

Con el Memorandum Electrónico N.º 00010-2011-3C2000 se formulan las siguientes consultas:

**1.-¿Luego de ordenarse el archivamiento por parte del Ministerio Público ante la no existencia de delito aduanero, procede que la Administración Tributaria, cuando compruebe que las mercancías no cuenten con la documentación aduanera sustentatoria y cuyo valor no supera las 2 UIT, aplique las sanciones previstas en la Ley de los Delitos Aduaneros, Ley N.º 28008<sup>1</sup> o corresponde en su lugar que se aplique las sanciones de la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N.º 1053<sup>2</sup>?**

Al respecto debemos indicar que de acuerdo a la Primera Disposición Final del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros, aprobado por el Decreto Supremo N.º 121-2003-EF<sup>3</sup>, si de la investigación realizada por el Ministerio Público se concluye la no existencia de delito, corresponde a la Administración Aduanera la devolución de la mercancía previa verificación si se trata de mercancía nacional o si fue nacionalizada cumpliendo con las formalidades legales y el pago de los tributos.

Del texto de la norma citada, se puede colegir que dicha disposición habilita a la Administración Tributaria para que determine, dentro de sus facultades, sobre la situación jurídica de las mercancías, encontrándose facultada a determinar y a aplicar las sanciones administrativas pertinentes o proceder a su devolución al interesado según corresponda, una vez que el Ministerio Público pone a disposición las mercancías para las acciones de su competencia.

Con relación a la pregunta si para el supuesto que se consulta en este punto se debe aplicar las sanciones de la Ley de los Delitos Aduaneros o las previstas en la Ley General de Aduanas, se tiene que en el artículo 33º de la Ley de los Delitos Aduaneros, establece que: *“Constituyen infracción administrativa los casos comprendidos en los artículos 1º, 2º, 6º y 8º de la presente Ley cuando el valor de las mercancías no exceda de dos Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3º de la presente Ley”*; los artículos aludidos en el texto legal citado, están referidos a las infracciones administrativas vinculadas al contrabando, receptación y al del tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, siendo de los términos de esta parte de la consulta que no se especifica cuál es el supuesto concreto o las circunstancias en las que este se desarrolla, y la forma y circunstancias en que la Administración Tributaria interviene<sup>4</sup>, por lo que, ante la falta de tales especificaciones del supuesto consultado, resulta imposible determinar si es concurrible la configuración de una determinada infracción prevista en la Ley General de Aduanas, información que es relevante a efectos de determinar cuál es la infracción más específica tipificada en la ley, esto es si es la que está prevista en la Ley de los Delitos Aduaneros o en la Ley General de Aduanas.

No obstante ello debemos indicar, que el artículo 171<sup>o5</sup> del Código Tributario<sup>6</sup>, establece que la Administración Tributaria ejercerá su facultad de imponer sanciones de acuerdo con los principios de legalidad, tipicidad, non bis in idem, proporcionalidad, no

---

<sup>1</sup> En adelante Ley de los Delitos Aduaneros.

<sup>2</sup> En adelante Ley General de Aduanas.

<sup>3</sup> En adelante Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros.

<sup>4</sup> En la consulta no se indica las circunstancia en que fue encontrada la mercancía, esto es si fue en zona secundaria o zona primaria, durante el trámite de una declaración correspondiente a un determinado régimen aduanero o no, o si estaba almacenada u objeto de venta o simplemente adquirida, u otras circunstancias.

<sup>5</sup> Cuyo texto fue sustituido por el artículo 42º del Decreto Legislativo N.º 981, publicado el 15.03.2007.

<sup>6</sup> Cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo N.º 135-99-EF, publicado el 19.08.1999.

conurrencia de infracciones, y otros principios aplicables; considerando tal disposición la aplicación de una sanción específica a un determinado supuesto infraccional, concretizado en la realidad material, será la que corresponda a la infracción cuyos elementos componentes de su configuración se encuentren descritas en forma más detallada en la ley; lo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 188° de la Ley General de Aduanas<sup>7</sup> que también consagra el principio de legalidad.

De acuerdo a lo expuesto, la forma de definir qué infracción es la que se configura, es confrontando el supuesto de hecho infraccional con el texto de la tipificación de una determinada infracción prevista como tal en la ley, y si de dicha confrontación resulta que la tipificación de la infracción con la que se compara contiene una descripción con mayor detalle de sus elementos componentes que encajan mejor con el supuesto de hecho infraccional, pues esta sería la infracción que se habría configurado, descartando aquellas infracciones, en que si bien el supuesto planteado podrían estar comprendidas en su texto, que resulten más generales frente a la más específica. Podemos indicar entonces que una tipificación más específica prima sobre una tipificación más general aún cuando el supuesto de hecho infraccional pueda estar comprendido en ambos textos.

**2.-¿En el caso que en zona secundaria se intervenga un vehículo con mercancía, que no cuenta con la documentación aduanera sustentatoria y cuyo valor supera las 2 UIT, es factible que la Administración Aduanera disponga una acción preventiva y transitoria de incautación conforme al inciso b) del artículo 165° de la Ley General de Aduanas, o debe solicitarse la participación del Fiscal?.**

Sobre el particular, cabe indicar que tratándose que el supuesto consultado consiste en la intervención en zona secundaria de un vehículo con mercancía que no cuenta con documentación aduanera sustentaría cuyo valor supera las 2 UIT, debemos indicar que dicho supuesto se encuadra dentro de la modalidad de contrabando prevista en el inciso d) del artículo 2° de la Ley de los Delitos Aduaneros que tipifica como un ilícito penal el hecho de conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, mercancías sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero.

En tal razón, considerando que el hecho detectado es un indicio de la presunta comisión de un delito aduanero, la autoridad aduanera en ejercicio de su potestad aduanera consagrada en el artículo 164° de la Ley General de Aduanas<sup>8</sup> y en el artículo 3° del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros (RLDA)<sup>9</sup>, y en lo dispuesto en el artículo 4° del RLDA<sup>10</sup>, que posibilita la incautación de mercancías sin presencia del Ministerio Público, se debe poner en conocimiento de esta entidad de manera inmediata a su intervención, conforme lo establece el referido artículo 4° del RLDA y el artículo 19° de la

---

<sup>7</sup> El artículo 188° de la Ley General de Aduanas prescribe: *"Para que un hecho sea calificado como infracción aduanera, debe estar previsto en la forma que establecen las leyes, previamente a su realización. No procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma"*.

<sup>8</sup> Potestad aduanera que permite a la autoridad aduanera controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte, dentro del territorio aduanero, así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero; así como también disponer las medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de la potestad aduanera.

<sup>9</sup> El artículo 3° del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros, en el que se establece: *"Potestad Aduanera es la facultad que tiene SUNAT para aplicar la normas legales y reglamentarias que regulan las actividades aduaneras y el paso, ingreso o salida de personas, mercancías y medios transporte por el territorio aduanero, así como exigir su cumplimiento. SUNAT es el organismo del Estado encargado de la administración, recaudación, control y fiscalización del tráfico internacional de mercancías, medios de transporte y personas, dentro del territorio aduanero"*.

<sup>10</sup> El artículo 4° del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros prescribe: *"Cuando se realice la incautación de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito sin presencia del Ministerio Público, se debe poner el hecho en conocimiento del Fiscal Provincial Competente"*.

Ley de los Delitos Aduaneros; dado que las circunstancias descritas en la consulta ameritan la actuación inmediata de dicha autoridad.

**3.-¿Cuáles son los criterios para diferenciar cuando nos encontramos frente a un supuesto infraccional de la Ley General de Aduanas y cuándo frente a la presunta comisión del delito aduanero de contrabando o receptación aduanera?, y ¿Le compete a la administración aduanera calificar la concurrencia o no del dolo?.**

Sobre este punto podemos indicar, que para determinar si se está frente a una infracción prevista en la Ley General de Aduanas o si se trata de la presunción de la comisión de un delito aduanero no existen criterios fijos, sino que tal calificación será resultante de la evaluación de todas las circunstancias y los medios probatorios recopilados que se hayan podido verificar para cada caso en particular.

Sin embargo debemos señalar, que para el caso de las infracciones previstas en la Ley General de Aduanas, estas se sancionan considerando la concurrencia de todos sus elementos configurativos, y se determinan en forma objetiva, esto es que la verificación de la comisión de la infracción no requiere de ninguna consideración subjetiva, bastando para su determinación la simple verificación material, de conformidad con lo establecido en el artículo 189° de la Ley General de Aduanas, concordante con lo dispuesto en el artículo 165° del Código Tributario.

Por su parte, en el caso de los delitos aduaneros, si bien en la Ley de los Delitos Aduaneros, existe una condición objetiva de punibilidad, que es el valor de las mercancías, que sirve de guía para diferenciar cuándo se está frente a un delito aduanero (cuando excede de 02 UIT<sup>11</sup>) y cuándo frente a una infracción administrativa (menor o igual a 02 UIT), dicha regla resulta aplicable para efectos de la calificación los delitos y de las infracciones administrativas previstas en la Ley de los Delitos Aduaneros, dado que es el mismo texto legal (tipo penal o infraccional) al que se recurre para verificar cuáles son los elementos componentes que se deben tener en cuenta para su configuración, que vendrían a ser los mismos, salvo el del referido valor y el elemento dolo.

Ahora con respecto a la diferenciación entre los delitos aduaneros y las infracciones previstas en la Ley General de Aduanas, el referido elemento objetivo (valor de mercancía superior a dos UIT), no resulta aplicable para diferenciar entre uno u otro, pero sí como uno de los elementos (no el único) a considerar en la calificación por la presunta comisión de un delito aduanero<sup>12</sup>, dado que en el caso de las infracciones previstas en la referida ley, como hemos indicado anteriormente, su determinación es objetiva una vez verificada la concurrencia de los elementos de su configuración y no depende de un determinado valor de las mercancías para su calificación, además que su tipificación no está contenida en el mismo texto legal de los delitos aduaneros<sup>13</sup>, siendo incluso comparativamente textos literalmente diferentes pero que podrían tener en su tipificación alguna coincidencia en cuanto a sus elementos componentes pero no en la forma de su determinación.

Por tal razón consideramos que la autoridad aduanera para calificar si se está frente a los indicios de la presunta comisión de un delito aduanero, debe evaluar todas las

---

<sup>11</sup> Salvo el caso del delito de defraudación de rentas de aduanas y financiamiento que no requiere además de un monto del valor de las mercancías para su configuración.

<sup>12</sup> Salvo el caso de delito de defraudación de rentas de aduanas y financiamiento que no depende de un cuánto de valor de mercancía para su calificación.

<sup>13</sup> Las infracciones están tipificadas en la Ley General de Aduanas y la de los delitos aduaneros en la Ley de los Delitos Aduaneros.

circunstancias y pruebas acopiadas que se hayan podido verificar, siendo de competencia de la unidad orgánica interviniente evaluar en cada caso en concreto las referidas circunstancias y medios probatorios, y de llegarse a la conclusión de que se trata de un indicio<sup>14</sup> de la presunta comisión de un delito aduanero deberá comunicarlo al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley de los Delitos Aduaneros o si por el contrario si la conclusión es que se trata de una infracción tipificada como tal en la Ley General de Aduanas o en la Ley de los Delitos Aduaneros (valor de mercancía menor o igual a 2 UIT), pues será la unidad orgánica competente la que debe calificarla e imponer la sanción que corresponda.

Con respecto a la consulta referente al dolo; resulta necesario mencionar que el dolo es uno de los elementos que se tiene en cuenta para que sea sancionado penalmente un delito, señalado como una de las bases de la punibilidad en el artículo 11° del Código Penal<sup>15</sup> que establece, que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, lo mismo que en su artículo 12° que prescribe, que las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa; la evaluación del dolo en materia de delitos aduaneros no es competencia de la SUNAT.

**4.- Considerando el supuesto de la consulta del numeral 2), ¿corresponde que se aplique la sanción de comiso prevista en el inciso b) del artículo 197° de la Ley General de Aduanas o corresponde que se comunique el hecho al Fiscal remitiéndole todos los actuados para las acciones de su competencia en aplicación de la Ley N.° 28008 en el entendido que se trataría de un delito aduanero?,**

Se ha indicado en la respuesta a la segunda interrogante, que el supuesto consistente en la intervención de un vehículo en zona secundaria por la autoridad aduanera que contenía mercancía que no cuenta con la documentación aduanera sustentatoria y cuyo valor supera las 2 UIT, se encuadra dentro de la modalidad de contrabando prevista en el inciso d) del artículo 2° de la Ley de los Delitos Aduaneros que tipifica como un ilícito penal el hecho de conducir en cualquier medio de transporte, hacer circular dentro del territorio nacional, mercancías sin haber sido sometidas al ejercicio de control aduanero; habiéndose indicado además que corresponde la incautación de las mercancías por parte de la Administración Aduanera en mérito a lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros (RLDA) así como la inmediata puesta en comunicación al Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el referido artículo 4° del RLDA y el artículo 19° de la Ley de los Delitos Aduaneros.

En tal sentido la consulta formulada con la presente interrogante, se encuentra absuelta en los propios términos de la respuesta a la segunda interrogante.

---

<sup>14</sup> En el Memorandum N.° 1415-2009-SUNAT/2B0000, emitido por la Intendencia Nacional Jurídica, se ha indicado con respecto a los indicios de la presunta comisión de un delito aduanero, ha indicado en su numeral 3) que el término "indicio" conforme a la definición doctrinaria es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado".

<sup>15</sup> Aprobado por el Decreto Legislativo N.° 635, publicado el 08.04.1991.