

INFORME N° 185-2013-SUNAT/4B4000

I. ASUNTO:

Se consulta en relación a la configuración de diversas infracciones vinculadas a la realización de un transbordo bajo la Modalidad 2, en las que se embarcó la carga sin que la Autoridad Aduanera haya concluido la acción de control extraordinaria programada sobre la misma.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053 y sus normas modificatorias, aprueba la Ley General de Aduanas, en adelante, LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF y sus normas modificatorias, aprueba el Reglamento de la Ley General de Aduanas, en adelante, Reglamento de la LGA.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF, aprueba el TUO del Código Tributario, en adelante, Código Tributario.
- Ley N° 27444 y sus normas modificatorias, aprueba la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante, Ley N° 27444.
- Ley N° 28008 y sus normas modificatorias, aprueba la Ley de los Delitos Aduaneros, en adelante, Ley N° 28008.
- Ley N° 27943 y sus normas modificatorias, aprueba la Ley del Sistema Portuario Nacional, en adelante, Ley N° 27943.
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 0152-2009, aprueba el Procedimiento General INTA-PG.11 (v.3), en adelante, Procedimiento INTA-PG.11.
- Decreto Supremo N° 115-2002-PCM y sus normas modificatorias, aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT, en adelante, ROF.

III. ANALISIS:

La hipótesis bajo consulta, se encuentra referida a un supuesto en el cual se notifica al terminal portuario y al transportista, la realización de una Acción de Control Extraordinario (en adelante ACE) respecto a una carga amparada en una solicitud de transbordo bajo la Modalidad 2.

Para la realización de la ACE y a solicitud del transportista, el terminal portuario ubica los contenedores en la zona de aforo físico del depósito temporal portuario, sin embargo y por falta de apoyo logístico, la acción de control queda inconclusa por lo que la totalidad de los contenedores objeto de la ACE se mantuvieron bloqueados electrónicamente, no obstante ello, el terminal portuario procedió al embarque de los mismos que se encontraban en la zona de aforo (zona primaria) del depósito temporal.

En particular, se consulta si se tipifican diversas infracciones respecto al terminal portuario, al depósito temporal y al transportista, las que detallamos a continuación.

A. RESPECTO AL TERMINAL PORTUARIO:

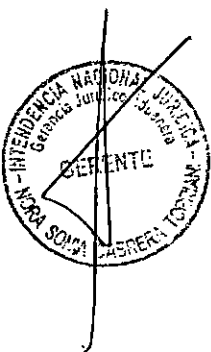
A.1 ¿Se configura la infracción tipificada en numeral 3, inciso a) del artículo 192° de la LGA?

Al respecto, debemos señalar que el numeral 3, del inciso a) del artículo 192° de la LGA señala lo siguiente:

"Artículo 192°.- Cometan infracciones sancionables con multa:

a) Los operadores del comercio exterior, según corresponda cuando:

...



3.- No presten la logística necesaria, impidan u obstaculicen la realización de las labores de reconocimiento, inspección o fiscalización dispuestas por la autoridad aduanera, así como el acceso a sus sistemas informáticos...”

De acuerdo a la norma glosada, tenemos que para que se configure la mencionada infracción, constituye un requisito que el sujeto activo de la conducta sancionable sea un operador de comercio exterior; en consecuencia, siendo que el terminal portuario no reúne tal condición, no resulta posible aplicarle sanción por la comisión de la presente infracción.

Sobre el particular, es de señalarse que el artículo 15° de la LGA, consigna taxativamente la relación de los operadores de comercio exterior, entre los que no se encuentran los terminales portuarios, los que de conformidad a la Ley N° 27943 constituyen las unidades operativas de un puerto, motivo por el cual mediante el Informe N° 070-2010-SUNAT/2B4000¹, esta Gerencia precisó que en tanto el puerto no constituye un operador de comercio exterior, no le resultan aplicables las infracciones y sanciones aduaneras.

B. RESPECTO AL DEPÓSITO TEMPORAL:

B.1. ¿La ubicación de los contenedores en la zona de aforo físico para la realización de la inspección de la carga, importa una conversión de la solicitud de transbordo Modalidad 2 a la Modalidad 3?

Sobre la materia, debemos manifestar que de conformidad al artículo 127° del Reglamento de la LGA y a los numerales 1 y 2 de la Sección VI del Procedimiento INTA-PG.11 - Transbordo, el régimen de transbordo es solicitado por el transportista y realizado bajo su responsabilidad, pudiendo efectuarse bajo tres modalidades:

- Modalidad 1: Directamente de un medio de transporte a otro
- Modalidad 2: Con descarga a tierra
- Modalidad 3: Con ingreso a un depósito temporal

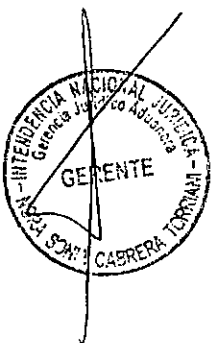
En el caso que nos ocupa, el transbordo se solicitó bajo la Modalidad 2, respecto a la cual el numeral 8 de la Sección VI del Procedimiento INTA-PG.11, dispone que cuando bajo dicha modalidad la mercancía no pueda ser embarcada por algún motivo, ésta deberá ser depositada transitoriamente en un depósito temporal hasta que el declarante solicite su retiro para el embarque, siendo que en estos casos el declarante debe presentar una solicitud de cambio de modalidad y de vehículo transportador siguiendo las instrucciones detalladas en los literales B.1 y B.2 de la Sección VII del precitado Procedimiento, es decir, presentando el formato consignado en el Anexo 2 del mismo y rectificando la información a través de la transmisión electrónica.

Como se colige de las normas citadas, el cambio de modalidad de transbordo no opera de manera automática, sino que constituye una facilidad de despacho para el transportista que debe ser tramitada a través de una solicitud y cumpliendo las formalidades establecidas.

Ahora bien, en el supuesto planteado tenemos que la carga fue trasladada transitoriamente a un depósito temporal para efectos de la ejecución de una medida de control aduanero, sin mediar una solicitud del transportista a la Autoridad Aduanera, ni cumplirse con las formalidades detalladas en el Procedimiento INTA-PG.11, consecuentemente, la ubicación de los contenedores en la zona de aforo físico del depósito temporal para ejecución de la ACE, no produce el efecto jurídico de conversión de facto de la solicitud de transbordo de la Modalidad 2 a la Modalidad 3, en la medida que dicho traslado no tuvo esa finalidad, ni se cumplieron con las formalidades previstas para dicho cambio de modalidad.

Por las razones expresadas, somos de la opinión que no hubo un cambio de la Modalidad 2 a la Modalidad 3.

¹ Publicado en el Portal Institucional.



B.2. ¿Se configura la infracción tipificada en numeral 3, inciso a) del artículo 192° de la LGA?

Como se indicara en el literal A.1 del presente informe, la infracción prevista en el numeral 3, del inciso a) del artículo 192° de la LGA, se encuentra referida a supuestos en los que los operadores de comercio exterior no prestan la logística necesaria, impidan o obstaculicen las labores de fiscalización dispuestas por las autoridad aduanera.

Respecto a la interrogante planteada, es muy importante considerar que acorde a los hechos expuestos, la notificación de la ACE fue efectuada al transportista y al terminal portuario, lo que guarda conformidad con la Modalidad 2 bajo la cual se efectuó el transbordo, notificación que acorde con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la Ley N° 27444, es eficaz a partir del momento en que produce sus efectos, precisándose en el numeral 2) del artículo 25° del mismo cuerpo legal, que las notificaciones cursadas mediante correo electrónico y medios análogos, surten efectos el día que conste haber sido recibidas.

En ese sentido, las obligaciones que conllevaba la ACE, tales como inmovilizar la carga, así como facilitar las labores para su fiscalización, resultaron exigibles a partir del momento del acuse de recibo de la recepción de su notificación y sólo **respecto a las personas notificadas** con la misma.

En ese orden de ideas, resulta claro que si la notificación de la ACE fue efectuada al transportista y al terminal portuario por tratarse de un transbordo a tierra o Modalidad 2, las obligaciones de suspender el embarque de la carga y facilitar las labores de fiscalización recaían en el transportista dado que como se ha precisado en la interrogante A.1 al terminal portuario no le resultan aplicables las infracciones y sanciones aduaneras a pesar de haber sido notificado de la ACE.

En tal sentido, conforme a los hechos que circunscriben la conducta que se pretende sancionar y de acuerdo al principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444², según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable, no resultaría válido sostener que la responsabilidad respecto a facilitar la realización de la ACE recaía en el depósito temporal, pues de acuerdo a los términos planteados en la consulta, la realización de la mencionada acción de control y de la inmovilización de la mercancía no le fue legalmente notificada, no surtiendo por tanto efectos legales respecto a este operador de comercio exterior, el mismo que según se señala en la consulta tampoco recepcionó la carga para su almacenamiento, registrando ésta sólo un ingreso a su zona de aforo para la realización de la inspección física correspondiente, pero manteniéndose siempre bajo la exclusiva responsabilidad del transportista acorde a la destinación aduanera al régimen de transbordo – Modalidad 2.

B.3. ¿Se configura la infracción tipificada en numeral 5, inciso a) del artículo 194° de la LGA?

El numeral 5, del inciso a) del artículo 194° de la LGA señala lo siguiente:

"Artículo 194°.- Causales de suspensión

a) Para los almacenes aduaneros cuando:

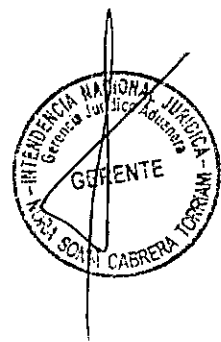
...

5. Entreguen o dispongan de las mercancías sin que la autoridad aduanera haya:

- Concedido su levante;

- Dejado sin efecto la medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera;"

² La potestad sancionadora de la Administración Tributaria se encuentra sujeta a determinados principios, entre los que se encuentra el de Causalidad.



En este supuesto, es de reiterarse lo manifestado en la interrogante precedente, vale decir que debe existir una relación de causa-efecto para la configuración de una infracción.

En tal sentido, para que se configure la infracción tipificada en numeral 5, inciso a) del artículo 194° de la LGA cuyo hecho constitutivo es la entrega o disposición de las mercancía sin que se haya dejado sin efecto la medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera, deben converger mínimamente dos condiciones:

- i) Que la mercancía se encuentre bajo responsabilidad del depósito temporal y
- ii) Que se disponga de mercancía con una inmovilización vigente.

Bajo dicha premisa, puede verificarse que no se cumple la primera condición, por cuanto si bien existía una ACE vigente y se procedió al embarque de la mercancía, en el caso bajo análisis, la mercancía no se encontraba bajo responsabilidad del depósito temporal, sino del transportista como responsable del régimen, ello en la medida que la notificación de la ACE sólo fue efectuada al transportista y al terminal portuario, más no al depósito temporal, y en razón a que de acuerdo a lo señalado en la consulta, la mercancía no ingresó al almacén aduanero como consecuencia de una solicitud de trasbordo con ingreso a un depósito temporal (Modalidad 3), o por un cambio de modalidad, sino por un ingreso temporal sólo a su zona de aforo para poder efectuar la ACE y sin que haya mediado recepción de la carga por parte del depósito temporal para su almacenamiento.

Así también, debe relevarse que conforme a los hechos expuestos en la consulta, la autoridad aduanera tampoco notificó al depósito temporal como tal, la orden de inmovilización de la carga derivada de la ACE, diligencias que sólo realizó al transportista y al puerto teniendo en cuenta que el trasbordo objeto de la acción de control se estaba realizando bajo la Modalidad 2 (bajada a tierra), es decir sin ingreso a un depósito temporal.

Por todos los hechos expuestos, inferimos que no procede atribuir responsabilidad objetiva al depósito temporal para aplicarle la sanción de suspensión tipificada en el numeral 5, inciso a) del artículo 194° de la LGA.

C. RESPECTO AL TRANSPORTISTA:

C.1. ¿Se configura la infracción tipificada en el numeral 2, inciso b) del artículo 192° de la LGA?

La infracción bajo consulta señala a la letra lo siguiente:

"Artículo 192°.- Cometan infracciones sancionables con multa:

...
b) Los despachadores de aduana, cuando:

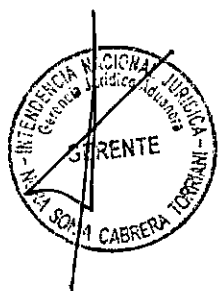
...
2.- Destine la mercancía sin contar con los documentos exigibles según el régimen aduanero, o que éstos no se encuentren vigentes o carezcan de los requisitos legales..."

La infracción tipificada en el numeral 2, inciso b) del artículo 192° de la LGA, sólo resulta imputable a los despachadores de aduana, los que de acuerdo al artículo 17° de la LGA son:

- a) Los dueños, consignatarios o consignantes;
- b) Los despachadores oficiales;
- c) Los agentes de aduana.

No obstante, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 21° del Reglamento de la LGA, también están facultados para realizar el despacho aduanero los transportistas en los supuestos en los que así lo establezca la administración, en cuyo caso estos operadores actúan como despachadores de aduana.

En tal sentido, siendo que el artículo 28° de la LGA señala que el transportista o su representante se encuentran facultados para tramitar la declaración aduanera en los



regímenes de tránsito aduanero o transbordo, tenemos que los mismos pueden actuar como despachadores de aduana en los mencionados regímenes, precisándose expresamente en el mencionado artículo que en ese caso les resultarán aplicables las infracciones previstas para el despachador de aduanas.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, el tipo legal de la infracción se encuentra referido a la acción de destinar la mercancía sin contar con los documentos exigibles según el régimen aduanero, o que éstos no se encuentren vigentes o carezcan de los requisitos legales, supuesto distinto al que es objeto de consulta, en el que la controversia no se centra en la incorrecta destinación de las mercancías a un régimen aduanero, sino a la disposición indebida de las mismas cuando ya se encontraban destinadas pero inmovilizadas en zona primaria bajo una medida preventiva, por lo que podemos concluir que no se cumple con el tipo legal de la mencionada infracción, no resultando en consecuencia aplicable.

C.2. ¿Se configura la infracción tipificada en numeral 3, inciso a) del artículo 192° de la LGA?

Como se señalara en el numeral B2 del presente informe, la infracción prevista en el numeral 3, del inciso a) del artículo 192° de la LGA, se encuentra referida a supuestos en los que los operadores de comercio exterior no prestan la logística necesaria, impidan o obstaculicen las labores de fiscalización dispuestas por las autoridad aduanera.

En tal sentido, siendo que de acuerdo a los hechos expuestos en la consulta, la notificación de la ACE fue efectuada al transportista, lo que guarda conformidad con la Modalidad 2 bajo la cual se efectuó el transbordo y siendo eficaz el mismo día de haber sido recibida³, tenemos que las obligaciones que conllevaba la ACE, tales como inmovilizar la carga, así como facilitar las labores para su fiscalización, resultaron exigibles a partir del momento del acuse de recibo de la recepción de su notificación por el transportista, y en consecuencia la obligación de suspender el embarque de la carga y facilitar las labores de fiscalización recaía en el transportista.

En este orden de ideas, siendo que la infracción bajo análisis se configura cuando un operador de comercio exterior impide la realización de las labores de fiscalización dispuestas por la autoridad aduanera y siendo que en el supuesto bajo consulta se procedió al embarque de las mercancías que se encontraban legalmente bajo responsabilidad del transportista (operador de comercio exterior), antes de que la autoridad aduanera hubiera podido concluir con sus acciones de control sobre las mercancías objeto de la ACE antes mencionada, acción con la que se **impidió** que la administración realice la labor de inspección correspondiente no obstante haber sido debidamente notificados de la realización de la misma⁴, tenemos que el transportista al sustraer y embarcar la carga inmovilizada incurrió objetivamente en el supuesto infraccional previsto en el numeral 3, inciso a) del artículo 192° de la LGA, imputable al transportista, sin embargo este aspecto será complementado en la interrogante C.4.

C.3. ¿Se configura el delito de contrabando tipificado en el inciso a) del artículo 2° de la Ley de los Delitos Aduaneros, Ley N° 28008?

Sobre el particular el artículo 2° inciso a) de la Ley de Delitos Aduaneros señala lo siguiente:

“Artículo 2°.- Modalidades de Contrabando

- a) *Extraer, consumir, utilizar o disponer de las mercancías de la zona primaria delimitada por la Ley general de Aduanas o por leyes especiales sin haberse autorizado legalmente su retiro por la Administración Aduanera...*”

³ Acorde con lo señalado en el numeral 16.1 del artículo 16° y del numeral 2) del artículo 25° de la Ley N° 27444.

⁴ Existiendo además un bloqueo electrónico sobre los contenedores.



En tal sentido, sobre el delito de contrabando debemos precisar que como se colige del artículo 1° de la Ley N° 28008, el objeto jurídico tutelado es el control aduanero, entendido como aquella facultad para verificar toda mercancía que ingresa o sale de nuestras fronteras, y como tal involucra, conforme lo consigna la propia norma, la **verificación** o el reconocimiento físico de las mercancías, lo que conlleva la inclusión de la ACE al constituir ésta una verificación de las mercancías.

Bajo dicha premisa, y de verificarse el cumplimiento de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal descritos en el inciso a) del artículo 2° de la Ley N° 28008, podría configurarse el delito de contrabando en la modalidad indicada, sin embargo, es de puntualizarse que dicho análisis debe ser efectuado de conformidad a lo previsto en el inciso d) del artículo 153-F° del ROF.

C.4. ¿Se configura la infracción tipificada en el inciso a) del artículo 197° de la LGA, sancionable con el comiso de las mercancías?

En relación a la presente consulta, tenemos que el inciso a) del artículo 197 de la LGA, señala lo siguiente:

"Artículo 197°.- Sanción de comiso de las mercancías

- a) *Dispongan de las mercancías ubicadas en los locales considerados como zona primaria o en locales del importador según corresponda, sin contar con el levante o sin que se haya dejado sin efecto la medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera, según corresponda;*

..."

Conforme al tipo legal de esta infracción, tenemos que para el supuesto planteado debe verificarse objetivamente las siguientes condiciones:

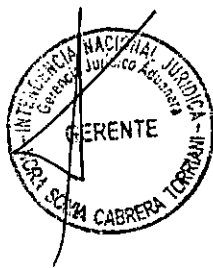
- i) Disposición de mercancías ubicadas en locales considerados como zona primaria.
- ii) Una medida preventiva por la autoridad aduanera en estado vigente.

Respecto a la primera condición, el artículo 2° de la LGA comprende en la definición de zona primaria, a los puertos y a los recintos aduaneros habilitados para las operaciones de desembarque, embarque, movilización o despacho de las mercancías, incluyendo a los almacenes y depósitos de mercancías autorizados por la Administración Aduanera.

De acuerdo a lo antes señalado y teniendo en cuenta que la mercancía destinada al régimen de transbordo se encontraba físicamente en la zona de aforo de un depósito temporal, es decir en zona primaria, se verifica el cumplimiento de la primera condición, y al encontrarse la ACE vigente, se cumple la segunda de las condiciones antes mencionadas, por consiguiente, en el supuesto en consulta se tipifica la comisión de la infracción consignada en el inciso a) del artículo 197° de la LGA.

Siendo ello así, es de advertirse que la sanción de comiso recae sobre las mercancías y como regla general debe imponerse al dueño o propietario de las mismas, sin embargo debe relevarse que en el régimen de transbordo no se numera una declaración aduanera, sino que conforme a lo previsto en el artículo 127° del Reglamento de la LGA, el transportista o su representante solicita el régimen a través del manifiesto de carga, siendo válido colegir que bajo dicho régimen el infractor es el transportista por ser legalmente el responsable de la carga y ser quien procedió a su retiro de zona primaria encontrándose vigente una medida preventiva dispuesta por la Autoridad Aduanera.

En este extremo, debemos destacar que distinto es el supuesto en el que las mercancías hubieran ingresado al depósito temporal bajo la Modalidad 3, y la ACE estuviera vigente, en este caso, el infractor sería el depósito temporal como se sostiene en el Informe N° 109-



2011-SUNAT/2B4000⁵, en el que se concluyó que si se evidencia la salida de mercancías inmovilizadas en un almacén aduanero, se configura la mencionada infracción, así como la de suspensión tipificada en el inciso a) numeral 5 del artículo 194° de la LGA.

Finalmente, y habida cuenta que en el literal C.2) del presente informe, se opinó que en el caso planteado el transportista habría incurrido en la infracción tipificada en el numeral 3, inciso a) del artículo 192° de la LGA, corresponde verificar que no se vulnere el principio de non bis in idem inherente a la potestad sancionatoria de la SUNAT, recogido en el artículo 171° del Código Tributario, concordante con los numerales 6 y 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sobre el particular, el profesor Francisco Javier Ruiz de Castilla, desarrolla lo que en doctrina se ha denominado "concurso aparente de infracciones", el que se presenta cuando "Un hecho ilícito se encuentra previsto tanto en una norma penal general, como en otra norma penal particular", señalando que "uno de los tipos legales contiene algún elemento de detalle que especifica mucho mejor el acto ilícito; en comparación con los demás tipos de infracciones contenidos en otras leyes penales", concluyendo que no existe en estos supuestos concurso de infracciones entre ambos, porque "por criterio de especialidad ...el tipo legal especial prevalece sobre el tipo legal general"⁶.


En este orden de ideas, siendo que en el supuesto en consulta, la infracción que describe con mayor especificidad la conducta a sancionar es la prevista en el inciso a) del artículo 197° de la LGA, podemos inferir que no existe concurso de infracciones, sino que por aplicación del criterio de especialidad señalado en doctrina y del principio de tipicidad regulado en el artículo 171° del Código Tributario, la infracción que resultará aplicable al supuesto en consulta es la sancionada con el comiso de la mercancía tipificada en el artículo antes mencionado.

Cabe relevar al respecto, que si decretado el comiso de la mercancía ésta no fuera entregada, corresponderá aplicar al infractor adicionalmente una multa equivalente al valor FOB de la mercancía de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 197° de la LGA.

IV. CONCLUSIONES:

Por los fundamentos expuestos, concluimos que en el caso planteado en la consulta se configura la infracción tipificada en el inciso a) del artículo 197° de la LGA, sancionable con el comiso de las mercancías, y con multa equivalente al valor FOB de las mercancías en el caso que éstas no sean encontradas o entregadas a la Autoridad Aduanera.

Callao, 03 OCT. 2013



NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA
SCT/fnm/ccc

⁵ Colgado en el Portal Institucional.

⁶ CODIGO TRIBUTARIO, DOCTRINA Y COMENTARIOS, Dra. Carmen del Pilar Robles Moreno/Dr. Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León, Dr. Walker Villanueva Gutierrez/Dr. Jorge Antonio Braco Cucci, Instituto de Investigación El Pacífico, Abril 2005, Págs. 549 y 550.

MEMORANDUM N° 400 -2013- SUNAT/4B4000

A : **RAFAEL MALLEA VALDIVIA**
Jefe de División de Asesoría Legal de la Intendencia de
Aduana Marítima del Callao.

DE : **SONIA CABRERA TORRIANI**
Gerente Jurídico Aduanera.

ASUNTO : Configuración de infracciones en régimen de transbordo.

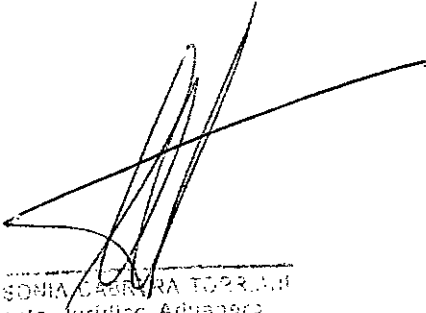
REFERENCIA : Memorándum Electrónico N° 000154-2013-3D1100.

FECHA : Callao, 03 OCT. 2013

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, por el cual consulta sobre la configuración de infracciones y determinación de responsabilidad que se derivan del embarque sin autorización de una carga sometida al régimen de transbordo que se encontraba con una medida preventiva, específicamente una Acción de Control Extraordinario (ACE), vigente.

Sobre la materia, se ha emitido el Informe N° 185-2013-SUNAT/4B4000, conteniendo el pronunciamiento legal solicitado, el cual con cumplimos con remitirle para los fines pertinentes.

Atentamente,


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

