

INFORME N° 29-2015-SUNAT/5D1000

I. MATERIA:

Se formulan consultas vinculadas a la configuración de infracciones, en los casos en que los operadores de comercio exterior efectúen el retiro de mercancías del punto de llegada, encontrándose pendiente de levante una medida preventiva de inmovilización para inspección, dispuesta por la Intendencia de Control Aduanero (ICA) como parte de una acción de control extraordinario (ACE).

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas; en adelante LGA.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; en adelante Ley N° 27444.
- Resolución de Superintendencia Nacional adjunta de Aduanas N° 0208-2013-SUNAT-300000, que aprueba el Procedimiento Específico "Inspección de Mercancías en Zona Primaria" INPCFA-PE.01.03 (versión 2); en adelante Procedimiento INPCFA-PE.01.03.
- Resolución de Superintendencia Nacional adjunta de Aduanas N° 0226-2013-SUNAT-300000, que aprueba el Procedimiento Específico "Inmovilización - Incautación y Determinación Legal de Mercancías" INPCFA-PE.00.01 (versión 6); en adelante Procedimiento INPCFA-PE.00.01.

III. ANÁLISIS:

El supuesto materia de consulta se circunscribe a los casos en los que como parte de una ACE y al amparo de lo dispuesto en el numeral 3, rubro A1), sección VII del Procedimiento INPCFA-PE.01.03, la ICA dispone la inmovilización de mercancías con el objeto de realizar una inspección, notificando el referido acto, únicamente al punto de llegada o almacén aduanero mediante un correo electrónico de acuerdo a lo previsto en el rubro A1), sección VII del Procedimiento INPCFA-PE.00.01.

Al respecto se plantean puntualmente las siguientes consultas:

1. **¿Se encuentra incurso en la infracción sancionada con suspensión, tipificada en el numeral 6, inciso b), artículo 194° de la LGA, el despachador de aduana que efectúa el retiro de mercancías del punto de llegada o almacén aduanero antes de que se haya dispuesto el levante de la medida preventiva de inmovilización para inspección ordenada por la ICA y que no le fue notificada?**

Para determinar si en el caso materia de consulta se configura la infracción aduanera prevista en el numeral 6, inciso b), artículo 194° de la LGA, debe verificarse necesariamente si la conducta ejecutada por el despachador de aduana guarda correspondencia con la figura legal descrita como antijurídica; esto es, si el acto desplegado por el mencionado operador de comercio exterior, referido al retiro de mercancías del punto de llegada o almacén aduanero antes de que se haya dispuesto el levante de la medida preventiva de inmovilización **y que no le fue notificado**¹, se subsume en la descripción de la infracción.

¹ El mencionado tipo de inmovilización sólo se comunica vía correo electrónico al almacén aduanero, conforme con lo señalado en el numeral 3, rubro A1), sección VII del Procedimiento INPCFA-PE.01.03

Al respecto el numeral 6 del inciso b) del artículo 194º de la LGA, establece como causal de suspensión aplicable a los despachadores de aduana², cuando:

"Efectúen el retiro de las mercancías del punto de llegada cuando no se haya concedido el levante, se encuentren inmovilizadas por la autoridad aduanera o cuando no se haya autorizado su salida; en los casos excepcionales establecidos en el Decreto Legislativo y su Reglamento."

Así tenemos que para que se configure la infracción en consulta, corresponderá verificar si concurren las condiciones por las que se tipifica la infracción en comentario, que según se infiere del tipo legal citado, resultan ser las siguientes:

- a. Que la mercancía se encuentre bajo responsabilidad o custodia del punto de llegada o almacén aduanero.
- b. Que no se haya concedido su levante o se encuentre inmovilizada por la Administración Aduanera.
- c. Que se efectúe el retiro de la misma antes que se conceda el levante o se deje sin efecto la medida preventiva adoptada sobre la misma.

De lo expuesto se puede indicar en primer término, que el supuesto consultado encaja en los supuestos descritos precedentemente, no obstante debemos precisar que aunque no se señale expresamente en el tipo legal de la infracción, su comisión debe suponer un previo conocimiento por parte del actor, de la medida preventiva de inmovilización adoptada sobre la mercancía cuyo retiro efectúa, como garantía mínima de no vulneración de sus derechos, lo que además resultaría ser un requisito de punibilidad, en razón a que no se le podría exigir el cumplimiento de una orden dispuesta por la Autoridad Aduanera cuya existencia desconoce.

Al respecto es fundamental evidenciar que la medida preventiva de inmovilización, es un acto que determina la administración de modo unilateral sobre la base de diversas razones de riesgo, no resultando ser una obligación pre-establecida normativamente o un requisito que pueda ser de conocimiento del operador de manera antelada, salvo que medie una notificación o cualquier tipo de aviso o información que lo ponga en conocimiento de la misma.

Cabe relevar que para la verificación de las condiciones por las cuales se tipifica la infracción, la Administración debe tener en cuenta que así como el derecho penal, el derecho administrativo sancionador es una expresión del ius puniendi estatal, por lo que su potestad sancionadora -entendida como aquella facultad para que por medio de los procedimientos administrativos imponga sanciones con una finalidad represora-, se encuentra sujeta a la aplicación de los principios básicos del derecho penal, los cuales están orientados a garantizar los derechos fundamentales de la persona³; tal es así, que a decir del Tribunal Constitucional Español *"los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo Sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado"*.⁴

En consonancia con lo expuesto en el párrafo precedente, es que en el artículo 230º de la Ley N° 27444 se prescribe que la potestad sancionadora de todas las entidades

² El artículo 2º de la LGA define como despachador de aduana como *"Persona facultada para efectuar el despacho aduanero de las mercancías."*

³ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en diversos fallos que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (Sentencias recaídas en los Exps. N° 2050-2002-AA/TC y N° 2192-2004-AA/TC).

⁴ STC N° 18/1981.

de la Administración Pública, se rige entre otros, por el principio de causalidad⁵, según el cual no es suficiente determinar la existencia de una conducta que corresponda al supuesto de hecho, sino que **es necesario comprobar que la responsabilidad por la misma sea exclusivamente atribuible a un administrado que tenía el deber de cumplir una obligación determinada**, esto es, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable (plano objetivo), siendo exigible la culpabilidad sólo como principio de personalidad de las infracciones y de responsabilidad por el hecho, lo que no debe ser confundido con intencionalidad (plano subjetivo), que es la manifestación de criterios de imputabilidad, los cuales son ajenos al procedimiento administrativo sancionador.⁶

En armonía con lo señalado, Morón Urbina⁷ sostiene que: "(...) *Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional. (...)*"

En ese orden de ideas, podemos colegir que no basta con que se haya producido una acción o una omisión que implique la violación de una norma o incumplimiento de una obligación, sino que es indispensable que tal hecho sea atribuible al infractor.

Ahora bien, respecto a la interrogante planteada, es muy importante considerar que acorde a los hechos expuestos y de conformidad con lo previsto en el numeral 3, rubro A1), sección VII del Procedimiento INPCFA-PE.01.03, la comunicación de la medida de inmovilización dispuesta en el marco de una ACE, fue efectuada vía correo electrónico sólo al almacén aduanero, notificación que de acuerdo 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, que según el numeral 2 del artículo 25° de la referida Ley, es el día en que consta su recepción y respecto de las personas que las recibieron, tal como está Gerencia Jurídica Aduanera señaló en el Informe N° 185-2013-SUNAT/4B4000⁸.

En consecuencia, las obligaciones que conlleva la inmovilización de mercancías dispuestas en una ACE, tales como el no retiro del almacén de la carga inmovilizada, resultan ser exigibles a partir del momento del acuse de recibo de la recepción de su notificación y sólo respecto de las personas notificadas con la misma, criterio que también fue asumido para un caso análogo en el mencionado Informe N° 185-2013-SUNAT/4B4000.

En ese sentido, si la medida preventiva sólo se notifica al almacén aduanero y no al despachador de aduana, ésta solo surte efectos respecto al primero, quien asume la responsabilidad de velar por que las mercancías inmovilizadas no sean retiradas de sus recintos, más no sobre el despachador de aduana quien desconocía de su existencia; por lo que en aplicación del principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no resultaría válido imputar a éste responsabilidad por el retiro de la carga inmovilizada, no configurándose la infracción prevista en el numeral 6 del inciso b) del artículo 194° de la LGA.

Por tanto, si bien en el caso en análisis la actuación del despachador de aduana, podría entenderse que encuadra dentro del tipo infraccional analizado, tenemos que,

⁵ "Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

⁶ Tal como lo señala MORON URBINA, Juan Carlos, en el artículo "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la ley peruana", publicado en "Derecho administrativo iberoamericano: 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello." Vol. 3. Caracas. 2007.

⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica S.A. Novena Edición, 2011. pp. 723- 724.

⁸ Publicado en la página WEB de SUNAT.



en tanto la notificación de la medida preventiva adoptada se formuló solamente al depósito temporal y no al despachador de aduana (a quien según se señala en la consulta no se le comunicó la medida de inmovilización⁹), no le resultarán exigibles a éste las obligaciones que se generen como consecuencia de la misma, no resultando pasibles de sanción.

En éste punto, es necesario relevar que Nieto García¹⁰ señala que: *“la culpabilidad es exigible en las infracciones administrativas, pero no en los mismos términos que en el Derecho Penal y a los juristas corresponde determinar cuáles son sus peculiaridades”*; propone entonces que la solución a ello debe buscarse en dos ideas fundamentales:

1. La diligencia exigible: la responsabilidad al sujeto le será exigida no por los conocimientos reales que tenga, sino por los conocimientos exigibles a la diligencia debida, la cual puede variar de acuerdo al entorno en que se desarrolla la persona.
2. La buena fe: referida a las relaciones entre el autor y la Administración, siendo que como excluyente de culpabilidad deberá comprobarse la buena fe con que ha actuado el infractor al momento de cometer la falta.

Es así que, en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se consagra el principio de presunción de licitud como rector de la potestad sancionadora de la Administración, según el cual : *“Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”* (Énfasis añadido).

Al respecto el Tribunal Constitucional ha declarado lo siguiente:

“El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad.”¹¹

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debemos hacer referencia a que en el numeral 3 de la sección VI del Procedimiento INPCFA-PE.01.03, se establece que la inspección en zona primaria realizada por la ICA sobre mercancías con destinación aduanera o no, debe llevarse a cabo en presencia del responsable del almacén aduanero, del transportista, del despachador de aduana o del dueño o consignatario de la mercancía, así como de la empresa de servicio de entrega rápida o del concesionario postal, según corresponda, para lo cual, el almacén aduanero debería previamente haber dado cumplimiento a lo establecido en el numeral 6, rubro A1), sección VII del citado Procedimiento, donde se estipula que en el día debe comunicar a sus usuarios la relación de mercancías inmovilizadas por la SUNAT.

En consecuencia, podemos concluir, que en los casos en que exista alguna prueba¹², que con certeza acredite que en el supuesto materia de consulta el despachador de aduana tomó conocimiento por parte del almacén aduanero que las mercancías se encontraban inmovilizadas, y aun así procedió con el retiro de las mismas, no operará la exclusión de responsabilidad por aplicación del principio de causalidad antes

⁹ Por parte de la SUNAT o del depósito temporal.

¹⁰ NIETO GARCÍA, Alejandro. *“Derecho Administrativo Sancionador”*. Madrid, España: Editorial Tecnos S.A. Segunda Edición ampliada, 1994. pp. 347-348.

¹¹ STC No. 2868-2004-AA/TC

¹² Debe precisarse que de acuerdo con el Tribunal Constitucional, *“Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa; (...)”* STC No. 238-2002-AA/TC.



mencionado, por cuanto el referido operador de comercio exterior conocía la existencia de la medida preventiva.

2. **¿Corresponde aplicar la sanción de multa establecida en el numeral 9, inciso c), artículo 192° de la LGA, a los dueños, consignatarios o consignantes que efectúen el retiro de mercancías del depósito temporal cuando se encuentren con medida preventiva para inspección dispuesta por la ICA en el marco de una ACE?**

Al respecto debemos señalar, que el numeral 9 del inciso c) del artículo 192° de la LGA, establece como causal de sanción de multa aplicable a los dueños, consignatarios o consignantes, cuando:

“Efectúen el retiro de las mercancías del punto de llegada cuando no se haya concedido el levante, se encuentren con medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera o no se haya autorizado su retiro en los casos establecidos en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento.”

Al igual que en el supuesto analizado en el numeral precedente, tenemos que en el presente caso convergen las condiciones por las que se tipifica la infracción en comentario, puesto que se trata de mercancías que se encuentran bajo custodia o responsabilidad del punto de llegada y sobre las que pesa una medida preventiva de inmovilización; sin embargo, por aplicación de los principios de causalidad y presunción de licitud previstos en los numerales 8 y 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y bajo las mismas consideraciones antes expuestas, podemos colegir que no serán sujetos pasibles de sanción de multa los dueños, consignatarios o consignantes que efectúen el retiro de mercancías del depósito temporal sobre las que se haya dispuesto una medida preventiva de inmovilización para inspección en el marco de una ACE, en los casos en que desconocieran la referida medida de inmovilización.

Ahora bien, si en un caso particular la Administración Aduanera acopia prueba suficiente que acredite que los dueños, consignantes o consignatarios tenían conocimiento de la existencia de la medida, y que genere certeza respecto a la actuación de mala fe por parte de dichos operadores de comercio exterior; procederá imputarles la comisión de la infracción del numeral 9, inciso c), artículo 192° de la LGA, resultando pasibles de sanción de multa conforme la Tabla de Sanciones aplicables a las Infracción Previstas en la LGA, aprobada por Decreto Supremo N° 031-2009-EF.

IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo señalado en el presente informe, podemos concluir lo siguiente:

1. El despachador de aduana que efectúe el retiro de mercancías del punto de llegada o almacén aduanero, antes de que se haya dispuesto el levante de la medida preventiva de inmovilización, sólo será pasible de sanción de suspensión por la comisión de la infracción prevista en el numeral 6, inciso b), artículo 194° de la LGA, en los casos en que la Administración Aduanera tenga alguna prueba respecto al conocimiento de dicho operador de comercio exterior de la existencia de una medida preventiva sobre esas mercancías, caso contrario no cabe la aplicación de la sanción respectiva.
2. Los dueños, consignatarios o consignantes que efectúen el retiro de mercancías del punto de llegada o almacén aduanero, antes de que se haya dispuesto el levante de la medida preventiva de inmovilización, sólo serán pasibles de sanción de suspensión por la comisión de la infracción prevista en el numeral 6, inciso b),

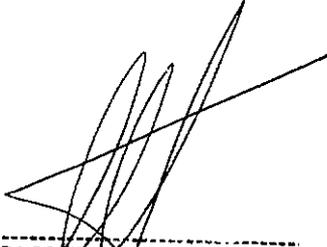


artículo 194° de la LGA, en los casos en que la Administración Aduanera tenga alguna prueba respecto a su conocimiento de la existencia de una medida preventiva sobre esas mercancías, caso contrario no cabe la aplicación de la sanción respectiva.

V. RECOMENDACIÓN:

A fin de fortalecer el resultado de las medidas preventivas adoptadas en el marco de un ACE y que se puedan aplicar las infracciones tipificadas en la Ley General de Aduanas, se sugiere el ajuste inmediato del Procedimiento INPCFA-PE.01.03, incluyéndose la necesaria obligación de notificar de manera conjunta al depósito temporal, al despachador de aduana y a los dueños, consignatarios o consignantes, sobre las medidas de inmovilización de mercancías dispuestas por la administración aduanera.

Callao, 27 FEB. 2015



NORA SOLEDAD CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

MEMORÁNDUM N° 76 -2015-SUNAT/5D1000

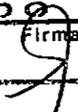
A : **JOSÉ MUÑOZ CASTRO**
Gerente (e) de Fiscalización Aduanera.

DE : **NORA SONIA CABRERA TORRIANI**
Gerente Jurídico Aduanero.

ASUNTO : Tipificación de infracciones por parte de los operadores de comercio exterior

REFERENCIA: Memorándum N° 133-2015-SUNAT-3Y4000

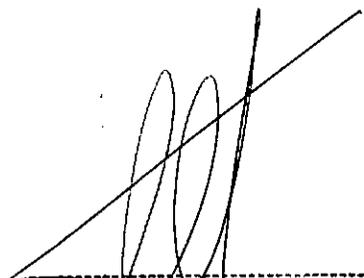
FECHA : Callao, **27 FEB. 2015**

SUNAT		
INTENDENCIA DE CONTROL ADUANERO		
GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ADUANERA		
02 MAR. 2015		
RECIBIDO		
Reg. N°	Hora	Firma
	9:18	

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual formulan consultas vinculadas a la configuración de infracciones, en los casos en que los operadores de comercio exterior efectúan el retiro de mercancías del punto de llegada, encontrándose pendiente de levante una medida preventiva de inmovilización para inspección dispuesta por la Intendencia de Control Aduanero (ICA) como parte de una acción de control extraordinario (ACE).

Sobre el particular se adjunta al presente el Informe N° 29 -2015-SUNAT/5D1000, emitido por ésta Gerencia, en el que se sustenta nuestra opinión para su consideración y los fines que estime conveniente.

Atentamente,



NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA