



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
TRIBUNAL FISCAL

"DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ"
"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICCHU PARA EL MUNDO"

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2011-17

TEMA : DETERMINAR SI DE CONFORMIDAD CON EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 10° DEL REGLAMENTO DEL FEDATARIO FISCALIZADOR (DECRETO SUPREMO N° 086-2003-EF, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO N° 101-2004-EF), QUE PREVÉ QUE EL RETORNO AL LOCAL INTERVENIDO POR EL FEDATARIO PUEDE EFECTUARSE EN EL MISMO DÍA O EN LOS SIGUIENTES SI EL LOCAL ESTUVIESE CERRADO O EL MOTIVO DEL RETRASO SEA IMPUTABLE AL DEUDOR TRIBUTARIO Y/O AL SUJETO INTERVENIDO, ES NECESARIO LEVANTAR DOS ACTAS, UNA AL MOMENTO DE LA VERIFICACIÓN DEL MOTIVO QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL Y OTRA CUANDO SE REGRESE EFECTIVAMENTE, O SI POR EL CONTRARIO, DEBE ELABORARSE SOLAMENTE UN ACTA QUE ES ABIERTA EL DÍA DE LA INTERVENCIÓN, MEDIANTE LA QUE SE DA CUENTA DE LA INFRACCIÓN COMETIDA Y DE LA CAUSA QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL, LA CUAL SERÁ CERRADA AL RETORNO DEL FEDATARIO.

FECHA : 05 de diciembre de 2011
HORA : 5:00 p.m.
MODALIDAD : Videoconferencia
LUGAR : Calle Diez Canseco N° 258, Miraflores
Javier Prado Oeste N° 1115, San Isidro

ASISTENTES :

Licette Zúñiga D.	Rosa Barrantes T.	Sergio Ezeta C.
Jesús Fuentes B.	Raúl Queuña D.	Pedro Velásquez L.
Ada Flores T.	Silvia León P.	Ana María Cogorno P.
Luis Cayo Q.	Elizabeth Winstanley P.	José Martel S.
Doris Muñoz G.	Miguel De Pomar Sh.	Luis Ramírez M.
Renée Espinoza B.	Lily Villanueva A.	Rossana Izaguirre Ll.
Carlos Moreano V.	Lorena Amico De Las C.	Jorge Sarmiento D.
Cristina Huertas L.	Roxana Ruiz A.	Zoraida Olano S.

NO ASISTENTES : Gabriela Márquez Pacheco (descanso médico: fecha de votación)
Marina Zelaya Vidal (vacaciones: fecha de votación)
Mariella Casalino Mannarelli (vacaciones: fecha de votación)
Caridad Guarniz Cabell (vacaciones: fecha de suscripción)
Víctor Castañeda Altamirano (vacaciones: fecha de votación)
Marco Huamán Sialer (vacaciones: fecha de votación)
Carmen Terry Ramos (vacaciones: fecha de votación)
Patricia Meléndez Kohatsu (onomástico: fecha de suscripción)
Juana Pinto de Aliaga (vacaciones: fecha de votación)
Gary Falconí Sinche (vacaciones: fecha de votación)

I. ANTECEDENTES:

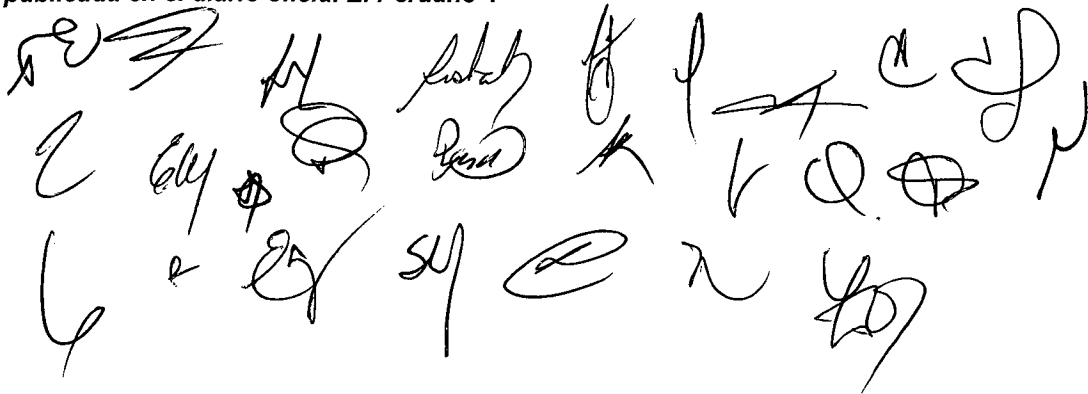
Informe que sustenta el acuerdo adoptado.

II. AGENDA:

Suscripción de la presente Acta de Sesión de Sala Plena, que contiene los puntos de deliberación, los votos emitidos, el acuerdo adoptado y su fundamento, tal como se detalla en el cuadro que se transcribe a continuación, siendo la decisión adoptada la siguiente:

“Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá empezar a elaborar el acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, la cual será cerrada cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido la comisión de la infracción”.

“El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano”.



TEMA: DETERMINAR SI DE CONFORMIDAD CON EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 10° DEL REGLAMENTO DEL FEDATARIO FISCALIZADOR (DECRETO SUPREMO N° 086-2003-EF, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO N° 101-2004-EF), QUE PREVE QUE EL RETORNO AL LOCAL INTERVENIDO POR EL FEDATARIO PUEDE EFECTUARSE EN EL MISMO DÍA O EN LOS SIGUIENTES SI EL LOCAL ESTUVIERA CERRADO O EL MOTIVO DEL RETRASO SEA IMPUTABLE AL DEUDOR TRIBUTARIO Y/O AL SUJETO INTERVENIDO, ES NECESARIO LEVANTAR DOS ACTAS, UNA AL MOMENTO DE LA VERIFICACIÓN DEL MOTIVO QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL Y OTRA CUANDO SE REGRESE EFECTIVAMENTE, O SI POR EL CONTRARIO, DEBE ELABORARSE SOLAMENTE UN ACTA QUE ES ABIERTA EL DÍA DE LA INTERVENCIÓN, MEDIANTE LA QUE SE DA CUENTA DE LA INFRACCIÓN COMETIDA Y DE LA CAUSA QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL, LA CUAL SERÁ CERRADA AL RETORNO DEL FEDATARIO.

PROPUESTA 1	PROPUESTA 2	PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO.
Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá elaborar un acta en el momento en que advierte que no es posible retornar a dicho local debido a las causas indicadas por la citada norma, en la que dará cuenta de éstas y de la comisión de la infracción que detectó. Asimismo, cuando retorne al local en el que se cometió la infracción, deberá elaborar otra acta en la que dejará constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o al sujeto intervenido. Fundamento: ver propuesta 1 del informe	Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá elaborar un acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, la cual será cerrada cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido la comisión de la infracción. Fundamento: ver propuesta 2 del informe.	El acuerdo que se adopta en la presente sesión se ajusta a lo establecido por el artículo 154° del Código Tributario, y en consecuencia, la resolución que se emita debe ser publicada en el diario oficial El Peruano.
Vocales		
Dra. Olano	X	X
Dra. Zúñiga	X (*) (***)	X
Dra. Barrantes	X	X
Dra. Márquez	(descanso médico)	(descanso médico)
Dra. Zelaya	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Ezeta	X (*) (***)	X
Dr. Fuentes	X (*) (***)	X
Dra. Casalino	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Queuña	X	X
Dr. Velásquez	X	X
Dra. Flores	X	X
Dra. Guarín	X	X
Dr. Castañeda	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. León	X	X
Dra. Cогorno	X	X
Dr. Cayo	X	X
Dr. Huamán	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. Winstanley	X	X
Dr. Martel	X	X
Dra. Muñoz	X	X
Dra. Meléndez	X	X
Dra. Terry	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. Pinto	(vacaciones)	(vacaciones)
Dr. Ramírez	X	X
Dr. De Pomar	X	X
Dra. Espinoza	X	X
Dra. Villanueva	X	X
Dra. Izaguirre	X	X
Dr. Moreano	X	X
Dra. Amico	X	X
Dr. Sarmiento	X	X
Dra. Huertas	X (***) (***)	X
Dr. Falconi	(vacaciones)	(vacaciones)
Dra. Ruiz	X (***) (***)	X
Total	12 9/5 (***) = 14	26 (vacaciones)

[Handwritten signatures and notes in the right margin, including names like 'Dra. Zúñiga', 'Dra. Barrantes', and 'Dra. Márquez' with initials and dates.]

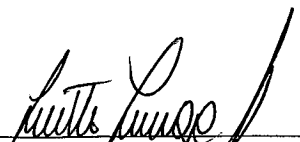
- * Mi voto es por la propuesta 2 con la precisión de que si bien en los casos que el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, deberá empezar a elaborar el acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, y puede cerrarla cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido de la comisión de la infracción, no infringe el procedimiento legal establecido que en tal supuesto se emitan 2 actas, una el mismo día de la intervención y otra cuando el fiscalizador retorne efectivamente al local, en tanto dichas actas probatorias cumplan con todos los requisitos de ley y permitan una clara comprensión de los hechos.
- ** La Sala 11 presenta un voto singular respecto de la propuesta 2, ya que si bien nos encontramos de acuerdo con los principales fundamentos de ésta, consideramos que el fedatario fiscalizador también podría elaborar una segunda acta a efecto de dar cuenta de los hechos que constate cuando retorne al local intervenido, siendo que ello no constituiría una irregularidad ni infracción al procedimiento, ya que el Reglamento del Fedatario Fiscalizador no ha establecido una formalidad expresa para ello, debiendo privilegiarse el cumplimiento del principio de eficacia recogido por el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444¹, lo cual se acreditaría siempre que el (los) documento(s) levantado(s) por el fedatario fiscalizador den cuenta de los hechos constatados y sean fehacientes.
- *** Al ser similares los votos singulares, los vocales Zúñiga, Huertas y Ruiz coincidieron en un solo texto al que se adhieren los vocales Ezeta y Fuentes. VOTO: "Emitimos un voto singular sobre la propuesta 2 con la precisión de que si bien en los casos que el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, deberá empezar a elaborar el acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, y puede cerrarla cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido de la comisión de la infracción; no infringe el procedimiento legal establecido que en tal supuesto se emitan 2 actas, una el mismo día de la intervención y otra cuando el fiscalizador retorne efectivamente al local, en tanto dichas actas probatorias cumplan con todos los requisitos de ley, permitan una clara comprensión de los hechos constatados y sean fehacientes, ya que el Reglamento del Fedatario Fiscalizador no ha establecido una formalidad expresa para ello".

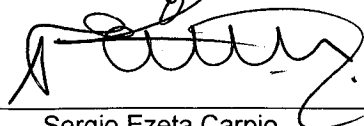
A collection of handwritten signatures in black ink, arranged in two rows. The signatures are stylized and appear to be the names of the members of Sala 11 mentioned in the text above.

¹ Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incide en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados.

Se deja constancia que forma parte integrante del Acta el informe que se indica en el punto I de la presente (Antecedentes).

No habiendo otro asunto que tratar, se levantó la sesión iniciándose el trámite de firmas de la presente acta, en señal de conformidad.


Licette Zúñiga Dulanto


Sergio Ezeta Carpio



Raúl Queuña Díaz

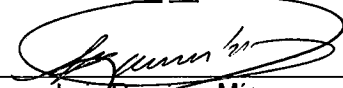

Ada Flores Talavera


Silvia León Pinedo

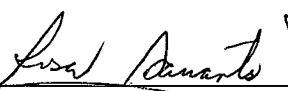

Luis Cayo Quispe


José Martel Sánchez


Patricia Meléndez Kohatsu
Fecha 1/1/2011

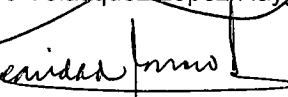

Luis Ramírez Mío

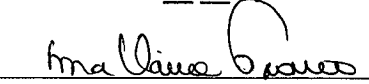

Lily Villanueva Aznarán


Rosa Barrantes Takata


Jesús Fuentes Borda


Pedro Velásquez López Raygada


Caridad Guarníz Cabell
Fecha 09/11/2011

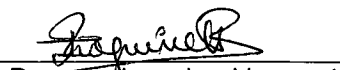

Ana María Cogorno Prestinoni


Elizabeth Winstanley Patio


Doris Muñoz García



Miguel De Pomar Shiota


Renée Espinoza Bassino


Rossana Jazguirre Llampasi




Carlos Moreano Valdivia



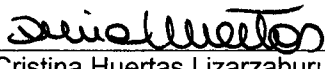
Jorge Sarmiento Díaz



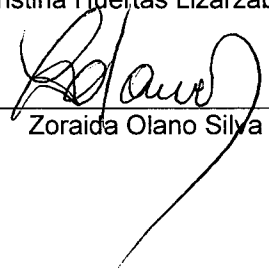
Roxana Ruiz Abarca



Lorena Amico De Las Casas



Cristina Huertas Lizarzaburu



Zoraida Olano Silva

ACTA DE REUNIÓN DE SALA PLENA N° 2011-17

INFORME DE SALA PLENA

TEMA: DETERMINAR SI DE CONFORMIDAD CON EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 10° DEL REGLAMENTO DEL FEDATARIO FISCALIZADOR (DECRETO SUPREMO N° 086-2003-EF, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO N° 101-2004-EF), QUE PREVÉ QUE EL RETORNO AL LOCAL INTERVENIDO POR EL FEDATARIO PUEDE EFECTUARSE EN EL MISMO DÍA O EN LOS SIGUIENTES SI EL LOCAL ESTUVIESE CERRADO O EL MOTIVO DEL RETRASO SEA IMPUTABLE AL DEUDOR TRIBUTARIO Y/O AL SUJETO INTERVENIDO, ES NECESARIO LEVANTAR DOS ACTAS, UNA AL MOMENTO DE LA VERIFICACIÓN DEL MOTIVO QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL Y OTRA CUANDO SE REGRESE EFECTIVAMENTE, O SI POR EL CONTRARIO, DEBE ELABORARSE SOLAMENTE UN ACTA QUE ES ABIERTA EL DÍA DE LA INTERVENCIÓN, MEDIANTE LA QUE SE DA CUENTA DE LA INFRACCIÓN COMETIDA Y DE LA CAUSA QUE IMPIDE EL RETORNO AL LOCAL, LA CUAL SERÁ CERRADA AL RETORNO DEL FEDATARIO.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De conformidad con el numeral 1) del artículo 174° del Texto Único Ordenado del Código Tributario modificado por Decreto Legislativo N° 953¹, constituye infracción no emitir y/o no otorgar comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión. Dicha infracción, según lo previsto por las Tablas I, II y III del citado Código, modificadas por Decreto Legislativo N° 981², está sancionada con multa o cierre, según corresponda.

Al respecto, las citadas Tablas prevén que la multa se aplicará en la primera oportunidad en que el infractor incurra en la infracción salvo que éste la reconozca mediante un acta de reconocimiento y que la sanción de cierre se aplicará a partir de la segunda oportunidad en que se incurra en la misma infracción.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, Decreto Supremo N° 086-2003-EF, modificado por Decreto Supremo N° 101-2004-EF, éste tiene entre sus funciones dejar constancia de las acciones u omisiones que importen la comisión de las infracciones tributarias a que se refiere el artículo 174° del Código Tributario.

Asimismo, el artículo 5° del referido reglamento prevé que los documentos emitidos por el fedatario fiscalizador tienen carácter de documento público y deben permitir la plena acreditación y clara comprensión de los hechos que se hubieren comprobado. En tal sentido, el artículo 6° del anotado reglamento dispone que el fedatario deberá dejar constancia de los hechos que comprueba con motivo de la inspección, investigación, control y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias en los documentos denominados actas probatorias.

¹ Publicado el 5 de febrero de 2004 en el diario oficial El Peruano.

² Publicado el 15 de marzo de 2007 en el diario oficial El Peruano.



Según el último párrafo del numeral 2) del artículo 10° del mencionado reglamento, el cual regula los "Procedimientos relacionados a la emisión y/u otorgamiento de comprobantes de pago o documentos complementarios", el fedatario se identificará ante el sujeto intervenido o, en su defecto, ante el deudor tributario, al momento de retornar al local intervenido. Agrega esta norma que el retorno a dicho local puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido y que estos hechos constarán en el "documento levantado"³.

Al respecto, se han presentado situaciones en las que el fedatario fiscalizador ha llevado a cabo una intervención en un establecimiento con el fin de verificar el cumplimiento de la obligación de emitir y entregar el comprobante de pago que corresponda, verificando el incumplimiento de dicha obligación, por lo que procede a retirarse de dicho establecimiento y a retornar posteriormente. Sobre el particular, se presentan situaciones en las que dicho retorno al local en el mismo día de la intervención no es posible por encontrarse éste cerrado o cuando el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido. En dichos casos, el fedatario fiscalizador tiene el deber de dejar constancia de tales circunstancias en el "documento levantado".

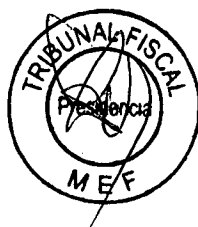
Considerando lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador antes citado, se debe analizar si de presentarse las indicadas situaciones especiales el fedatario debe elaborar dos documentos: uno en el momento en el que determine que no puede retornar al local, en el que dará cuenta de tales circunstancias así como de la comisión de la infracción y otro en el momento en que regrese efectivamente a éste mediante el cual comunicará al deudor tributario o al sujeto intervenido la comisión de la infracción, o si por el contrario, debe levantar tan solo un acta en la que se deje constancia de la comisión de la infracción y de los hechos que impidieron el retorno al local intervenido, la cual será abierta al constatar las señaladas circunstancias y cerrada en el momento del retorno efectivo del fedatario fiscalizador al mencionado local.

Amerita llevar el tema a conocimiento de la Sala Plena en aplicación del artículo 154° del Código Tributario, el cual establece que las resoluciones del Tribunal Fiscal que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de normas tributarias, constituirán jurisprudencia de observancia obligatoria para los órganos de la Administración Tributaria, mientras dicha interpretación no sea modificada por el mismo Tribunal, por vía reglamentaria o por ley. Dicho artículo agrega que en este caso, en la resolución correspondiente el Tribunal Fiscal señalará que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria y dispondrá la publicación de su texto en el diario oficial.

II. ANTECEDENTES

Los antecedentes normativos y jurisprudenciales pueden ser revisados en los Anexos I y II.

³ De conformidad con el inciso b) del artículo 1° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, se entiende por "Documentos" a las "Actas Probatorias, Actas Preventivas, Notas de Devolución y/o Restitución, y demás Documentos que emite el Fedatario Fiscalizador mediante los cuales deja constancia de los hechos que comprueba, en ejercicio de sus funciones, con motivo de la inspección, investigación, control y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias".



III. PROPUESTAS

PROPUESTA 1

DESCRIPCIÓN

Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá elaborar un acta en el momento en que advierte que no es posible retornar a dicho local debido a las causas indicadas por la citada norma, en la que dará cuenta de éstas y de la comisión de la infracción que detectó. Asimismo, cuando retorne al local en el que se cometió la infracción, deberá elaborar otra acta en la que dejará constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

FUNDAMENTO

El artículo 87° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, prevé entre las obligaciones de los administrados la de emitir y/u otorgar comprobantes de pago o los documentos complementarios a éstos con los requisitos formales legalmente establecidos y en los casos previstos por las normas legales. Asimismo, dispone que estos documentos deberán ser portados cuando las normas legales así lo establezcan.

De otro lado, el numeral 1) del artículo 174° del citado Código señala que constituye infracción no emitir y/o no otorgar comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión.

Asimismo, el artículo 165° del anotado Código establece que las infracciones son determinadas en forma objetiva y sancionadas administrativamente, siendo que en el caso de la mencionada infracción, las tablas I, II y III del citado Código, modificadas por Decreto Legislativo N° 981⁴, prevén las sanciones de multa o cierre temporal de establecimiento, según corresponda. Al respecto, se dispone que la sanción de multa se aplicará en la primera oportunidad en que el infractor incurra en la infracción salvo que éste la reconozca mediante un acta de reconocimiento y que la sanción de cierre temporal de establecimiento se aplicará a partir de la segunda oportunidad en que se incurra en la misma infracción.

El citado artículo 165° dispone también que en el control del cumplimiento de obligaciones tributarias administradas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, se presume la veracidad de los actos comprobados por los agentes fiscalizadores, de acuerdo a lo que se establezca mediante decreto supremo.

⁴ Publicado el 15 de marzo de 2007 en el diario oficial El Peruano.



Así, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento del Fedatario Fiscalizador⁵, dicho fedatario tiene entre sus funciones dejar constancia de las acciones u omisiones que importen la comisión de las infracciones a que se refiere el artículo 174° del Código Tributario⁶. Para ello, emite documentos que tienen carácter de documento público y en consecuencia, de conformidad con la presunción de veracidad a que se refiere el artículo 165° antes citado, producen fe respecto de los hechos comprobados por el fedatario fiscalizador con motivo de la inspección, investigación, control o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias⁷.

Por su parte, el artículo 6° de dicho reglamento prescribe que el fedatario fiscalizador deberá dejar constancia de los hechos que comprueba con motivo de la inspección, investigación, control o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias en las actas probatorias, las cuales, por su calidad de documentos públicos, constituyen prueba suficiente para acreditar los hechos realizados que éste presencie o constate. Se agrega que dichas actas sustentarán la aplicación de la sanción correspondiente, de ser el caso.

En tal sentido, dado que la comisión de las infracciones se determina de forma objetiva y que las actas probatorias elaboradas por los fedatarios fiscalizadores constituyen prueba suficiente para acreditar dicha comisión y por tanto, serán las que sustenten la aplicación de sanciones, éstas deben permitir la plena acreditación y clara comprensión de los hechos que se hubieren comprobado, tal como lo prescribe el artículo 5° del anotado reglamento.

En el caso de la infracción tipificada por el numeral 1) del artículo 174° del Código Tributario, el artículo 9° del citado reglamento dispone que el fedatario puede comprobar las acciones u omisiones que importen la comisión de estas infracciones al intervenir directamente en una operación comercial o al constatar o presenciar la realización de operaciones entre terceros. Se prevé además que el fedatario puede verificar la información consignada en los comprobantes de pago o documentos que sustentan las operaciones. Con dicha finalidad, el reglamento ha descrito el procedimiento que debe seguir el fedatario fiscalizador.

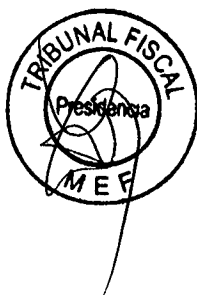
Sobre el proceder del fedatario fiscalizador que da fe de la comisión de estas infracciones, se debe analizar lo que debe hacer en relación con la elaboración del acta probatoria cuando no pueda retornar al local intervenido cuando éste se encontrara cerrado o cuando el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

En ese sentido, se debe analizar si de presentarse las indicadas situaciones especiales el fedatario debe elaborar dos documentos: uno en el momento en el que determina que no puede retornar al local, en el que dará cuenta de tales circunstancias así como de la comisión de la infracción y otro en el momento en que regrese efectivamente a éste en el que deje constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o sujeto intervenido, o si por el contrario, debe levantar tan solo uno que se empezará a elaborar cuando constate las indicadas circunstancias especiales, en el que se deje constancia de éstas así como de la comisión de la infracción y que será cerrado cuando el fedatario retorne al local intervenido, momento en el que comunicará los hechos al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

⁵ Decreto Supremo N° 086-2003-EF, modificado por Decreto Supremo N° 101-2004-EF.

⁶ En este sentido, véase el artículo 4° del citado reglamento.

⁷ Al respecto, véase el artículo 5° del mencionado reglamento.



Esta duda se suscita porque el Reglamento del Fedatario Fiscalizador dispone que los hechos verificados deben constar en el documento levantado por el referido fedatario pero no se ha indicado el momento en que aquel debe elaborarse.

Antes de analizar estas situaciones, es conveniente revisar lo dispuesto por el Reglamento del Fedatario Fiscalizador respecto del procedimiento que debe seguir dicho fedatario al momento de realizar una intervención.

En el caso de la verificación del cumplimiento del deber de entregar y emitir comprobantes de pago o documentos complementarios, el numeral 2) del artículo 10° del citado reglamento dispone que el fedatario fiscalizador podrá adquirir bienes o servicios para su consumo o no, de éste o de sus acompañantes. La norma prevé que: *“Luego de ello, el Fedatario Fiscalizador acreditará su identificación con la credencial a que se refiere el artículo 3°”*.

Ahora bien, si el fedatario fiscalizador procede a comprar bienes (o a solicitar la prestación de servicios) que no consume y no se hubiese emitido y entregado el respectivo comprobante de pago, el anotado reglamento indica que *“el Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa”*, entre otros, de los hechos que acrediten la comisión de la infracción.

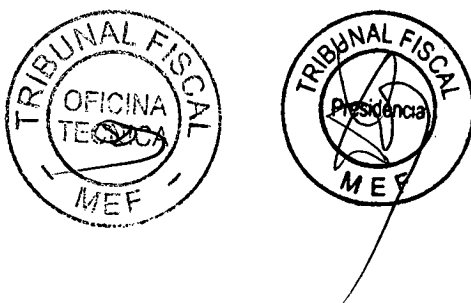
Asimismo, en el caso de consumo de bienes o uso de servicios, dicho reglamento indica también que *“el Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa de los hechos que acrediten la comisión de la infracción tributaria cometida”*.

Por otro lado, como se ha indicado, el último párrafo del numeral 2) del artículo 10° antes indicado, señala que *“El Fedatario Fiscalizador se identificará ante el sujeto intervenido, o en su defecto, ante el deudor tributario, al momento de retornar al local intervenido”*. Asimismo, dispone que *“el retorno a dicho local puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, estos hechos constarán en el Documento levantado”*.

De las citadas normas se aprecia que verificada la comisión de la infracción, el fedatario fiscalizador debe retirarse del local y retornar para identificarse en el mismo día pero podrá hacerlo en los días siguientes si es que el local que intervino estuviese cerrado o si el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario o al sujeto intervenido, lo cual debe constar en el documento que se levante.

Ahora bien, sobre el levantamiento de actas, cabe indicar que el numeral 1) del artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala que las inspecciones serán documentadas en un acta que debe indicar, entre otros, el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, *“debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación”*.

Esta interpretación encuentra justificación pues según lo prevé el artículo 165° del Código Tributario, las infracciones se determinan de forma objetiva, siendo que en el presente caso, para acreditar su comisión, el acta probatoria que elabore el fedatario fiscalizador constituye prueba suficiente de ello. Asimismo, se presume la veracidad de los hechos verificados por dicho funcionario. Por consiguiente, para evitar un estado de indefensión y de inseguridad



jurídica para los administrados, los hechos comprobados deben quedar recogidos en un acta que se elabore en cuanto éstos han sido verificados.

En efecto, como se ha mencionado precedentemente, la labor del fedatario fiscalizador consiste en certificar o dar fe de los hechos que comprueba mediante su actuación, y si de ello se derivará la aplicación de una sanción, dicha acreditación debe ser totalmente fehaciente.

Sobre el particular, se tiene que el vocablo "certificación" hace referencia al testimonio o documento justificativo de la verdad de algún escrito o hecho y al acto por medio del cual una persona da fe de algo que le consta o de lo que tiene exacto conocimiento. Asimismo, la certificación alude al documento en el que, bajo la fe y la palabra de la persona que lo autoriza con su firma, se hace constar un hecho, acto o cualidad, a fin que pueda surtir los correspondientes efectos jurídicos. Asimismo, se señala que las certificaciones producen una presunción de certeza de lo que en las mismas se hace constar y afirmar. Esta presunción tiene una fuerza probatoria proporcionada o valorizada por la autoridad o persona que certifica⁸.

En similar sentido, el "certificado" es el instrumento por el cual se asegura la verdad de alguna cosa, bajo la fe y palabra del funcionario que lo autoriza con su firma. Asimismo, se entiende por "constancia" a la prueba fehaciente de la realidad de una afirmación o de un acto⁹.

De lo anotado se puede apreciar que para que exista una certificación es necesario que luego que el funcionario tome conocimiento de los hechos -de los que debe dar fe- deje constancia de ellos en un documento que debe ser firmado para que surta efectos jurídicos. Por consiguiente, para que un acta probatoria sirva como documento que certifique un hecho, es indispensable que ésta se encuentre cerrada, es decir, firmada por el fedatario fiscalizador.

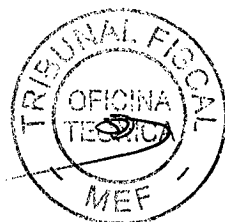
Por otro lado, dado que las actas probatorias gozan de presunción de veracidad respecto de los hechos comprobados por el fedatario, siempre que permitan su plena acreditación y clara comprensión, se tiene que para que éstas tengan certidumbre como prueba deben ser levantadas en el momento en que se verifique la causa que impide el retorno del funcionario para que pueda dejar constancia de los hechos con seguridad, ya que en mérito a estos documentos se imputará la comisión de una infracción.

Por tal razón, si bien la norma autoriza al fedatario fiscalizador en determinadas circunstancias a retornar al local intervenido en los días siguientes a la intervención realizada, es necesario que éste elabore un acta en el preciso momento en que advierte que no es posible retornar a dicho local, en la que debe dar cuenta de las razones que impiden su retorno y de la comisión de la infracción que ha detectado, pues así se garantiza que el indicado fedatario redacte con certeza los hechos que pretende acreditar a través del acta probatoria, la cual se considerará completa solo si ésta es cerrada con su firma¹⁰.

⁸ En este sentido, véase: CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, 1989, Buenos Aires. También véase: *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Driskill, 1986, Buenos Aires.

⁹ Al respecto, véase: CABANELLAS, Guillermo, *Op. Cit.*

¹⁰ Sobre el particular, se advierte que no produce la misma certeza la información de un documento que es elaborado en forma inmediata a una verificación efectuada que uno que ha sido cerrado días después ya que



Por consiguiente, para que el acta sea considerada como tal, es necesario que sea cerrada. En tal sentido, si ésta es dejada abierta hasta que el fedatario fiscalizador pueda retornar al local intervenido, no habría una constatación fehaciente de los hechos que permita atribuir la comisión de una infracción.

Por ese motivo, cuando el fedatario logre regresar al local en el que se cometió la infracción, deberá elaborar otra acta mediante la cual dejará constancia de la comunicación al deudor tributario o al sujeto intervenido de la comisión de la infracción.

Lo expuesto se deriva de una interpretación estricta de lo dispuesto por el artículo 10° del citado reglamento, el cual indica que, verificada la imposibilidad de retorno al local intervenido, según las causales previstas por dicha norma, el fedatario fiscalizador debe dar fe de dicha causa en el documento levantado, siendo que, según lo señalado precedentemente, el documento en el que se deje constancia de lo verificado sólo será considerado como acto de certificación si es que es suscrito por el mencionado fedatario, esto es, si ha sido cerrado, lo cual obliga a elaborar otra acta cuando el referido fedatario retorne al local en la que se dejará constancia de que se comunicó la comisión de la infracción al deudor tributario y/o sujeto intervenido. Finalmente, deberá entregar copia de las dos actas que elaboró¹¹.

Por tanto, se concluye que si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido (según lo prevé el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador), deberá elaborar un acta probatoria en el momento en que constata los motivos que le impiden el retorno al local en la cual debe indicar dicho motivo y dejar constancia de la infracción detectada. Asimismo, cuando el referido fedatario fiscalizador regrese al citado local deberá elaborar otra acta en la que se deje constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o sujeto intervenido.

solo en el primer caso se tendrá seguridad sobre la información que se pretende plasmar, dándose fe de todo lo ocurrido y de los detalles que rodearon a la situación verificada.

Téngase en cuenta además que el Reglamento del Fedatario Fiscalizador habilita al indicado fedatario a retornar en los días siguientes en dos situaciones: cuando el local esté cerrado y cuando el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, pudiendo ocurrir entonces que el motivo del cierre del local sea ajeno a la voluntad del deudor tributario o del sujeto intervenido (por ejemplo, en el caso de locales cerrados a causa de desastres naturales) sin que el citado reglamento haya puesto un límite temporal para que el fedatario regrese efectivamente a éste. En situaciones como éstas, si el mencionado retorno se hace posible después de un tiempo largo, se causaría indefensión al administrado pues al no haberse plasmado los hechos en un documento de forma inmediata, podría dudarse de que el fedatario recuerde con exactitud lo que sucedió en el momento de la intervención.

¹¹ Cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5° del citado reglamento, si el deudor tributario o el sujeto intervenido manifiestan su negativa u omiten intencionalmente suscribir los documentos que requieren su firma, o se niegan a recibir la copia que entregue el fedatario fiscalizador, dichos documentos no pierden su carácter de documento público ni se invalida su contenido. En estos casos, agrega la norma, constituye prueba suficiente de esta circunstancia la constancia de dicha negativa u omisión consignada en el documento correspondiente por parte del fedatario fiscalizador. Por tanto, el acta no pierde su carácter de documento público si al retorno del fedatario en los días siguientes, el sujeto intervenido o el deudor tributario, según sea el caso no aceptan recibir una copia o se niegan a suscribir los documentos que haga falta.



PROPUESTA 2

DESCRIPCIÓN

Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá empezar a elaborar el acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, la cual será cerrada cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido la comisión de la infracción.

FUNDAMENTO

El artículo 87° del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF, modificado por Decreto Legislativo N° 953, prevé entre las obligaciones de los administrados la de emitir y/u otorgar comprobantes de pago o los documentos complementarios a éstos con los requisitos formales legalmente establecidos y en los casos previstos por las normas legales. Asimismo, dispone que estos documentos deberán ser portados cuando las normas legales así lo establezcan.

De otro lado, el numeral 1) del artículo 174° del citado Código señala que constituye infracción no emitir y/o no otorgar comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión.

Asimismo, el artículo 165° del anotado Código establece que las infracciones son determinadas en forma objetiva y sancionadas administrativamente, siendo que en el caso de la mencionada infracción, las Tablas I, II y III del citado Código, modificadas por Decreto Legislativo N° 981¹², prevén las sanciones de multa o cierre temporal de establecimiento, según corresponda. Al respecto, se dispone que la sanción de multa se aplicará en la primera oportunidad en que el infractor incurra en la infracción salvo que éste la reconozca mediante un acta de reconocimiento y que la sanción de cierre temporal de establecimiento se aplicará a partir de la segunda oportunidad en que se incurra en la misma infracción.

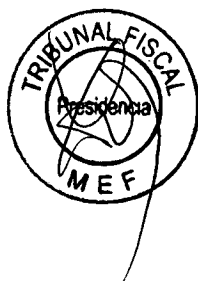
El citado artículo 165° dispone también que en el control del cumplimiento de obligaciones tributarias administradas por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT, se presume la veracidad de los actos comprobados por los agentes fiscalizadores, de acuerdo a lo que se establezca mediante decreto supremo.

Así, de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento del Fedatario Fiscalizador¹³, dicho fedatario tiene entre sus funciones dejar constancia de las acciones u omisiones que importen la comisión de las infracciones a que se refiere el artículo 174° del Código Tributario¹⁴. Para ello, emite documentos que tienen carácter de documento público y en consecuencia, de conformidad con la presunción de veracidad a que se refiere el artículo

¹² Publicado el 15 de marzo de 2007 en el diario oficial El Peruano.

¹³ Decreto Supremo N° 086-2003-EF, modificado por Decreto Supremo N° 101-2004-EF.

¹⁴ En este sentido, véase el artículo 4° del citado reglamento.



165° antes citado, producen fe respecto de los hechos comprobados por el fedatario fiscalizador con motivo de la inspección, investigación, control o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias¹⁵.

Por su parte, el artículo 6° de dicho reglamento prescribe que el fedatario fiscalizador deberá dejar constancia de los hechos que comprueba con motivo de la inspección, investigación, control o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias en las actas probatorias, las cuales, por su calidad de documentos públicos, constituyen prueba suficiente para acreditar los hechos realizados que éste presencie o constate. Se agrega que dichas actas sustentarán la aplicación de la sanción correspondiente, de ser el caso.

En tal sentido, dado que la comisión de las infracciones se determina de forma objetiva y que las actas probatorias elaboradas por los fedatarios fiscalizadores constituyen prueba suficiente para acreditar dicha comisión y por tanto, serán las que sustenten la aplicación de sanciones, éstas deben permitir la plena acreditación y clara comprensión de los hechos que se hubieren comprobado, tal como lo prescribe el artículo 5° del anotado reglamento.

En el caso de la infracción tipificada por el numeral 1) del artículo 174° del Código Tributario, el artículo 9° del citado reglamento dispone que el fedatario puede comprobar las acciones u omisiones que importen la comisión de estas infracciones al intervenir directamente en una operación comercial o al constatar o presenciar la realización de operaciones entre terceros. Se prevé además que el fedatario puede verificar la información consignada en los comprobantes de pago o documentos que sustentan las operaciones. Con dicha finalidad, el reglamento ha descrito el procedimiento que debe seguir el fedatario fiscalizador.

Sobre el proceder del fedatario fiscalizador que da fe de la comisión de estas infracciones, se debe analizar lo que éste debe hacer en relación con la elaboración del acta probatoria cuando no pueda retornar al local intervenido por encontrarse cerrado o cuando el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

En ese sentido, se debe analizar si de presentarse las indicadas situaciones especiales, el fedatario debe elaborar dos documentos: uno en el momento en el que determina que no puede retornar al local, en el que dará cuenta de tales circunstancias así como de la comisión de la infracción y otro en el momento en que regrese efectivamente a éste en el que deje constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o sujeto intervenido, o si por el contrario, debe levantar tan solo uno que se empezará a elaborar cuando constate las indicadas circunstancias especiales, en el que se deje constancia de éstas así como de la comisión de la infracción y que será cerrado cuando el fedatario retorne al local intervenido, momento en el que comunicará los hechos al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

Esta duda se suscita porque el Reglamento del Fedatario Fiscalizador dispone que los hechos verificados deben constar en el documento levantado por el referido fedatario fiscalizador pero no se ha indicado el momento en que debe elaborarse.

Antes de analizar estas situaciones, es conveniente revisar lo dispuesto por el Reglamento del Fedatario Fiscalizador respecto del procedimiento que debe seguir dicho fedatario al momento de realizar una intervención.

¹⁵ Al respecto, véase el artículo 5° del mencionado reglamento.



En el caso de la verificación del cumplimiento del deber de entregar y emitir comprobantes de pago o documentos complementarios, el numeral 2) del artículo 10° del citado reglamento dispone que el fedatario fiscalizador podrá adquirir bienes o servicios para su consumo o no, de éste o de sus acompañantes. La norma prevé que: *“Luego de ello, el Fedatario Fiscalizador acreditará su identificación con la credencial a que se refiere el artículo 3°”*.

Ahora bien, si el fedatario procede a comprar bienes (o a solicitar la prestación de servicios) que no consume y no se hubiese emitido y entregado el respectivo comprobante de pago, el anotado reglamento indica que *“el Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa”*, entre otros, de los hechos que acrediten la comisión de la infracción.

Asimismo, en el caso de consumo de bienes o uso de servicios, dicho reglamento indica también que *“el Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa de los hechos que acrediten la comisión de la infracción tributaria cometida”*.

Por otro lado, como se ha indicado, el último párrafo del numeral 2) del artículo 10° antes indicado, señala que *“El Fedatario Fiscalizador se identificará ante el sujeto intervenido, o en su defecto, ante el deudor tributario, al momento de retornar al local intervenido”*. Asimismo, dispone que *“el retorno a dicho local puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, estos hechos constarán en el Documento levantado”*.

Como se aprecia, las citadas normas disponen que una vez efectuada la operación mediante la cual el fedatario fiscalizador ha verificado el incumplimiento de la obligación de emitir y entregar el comprobante de pago respectivo, el fedatario debe retornar al local, identificarse ante el sujeto intervenido o el deudor tributario, según sea el caso, y levantar el acta probatoria en la que deja constancia de lo acontecido, lo cual debe efectuarse el mismo día de la intervención o en los siguientes si es que se presenta alguna de las causales previstas por el citado reglamento. Por consiguiente, en dichas normas no se ha establecido la obligación de elaborar más de un acta probatoria en relación con una intervención sino que, por el contrario, se hace referencia a un solo documento siendo que cuando la norma menciona a dicho documento, se considera que está aludiendo al acta probatoria elaborada por el fedatario fiscalizador.

Así, se considera que todos los hechos constatados por el fedatario fiscalizador (la comisión de la infracción y el motivo que le impide el retorno al local en el mismo día en que realizó la intervención) pueden ser reflejados en un solo documento. De esta forma, el acta probatoria debe empezar a elaborarse cuando se advierte la razón que impide el regreso del referido fedatario al indicado local, en la que se dejará constancia de ello y de la comisión de la infracción, la cual será cerrada posteriormente cuando retorne efectivamente a dicho lugar para identificarse y comunicar dicha comisión.

En efecto, las anotadas normas prevén que se presume la veracidad de los actos comprobados por los agentes fiscalizadores. Asimismo, indican que las actas probatorias que elaboran constituyen documentos públicos y producen fe respecto de los hechos



comprobados, siendo éstas prueba suficiente para acreditar la comisión de la infracción y proceder a aplicar la sanción correspondiente.

En este sentido, dado que las actas probatorias gozan de presunción de veracidad respecto de los hechos comprobados siempre que permitan su plena acreditación y clara comprensión, se tiene que para que éstas produzcan certidumbre como prueba, es suficiente que el fedatario elabore un solo documento o acta que cumpla con todos los requisitos exigidos por las citadas normas y en las que se haya dejado constancia de los hechos de forma clara. Esta acta entonces debe empezar a elaborarse cuando se constata el motivo que impide al fedatario su retorno al local intervenido (dándose cuenta de esto y de la comisión de la infracción en ese momento) y cerrada cuando se regrese al local para identificarse y comunicar la comisión de la infracción. De esta manera se habrá dado cuenta de todos los hechos y circunstancias que rodearon a la intervención realizada.

Por consiguiente, si el acta probatoria cumple con todos los requisitos de ley y permite una clara comprensión de los hechos, puede ser cerrada de la forma antes descrita pues ésta producirá fe de lo acontecido y se presumirá la veracidad de lo comprobado.

Por tanto, se concluye que si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10º del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá empezar a elaborar el acta probatoria en el momento en que advierte que no es posible su retorno dando cuenta de la razón que lo impide y de la comisión de la infracción, la cual debe ser cerrada cuando retorne efectivamente a éste, momento en el cual, comunicará la comisión de la infracción al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.



IV. CRITERIOS A VOTAR

PROPUESTA 1

Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10º del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá elaborar un acta en el momento en que advierte que no es posible retornar a dicho local debido a las causas indicadas por la citada norma, en la que dará cuenta de éstas y de la comisión de la infracción que detectó. Asimismo, cuando retorne al local en el que se cometió la infracción, deberá elaborar otra acta en la que dejará constancia de la comunicación de la infracción al deudor tributario y/o al sujeto intervenido.

PROPUESTA 2

Si el fedatario fiscalizador no puede retornar al local intervenido en el mismo día sino en los siguientes según lo establece el numeral 2) del artículo 10º del Reglamento del Fedatario Fiscalizador, esto es, porque el local estuvo cerrado o porque el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o al sujeto intervenido, deberá empezar a elaborar el acta probatoria dando cuenta de dichas causas y de la comisión de la infracción el mismo día de la intervención realizada, la cual será cerrada cuando retorne efectivamente al referido local, momento en el que comunicará al deudor tributario y/o al sujeto intervenido la comisión de la infracción.



ANEXO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS

REGLAMENTO DEL FEDATARIO FISCALIZADOR, DECRETO SUPREMO N° 086-2003-EF, MODIFICADO POR DECRETO SUPREMO N° 101-2004-EF

Artículo 4°.- FUNCIONES DEL FEDATARIO FISCALIZADOR

“Son funciones del Fedatario Fiscalizador, las siguientes:

- a) *Dejar constancia de las acciones u omisiones que importen la comisión de las infracciones tributarias a que se refieren los numerales 1, 2, y 5 del artículo 173; las consignadas en el artículo 174; numerales 4, 10, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 24 del artículo 177, numerales 2 y 3 del artículo 178 del Código Tributario, para lo cual levantará el Acta Probatoria en la cual se dejará constancia de dichos hechos y/o de la infracción cometida. Asimismo, podrá levantar Actas Preventivas o Notas de Devolución y/o Restitución...”*

Artículo 5°.- SOBRE LOS DOCUMENTOS EMITIDOS POR EL FEDATARIO FISCALIZADOR

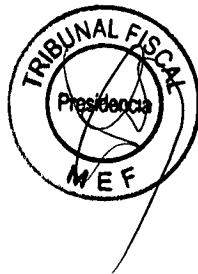
“Los Documentos emitidos por el Fedatario Fiscalizador, en el ejercicio de sus funciones, tienen el carácter de documento público, según lo dispuesto en el numeral 43.1 del artículo 43 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, de conformidad con la presunción de veracidad a que se refiere el segundo párrafo del artículo 165 del Código Tributario, dichos Documentos producen fe respecto de los hechos comprobados por el Fedatario Fiscalizador con motivo de la inspección, investigación, control y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, de acuerdo a lo establecido en los artículos 6, 7 y 8”

Artículo 6°.- ACTAS PROBATORIAS

“El Fedatario Fiscalizador deberá dejar constancia de los hechos que comprueba con motivo de la inspección, investigación, control y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias, en ejercicio de sus funciones señaladas en el artículo 4°, en los documentos denominados Actas Probatorias. Las Actas Probatorias, por su calidad de documentos públicos constituyen prueba suficiente para acreditar los hechos realizados que presencie o constate el Fedatario Fiscalizador. Dichas Actas sustentarán la aplicación de la sanción correspondiente, de ser el caso. Una vez culminada su elaboración, copia de la referida Acta será entregada al sujeto intervenido, o en su defecto, al deudor tributario”

Artículo 9.- INTERVENCIÓN, INSPECCIÓN, INVESTIGACIÓN, RECuento FÍSICO E INMOVILIZACIÓN

“En el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 174° del Código Tributario, el Fedatario Fiscalizador podrá comprobar las acciones u omisiones que importen la comisión de estas infracciones al intervenir directamente en una operación comercial o al constatar o presenciar la realización de operaciones entre terceros. De igual forma podrá verificar la



información consignada en los comprobantes de pago o documentos que sustenten las operaciones, el traslado de bienes y/o pasajeros o la posesión de bienes...”.

Artículo 10°.- PROCEDIMIENTO PARA LA INTERVENCIÓN DEL FEDATARIO FISCALIZADOR

“La comprobación del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del Fedatario Fiscalizador se sujetará a los siguientes procedimientos: (...)”

2. Procedimientos relacionados a la emisión y/u otorgamiento de comprobantes de pago o documentos complementarios

En el control de las obligaciones relacionadas a la emisión y/u otorgamiento de comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos, distintos a la guía de remisión; el Fedatario Fiscalizador podrá adquirir bienes o servicios para su consumo o no, de éste o de sus acompañantes. Luego de ello, el Fedatario Fiscalizador acreditará su identificación con la credencial a que se refiere el artículo 3°.

El procedimiento para la intervención es el siguiente:

- 2.1. De la compra de bienes o servicios que no hubieran sido consumidos por el Fedatario Fiscalizador:

Quando se trate de la compra de bienes o servicios que no hubieran sido consumidos por el Fedatario Fiscalizador: (...)

- 2.1.2 Si el deudor tributario o sujeto intervenido no hubiera emitido y otorgado el comprobante de pago o documento complementario a éste, distinto a la guía de remisión; o emitió y otorgó un documento que no reúne los requisitos y características para ser considerado como comprobante de pago o como documento complementario a éste, distinto a la guía de remisión, conforme a las normas sobre la materia:

- a) El Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa:

- a.1) De los hechos que acrediten la comisión de la infracción tributaria cometida; y,
- a.2) De los hechos señalados en los incisos b) o c) del presente numeral, cuando corresponda.

El sujeto intervenido o en su defecto el deudor tributario deberá firmar la referida Acta Probatoria.

- b) El Fedatario Fiscalizador procederá a restituir el bien o bienes adquiridos al deudor tributario o sujeto intervenido, y quien reciba dicho bien o bienes se



encuentra obligado a devolver el dinero entregado por el Fedatario Fiscalizador en la operación, bajo responsabilidad del deudor tributario.

- c) *Tratándose de servicios contratados por el Fedatario Fiscalizador pero no utilizados por éste, el deudor tributario o sujeto intervenido se encuentra obligado a devolver el dinero entregado por el Fedatario Fiscalizador en la operación, bajo responsabilidad del deudor tributario.*

Para efectos de lo dispuesto en el presente numeral no será necesaria la emisión de la Nota de Devolución y/o Restitución correspondiente.

2.2. Del consumo de bienes y/o el uso de servicios por el Fedatario Fiscalizador

Cuando se trata del consumo de bienes y/o el uso de servicios: (...)

- 2.2.2 *Si el deudor tributario o sujeto intervenido no hubiera emitido y otorgado el comprobante de pago o documento complementario a éste, distinto a la guía de remisión o emite y otorga un documento que no reúne los requisitos y características para ser considerado como comprobante de pago o como documento complementario a éste, distinto a la guía de remisión, conforme a las normas sobre la materia, el Fedatario Fiscalizador debe elaborar el Acta Probatoria correspondiente, en la que dejará constancia expresa de los hechos que acrediten la comisión de la infracción tributaria cometida, debiendo ser firmada la misma por el sujeto intervenido, o en su defecto, por el deudor tributario.*

En ninguno de los supuestos procede que el Fedatario Fiscalizador solicite la devolución del dinero entregado al deudor tributario o sujeto intervenido en la operación realizada, ni que se devuelva el dinero recibido por la venta efectuada o el servicio prestado. (...)

El Fedatario Fiscalizador se identificará ante el sujeto intervenido, o en su defecto, ante el deudor tributario, al momento de retornar al local intervenido. El retorno a dicho local puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, estos hechos constarán en el Documento levantado”.

Ley N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 156°.- Elaboración de actas

“Las declaraciones de los administrados, testigos, peritos y las inspecciones serán documentadas en un acta, cuya elaboración seguirá las siguientes reglas:

1. *El acta indica el lugar, fecha, nombres de los partícipes, objeto de la actuación y otras circunstancias relevantes, debiendo ser formulada, leída y firmada inmediatamente después de la actuación, por los declarantes, la autoridad administrativa y por los partícipes que quisieran hacer constar su manifestación...”.*



ANEXO II

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL (RTF)

RESOLUCIONES EN LAS QUE SE HA CONSIDERADO VÁLIDO QUE EL FEDATARIO FISCALIZADOR LEVANTE EL ACTA PROBATORIA AL DÍA SIGUIENTE DE LA INTERVENCIÓN

RTF N° 13682-3-2010 (03-11-2010)

“Que según se aprecia de la referida Acta Probatoria (folio 22), con fecha 9 de marzo de 2010 el fedatario de la Administración intervino el establecimiento de la recurrente ubicado en Jirón Del Comercio N° 407 - 413, distrito de Cajamarca, provincia de Cajamarca, departamento de Cajamarca, local en el que funciona la Institución Educativa Particular “Paulo Freire”, solicitando matrícula para el primer grado del año 2010, valorizado en S/. 100,00, monto que fue cancelado sin recibir el respectivo comprobante de pago, por lo que luego de esperar en dicho establecimiento por tres (3) minutos para que se le otorgue el comprobante de pago correspondiente y no cumpliéndose con tal obligación, procedió a retirarse del local intervenido, para posteriormente reingresar al local intervenido e identificarse como fedatario fiscalizador de la SUNAT, y comunicar la infracción cometida tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario.

Que conviene anotar que el fedatario dejó constancia en la referida acta que la recurrente exhibió los Recibos N° 001223 y 001224; que concluyó la referida acta el 10 de marzo de 2010 debido a que a su regreso el día de la intervención, el establecimiento se encontraba cerrado; y que ha tomado los datos del talonario de las Boletas de Venta.

Que de la revisión de la mencionada acta probatoria se verifica que cumple con los requisitos previstos en las normas antes citadas, habiéndose identificado el fedatario y señalado los hechos ocurridos en la intervención, por lo que se encuentra acreditada la comisión de la infracción prevista en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario”.

RTF N° 02534-2-2008 (26-02-2008)

“Que según se observa del Acta Probatoria N° 0900600010728-01 de 28 de octubre de 2006 (folio 43) el fedatario de la Administración Tributaria, identificado con Registro N° F795, intervino el establecimiento de la recurrente, ubicado en la Avenida Díaz Barcenas N° 107 – Abancay, y compró una tarjeta telefónica por S/. 10.00, que fue cancelada con S/. 20.00, recibiendo el vuelto de S/. 10.00, sin embargo, luego de esperar en dicho establecimiento por tres minutos, para que se le otorgue el comprobante correspondiente y no cumpliéndose con tal obligación, procedió a retirarse del local, para posteriormente regresar al local intervenido al día siguiente, pues encontró cerrado el local, para identificarse como fedatario fiscalizador de la Administración Tributaria, y comunicar la infracción cometida tipificada en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, suscribiendo dicha acta en la que consignó la negativa a firmar de la persona encargada.



Que de la revisión de la mencionada acta probatoria se aprecia que cumple con los requisitos previstos en las normas antes citadas, habiéndose identificado el fedatario y señalado los hechos ocurridos en la intervención”.

RESOLUCIONES EN LAS QUE SE CONSIDERA QUE EL FEDATARIO FISCALIZADOR DEBIÓ LEVANTAR UN ACTA PROBATORIA EL MISMO DÍA DE LA INTERVENCIÓN

RTF N° 0655-4-2010 (19-01-2010)

“Que cabe señalar que la Resolución de Intendencia N° 0920120000237 se sustenta en el Acta Probatoria N° 090060-0018929-01, la Resolución de Intendencia N° 092012000238 se sustenta en el Acta Probatoria N° 090060-0019049-01 y la Resolución de Intendencia N° 0920120000240 se sustenta en el Acta Probatoria N° 0900600-0019433-01.

Que según se observa de las Actas Probatorias N° 090060-0019049-01 y 090060-0019433-01 de 17 de julio de 2008 (fojas 43 y 46), se aprecia que los fedatarios de la Administración intervinieron los locales de la recurrente, ubicados en Av. Martinelly N° 210 y Av. Perú N° 393, Andahuaylas, a horas 18:04 y 16:01, solicitando la prestación de un servicio de recarga virtual de celular por las sumas de S/. 10.00 y S/. 6.00, cancelando los montos, mas no recibieron los comprobantes de pago respectivos; habiendo retornado los fedatarios a los locales intervenidos al día siguiente (18 de julio de 2008) a las 16:19 horas y 17:08 horas, respectivamente.

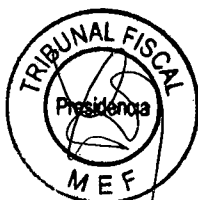
Que de acuerdo al criterio establecido por la Resolución del Tribunal Fiscal N° 06969-2-2009 de 17 de julio de 2009, si bien las actas probatorias tienen la calidad de documento público, y constituyen prueba suficiente para acreditar los hechos producidos durante la intervención del fedatario, las situaciones antes descritas les resta fehaciencia respecto de la comisión de las infracciones, por cuanto las intervenciones no se habrían realizado en forma continua, al haber retornado los fedatarios a los locales intervenidos al día siguiente, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en el extremo referido a las Resoluciones de Intendencia N°s. 0920120000238 y 0920120000240, y dejarlas sin efecto”.

RTF N° 09466-10-2010 (27-08-2010)

“Que si bien el último párrafo del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador prevé que el retorno al local intervenido por el fedatario puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, ello no lo exime de levantar las actas probatorias en forma inmediata a la verificación realizada sino que prevé, por excepción, ante el acaecimiento de ciertas circunstancias no imputables a él, que impiden su retorno inmediato al local intervenido, que pueda regresar a tal establecimiento en el mismo día o en los siguientes a efecto de identificarse y dar a conocer al sujeto intervenido de la infracción cometida, siempre que se deje constancia, en forma clara e inequívoca, de dicha ocurrencia”.

RTF N° 06078-10-2011 (13-04-2011)

“Que dado que las actas probatorias antes referidas gozan de presunción de veracidad respecto de los hechos comprobados por el fedatario, siempre que permitan la plena



acreditación y clara comprensión de los mismos, se tiene que para que éstas tengan certidumbre como prueba deben ser levantadas en forma inmediata a la verificación realizada, a efecto de que dicho funcionario no pierda la percepción de los hechos cuya ocurrencia pretende certificar, lo que a su vez sirve de base para imputar a los sujetos intervenidos la comisión de ciertas infracciones como la prevista en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, objeto de grado. Ello explica que el artículo 9° del Reglamento de Fedatario Fiscalizador, en concordancia con el numeral 1 del artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, haya dispuesto que las actuaciones del fedatario, entre ellas la certificación de los hechos descritos en la anotada acta, deba efectuarse de manera inmediata, lo que se corrobora aún más del tenor del primer párrafo del numeral 2 del artículo 10° de dicho reglamento cuando alude a que "luego" –que significa prontamente, sin dilación, inmediatamente– de la verificación, el fedatario acreditará su identificación con su credencial, lo que supone a su vez que la intervención de este debe ser realizada en forma continua y en un solo acto.

Que si bien el último párrafo del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador prevé que el retorno al local intervenido por el fedatario puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, ello no lo exime de levantar las actas probatorias en forma inmediata a la verificación realizada sino que prevé, por excepción, ante el acaecimiento de ciertas circunstancias no imputables a él, que impiden su retorno inmediato al local intervenido, que pueda regresar a tal establecimiento en el mismo día o en los siguientes a efecto de identificarse y dar a conocer al sujeto intervenido de la infracción cometida, siempre que se deje constancia, en forma clara e inequívoca, de dicha ocurrencia".

RTF N° 03241-9-2011 (02-03-2011)

"Que según el último párrafo del numeral 2 del artículo 10° del mencionado reglamento, modificado por el indicado decreto supremo, –numeral que regula los procedimientos relacionados con la emisión y/u otorgamiento de comprobantes de pago o documentos complementarios–, el fedatario se identificará ante el sujeto intervenido o, en su defecto, ante el deudor tributario, al momento de retornar al local intervenido. El retorno a dicho local puede efectuarse en el mismo día o en los siguientes si el local estuviese cerrado o el motivo del retraso sea imputable al deudor tributario y/o sujeto intervenido, estos hechos constarán en el documento levantado.

Que de las normas antes glosadas, las actas probatorias gozan de presunción de veracidad respecto de los hechos comprobados por el fedatario, siempre que permitan la plena acreditación y clara comprensión de los mismos, en tal sentido para que éstas constituyan prueba suficiente para acreditar los hechos realizados, deben ser levantadas en forma inmediata a la verificación realizada, a efecto de que dicho funcionario no pierda la percepción de los hechos cuya ocurrencia pretende certificar, lo que a su vez sirve de base para imputar a los sujetos intervenidos la comisión de ciertas infracciones como la prevista en el numeral 1 del artículo 174° del Código Tributario, como es el caso de autos. Ello explica que el artículo 9° del Reglamento de Fedatario Fiscalizador, en concordancia con el numeral 1 del artículo 156° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, haya dispuesto que las actuaciones del fedatario, entre ellas la certificación de los hechos descritos en la anotada acta, deba efectuarse de manera inmediata, lo que supone a su vez que la intervención de éste debe ser realizada en forma continua y en un solo acto, criterio señalado por este Tribunal en las



Resoluciones N° 05697-5-2010 y 09466-10-2010, entre otras.

Que si bien según lo indicado por el último párrafo del numeral 2 del artículo 10° del Reglamento del Fedatario Fiscalizador antes citado, el fedatario puede retornar al local intervenido en los días siguientes del inicio de la intervención, sin embargo, ello no lo exime de levantar las actas probatorias en forma inmediata a la verificación realizada, pues dicha norma solo prevé, por excepción, ante el acaecimiento de ciertas circunstancias no imputables al fedatario que impiden su retorno inmediato al local intervenido, que pueda regresar a tal establecimiento en el mismo día o en los siguientes a efecto de identificarse y dar a conocer al sujeto intervenido de la infracción cometida, siempre que se deje constancia, en forma clara e inequívoca, de dicha ocurrencia.

Que según el Acta Probatoria N° 090060-0028860-01 (foja 4), la fedataria intervino el establecimiento de la recurrente, ubicado en calle Plateros N° 325 2do Piso, Cusco, el día 20 de julio de 2010 y solicitó "dos lasagnas" por la suma de S/. 28,00, indicando que pagó el precio mas no se le otorgó el comprobante de pago a pesar de haber esperado por un (1) minuto para tal efecto, retirándose luego del local para regresar al día siguiente, identificarse y comunicar la infracción cometida.

Que de la revisión de la citada acta probatoria se advierte que la intervención de la fedataria se inició el 20 de julio de 2010 a las 21:20 horas y que dicha acta fue levantada a las 20:17 horas del día siguiente (21 de julio de 2010), lo que resta fehaciencia conforme con lo señalado en los considerandos precedentes, no apreciándose que dicha diligencia se haya efectuado en un solo acto y que hubiera tenido continuidad.

Que si bien en la indicada acta probatoria se deja constancia que la fedataria regresó al local intervenido al día siguiente de efectuada la verificación porque dicho establecimiento se encontraba cerrado, también lo es que no se advierte de autos que se haya levantado inmediatamente acta alguna en la que se dejara constancia de la ocurrencia de los hechos antes mencionados, sin perjuicio de que posteriormente se hubiera dado a conocer al sujeto intervenido de la infracción cometida ante la imposibilidad del retorno inmediato al referido local, de lo que debe dejarse igualmente constancia, en tal sentido y en atención al criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 09466-10-2010, corresponde revocar la apelada y dejar sin efecto la Resolución de Intendencia N° 0940120009268".

