionarios jurídicos, en los clásicos y en los modernos, y por supuesto en el Código Civil. Gestor es el que hace algo a favor de un tercero, sin que éste lo conozca, sin que éste lo sepa, sin obtener un beneficio, con obligación de dar cuenta lo que hace y, luego, si es útil lo que percibe, tiene derecho a una compensación. Ese es el gestor.

Indudablemente, el señor Diez Canseco no ha sido gestor. Quien ha sido el gestor, o sea el que ha beneficiado en el fondo, por así decirlo, al señor De la Fuente, es el Tribunal Fiscal. La Sunat simplemente lo persiguió por supuestas deudas hipotéticas y al final el Tribunal Fiscal lo absolvió.

Entonces, técnicamente, jurídicamente, no coloquialmente porque las palabras no se interpretan como queremos sino como señala la tradición jurídica y la doctrina jurídica, y ustedes son legisladores, el gestor es el que hace determinadas cosas; el señor Diez Canseco no ha sido gestor.

Ahora, ¿ha sido tramitador? Tampoco. ¿Qué cosa fue lo que pasó entonces? Para responder a esta pregunta están todos los testimonios.

El señor Diez Canseco sale rumbo al extranjero, en fin, visita el aeropuerto y se le acerca el señor De la Fuente y le dice: «tengo este problema». ¿Por qué se le acerca este señor? Porque a todas las autoridades se le acercan los particulares para pedirle cosas, es una cosa común y corriente, es el derecho de petición que todos tenemos, la facultad de poder ejercer.

¿Y qué hace el señor Diez Canseco? Escucha el pedido y corre traslado a su viceministro, y de ahí se olvida del asunto, sigue un largo trámite y un día aparece en «El Peruano», pasando por dos sectores: el suyo y el de Economía y Finanzas. O sea, ni siquiera fue tramitador porque no siguió el paso. Entonces, no hizo nada, no fue gestor.

Ahora bien, sobre la infracción constitucional. Me da un gran gusto que el doctor Carlos Almerí ha dicho

que la infracción constitucional es «una especie de tinieblas que está ahí».

Me he dado la paciencia de buscar un artículo del doctor Valentín Paniagua, que creo es inobjetable, podemos discrepar de él, pero creo que moral y cívicamente es inobjetable, que publica la Comisión Andina de Juristas (...) y que lo tengo acá. ¿Qué dice?: «La infracción constitucional debe definirse, debe tipificarse».

En el siglo XIX hubo leyes que tipificaban las infracciones constitucionales con sus respectivas sanciones, en el siglo XX no lo hay.

¿Quién fue el que inventó la infracción constitucional sin estar tipificada? Fue el Congreso fujimorista, y el teórico de la institución fue Enrique Chirinos Soto. Lo menciona expresamente, y dice textualmente: «La posibilidad de una acusación por hechos o conductas no tipificadas previamente, se ubica, indudablemente, en las antípodas de toda institución democrática».

Y continúa: «De todo ello debe deducirse que no cabe, bajo ningún supuesto, el procesamiento de sanción de infracciones constitucionales que no estén específicamente tipificadas». Es el caso, no está tipificada.

Y sobre esto no solamente está la autoridad moral – para mí – de Valentín Paniagua, sino otros instrumentos más. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el problema de la defenestración del Tribunal Constitucional, ha tenido similares criterios, y en otros pronunciamientos más.

El último punto es que, como consecuencia de una gestión no probada y de una infracción no tipificada, se pide la inhabilitación hasta por diez años.

Creo que esto es realmente preocupante: ¡Diez años!, con lo cual al señor Diez Canseco lo equiparan a un ministro de la pasada dictadura. A mí me parece una cosa grotesca.

Aún más: hasta donde va mi información, nadie en este Gobierno democrático, en este Congreso democrático ha sido inhabilitado sin que conjuntamente haya habido una tipificación delictiva. O sea, la inhabilitación no ha venido sola, sino acompañada de una tipificación delictiva.

Mi pregunta es: ¿Va este honorable Congreso a inaugurar una tipificación sin gestión, sin delito? Creo que, por encima de los avatares mediáticos que hemos visto en los últimos meses y con la frialdad que el caso requiere, mi patrocinado requiere un archivamiento de la causa».

Parte IV
Enfoque tributario



El doctor Guillermo Grellaud Guzmán, ha seguido altos estudios en materia tributaria en el Internal Revenue Service en Estados Unidos y en el Programa OEA en Argentina. Por los años donde ocurrieron los hechos, era socio principal de KPMG Grellaud y Luque Abogados, y miembro del Comité de Tributación de la Confederación de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep).

Por eso sus opiniones gozan de amplio consenso y respeto en la opinión pública nacional. De allí sus argumentaciones sobre el Decreto Supremo 047 no sólo constituyen obligadas referencias al analizar la estructura tributaria del país, sino, además, sólidas herramientas para determinar que el decreto «responde coherentemente al criterio establecido por la Ley del IGV en el sentido de considerar no gravadas con el impuesto a las operaciones que se desarrollen en la Zona Internacional de los Puertos y Aeropuertos de la República».

A continuación, glosamos la respuesta que Guillermo Grellaud dio en su momento a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República, al ser consultado sobre los alcances del D.S. 047:

«De mi consideración:

Hago referencia a su atenta solicitud cursada mediante Oficio N°. 1067-03-I/CR-CFC-JVQ en el que solicita mi opinión profesional respecto de los siguientes aspectos vinculados con el Decreto

Supremo N°. 047-2003-EF, publicado el 3 de abril del presente año.

Concretamente los aspectos consultados son los siguientes:

- a) Si el referido Decreto es inconstitucional.
- b) Si el Decreto en referencia origina una exoneración o una inafectación.
- c) Si mediante este rango de normas (Decreto Supremo) se puede declarar la inafectación del pago del Impuesto General a las Ventas a empresas prestadoras de servicios de alimentos.

Sobre el particular, alcanzo a usted mi opinión en los siguientes términos:

- a) El Decreto Supremo N°. 047-2003-EF no adolece de algún defecto que pueda motivar que se le califique como inconstitucional.
- b) El Decreto en referencia no origina una exoneración o una inafectación.
- c) De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, mediante Decreto Supremo no es posible declarar la inafectación del pago del Impuesto General a las Ventas a ningún tipo de empresas.

Mediante el mencionado Decreto Supremo N°. 047-2003-EF el Presidente de la República, ejerciendo la facultad prevista en el numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú de reglamentar

las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas, ha aclarado que la venta de bienes así como los servicios de expendio de comidas y/o bebidas prestadas a quienes tengan la calidad de pasajeros, en los locales autorizados y ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República, no se consideran afectos al Impuesto General a las Ventas.

Después de revisar los antecedentes que han sido vinculados por los medios de comunicación con la expedición del decreto bajo comentario, asumo que el Poder Ejecutivo ha considerado necesaria su expedición habida cuenta de la disparidad de opiniones existentes en cuanto al tratamiento que debiera darse a las operaciones que se realicen dentro de la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República.

En resumen, el Decreto Supremo N°. 047-2003-EF aclara, no establece que:

1. Las operaciones que menciona no se encuentran gravadas con el Impuesto, y
2. Que las mencionadas operaciones no califican como exportación por lo que no generan derecho a que se reconozca el beneficio de recuperar el saldo a favor por exportación.

En mi opinión, lo dispuesto por el Decreto Supremo N°. 047-2003-EF responde coherentemente al criterio

establecido por la Ley del IGV en el sentido de considerar no gravadas con el impuesto a las operaciones que se desarrollen en la Zona Internacional de los Puertos y Aeropuertos de la República.

Estoy adjuntando a la presente un resumen de las disposiciones legales y los criterios en los que reposa la opinión que se ha servido solicitarme...»

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

Guillermo D. Grellaud.

Antecedentes legales

1. El artículo 1º de la Ley del Impuesto General a las Ventas (en adelante IGV) establece que el impuesto grava la venta en el país de bienes muebles y la prestación de servicios en el país. El numeral 1 del artículo 2º del Reglamento de la Ley del IGV, Decreto Supremo N°. 136-96-EF y modificatorias, precisa que el IGV grava la venta en el país de bienes muebles ubicados en el territorio nacional, en cualquiera de las etapas del ciclo de producción y distribución, así como los servicios prestados o utilizados en el país.
2. El artículo 33º de la Ley del IGV establece que la exportación de bienes no está gravada con el impuesto.

El artículo 54° de la Ley General de Aduanas define a la exportación, como el régimen aduanero aplicable a las mercancías en libre circulación que salen del territorio aduanero para su uso o consumo definitivo en el exterior.

El numeral 1 del mencionado artículo 33° de la Ley del IGV establece que también se considera exportación la venta de bienes a los establecimientos ubicados en la zona internacional de los puertos y aeropuertos de la República.

3. El primer y penúltimo párrafos del artículo 33° de la Ley del IGV establecen que no está gravada la exportación de servicios, considerándose como tal las operaciones contenidas en el Apéndice V de la Ley, el cual podrá ser modificado mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Análisis

1. El IGV grava las operaciones previstas en la ley que se realizan en el país.
2. De acuerdo con el literal b) del artículo 1° de la Ley y del numeral 1 del artículo 2° de su Reglamento, el expendio de comidas y/o bebidas en los locales autorizados de la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República, que forma parte del territorio nacional, constituiría una prestación de servicios en el país, gravada con el IGV.

3. En cambio, de acuerdo con el literal b) del artículo 1º y el numeral 1 del artículo 33º de la Ley del IGV, el expendio de comidas y/o bebidas en los locales autorizados de la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República no constituiría una prestación de servicios en el país para fines del IGV, por tratarse de una operación subsecuente a la exportación (para estos efectos la Ley del IGV crea una ficción por cuanto el concepto «exportación» supone la salida de los bienes del territorio aduanero, mientras que este caso los bienes salen hacia la zona internacional) de los bienes correspondientes, lo que para efectos del IGV presupone la desgravación de los mismos para propósitos de su uso o consumo en el exterior.
4. Las dos interpretaciones expuestas resultan jurídicamente admisibles. La primera se basa en una aplicación literal del texto legal, mientras que la segunda atiende al sentido y propósito del mismo.
5. El principio de territorialidad que rige la aplicación del IGV implica limitar su aplicación a las operaciones incluidas en la cadena nacional de producción y distribución de bienes y servicios, esto es, antes de una operación de exportación.
6. Las interpretaciones expuestas pasan por definir si el expendio de comida en la Zona Internacional de los aeropuertos está comprendida o excluida

del campo de aplicación del IGV. En ningún caso supone la calificación de la operación como exportación de servicios, al no encontrarse prevista en el Apéndice V de la Ley y ser una operación posterior a una exportación.

Multiplicidad de interpretaciones por parte de la Administración

1. Sunat califica las operaciones de expendio de comidas en los aeropuertos como exportación (Resolución de Determinación Nos. 012-3-07639 girada en 1997, Resolución de Determinación N°. 012-3-07640 girada en 1998, y Resolución de Intendencia N°. 012-4-06480/SUNAT del 12.1.1999).
2. SUNAT cambia de criterio, gravando las operaciones con el IGV y exigiendo la restitución del saldo a favor del exportador devuelto.
3. Sunat vuelve a aceptar la condición de exportación y permite pagar el Impuesto a la Renta de 1997 con el saldo a favor del exportador (Resolución de Intendencia N°. 015-4-0941). Asimismo, no impugna ante el Poder Judicial la Resolución del Tribunal Fiscal N°. 8353-5-2001 de 5.10.2001 que confirma la calidad de exportación de las operaciones analizadas.

4. El Tribunal Fiscal expide la Resolución N°. 5825-2-2003, aceptando la condición de exportación de los servicios de expendio de comidas.

Necesidad de aclaración

1. Los pronunciamientos detallados en el literal anterior demuestran la necesidad de aclarar el real tratamiento legal a aplicar.

2. Conforme al numeral 1 del artículo 170° del Código Tributario, la aclaración de las normas tributarias podrá realizarse mediante Ley o norma de rango similar, Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, Resolución de Superintendencia o norma de rango similar, o Resolución del Tribunal Fiscal estableciendo jurisprudencia de observancia obligatoria.

3. La aclaración debe ser en el sentido que la operación no califica como exportación pero que se encuentra inafecta, según lo expuesto en el literal B.

Confusión con operaciones internas

Resulta de la mayor importancia destacar que este no es un caso de venta interna de servicios. Por tanto, no es un caso en el que se deba exigir la modificación de los apéndices de la Ley del IGV, llamados a establecer exoneraciones o exportaciones.

Parte V
iImprocedente!



Categorico y definitivo fallo de la Corte Suprema



La demanda de la SUNAT al Tribunal Fiscal siguió su derrotero en el Poder Judicial. Largo tiempo y jornadas extenuantes marcaban el paso. Sin embargo, a partir de 2012, la Corte Suprema, en tres salas y con distintos jueces, determinó que nunca hubo nada que acotar, nada que cobrar y que los negocios ubicados en la zona duty-free nunca pagan el IGV porque no existe tributo que pagar y, en consecuencia, nada que reclamar.

Finalmente, en octubre de 2013 la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, determinó que la SUNAT no tiene nada que reclamar. Cuando hablamos de tres salas de la Corte Suprema, estamos hablando de 15 magistrados, más los suplentes que intervinieron.

Hablamos de alrededor de 20 jueces supremos que han fallado después de más de 10 años de deliberaciones sobre si hubo o no que cobrar. Y no hubo que cobrar porque no había el tributo y si éste no existe no hay afectación del bien.

En consecuencia, la Corte Suprema y todos los jueces supremos elegidos en diferentes procesos y luego seleccionados en el Consejo de la Magistratura desde el 2000 hasta el 2014, han fallado en el sentido de que no existió ningún tipo de dolo, ni delito, ni nada cuando se promulgó el decreto supremo 047-EF de 2003.

En seguida los contenidos íntegros de las tres sentencias:

**Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente Corte Suprema de Justicia de
la República.**

SENTENCIA

CAS. N° 2915-2011

Lima, veintiséis de junio de dos mil doce.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

VISTA la causa; con los acompañados, con lo expuesto en el dictamen del Señor Fiscal Supremo; en audiencia pública llevada a cabo

en el día de la fecha con los Vocales Supremos Acevedo Mena, Chumpitaz Rivera, Yrrivarren Fallaque, Morales González y Chaves Zapater, oído los informes orales; se emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata de los recursos de casación interpuestos por el Procurador adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, de fecha veintisiete de junio de dos mil once, obrante a fojas quinientos sesenta, y por Consorcio Internacional de Alimentos sociedad Anónima, de fecha veinticuatro de junio de dos mil once, obrante a fojas quinientos noventa y ocho, contra la sentencia de vista de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas quinientos cuarenta y siete, que Revocando la sentencia apelada de fecha primero de junio de dos mil nueve, obrante a fojas cuatrocientos siete, declara Fundada la demanda de impugnación de resolución administrativa.

2. CAUSALES DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema por resoluciones de fecha veintiséis de diciembre de dos mil once, obrantes a fojas ciento setenta y tres y ciento setenta y siete del cuadernillo de casación ha declarado precedente los recursos de casación:

- 2.1. Del Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, por la infracción normativa de: a) interpretación errónea del Decreto Supremo N° 407-68-HC, modificado por el Decreto Supremo N° 151-93-EF; y
- 2.2. De Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima por las infracciones normativas de a) inaplicación de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, de los artículos 1529 y 1770 del Código Civil y del numeral 1 del inciso a del artículo 3 de la Ley del Impuesto General a las Ventas, sobre compra venta y venta respectivamente, e b) inaplicación del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 775, artículo 33, numeral 1 y Sexta Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 821, artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-98-EF y Único del Decreto Legislativo N° 878 sobre inafectación de ventas para efectos del Impuesto General a las Ventas.

3. CONSIDERANDO:

Primero: Que, el artículo 388 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, establece que la parte recurrente

debe indicar si su pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial u y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado; por ello este Colegiado inicia su análisis respecto a la pretensión impugnatoria anulatoria, contenida en el recurso interpuesto por Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima.

Segundo: Que, la causal anulatoria invocada por Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima es la ***inaplicación de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución, sobre observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional y sobre motivación escrita de resoluciones judiciales***, señala la parte recurrente que la sentencia de vista concluye en que la actividad de su parte es un servicio por el simple hecho de que es un restaurante y por nada más, pues no existe un análisis alguno de tal actividad, de la forma en que es

brindada, de su naturaleza, de la prevalencia en tal actividad de obligaciones de dar (venta) sobre las obligaciones de hacer (servicio). Afirma que el sustento de la sentencia no es jurídico, sino semántico, siendo que se ha podido acudir a la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU) o al Código Civil y a la Ley del Impuesto General a las Ventas (IGV), normas que han sido ignoradas, lo que constituye una infracción normativa.

Tercero: El contenido esencial del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de Administrar Justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Cuarto: El derecho a un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva encuentran

desarrollo a nivel ordinario en los artículos I del Título Preliminar y 122 del Código Procesal Civil que garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia es decir una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción; el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como es el caso del principio de motivación de las resoluciones judiciales.

Quinto; Asimismo, habrá motivación de las resoluciones judiciales siempre que exista:
1) Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas aplicables al caso, si no la explicación y justificación de que tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; 2) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes;

y, 3) Una suficiente justificación del a decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o dicho en otras palabras, que las razones que respaldan una determinada resolución judicial puedan desprenderse de su simple lectura y no de suposiciones o interpretaciones forzadas por parte de los destinatarios de ellas; asimismo el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, establece que; “Las resoluciones contienen; La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”.

Sexto: Dentro de este marco normativo constitucional y legal, corresponde a las instancias de mérito efectuar la revisión de los actuados y del expediente administrativo,, donde se han acumulado los expedientes N° 2918-2000, N° 3380-2000, N° 1514-2001 y N° 2685-2001, al guardar conexión entre sí. El análisis debe comprender el examen de la resolución impugnada en este proceso contencioso y sus fundamentos a fin de determinar el régimen aplicable a las operaciones efectuadas en el establecimiento comercial de la recurrente, ubicado en la zona internacional del

aeropuerto. En este sentido puede apreciarse que la resolución administrativa impugnada expedida por el Tribunal Fiscal establece que: s) El Decreto Supremo N° 407-68-HC modificado por el Decreto Supremo N° 151-93-EF, regula las operaciones efectuadas en las denominadas tiendas afianzadas (establecimientos), ubicadas en la zona internacional de los aeropuertos, normas que determinan que dichas operaciones se consideren exportaciones, al margen que estén vigentes o no los tributos que afecten a estas últimas, b) La calidad de exportación de las operaciones realizadas en los establecimientos ubicados en la zona internacional de aeropuertos, fu confirmada por el numeral 1 del artículo 33 y I Sexta disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 821, c) El Decreto Supremo N° 010-98-Ef, confirma que las operaciones que se realicen en los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la república, constituyen operaciones de exportación para el impuesto general a las ventas, d) Asimismo, el Decreto Supremo N° 047-2003-EF señala que nos e consideran afectos al impuesto general a las ventas, la venta de viene y los servicios de expendio de comida y/o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros en los locales autorizados y ubicados en la zona

internacional de los aeropuertos de la república, por considerarse operaciones de exportación; sin embargo, la resolución aclaratoria N° 07101-2-2003, resuelve la ampliación y corrección de la Resolución N° 05825-2-2003, expresamente en el considerando veintisiete" ... que las operaciones realizadas en las tiendas afianzadas tienen la condición de exportaciones, no estando afectas al impuesto general a las ventas en virtud de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 407-68-HC y el artículo 33 de la Ley del Impuesto General a las Ventas, concluyendo en su considerando veintiocho:" ... que en consecuencia para efectuar dicha interpretación, el Tribunal Fiscal no requirió de los Decretos Supremos N° 010-98-EF y N° 047-2003-EF, pues el criterio ya se había establecido en las Resoluciones N° 520-4-97 y N° 8353-5-2001, las que se emitieron antes de la emisión del Decreto Supremo N° 047-2003-EF.

Sétimo: La sentencia apelada declaró infundada la demanda al considerar que las operaciones de venta de bienes o prestación de servicios sin una distinción de ninguna clase en los aeropuertos internacionales se aplica el régimen de exportación; mientras que la sentencia de vista al revocar la sentencia apelada consideró que las actividades de la empresa Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima

consistía en restaurant y/o cafetería en la llamada zona internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, actividad que se encuentra clasificada en el subrubro 5220 en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme – CIIU y además de acuerdo a lo pactado en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento resulta evidente que dichas actividades la califican como “servicios”.

Octavo: El Colegiado advierte que la sentencia recurrida no ha realizado el análisis de la aplicación en el tiempo de las distintas normas que rigieron la aplicación del Impuesto General a las Ventas y en especial si en virtud de dichas normas, en cada periodo de vigencia de las mismas, las operaciones realizadas por Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima se encontraban sujetas al régimen de exportación, gravadas o sujetas a algún tipo de inafectación especial o común: los presupuestos fácticos relativos de la determinación de la deuda tributaria que la Administración le atribuyó a Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima, por considerar que sus operaciones realizadas en la zona internacional del aeropuerto estaban sujetas al Impuesto General a las Ventas, corresponde a los periodos agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve, siendo que durante dichos periodos se

ha alegado la vigencia de las siguientes normas tributarias: Decreto Legislativo N° 775 (publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres) –Ley del Impuesto General a las Ventas e impuesto Selectivo al consumo, Decreto Legislativo N° 878 (publicado el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis), norma que sustituye el numeral 1 del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 821. Decreto Supremo N° 010-98-EF (publicado el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho), norma referida a las operaciones realizadas en los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República.

Noveno: Asimismo, se puede apreciar que entre las disposiciones legales citadas en la sentencia de vista se tiene Decretos Supremos que regulan materia tributaria e incluso establecen precisiones o interpretaciones a normas con rango de ley, siendo necesario revisar si dichas normas reglamentarias han respetado el principio de reserva de ley al momento de regular y precisar aspectos tributarios, más aun tratándose del análisis de normas que eximen a los contribuyentes del pago de tributos o los sujetan a regímenes especiales de tributación.

Décimo: Además, considerando que las operaciones realizadas por Consorcio Internacional

de Alimentos Sociedad Anónima se realizaron en una zona de regulación especial como lo es la zona internacional de los aeropuertos, correspondía también determinar si es que en virtud de las normas vigentes durante los periodos de agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve existía una regulación especial distinta a las mencionadas anteriormente que establecieran un tratamiento especial respecto de las operaciones realizadas por la citada empresa. Así por ejemplo, se ha citado en sentencia de vista al Decreto Supremo N° 407-68-HC, modificado por Decreto Supremo N° 151-93-EF.

Décimo Primero: Por último, debe tenerse en cuenta al momento de resolver, que conforme con lo establecido en la Norma VII del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF y normas modificatorias, que “en vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley”. En consecuencia, el análisis deberá realizarse considerando los criterios establecidos en la citada norma, la prevalencia de las normas en el tiempo y el respeto de los principios constitucionales

que rigen la potestad tributaria como el principio de reserva de ley.

Décimo Segundo: Por las razones expuestas, esta Sala Suprema concluye que el presente medio impugnatorio merece ser amparado al evidenciarse la infracción de las normas procesales denunciadas, por ello, debe acordarse la nulidad de la sentencia apelada al adolecer de falta de fundamentación, incurriendo en un defecto insubsanable que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, con retroacción de las actuaciones al momento de dictarse sentencia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 395 inciso 2 del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364, careciendo de objeto pronunciarse respecto de las causales sustantivas denunciadas; así como de las infracciones sustantivas propuestas en el recurso casatorio interpuesto por el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas.

4. PRECISIÓN:

Portales consideraciones, declararon; **FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR El Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima**, de fecha veinticuatro de junio de dos mil

once, obrante a fojas quinientos noventa y ocho; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas quinientos cuarenta y siete, **DISPUSIERON** que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emita una nueva resolución, teniendo en cuenta las directivas de la presente resolución; en los seguidos por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT contra el Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima y otro sobre impugnación de resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S.
ACEVEDO MENA
CHUMPITAZ RIVERA
YRIVARREN FALLAQUE
MORALES GONZALEZ
CHAVEZ ZAPATER

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala Civil Permanente
Apelación n° 603-2010 Lima

Lima, once de diciembre de dos mil doce.-

VISTO con los expediente administrativos acompañados, la causa número seiscientos tres guión dos mil diez, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia de vista:

1. RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN:

Se trata del recurso de apelación de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro interpuesto por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, contra la sentencia de fecha uno de junio de dos mil nueve que obra a fojas cuatrocientos siete que declara infundada la demanda de impugnación de resolución administrativa incoada por la recurrente contra el tribunal Fiscal y otro.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Conforme se advierte del escrito de fojas sesenta y cinco, el Procurador Público Ad Hoc. De la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT interpone la presente demanda con

la finalidad que se declare la nulidad parcial de la Resolución del Tribunal Fiscal número 05825-2-2003 del quince de octubre de dos mil tres, en tanto que la misma ha resuelto considerar a los servicios de expendio de comida y/o bebidas prestados durante los periodos de agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A., en su establecimiento ubicado en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez como operaciones inafectas al impuesto general a las ventas por calificar como exportación, no obstante que las normas tributarias aplicables en dichos periodos limitaban tal calificación únicamente a las operaciones de ventas de bienes; y la nulidad total de la Resolución del Tribunal Fiscal número 07101-2-2003 por contener los mismos argumentos que sirvieron de fundamento para la emisión de la Resolución número 05825-2-2003.

2.2. Alega la entidad demandante, que el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve notificó al Consorcio Internacional de Alimentos S.A. la Resolución de Determinación número 012-03-0000426

y las Resoluciones de Multa número 012-02-0001378, 012-02-0001379, 012-02-0001380 y 012-02-0001381 por omisiones al pago del Impuesto General a las Ventas correspondiente a los periodos tributarios de agosto a noviembre de mil novecientos noventa y cinco, en tanto el contribuyente las declaró operaciones no gravadas con el IGV el servicio de restaurantes que presta en su establecimiento ubicado en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, alegando que tiene la calidad de operaciones de exportación; sin embargo las operaciones realizadas en el *duty free* de acuerdo a las normas vigentes de ese entonces eran consideradas exportaciones sólo si se trata de ventas de bienes mas no si constituían prestación de servicios. El Tribunal Fiscal ha concluido sin sustento legal que las operaciones efectuadas por la contribuyente desde su establecimiento ubicado en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez durante los periodos impugnados son exportaciones.

- 2.3. Por sentencia obrante a fojas cuatrocientos siete de fecha uno de junio de dos mil nueve, la Segunda Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte

Superior de Justicia de Lima ha declarado infundada la demanda, al considerar que, se encuentra plenamente determinado que las operaciones comerciales que efectúa la codemandada se realizan en un Zona Internacional, por lo que al ser catalogado como tal, la operación comercial será de una exportación; asimismo conforme a lo dispuesto por el Decreto Supremo número 407-68-HC, las tiendas ubicadas en el Aeropuerto Internacional sólo están afectas (es decir, sus operaciones) al pago de impuestos aplicables a la exportación, lo cual quiere decir, que todas sus operaciones deben entenderse como exportaciones; precisa que el IGV busca gravar las operaciones que se realizan en el mercado interno, y al encontrarse las tiendas afianzadas en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez se llevan a cabo operaciones dirigidas al exterior, entonces resulta lógico que le sea aplicable un régimen de exportaciones, conforme lo ha dispuesto el Decreto Supremo número 407-68-HC; si bien es cierto el acto de servir comida puede entenderse fundamental para el desarrollo de la actividad de la codemandada, a fin de determinar si es venta de bienes o prestación de servicios, el enfoque debe

estar dirigido a verificar cuál es la cauda del contrato y, determinar cuál es la actividad realmente fundamental por parte de la empresa operadora que constituye la contraprestación por el pago realizado, en ese sentido resulta claro sin ir a mayores disquisiciones doctrinales –que no merece el caso en concreto- que el expendio de comida, es la venta de un bien, toda vez que sin la entrega de la misma al consumidor no se podría entender la existencia de la actividad. Los actos realizados por la contribuyente de elaboración o preparación de los alimentos y el servido de los mismos resultan accesorios al de transferir los comestibles, así como parangón podemos afirmar que un orfebre cobra por la venta de la alhaja ya forjada como producto finalizado y si bien su trabajo es el que le da valor al metal no por ello se puede entender que dicha actividad no resulta una compraventa, por lo cual, el rasgo fundamental es la adquisición del producto final, y para el caso en concreto este producto está constituido por la comida o el plato que se ofrece al cliente o en caso al comensal, por lo que siendo ello así se debe concluir que la actividad de restaurante deberá ser considerada como una compraventa de un bien, y así

deber ser entendida por la Administración – SUNAT; en relación al artículo 1 del Decreto Supremo número 010-98-EF indica que dicho enfoque no desdice lo concluido en los párrafos anteriores, dado que sólo realiza una especificación respecto de la venta de bienes sin señalar expresamente que éste régimen no puede ser aplicado a todo tipo de operación.

2.4. Elevados los autos ante esta Sala Suprema, en virtud al recurso de apelación interpuesto por SUNAT, mediante resoluciones administrativas impugnadas; sin embargo mediante Sentencia Casatoria recaída en el expediente número 2915-2011-LIMA del veintiséis de junio del año en curso, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Corte Suprema, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A., en consecuencia casaron la resolución de vista del dieciocho de noviembre de dos mil diez, disponiendo que este Colegiado Supremo emita nueva resolución.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT:

- 3.1. La codemandada Consorcio Internacional de Alimentos S.A. se dedica a la actividad de restaurante y/o cafetería en el local que conduce en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, y en el que presta servicios, no sólo a los pasajeros que salen del país o que se encuentran en tránsito temporal en el Aeropuerto, sino a cualquier persona que, por razón de su función o labores, transita habitual o circunstancialmente por dicha zona; la actividad que realiza no constituye una venta de bienes, sino la prestación de un servicio. Contrariamente a lo que se argumenta en la resolución impugnada.
- 3.2. Es falso que la codemandada se dedica a la venta de bienes en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, actividad que está reservada exclusivamente a los establecimientos denominados "*Duty Free*", los que gozan de la inafectación del IGV.
- 3.3. De acuerdo al artículo 33 del Decreto Supremo número 775, el artículo 33 del Decreto Legislativo número 878, se aprecia que el tratamiento normativo dado por la Ley del Impuesto General a las Ventas a las Exportaciones de Bienes y servicios,

ha sido uniforme durante los periodos respecto de los cuales la Administración emitió pronunciamiento y que según este tratamiento, la exportación de bienes y servicios no está afecta al IGV, fluyendo además que la norma no trata por igual a ambos supuestos (venta de bienes o la prestación de servicios), ya que, en el caso de la venta de bienes la inafectación se otorga de manera general, mientras que en el caso de los servicios, la norma remite al Apéndice V de la ley el cual establece de manera expresa y taxativa qué operaciones son consideradas como exportación de servicios.

4. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Conforme a lo previsto por el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, desarrollado en los artículos 1, 3 y siguientes del Texto único Ordenado de la Ley número 27584, el Proceso Contencioso Administrativo tiene por finalidad controlar la legalidad de los actos de la administración y resoluciones que son expedidas por las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones, actos que en principio gozan de la presunción de validez y legalidad. En este contexto, la labor jurisdiccional en los procesos

contenciosos está orientada principalmente a declarar la nulidad o la invalidez de las resoluciones administrativas, cuando éstas sean contrarias al ordenamiento jurídico o cuando en su proceso de formación se haya vulnerado el principio del debido proceso.

SEGUNDO.- La controversia objeto de la Litis radica en determinar si las operaciones realizadas por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A. en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez se encuentran inafectas al pago del impuesto General a las Ventas, en tanto son consideradas exportaciones.

TERCERO.- A fin de emitir el respectivo pronunciamiento, debe indicarse que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Corte Suprema en la Casación número 2915-2011-LIMA ha dispuesto lo siguiente:

- i) Se analice la aplicación en el tiempo de las distintas normas que rigieron la aplicación del Impuesto General a las Ventas y en especial si en virtud de dichas normas, en cada periodo de vigencia de las mismas, las operaciones realizadas por Consorcio Internacional de Alimentos S.A. se encontraban sujetas al régimen de exportación, gravadas o sujetas a

algún tipo de inafectación especial o común; los presupuestos fácticos relativos de la determinación de la deuda tributaria que la Administración le atribuyó al codemandado, por considerar que sus operaciones realizadas en la Zona Internacional del aeropuerto estaban sujetas al Impuesto General a las Ventas, corresponde a los periodos de agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve, siendo que durante dichos periodos se ha alegado la vigencia de las siguientes normas tributarias: Decreto Legislativo número 775 (publicado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres) –Ley del Impuesto General a las ventas e impuesto Selectivo al Consumo, Decreto Legislativo número 821 (publicado el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y seis) Ley del impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, Decreto Legislativo 878 publicado (publicado el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis), norma que sustituye el numeral 1º del artículo 33 del Decreto Legislativo número 821, Decreto Supremo número 010-98-EF (publicado el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho);

- ii) Que entre las disposiciones legales citadas en la sentencia de vista se tienen

Decretos Supremos que regulan materia tributaria e incluso estableces precisiones o interpretaciones a normas con rango de ley, siendo necesario revisar si dichas normas reglamentarias han respetado el principio de reserva de ley al momento de regular y precisar aspectos tributarios, más aun tratándose del análisis de normas que eximen a los contribuyentes del pago de tributos o los sujetan a regímenes especiales de tributación;

- iii) Considerando que las operaciones realizadas por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A. se realizaron en la Zona Internacional del Aeropuerto, corresponde determinar si es que en virtud de las normas vigentes durante el periodo de agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve existía una regulación especial distinta a las mencionadas anteriormente que establecieran un tratamiento especial respecto de las operaciones realizadas por la citada empresa. Así por ejemplo, el Decreto Supremo número 407-68-HC, modificado por Decreto Supremo número 151-93-EF; y
- iv) Debe tenerse en cuenta lo establecido en la Norma VII /debe ser VIII) del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado

por Decreto Supremo número 135-99-EF. En consecuencia, el análisis deberá realizarse considerando los criterios establecidos en la citada norma. La prevalencia de las normas en el tiempo y el respeto de los principios constitucionales que rigen la potestad tributaria como el principio de reserva de ley.

CUARTO.- Que, en relación al primer punto i) debe señalarse que durante el periodo que es objeto de reclamo, esto es, agosto de mil novecientos noventa y cinco a octubre de mil novecientos noventa y nueve, se encontraban vigentes los siguientes dispositivos legales:

- a) El Decreto Legislativo número 775 – Ley del Impuesto General a las Ventas e impuesto Selectivo al Consumo, publicado al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, cuyo artículo 1 señala que las operaciones gravadas con el IGV son la venta en el país de bienes muebles, la prestación o utilización de servicios en el país, los contratos de constitución, entre otros; advirtiéndose de dicho articulado que únicamente se encuentran gravadas con el Impuesto General a las Ventas, aquellas ventas y prestaciones de servicios realizadas

en el país. Que el primer párrafo del artículo 33 de la citada norma precisa que: *"La exportación de bienes o servicios así como los contratos de construcción ejecutado en el exterior, no están afectos al impuesto General a las Ventas"*, lo que demuestra que tanto la venta de bienes o la prestación de servicios ejecutados en el exterior, no se encuentran gravados con el IGV, guardando coherencia con lo prescrito en el acotado artículo 1; lo que no contradice tampoco lo establecido por el segundo párrafo del artículo 33 que señala: *"Se considera exportación la venta de bienes de origen nacional a los establecimientos ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República"*, esto es, toda transferencia de bienes celebrada por un establecimiento ubicado en la Zona Internacional de los Aeropuertos también se considera exportación, así como las operaciones contenidas en el apéndice V del Decreto Legislativo número 775. Estando a lo señalado, a fin de establecer si durante el periodo de vigencia del Decreto Legislativo número 775, las operaciones realizadas por el Consorcio Internacional de Alimentos S.A, se encontraban gravadas con el Impuesto General a las Ventas, resulta necesario determinar si dichas operaciones las ejecutó en territorio

nacional o el extranjero. Al respecto se encuentra acreditado que la codemandada ha realizado operaciones comerciales en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, zona que no es considerada, por ficción legal, territorio nacional, la cual por su naturaleza se trata de instalaciones aeroportuarias en las que personas de cualquier nacionalidad y vuelo de procedencia o destino se encuentra transitando con carácter previo o posterior al control estatal de frontera, y que constituyen, espacios delimitados y cerrados para la utilización provisional de movimiento internacional de personas. Por ello, al haberse efectuado las operaciones comerciales en la Zona Internacional del Aeropuerto, las mismas califican como exportaciones, por lo que la codemandada tiene derecho al saldo a favor del exportador para que sea objeto de compensación o devolución, según sea el caso, más aún, si las operaciones de venta de bienes efectuadas por los establecimientos afianzados de dichas zonas son consideradas exportación, inafectas al pago del IGV, durante el periodo comprendido entre agosto de mil novecientos noventa y cinco hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y seis (fecha en que se publicó el Decreto Legislativo número 821).

- b) El Decreto Legislativo número 821 – Nuevo Texto del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, publicado el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y seis, en su artículo 1 nuevamente señaló que el IGV grava la venta en el país de bienes muebles; la prestación o utilización de servicios en el país; entre otros, acotando en el texto primigenio del artículo 33, lo siguientes; *"La exportación de bienes o servicios, así como los contratos de construcción ejecutados en el exterior, no están afectos al Impuesto General a las Ventas"*; lo que nos permite concluir al igual que la anterior norma que toda venta de bienes o prestación de servicios, realizadas en el exterior se encuentran inafectas del IGV, agregándose además en el numeral 1º que también, se consideran exportaciones la venta de bienes que se realiza en los establecimientos ubicados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República, a los viajeros, dispositivo que va precisar los alcances del primer párrafo del artículo 33 del Decreto Legislativo número 821; y si bien en su cuarto párrafo señala que *"No se considera exportación la venta de bienes de origen nacional a los establecimientos señalados en el párrafo anterior."*; en el presente caso no nos encontramos frente a este supuesto de

hecho; por lo que no resulta de aplicación; siendo así las operaciones comerciales durante el periodo de vigencia de esta norma también se encontraban inafectas con el IGV.

- c) El artículo único del Decreto Legislativo número 878, publicado el siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis que sustituyó el numeral 1º del Decreto Legislativo número 821 señaló: *"La venta de bienes, nacionales o nacionalizados, a los establecimientos ubicados en la Zona Internacional de los puertos y aeropuertos de la República."* Dispositivo legal similar al texto contenido en el artículo 33 del Decreto Legislativo número 775 y que ya fuera analizado, debiendo acotarse además que una interpretación a contrario significaría que las ventas de bienes de origen nacional que los proveedores nacionales realizan a las empresas afianzadas en la Zona Internacional de los aeropuertos calificarían como exportaciones inafectas al IGV, mientras que la posterior venta que estos establecimientos realicen se encuentran gravadas con el citado impuesto, lo que le causaría un posterior perjuicio; por tanto dichas operaciones efectuadas en dicho periodo también constituyen exportación.

- d) El artículo 1 del Decreto Supremo número 010-98-EF, publicado el veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho, precisó que: "*(---) la venta de bienes que se realiza en los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República constituyen operaciones de exportación para efectos del Impuesto General a las Ventas*"; lo que no se contradice con el primer párrafo del artículo 33 del Decreto Legislativo número 821, citado precedentemente y que ha establecido que la exportación de bienes o servicios no están afectadas al IGV. Estando a lo señalado, al margen si la operación comercial desplegada por la codemandada sea una venta de bienes o una prestación de servicios, la normatividad aplicable al periodo materia de análisis, establecida expresamente que la exportación se encuentra inafecta del IGV, presupuesto táctico que se ha cumplido en autos, puesto que la codemandada realizó actividades comerciales en la Zona Internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, importando por tanto el lugar donde se encuentra ubicado el establecimiento.

QUINTO.- Que, en relación al punto ii) contenido en el tercer considerando de la presente

resolución, cabe indicar que, si bien es cierto en la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de dos mil diez, se hizo referencia al Decreto Supremo número 047-2003-EF que precisa la inafectación del IGV de venta de bienes y servicios de expendio de comidas o bebidas, prestados a pasajeros de locales autorizados en la Zona Internacional de los Aeropuertos de la República, así como el Decreto Supremo número 167-2003-EF cuyo artículo 1, dejó sin efecto el Decreto Supremo número 047-2003-EF, debe señalarse que dichas normas legales, no resultan de aplicación al caso de autos, en tanto como ya se ha mencionado el periodo materia de controversia, gira entre agosto de mil novecientos noventa y cinco y octubre de mil novecientos noventa y nueve, mientras que las normas acotadas fueron publicadas el tres de abril y dieciséis de noviembre de dos mil tres, respectivamente, por lo que carece de objeto analizar si dichas normas han vulnerado el principio de reserva de ley.

SEXTO.- Que, en referencia al punto iii), corresponde indicar que mediante Decreto Supremo número 407-68-HC, ampliado en sus alcances por el Decreto Supremo número 006-73-TC, y modificado por el Decreto Supremo número 151-93-EF, se reguló la creación y funcionamiento

de los establecimientos ubicados en la Zona Internacional de los aeropuertos de la República, precisando en su artículo 1 que: *“A partir de la fecha, podrá permitirse el funcionamiento de tiendas afianzadas en el Aeropuerto Internacional “Jorge Chávez” destinadas a la venta de artículos no nacionalizados, libres de impuestos aduaneros a la importación, así como productos nacionales típicos, exentos de impuestos internos y afectos solo al pago de impuesto aplicable a la exportación, únicamente a pasajeros en tránsito o que salgan del país, con sujeción a las disposiciones de este Decreto Supremo”,* por tanto toda mercadería extranjera y nacional destinada para la venta a los pasajeros en tránsito y a los que ingresan o salen del país que se expenden en las Tiendas Libres denominadas “Duty Free”, se encuentran exoneradas del pago de tributos que las graven, como es el caso de Consorcio Internacional de Alimentos S.A. por tanto tiene un tratamiento especial respecto a las operaciones que realiza.

SÉTIMO.- Que, finalmente en cuanto al acápite iv) se tiene que respecto a la imposición de los beneficios tributarios se debía respetar los principios de reserva de ley, de no confiscatoriedad, de igualdad tributaria y de protección de los derechos fundamentales. Más aún, siendo estos beneficios auténticos privilegios tributarios, es

evidente que pueden generar afectaciones al principio de igualdad tributaria. Y es que con tales beneficios se configura una excepción al deber de contribuir con los gastos públicos, que es una regla de orden público tributario y además es una manifestación del principio de solidaridad consagrado implícitamente en la cláusula que reconoce al Estado como un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 4 de la Constitución Política del Estado) {Sentencia del Tribunal Constitucional número 004-2004-AI/TC, fundamento 9}, en el caso de autos, como se ha desarrollado precedentemente, no se advierte que se haya vulnerado dicho principio, en tanto se ha declarado inafecto al pago del IGV en relación a la codemandada, teniendo en cuenta que sus operaciones están dirigidas a pasajeros de vuelos internacionales con destino al exterior, dentro de una zona considerada internacional, no obstante encontrarse dentro del territorio nacional.

OCTAVO.- Por consiguiente, al haberse expedido la resolución administrativa impugnada con arreglo a ley, en tanto no se ha incurrido en ninguna de las caudales contenidas en el artículo 10 de la Ley número 27444, debe confirmarse por este motivo la sentencia impugnada.

Por estas consideraciones, con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo en lo Civil y en aplicación del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **CONFIRMARON** la sentencia de fecha uno de junio de dos mil nueve de fojas trescientos noventa y cuatro que declara **INFUNDADA la demanda**, interpuesta por la Superintendencia Nacional de Aduanas y administración Tributaria – SUNAT en lo seguidos con el Tribunal Fiscal y otros, sobre impugnación de resolución administrativa, notificándose y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor **Juez Supremo Rodríguez Mendoza.-**

SS.
RODRIGUEZ MENDOZA
HUAMANÍ LLAMAS
VALCARCEL SALDAÑA
CASTAÑEDA SERRANO

**Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República
Auto Calificatorio del Recurso
CAS. Nº 9255 – 2013 Lima**

Lima, catorce de octubre de dos mil trece.-

I. VISTOS; con el expediente administrativo en diez tomos y cuadernos de excepciones como acompañados:

El recurso de casación interpuesto por la demandante SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, de fecha veintinueve de mayo de dos mil trece, obrante a fojas seiscientos sesenta y ocho, contra la sentencia de vista expedida el once de diciembre de dos mil doce, obrante en copias certificadas a fojas seiscientos cuarenta y ocho, que confirma la sentencia apelada dictada el primero de junio de dos mil nueve, obrante a fojas trescientos noventa y cuatro, que declara INFUNDADA la demanda incoada, con lo demás que al respecto contiene; en los seguidos por la entidad recurrente contra el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF (por el tribunal Fiscal) y el Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima, sobre Impugnación de Resolución Administrativa.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se debe tener en cuenta el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 32 inciso

3 y 33 de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, de aplicación supletoria a los procesos contenciosos administrativos; así, verificados los requisitos de admisibilidad previstos en el modificado artículo 387 del Código Adjetivo antes citado, el referido medio impugnatorio cumple con ellos, a saber: **a)** se recurre una sentencia de una Sala Suprema, que actuando como órgano de segundo grado, pone fin al proceso. **b)** se ha interpuesto ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada, **c)** fue interpuesto dentro del plazo de diez días de notificado la parte recurrente con la resolución impugnada; y, **d)** la parte impugnante no adjunta el arancel judicial por concepto de recurso de casación, pues la misma se encuentra exonerada del pago al ser una entidad perteneciente al Estado.

SEGUNDO: Antes del análisis de los requisitos de procedencia es necesario precisar que el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal y, que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en función nomofiláctica por control de derecho sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que sus fines

esenciales constituyen la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo prevé el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, en ese sentido su fundamentación por parte del recurrente debe ser clara, precisa y concreta indicando ordenadamente cuales son las denuncias que configuran la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, o las precisiones respecto al apartamiento inmotivado del precedente judicial, de conformidad con el artículo 388 numerales 2 y 3 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364.

TERCERO: Por otro lado, el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, determina las causales del recurso de casación, a saber: **1)** infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada y, **2)** apartamiento inmotivado del precedente judicial.

CUARTO: En atención a ello, en el presente caso, la entidad recurrente ha invocado como causales de su recurso: **a)** infracción normativa por inaplicación de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sobre observancia del debido

proceso y la tutela jurisdiccional y sobre motivación escrita de resoluciones judiciales; **b)** infracción normativa por interpretación errónea del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 775, del artículo 33 numeral 1 del Decreto Legislativo N° 821, artículo 1 del Decreto Supremo N° 010-98-EF y artículo único del Decreto Legislativo N° 878, sobre inafectación de ventas para efectos del impuesto General a las Ventas - IGV; y, **c)** infracción normativa por interpretación errónea del Decreto Supremo N° 407-68-HC, ampliado en sus alcances por el Decreto Supremo N° 006-73-TC y modificado por el Decreto Supremo N° 151-93-EF.

QUINTO: En relación a dichas causales, asevera la entidad demandante en forma conjunta lo siguiente:

- a)** En el proceso contencioso administrativo existe un hecho no negado, que la empresa Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima se dedica a la actividad de restaurante y/o cafetería en el local que conduce en la llamada zona internacional del Aeropuerto Jorge Chávez.
- b)** Resulta evidente que la actividad que realiza no constituye una venta de bienes, sino la prestación de un servicio inscrita en el rubro "H" de la clasificación industrial internacional uniforme y en el sub rubro 5520 "restaurantes, bares y cantinas".

- c)** Este hecho ha sido corroborado con el contrato de arrendamiento, por lo que siendo la actividad que ejerce el contribuyente en el expendio de comidas y bebidas en establecimientos ubicados en la zona internacional del aeropuerto, resulta evidente que dichas actividades califican como prestación de servicios.
- d)** El artículo 1 del Decreto Supremo N° 407-68-HC, establecía que a partir de la fecha de su vigencia podrá permitirse el funcionamiento de tiendas afianzadas en el Aeropuerto Jorge Chávez, destinadas a la venta de artículos no nacionalizados, libres de impuestos aduaneros a la importación. Asimismo, de los artículos 9 y 15 de dicha norma legal, se aprecia que estas normas consideraron como exportación la venta de bienes a los viajeros, efectuada por tiendas afianzadas en el Aeropuerto, y en todo momento se regula las operaciones de venta de bienes muebles, en ningún momento el legislador considera a las operaciones de servicios, como erróneamente lo ha interpretado la sentencia materia del recurso.
- e)** Es claro observar que la regulación contenida en el Decreto Supremo N° 407-68-HC, el mismo que fue modificado por los Decretos Supremos N° 006-73-TC, N° 154-79-EF, N°151-93-EF, así como

las modificaciones establecidas en el numeral 1 del artículo 33 del Decreto Legislativo N° 821, a su vez modificada por el Decreto Legislativo N° 878, y luego aclarada por la norma contenida en el Decreto Supremo N° 010-98-EF, en todos los casos, hacen referencia a la “venta de bienes”, de tal manera que si esta venta de bienes, que en principio se encontraría gravada con el impuesto general a las ventas – IGV, debido a que es una venta de bien mueble efectuada físicamente en el país, se realiza en los establecimientos ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República, se considera para efectos del IGV como “operaciones de exportación de bienes”; y,

- f) De la lectura y análisis de tales normas, no se puede de ninguna manera deducir, menos aún interpretar como lo hace la sentencia al aplicar erróneamente los citados dispositivos a “los servicios de expendio de comidas y/o bebidas prestados a quienes tengan la calidad de pasajeros en los locales autorizados y ubicados en la zona internacional de los aeropuertos de la República”, como es el caso del contribuyente.

SEXTO: En nuestro ordenamiento jurídico, es bueno recordar que el recurso de casación como medio de impugnación es de carácter especial, no constituye una posibilidad de acceder a una tercera instancia, no

se orienta a verificar un re examen de la controversia ni a la obtención de un tercer pronunciamiento por otro tribunal sobre la misma pretensión y proceso; es más bien un recurso singular que permite acceder a una Corte de Casación con cognición especial para el cumplimiento de determinados fines, que en nuestra legislación procesal civil, aplicable supletoriamente al caso de autos, se ha previsto como tales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.

SÉTIMO: El recurso de casación se encuentra sometido a estrictas exigencias de procedibilidad previstas en el artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, el incumplimiento acarrea la declaración de improcedencia, como lo sanciona el artículo 392 del mismo código, modificado también por el artículo 1 de la Ley N° 29364: "El incumplimiento de cualquiera de los requisitos previstos en el artículo 388" da lugar a la improcedencia del recurso".

OCTAVO: En el caso objeto de pronunciamiento, el recurso de casación detallado en el considerando quinto, no supera los requisitos de fondo previstos en el modificado artículo 388 numeral 2 del antes citado código, al no cumplir con describir con claridad y precisión las infracciones normativas que

denuncia en las tres causales invocadas, conforme se pasa a detallar:

- a)** La parte recurrente ha denunciado la infracción normativa de seis normas, conforme se anota en el considerando cuarto de la presente resolución, conformada en tres grupos, en la primera invoca inaplicación de normas, y en la segunda y tercera interpretación errónea de normas; sin embargo efectúa el desarrollo conjunto de las mismas, cuando lo correspondiente era que describiera con claridad y precisión de que manera se habrían infringido en la sentencia de vista cada una de las normas legales cuya infracción normativa denuncia.
- b)** Basa toda su argumentación en el supuesto de hecho que la actividad de la co demandada Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima, de restaurante y/o cafetería en el local que conduce en la llamada zona internacional del Aeropuerto Jorge Chávez, "... no constituye una venta de bienes, sino la prestación de un servicio ...", sin embargo, en la sentencia de vista materia del recurso casatorio se parte de un supuesto fáctico diferente (página seiscientos cincuenta y siete de autos, literal d) del considerando cuarto), al señalarse que "... al margen si la operación comercial desplegada

por la co demandada sea una venta de bienes o una prestación de servicios, la normativa aplicable al período materia de análisis, establecía expresamente que la exportación se encuentra inafecta del IGV, presupuesto fáctico que se ha cumplido en autos.”, de lo que fluye su discrepancia con la quaestio facti a partir del cual se va ha establecer si la actividad realizada por la referida co demandada se encontraría afecta o no con el impuesto General a las Ventas – IGV; y respecto al cual debió desarrollar las infracciones normativas que ha planteado en su recurso casatorio, ya sea por inaplicación o interpretación errónea.

- c)** Asimismo, se denuncia la infracción normativa por interpretación errónea de normas de derecho material, sin embargo, partiendo de los hechos determinados por las instancias de mérito, no se cumple con describir con claridad cuál habría sido la interpretación errónea de normas que se habría efectuado en la sentencia de vista, y cuál sería la correcta interpretación de las mismas; limitándose únicamente el recurrente a efectuar la transcripción literal de dichas normas.

La casación en función nomofiláctica por infracción de normas materiales se orienta al control de derecho y no de hechos; para dicha

finalidad cabe distinguir, que la inaplicación de normas se refiere a que estando los hechos establecidos correctamente se deja de aplicar la norma que corresponde; en este tipo de infracciones normativas no se fijan ni discuten los hechos, ni es posible discrepar de algunos de ellos, en tanto lo que corresponde revisar es si de acuerdo al esquema fáctico fijado, se ha aplicado, interpretado erróneamente o dejado de aplicar la norma material¹, en tanto que interpretación errónea de normas está referido a que estando los hechos establecidos correctamente, se aplica la norma que corresponde, pero con una incorrecta interpretación, aspectos que, como se aprecia del recurso de casación presentado, no ha tenido en consideración la entidad recurrente al momento de interponer su recurso extraordinario; por lo que no resulta procesalmente correcto el recurso de casación que denuncia infracciones de normas, pero que se sustenta en forma contraria y diferente al esquema fáctico establecido en la sentencia impugnada, tal como se ha advertido; por consiguiente no ha satisfecho los requisitos de procedibilidad del recurso de casación establecidos en el numeral 2 del artículo 388 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, resultando improcedente su denuncia casatoria así planteada.

- ¹ Como señala el autor Vicente Guzmán, que la sede casatoria es la principal manifestación del principio *iura novit curia*, que con la casación se ataca el fallo de la sentencia de instancia recurrida, en razón de la motivación o fundamentos jurídicos, que: "No tiene relevancia a efectos casacionales la simple denuncia de un vicio existente en los motivos jurídicos de la resolución impugnada si no irasciende al fallo ocasionando su no ajuste a derecho". Poderes del Tribunal Supremo y Control de Derecho. En: El Recurso de Casación Civil, Vicente C. GUZMAN FLUJA , Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, Tirant lo blanch, Valencia 1996, pagina 104.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y en aplicación del artículo 392 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la demandante SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT, de fecha veintinueve de mayo de dos mil trece, obrante a fojas seiscientos sesenta y ocho, contra la sentencia de vista expedida el once de diciembre de dos mil doce, obrante en copias certificadas a fojas

seiscientos cuarenta y ocho; en los seguidos por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT contra el Ministerio de Economía y Finanzas – MEF (por el Tribunal Fiscal) y el Consorcio Internacional de Alimentos Sociedad Anónima, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; y los devolvieron. Vocal Ponente: Rueda Fernández.-

SS.

SIVINA HURTADO

ACEVEDO MENA

MORALES GONZÁLEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

AYALA FLORES

