

SUMILLA :

Bajo la vigencia del TUO de la Ley General de Aduanas, la infracción tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105º, sólo resulta aplicable a los despachadores de aduana autorizados para operar como personas naturales, no siendo aplicable a aquellos autorizados como personas jurídicas, por lo que el procedimiento sancionador sólo procederá y deberá iniciarse contra las precitadas personas naturales al amparo de lo establecido por los artículos 234º y 235º de la Ley N.º 27444.

La nueva Ley General de Aduanas recoge el tipo infraccional bajo análisis en el numeral 7) del inciso b) de su artículo 194º, pero considerando esta vez que la sanción de suspensión resultará también aplicable para el caso de las personas jurídicas, cuando alguno de sus **representantes legales** se encuentre procesado por delito en ejercicio de sus funciones, desde la expedición del auto apertorio, correspondiendo en tal sentido que el procedimiento sancionador se deba instaurar contra el despachador de aduana (persona jurídica) siempre que se dicte contra el representante legal de la misma un auto apertorio de instrucción por un delito cometido en el ejercicio de sus funciones.

La apertura de instrucción por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones no limita, de acuerdo al Reglamento del TUO de la Ley General de Aduanas y al actual Reglamento de la nueva Ley General de Aduanas, a las personas naturales para ser acreditadas o registradas como representantes legales o auxiliares de despacho de los despachadores de aduana ante la SUNAT, ni autoriza tampoco a revocar las autorizaciones previamente otorgadas conforme a ley.

INFORME N.º 72-2009-SUNAT/2B4000

I. MATERIA:

Se formula consulta en relación a las sanciones que resultan aplicables a los despachadores de aduana y auxiliares de despacho contra los que se ha aperturado instrucción por delito cometido en el ejercicio de sus funciones¹, consultándose puntualmente lo siguiente:

1. ¿Contra quién corresponde iniciar el procedimiento sancionador para la aplicación de la sanción de suspensión al despachador de aduana por la emisión de un auto apertorio de instrucción en su contra, infracción tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105º del TUO de la Ley General de Aduanas?, ¿Contra la agencia de aduana persona jurídica cuyos representantes legales fueron objeto de dicho auto apertorio de instrucción o directamente contra los involucrados en el mencionado auto apertorio?
2. ¿Corresponde la revocación de las autorizaciones otorgadas por la SUNAT para actuar como representantes legales o auxiliares de despacho de las personas contra las que se ha dictado un auto apertorio de instrucción?

II. BASE LEGAL:

- Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N.º 809, publicado el 19.04.1996 (en adelante Decreto Legislativo N.º 809).

¹ Vinculado a Declaraciones Únicas de Aduanas (DUAS) numeradas durante los años 2004 y 2005.

- Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.º 129-2004-EF, publicado el 12.09.2004 y sus normas modificatorias (en adelante TUO de la Ley General de Aduanas).
- Decreto Supremo N.º 011-2005-EF, que aprobó el Reglamento de la Ley General de Aduanas², publicado el 26.01.2005 (en adelante Reglamento del TUO de la Ley General de Aduanas).
- Ley General de Aduanas, aprobada por Decreto Legislativo N.º 1053, publicado el 27.06.2008 (en adelante nueva Ley General de Aduanas).
- Decreto Supremo N.º 010-2009-EF, que aprobó el Reglamento de la Ley General de Aduanas, publicado el 16.01.2009 (en adelante Reglamento de la nueva Ley General de Aduanas).
- Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N.º 635, publicado el 08.04.1991 y sus normas modificatorias (en adelante Código Penal).

III. ANÁLISIS:

Siendo que las interrogantes planteadas se encuentran referidas a supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por representantes legales y/o auxiliares de despacho y están vinculadas al despacho por DUAs numeradas durante los años 2004 y 2005, el presente informe se basará en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo N.º 809 y el TUO de la Ley General de Aduanas, normas vigentes durante esas fechas³.

A fin de atender las consultas formuladas debemos en forma previa aclarar los alcances de la infracción administrativa que resulta aplicable por la emisión y notificación de un auto apertorio de instrucción contra los despachadores de aduana por presunto delito cometido en el ejercicio de sus funciones, tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105º del TUO de la Ley General de Aduanas, y si la precitada infracción tipifica los casos en que los mencionados autos apertorios de instrucción son dictados en contra de sus representantes legales y/o sus auxiliares de despacho.

Sobre el particular debemos señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 97º del TUO de la Ley General de Aduanas, el Agente de Aduanas es una **persona natural o jurídica** autorizada por ADUANAS para prestar servicios a terceros como gestor habitual en toda clase de trámites aduaneros⁴, en consecuencia la autorización para operar como despachador de aduana puede recaer tanto en una persona natural como en una persona jurídica.

En el caso que la mencionada autorización se otorgue a una persona natural, la calidad de despachador de aduana va a reposar de manera directa sobre esta persona; sin embargo, en el supuesto que la autorización recaiga sobre una persona jurídica se presenta una dualidad entre el sujeto al que se le otorga la autorización para operar (la persona jurídica que por ficción legal tiene personería jurídica) y aquella que realmente es quien ejerce la actividad en nombre de la empresa, es decir, su representante legal, el mismo que de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 6) del inciso b) del artículo 175º del Reglamento del TUO de la Ley General de Aduanas, debe haber sido acreditado ante la Administración

² Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas aprobado por Decreto Supremo N.º 129-2004-EF.

³ Siendo que las infracciones tipificadas por el numeral 6) del inciso b) del artículo 105º del Decreto Legislativo N.º 809 y por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105º del TUO de la Ley General de Aduanas, tiene n idéntico tipo legal, el presente análisis se basará en lo dispuesto por el TUO de la Ley General de Aduanas, resultando sin embargo las conclusiones del presente informe aplicables a las infracciones configuradas durante la vigencia de ambos dispositivos legales.

⁴ Supuesto regulado en el artículo 22º de la nueva Ley General de Aduanas.

Aduanera como requisito previo para el otorgamiento de su autorización para operar como Agente de Aduana persona jurídica.

Revisando el tipo infraccional establecido en el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas, podemos observar que se tipifica como causal de suspensión para los despachadores de aduana el hecho de: **“Estar procesado por supuesto delito cometido en el ejercicio de sus funciones, desde la expedición del auto apertorio.”**, en consecuencia siendo que conforme a lo dispuesto por el artículo 101° del TUO de la Ley General de Aduanas no procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma⁵, a efectos de que se configure la infracción bajo análisis se deben presentar objetivamente y de manera concurrente las siguientes condiciones del tipo legal:

- **Sujeto activo:** Debe tener la condición de despachador de aduana;
- **Supuesto de hecho:** Auto apertorio de instrucción por supuesto delito cometido en el ejercicio de sus funciones como despachador de aduana.

La primera condición señalada en el párrafo anterior referida a la condición de despachador de aduana, la cumplen todas las personas autorizada para operar como tales, sea que se trate de personas naturales o jurídicas; sin embargo en lo que respecta al cumplimiento de la segunda condición indicada en el párrafo precedente relativa al auto apertorio de instrucción por la supuesta comisión de un delito cometido en el ejercicio de sus funciones, debemos tener en consideración los principios jurídicos como el de legalidad y no interpretación extensiva de un tipo infraccional para luego proceder dentro de ese marco legal a evaluar si la segunda condición resulta aplicable al despachador de aduana autorizado a operar sea como persona natural o como persona jurídica.

En ese orden de ideas, tenemos que en aquellos supuestos en los que el despachador de aduana autorizado es una persona natural y se le aperture un proceso penal a través de un auto apertorio de instrucción por la supuesta comisión de un delito cometido en ejercicio de sus funciones, resulta claro que se cumple con la segunda condición establecida para la configuración de la infracción tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas sancionada con suspensión; sin embargo, para el caso de la aplicación de la infracción bajo análisis a una agencia de aduana persona jurídica, cabe preguntarse si en ese caso se cumple con la mencionada condición, para lo cual debemos remitirnos al ordenamiento legal vigente y a la doctrina penal.

Así tenemos, que en lo que respecta a la actuación delictiva en representación de una persona jurídica, el artículo 27° del Código Penal prescribe:

“Artículo 27°.- El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada.”

Trasladando lo dispuesto por el artículo 27° del Código Penal al cumplimiento de las condiciones señaladas para la tipificación de la infracción establecida en el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas, tenemos que la actuación delictiva de una agencia de aduana persona jurídica, sólo puede ser realizada a través de su representante legal acreditado ante la SUNAT, ya que la persona jurídica no tiene capacidad de actuación por sí misma sino sólo a través de su representante.

⁵Conforme a lo dispuesto por el artículo 101° del TUO de la Ley General de Aduanas que señala que para que un hecho sea calificado como infracción, **debe estar previsto en la forma que establecen las leyes** previamente a su realización. **No procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma, precepto legal que recoge el artículo 188° de la nueva Ley General de Aduanas.**

En tal sentido, siendo que la infracción establecida por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas exige que el auto apertorio de instrucción sea emitido contra el despachador de aduana, no incluyéndose dentro del tipo infraccional bajo análisis a la apertura de instrucción contra el representante legal del despachador de aduana para el caso de personas jurídicas, no cabe extender bajo una aplicación extensiva de la norma dicho supuesto infraccional a los casos bajo análisis donde se expide un auto apertorio de instrucción contra el representante legal del despachador de aduana a fin de sancionar administrativamente a éste último como persona jurídica, cuestión expresamente prohibida por el Principio de Legalidad recogido en el artículo 101° del TUO de la Ley General de Aduanas⁶.

Debe tenerse en consideración para tal efecto que como se colige del precitado artículo 27° del Código Penal y de la doctrina penal, por el principio de “societas delinquere non potest”, las personas jurídicas por sí mismas no pueden ser responsabilizadas penalmente porque no tienen capacidad de acción, son incapaces de culpabilidad y de pena⁷. En este extremo, debe resaltarse que el mencionado principio es concordante con la posición adoptada en nuestro ordenamiento legal, así los Artículos VII y IX del Título Preliminar – Principios Generales del Código Penal, contemplan el principio de responsabilidad penal y los fines de la pena y medidas de seguridad, respectivamente, conforme a los cuales la pena requiere de la responsabilidad penal del **autor**, es decir se requiere de la actuación de una persona natural y por otro lado, se precisa que la pena tiene función preventiva, protectoria y resocializadora, efectos de las penas que sólo pueden recaer en una persona natural.

En relación a lo señalado en los párrafos precedentes podemos concluir que la infracción establecida por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas resultará aplicable sólo al supuesto de despachadores de aduana autorizados a operar como personas naturales.

Sobre el particular, debemos relevar que con la entrada en vigencia de la nueva Ley General de Aduanas se soluciona el vacío del tipo infraccional bajo análisis, estableciéndose un nuevo texto para dicha infracción en el numeral 7) del inciso b) del artículo 194°, el mismo que señala expresamente que en el caso de las personas jurídicas, la sanción de suspensión se aplica cuando alguno de sus **representantes legales** se encuentre procesado por delito en ejercicio de sus funciones, desde la expedición del auto apertorio.

Precisados preliminarmente los alcances de la infracción tipificada en el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas, pasemos al análisis puntual de las consultas planteadas:

1. ¿Contra quién corresponde iniciar el procedimiento sancionador para la aplicación de la sanción de suspensión al despachador de aduana por la emisión de un auto apertorio de instrucción en su contra, infracción tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General?, ¿Contra la agencia de aduana persona jurídica cuyos representantes legales fueron objeto de dicho auto apertorio de instrucción o directamente contra los involucrados en el mencionado auto apertorio?

Sobre el particular debemos precisar que como se ha sustentado a través del presente informe, bajo la vigencia del TUO de la Ley General de Aduanas, la infracción tipificada por el numeral 9) del inciso b) del artículo 105°, sólo resultará aplicable a los despachadores de

⁶ Principio recogido por el actual artículo 188° de la Nueva Ley General de Aduanas.

⁷ Pablo H. Medrano en *Delito de Contrabando y Comercio Exterior*, Lerner Libreros, Buenos Aires, 1991, pág. 147 y ss.

aduana autorizados para operar como personas naturales, no siendo aplicable a aquellos autorizados como personas jurídicas, por lo que el procedimiento sancionador sólo procederá y deberá iniciarse contra las precitadas personas naturales al amparo de lo establecido por los artículos 234° y 235° de la Ley N.° 27444 por tratarse de una sanción de naturaleza administrativa y en aplicación del principio de causalidad establecido por el numeral 8) del artículo 230° de la precitada Ley, según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.

Debe indicarse complementariamente que la nueva Ley General de Aduanas recoge el tipo infraccional bajo análisis en el numeral 7) del inciso b) de su artículo 194°, pero considerando esta vez que la sanción de suspensión resultará aplicable para el caso de las personas jurídicas, cuando alguno de sus **representantes legales** se encuentre procesado por delito en ejercicio de sus funciones, desde la expedición del auto apertorio.

En tal sentido, en aquellos supuestos en los que bajo la vigencia de la nueva Ley General de Aduanas se dicte un auto apertorio de instrucción contra el representante legal de un despachador de aduana autorizado a operar como persona jurídica, éste último se encontrará incurso en la infracción sancionada con suspensión por el numeral 7) del inciso b) del artículo 194° de la mencionada ley, en cuyo caso el inicio del procedimiento sancionador deberá instaurarse contra el despachador de aduana (persona jurídica) siempre que se dicte contra el representante legal de la misma un auto apertorio de instrucción por un delito cometido en el ejercicio de sus funciones, en razón a que el sujeto pasivo de la infracción en mención es el despachador de aduana persona jurídica y no el representante legal de la misma.

2. ¿Corresponde la revocación de las autorizaciones otorgadas por la SUNAT para actuar como representantes legales o auxiliares de despacho de las personas contra las que se ha dictado un auto apertorio de instrucción?

Sobre el particular y con la finalidad de absolver la interrogante planteada debemos distinguir entre lo que es la infracción administrativa bajo análisis, la misma que resulta aplicable luego de dictado un auto apertorio de instrucción contra el despachador de aduana persona natural por delito cometido en el ejercicio de sus funciones, de lo que son los requisitos establecidos para acreditar a los representantes legales o los auxiliares de despacho de los mencionados operadores de comercio exterior, porque ambos son temas que tienen un tratamiento legal diferente.

En tal sentido, ante la consulta planteada debemos precisar que sólo correspondería revocar las autorizaciones otorgadas por la SUNAT a los representantes legales o auxiliares de despacho, en el caso que estos no cumplan con los requisitos establecidos para su autorización, o se encuentren incursos en alguna otra causal regulada por la normatividad vigente para tal efecto.

En este orden de ideas tenemos que el inciso c) del artículo 167° del Reglamento del TUO de la Ley General de Aduanas, establecía como uno de los requisitos para la acreditación de los representantes legales de los despachadores de aduana, la presentación de una declaración jurada que indique su domicilio legal, ser residente en el país y **carecer de antecedentes penales por delitos dolosos**, requisito que también es exigible para los auxiliares de despacho de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 6) del inciso a) y el numeral 6) del inciso b) del artículo 175° del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el Reglamento de la nueva Ley General de Aduanas establece en el numeral 3) del inciso a) de su artículo 17° como uno de los requisitos para el registro ante la SUNAT

de los representantes legales de los despachadores de aduana, la presentación de una declaración jurada de no haber sido condenado por sentencia firme por delito doloso, requisito que también es exigido para los auxiliares de despacho de acuerdo a lo dispuesto en el último párrafo del inciso a) del mencionado artículo 17°.

Como se puede observar ni en el Reglamento del TUO de la Ley General de Aduanas, ni en el actual Reglamento de la nueva Ley General de Aduanas establecen como requisito para ser acreditados o registrados como despachadores de aduana o como auxiliares de despacho, el hecho de no tener auto apertorio de instrucción en su contra, lo exigido por la normatividad antes mencionada es no tener antecedentes penales por delito doloso (cuestión que supone no la apertura de instrucción sino una condena firme) o en su caso si se trata de acreditaciones bajo la nueva Ley General de Aduanas, el no haber sido condenado por sentencia firme por delito doloso⁸.

En consecuencia, la apertura de instrucción por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, no limita de acuerdo a la normatividad analizada a las personas naturales para ser acreditadas o registradas como representantes legales o auxiliares de despacho de los despachadores de aduana ante la SUNAT, ni autoriza tampoco a revocar las autorizaciones previamente otorgadas conforme a ley.

Callao, 05 de Octubre de 2009

Original firmado por
Sonia Cabrera Torriani
Gerente Jurídico Aduanero
Intendencia Nacional Jurídica

⁸ Requisito exigido en el Reglamento de la nueva Ley General de Aduanas y que es más amplio que la exigencia de no tener antecedentes penales, toda vez que una vez cumplida la sentencia, los antecedentes penales luego de un periodo de tiempo se eliminan, por lo que ahora se exige que con o sin antecedentes penales vigentes, **no haya sido en ningún momento condenado por sentencia firme.**