

INFORME N° 189 -2013-SUNAT/4B4000

MATERIA:

Ejecución de Garantía de Agentes de Aduana - La Asociación de Agentes de Aduana del Perú solicita pronunciamiento legal respecto al procedimiento de cobranza de deudas exigibles de los agentes de aduana, encontrándose la consulta referida fundamentalmente a si la cobranza de las deudas exigibles de un agente de aduana, mediante la ejecución de su garantía, debe efectuarse necesariamente siguiendo el procedimiento de cobranza coactiva previsto en el Código Tributario.

BASE LEGAL:

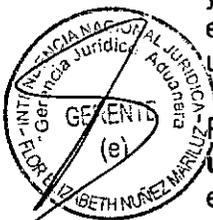
- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, publicado el 27.06.2008 (en adelante Ley General de Aduanas).
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF y modificatorias, Reglamento de la Ley General de Aduanas, publicada el 16.01.2009, (en adelante Reglamento).
- Ley N° 26702, del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante Ley del Sistema Financiero).
- Circular N° B-2101-2001, de 19.OCT.2001, Establece precisiones para el otorgamiento y pago de avales, fianzas y otras garantías.
- Decreto Supremo N.° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario (en adelante Código Tributario).
- Decreto Supremo N° 115-2002-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 259-2012-EF, publicado el 20.12.2012, Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT.
- Procedimiento Específico INPCFA-PE.03.04 (anterior IFGRA-PE.20), Garantías de Operadores de Comercio Exterior.

ANÁLISIS:

Sobre el particular, es necesario en principio entender la naturaleza de la garantía de los agentes de aduana, para cuyo efecto resulta pertinente señalar que la Ley General de Aduanas considera al mencionado operador como un despachador de aduana autorizado para prestar servicios a terceros en toda clase de trámites aduaneros, en las condiciones y con los requisitos que establece la misma Ley y su Reglamento, estableciendo expresamente en el artículo 18° su responsabilidad patrimonial frente al fisco por los actos u omisiones en que incurra su representante legal, en los despachos que efectúe.

Por tal razón, la misma Ley General de Aduanas obliga al agente de aduana a **otorgar una garantía** que asegure su desempeño como auxiliar de la función pública, cuando en el inciso c) del artículo 25° prescribe como obligación específica del agente de aduana constituir, reponer, renovar o adecuar la garantía a satisfacción de la SUNAT, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones, cuyo monto y demás características deben cumplir con lo establecido en el Reglamento.

Cabe acotar, que el artículo 2° de la Ley define a la garantía como el *"instrumento que asegura, a satisfacción de la Administración Aduanera, el cumplimiento de las obligaciones*



aduaneras y otras obligaciones cuyo cumplimiento es verificado por la autoridad aduanera"; y, específicamente, el artículo 159° considera garantías para los efectos de la misma Ley y su Reglamento, "...los documentos fiscales, los documentos bancarios y comerciales y otros que aseguren, a satisfacción de la SUNAT, el cumplimiento de las obligaciones contraídas...", señalando que el Reglamento establecerá las modalidades de garantías, así como la SUNAT determinará las características y condiciones para la aceptación de las mismas.

En concordancia con lo señalado en la Ley General de Aduanas, el Reglamento establece en el artículo 18° que "Los operadores de comercio exterior deberán constituir garantías a favor de la SUNAT para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones generadas en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo a lo establecido por la Ley y el presente Reglamento".

Asimismo, en su artículo 20° establece las características de la garantía que presente un operador de comercio exterior, señalando expresamente que debe ser solidaria, irrevocable, incondicional, indivisible, **de realización inmediata**, y sin beneficio de excusión; agregando que **no deberán contener cláusulas que limiten, restrinjan o condicionen su ejecución**, ni consignar anotaciones en el dorso.

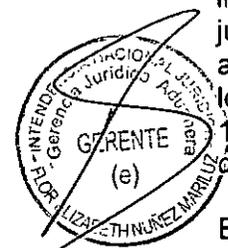
Cabe destacar, que para el caso específico del agente de aduana, persona natural o persona jurídica, el citado Reglamento en el artículo 32° señala que la autorización para operar la otorga la Administración previa presentación, entre otros requisitos, de **Carta Fianza o póliza de caución** por el monto de US \$ 150 000,00, emitida conforme a las características del antes citado artículo 20°.

En ese sentido, del resumen las disposiciones legales citadas se desprende claramente que la Ley General de Aduanas y su Reglamento obligan al agente de aduana a otorgar garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, bajo la modalidad de documentos bancarios o comerciales denominados carta fianza y póliza de caución; los cuales deben tener las características de ser solidarias, irrevocables, incondicionales, indivisibles, **de realización inmediata**, y sin beneficio de excusión¹.

Ahora bien, para efectos de la consulta planteada, es preciso dilucidar claramente el sentido de la característica referida a la realización inmediata de la carta fianza otorgada por los agentes de aduana; para ello, debemos destacar que la fianza como tal, no es una institución creada en la Ley General de Aduanas, sino que tiene definida su naturaleza jurídica como garantía en el propio Código Civil, en cuyo artículo 1905° establece que los artículos 1868° a 1904 rigen, en cuanto sean aplicables, la presentación de la fianza en los casos en que ésta es necesaria por disposición de la ley; definiéndose en el artículo 1868° que por el contrato de fianza "...el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si ésta no es cumplida por el deudor."

Es así, que esta garantía es recogida con igual naturaleza por la Ley del Sistema Financiero, la misma que autoriza en su artículo 221° numeral 6) a empresas de dicho sistema, como Bancos, Financieras y empresas de seguros, a otorgar fianzas; siendo éstas precisamente, las que son requeridas por la Ley General de Aduanas a los agentes de aduana.

¹ Estas garantías son válidas en la medida que son aceptadas por el acreedor, es decir se otorgan a satisfacción de la SUNAT, facultándola la Ley para tal efecto a determinar sus características y condiciones, entre las que se contempla precisamente las referidas a su ejecución.



Es más, la misma Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ha reiterado mediante el numeral 5.1) de la Circular N° B-2101-2001, que **“Las cartas fianza que expidan las empresas se rigen por las disposiciones que sobre fianzas establece el Código Civil en su Título X de la Sección Segunda del Libro Fuentes de las Obligaciones, con las particularidades establecidas por la Ley General y la presente Circular”**; especificando en el numeral 5.2 de la misma circular, respecto de la realización inmediata de las cartas fianza, que:

“Las cartas fianza que contengan cláusulas que obliguen a su realización, ejecución o pago automático, inmediato o a simple requerimiento, u otras cláusulas equivalentes, deberán ser honradas por la empresa garante sin más trámite, a simple requerimiento del acreedor o beneficiario de la garantía, efectuado por escrito.”

Incluso agrega la circular, que en estos casos las cartas fianza **no deben contener condiciones o requisitos previos para que proceda el pago por parte del garante**; y la comunicación que debe hacer el garante al deudor, conforme a los artículos 1892° y 1894° del Código Civil, será efectuada de manera simultánea a la ejecución de la carta fianza.²

Dentro de este marco normativo, y en concordancia con la condición de realización inmediata de la fianza, debe destacarse que el mismo Código Civil establece expresamente en el artículo 1898° el procedimiento para que sea honrada o ejecutada una fianza, que constituye incluso, en caso de incumplirse, una condición liberatoria para el fiador frente al acreedor; así, dicho artículo dispone que:

“El fiador que se obliga por un plazo determinado, queda libre de responsabilidad si el acreedor no exige notarial o judicialmente el cumplimiento de la obligación dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo, o abandona la acción iniciada”.

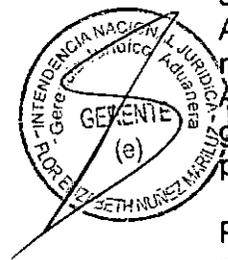
Es en razón de dicha disposición, así como de las facultades otorgadas por la Ley General de Aduanas y su Reglamento, que el Procedimiento Específico INPCFA-PE.03.04, Garantías de Operadores de Comercio Exterior, en el literal D) del rubro VII, al regular la ejecución de garantías de estos operadores, establece su inicio mediante la solicitud interna de ejecución por parte de la dependencia competente de la Administración donde se generan las deudas exigibles³, para que la autoridad responsable de la Intendencia Nacional de Prevención del Contrabando y Fiscalización Aduanera (INPCFA)⁴ **requiera mediante carta notarial a la entidad emisora de la garantía la ejecución de la carta fianza, la que deberá honrarla sin más trámite, procediendo a su pago sin requisito ni condición previa alguna.**

Por tanto, teniendo en consideración las regulaciones normativas expuestas, debemos señalar que el numeral 4) del artículo 116° del Código Tributario, cuando establece como

² Los requisitos y condiciones establecidos en el Código Civil así como en la mencionada Circular N° B-2101-2001 se recogen obligatoriamente en las cláusulas del contrato de fianza suscrito entre el Banco emisor de la garantía y su cliente, en este caso el agente de aduana.

³ En el caso de la INPCFA, el ROF, aprobado por el D.S. N° 259-2012-EF, atribuye en el inciso e) del artículo 71-B a la División de Recaudación Aduanera la facultad de solicitar la ejecución las garantías que respaldan las obligaciones de los agentes de aduana.

⁴ O de la Intendencia de Aduana de la jurisdicción donde se ubica la entidad emisora de la carta fianza, en el supuesto de encontrarse fuera de la circunscripción de Lima y Callao.



facultad del Ejecutor Coactivo "Ejecutar las garantías otorgadas a favor de la Administración por los deudores tributarios y/o terceros, **cuando corresponda**, con arreglo al procedimiento convenido o, en su defecto, al que establezca la ley de la materia", está haciendo alusión a otro tipo de garantías, mas no dispone dejar de lado la aplicación de la normatividad especial antes citada, principalmente la referida a la realización inmediata de la carta fianza, que no solo se establece por mandato legal, sino que resulta incluso inherente a su propia naturaleza jurídica.

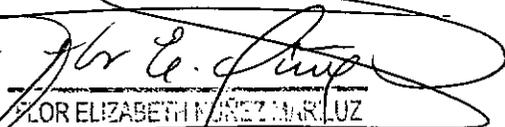
Lo antes señalado, se ve confirmado con lo dispuesto por el propio numeral 4) bajo comentario, que si bien señala como facultad del ejecutor coactivo la ejecución de las garantías otorgadas a favor de la administración, precisa a continuación "**cuando corresponda...**", en tal sentido, su facultad sólo opera en aquellos casos en los que legalmente le corresponda participar y no en los que la normatividad especial no contemple su intervención, tal como sucede en la ejecución de las garantías de los operadores (cartas fianza de realización automática), cuyo trámite de ejecución se encuentra regulado sin la participación del ejecutor coactivo por el Procedimiento Especifico INPCFA-PE.03.04 y las normas especiales antes mencionadas⁵.

Finalmente, cabe señalar que el procedimiento de ejecución de una carta fianza bancaria no comprende en ningún caso como condición previa –no podría tenerla tampoco- la emisión de una comunicación del acreedor al deudor para que cancele su deuda advirtiéndole de dicha ejecución o realización automática de la garantía; máxime si en la instancia de la determinación o generación de los adeudos mediante un acto administrativo, el deudor fue notificado en su oportunidad para que cumpla con su obligación de pago e incluso para el ejercicio de su derecho de contradicción; y si se procede a la ejecución de la garantía requiriéndole el pago al fiador, es precisamente porque éste se obligó frente al acreedor a cumplir con la prestación al no ser ésta cumplida por el deudor en su oportunidad.

CONCLUSIONES:

En mérito de las consideraciones expuestas, se estima que no existe sustento ni base legal alguna que establezca que la ejecución de la carta fianza de un agente de aduana deba realizarse mediante la aplicación del procedimiento de cobranza coactiva previsto en el Código Tributario, resultando por tanto el procedimiento prescrito en las regulaciones emitidas por la Administración ajustadas a ley.

Callao, 10 OCT 2013


FLOR ELIZABETH PÉREZ MARULUZ
Corredora Jurídica/Auditor(a) (e)
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

⁵ En el modelo de carta fianza aprobado y exigido por la SUNAT en el Procedimiento Especifico INPCFA-PE.03.04, Garantías de Operadores de Comercio Exterior, se le incorpora literalmente, entre otros, el requisito de ser de realización automática a requerimiento de la SUNAT conforme al artículo 1898° del Código Civil.

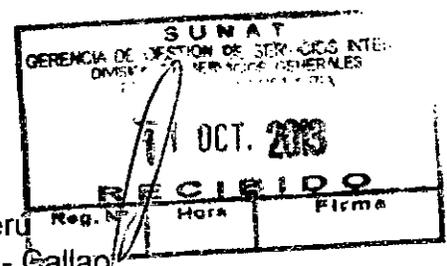
C
2543

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

OFICIO N.º 34 -2013-SUNAT/4B4000

Callao, 10 OCT. 2013

Señor
CESAR TERRONES LINARES
Gerente de Asesoría Jurídica
Asociación de Agentes de Aduana del Perú
Av. Coronel Bolognesi N.º 484, La Punta - Callao
Presente.-



Referencia: Carta CAAAP N.º 055-2013 de 08.07.2013 (Expediente N.º 000-ADS0DT-2013-459332-2)

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, en atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita pronunciamiento legal respecto al procedimiento de cobranza de deudas exigibles de los agentes de aduana, a efecto de determinar específicamente si la cobranza de las mismas mediante la ejecución de su garantía, debe efectuarse necesariamente siguiendo el procedimiento de cobranza coactiva previsto en el Código Tributario.

Sobre el particular, se alcanza a su despacho el Informe N.º 189-2013-SUNAT/4B4000, que contiene la interpretación de esta Gerencia Jurídico Aduanera respecto de las disposiciones legales aduaneras aplicables al caso.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,