

INFORME N° 106-2018-SUNAT/340000

I. MATERIA:

Mediante el Memorandum Electrónico N° 00004-2018-321000, la Gerencia de Gestión de Riesgos e Investigaciones Aduaneras consulta cuál es la instancia competente para aplicar la discrecionalidad contenida en la Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 054-2017-SUNAT/300000 y si la aplicación de dicha facultad tendría que efectuarse como resultado de un proceso de fiscalización.

II. BASE LEGAL.

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas; en adelante LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF, que aprueba el Reglamento de la LGA; en adelante RLGA.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario; en adelante Código Tributario.
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General; en adelante TUO de la LPAG.
- Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, Aprueba Lineamientos para la elaboración y aprobación del Reglamento de Organización y Funciones –ROF por parte de las entidades de la Administración Pública; en adelante Decreto Supremo N° 043-2006-PCM.
- Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT, Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT; en adelante ROF de la SUNAT.
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 054-2017-SUNAT/300000, que aprueba facultad discrecional para no determinar ni sancionar infracción prevista en la Ley General de Aduanas; en adelante RSNAА N° 054-2017.

III. ANALISIS:

En principio, se debe señalar que conforme a lo dispuesto por los artículos 82 y 166 del Código Tributario, la Administración Tributaria se encuentra legitimada para determinar y sancionar discrecionalmente las infracciones tributarias¹; lo que significa que, mediante Resolución de Superintendencia, puede establecer la forma y condiciones en que dejará de aplicar o aplicará de forma menos gravosa las sanciones que corresponden a las infracciones que en dicha Resolución se detallan.

Es así, que mediante RSNAА N° 054-2017 se aprobó la aplicación de facultad discrecional para no determinar ni sancionar la comisión de la infracción prevista en el numeral 8 literal b) del art. 192 de la LGA respecto de los concesionarios postales (empresas de mensajería internacional, correos rápidos o Courier) que hubieren incurrido en la misma por efecto de la revocación de sus autorizaciones para operar producidas por la modificación normativa que determinó el cambio del destino aduanero especial de mensajería internacional por el régimen aduanero especial de envíos de entrega rápida², señalándose lo siguiente:

¹ En los Informes N° 086-2007-SUNAT/2B4000 y 048-2015-SUNAT/5D1000 se ha señalado que la Administración puede utilizar la precitada facultad discrecional antes de que se hubiese procedido a notificar o determinar cualquier tipo de infracción.

² En razón a que carecería de objeto exigirles a la entrega de documentación original de los despachos en los intervinieron como agentes de aduana, obligando a realizar diversas actividades administrativas para su recepción, almacenamiento, revisión y eventual conformidad, que resultarían muy onerosas tanto para la Administración Aduanera como para los administrados, respecto de documentación que muy probablemente se terminaría destruyendo; sin

“Artículo único. Facultad discrecional

Aplicar la facultad discrecional para no determinar ni sancionar la siguiente infracción prevista en la Ley General de Aduanas, siempre que se cumpla con la condición que se detalla a continuación:

BASE LEGAL	SUPUESTO DE INFRACCIÓN	INFRACCIÓN	CONDICIÓN
Num. 8 Lit. b) Art. 192 D.Leg. N.º 1053	No conserven durante cinco (5) años toda la documentación de los despachos en que haya intervenido, no entreguen la documentación indicada de acuerdo a lo establecido por la Administración Aduanera, o la documentación que conserva en copia no concuerde con la documentación original, en el caso del agente de aduana.	Concesionarios postales, también denominados empresas de mensajería internacional, correos rápidos o courier	Se trate de una infracción derivada de la revocación por el cambio del destino aduanero especial de servicio de mensajería internacional por el régimen aduanero especial de envíos de entrega rápida, dispuesto por la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N.º 1053.

Dentro de este contexto, se procederá a atender la presente consulta

1. ¿Cuál es la instancia³ competente para aplicar la discrecionalidad contenida en la Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 054-2017-SUNAT/300000?

En relación a la pregunta formulada, cabe indicar que los artículos 70 y 83 del TUO de la LPAG prescriben que la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, pudiendo ser reglamentada por las normas administrativas que de ellas se derivan; precisándose además que toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de sus atribuciones competenciales⁴ entre los órganos y unidades orgánicas⁵ que la conforman, siguiendo los criterios establecidos en la misma ley⁶.

perjuicio del alto costo que insumiría la eventual emisión y notificación de las resoluciones de determinación y la baja probabilidad de cobranza dado que a esa fecha muchas de estas empresas ya no operaban o se encuentran no habidas.

³ Es pertinente precisar que si bien el concepto de *instancia*, según el Diccionario de la Real Academia, se refiere tanto a la solicitud o memorial que se presenta como al nivel o grado de la Administración Pública (competente para resolver un asunto), consideramos que en este caso, la palabra *instancia* ha sido utilizada como sinónimo de “*órgano*” o “*unidad orgánica*” dentro de la SUNAT.

⁴ Así lo ha señalado esta Intendencia Nacional en el Informe N° 224-2013-SUNAT/4B4000.

⁵ Tal como lo define el artículo 5 del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, se entiende por:

• **Estructura Orgánica**, al un conjunto de órganos interrelacionados racionalmente entre sí para cumplir funciones preestablecidas que se orientan en relación con objetivos derivados de la finalidad asignada a la Entidad.

• **Órganos**; a las unidades de organización que conforman la estructura orgánica de la Entidad. Se clasifican en:

- Alta Dirección, encargada de dirigir la entidad, supervisar sus actividades, reglamentar y aprobar políticas públicas, en general ejercer las funciones de dirección política y administrativa de la entidad).
- Órganos de Línea, encargados de formular, ejecutar y evaluar políticas públicas y en general realizar las actividades técnicas, normativas y de ejecución necesarias para cumplir con los objetivos de la entidad en el marco de las funciones que las normas sustantivas atribuyen a ésta.
- Órganos Desconcentrados, a los que se les asignan funciones específicas, en función de un ámbito territorial determinado; además, actúan en representación y por delegación de la entidad dentro del territorio sobre el cual ejercen jurisdicción.

• **Unidad Orgánica**, a la unidad de organización que conforma los órganos contenidos en la estructura orgánica de la entidad. El artículo 22 de la norma en comentario establece los criterios que justifican su creación, a saber, si un órgano cuenta con más de quince personas; si la carga administrativa que conlleva la función que generó la creación de uno de los órganos de la entidad justifica la creación de una unidad orgánica; y, si se establece, por la naturaleza de las funciones a desarrollar, la necesidad de independizar ciertos servicios o tareas.

⁶ En el artículo 83 del TUO de la LPAG se estipula que la desconcentración de competencia puede ser vertical u horizontal. Asimismo, se precisa que los órganos de dirección de las entidades se encuentran liberados de cualquier rutina de ejecución, de emitir comunicaciones ordinarias y de las tareas de formalización de actos administrativos, con el objeto de que puedan concentrarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, control interno de su nivel y en la evaluación de resultados; lo que implica que a los órganos jerárquicamente dependientes se les transfiere competencia para emitir resoluciones.



En ese sentido, para establecer cuál es el órgano o la unidad orgánica competente para aplicar la discrecionalidad contenida en la RSNAA N° 054-2017 corresponde analizar la LGA, su RLGA, el ROF de la SUNAT y las demás disposiciones reglamentarias que regulan esta materia.

Así tenemos que la Décimo Primera Disposición Complementaria Final de la LGA establece que son órganos de resolución en materia de multas⁷ administrativas reguladas en el artículo 192, tanto la SUNAT, que resuelve en primera instancia, como el Tribunal Fiscal, que emite resolución en segunda y definitiva instancia administrativa⁸.

En concordancia con la precitada disposición legal, el artículo 9 del RLGA establece que los intendentes de aduanas (órganos desconcentrados), dentro de su circunscripción, son competentes para conocer y resolver los actos aduaneros y sus consecuencias tributarias y técnicas; en tanto que, las intendencias de competencia nacional (órganos de línea) están facultadas para conocer y resolver los hechos relacionados con las acciones en las que hayan intervenido inicialmente.

En esa misma línea, el literal c) del artículo 627 del ROF de la SUNAT estipula que corresponde a la División de Envíos Postales dependiente de la Gerencia de Otros Regímenes de la Intendencia de Aduana Aérea y Postal⁹, aplicar las sanciones por infracción de la LGA, vinculadas a los regímenes de su competencia, excepto las que resulten de las intervenciones de otras unidades orgánicas¹⁰.

Por su parte, los literales a) y b) del artículo 277 del ROF de la SUNAT atribuyen a la División de Fiscalización Posterior, dependiente de la Gerencia de Fiscalización y Recaudación Aduanera de la Intendencia Nacional de Control Aduanero, las funciones de: 1. ejecutar las acciones de fiscalización aduanero-administrativas de los operadores del comercio exterior; 2. determinar, como resultado de sus acciones de control, las sanciones previstas por la LGA, con excepción de las sanciones de suspensión, cancelación e inhabilitación dispuestas en la LGA¹¹; y, 3. remitir la deuda generada a la unidad orgánica competente para su cobro.

Fluye de lo expuesto, que las unidades orgánicas competentes para aplicar la discrecionalidad contenida en la RSNAA N° 054-2017, son la División de Envíos Postales de la Gerencia de Otros Regímenes de la Intendencia de Aduana Aérea y Postal, respecto de los casos que se determinen en la circunscripción territorial de dicha Intendencia; y, la División de Fiscalización Posterior de la Gerencia de Fiscalización y Recaudación Aduanera de la Intendencia Nacional de Control

⁷ De acuerdo a lo dispuesto en la Tabla de Sanciones aplicables a las Infracciones previstas en la LGA, a la infracción prevista en el numeral 8 del literal B) del artículo 192 de la LGA le corresponde la sanción de multa. Teniendo en cuenta lo señalado, en este informe se analizará la competencia respecto a la aplicación de esta sanción.

⁸ En concordancia con esta disposición legal, la Décimo Segunda Disposición Complementaria Final de la LGA estipuló que el Tribunal Fiscal es competente para conocer las apelaciones presentadas contra las resoluciones que expida la SUNAT en los expedientes vinculados a multas administrativas señaladas en la presente Ley.

⁹ En concordancia con esta disposición, el artículo 584 del ROF de la SUNAT establece que la Intendencia de Aduana Aérea y Postal se encarga de supervisar la administración de los regímenes aduaneros, de las acciones de vigilancia y control del tráfico internacional de mercancías, medios de transporte y personas, dentro de la jurisdicción establecida por Resolución de Superintendencia. Para el efecto, se encarga de cautelar y verificar la aplicación de la legislación que regula el comercio exterior y de supervisar la aplicación de sanciones. En ese contexto, conforme a lo dispuesto por los literales b) y o) del artículo 585 del ROF de la SUNAT, le corresponde supervisar la aplicación de sanciones por infracción a la LGA así como a las unidades orgánicas a su cargo (entre otras, a la Gerencia de otros Regímenes).

¹⁰ Cabe puntualizar que funciones similares a las que se indican están previstas también para los demás Órganos Desconcentrados dependientes de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, conforme se verifica en los artículos 534, 535, 535-U, 535-AA, 536, 558 y 559 del ROF de la SUNAT.

¹¹ Cuya determinación corresponde a la Gerencia de Fiscalización y Recaudación Aduanera, tal como lo estipula el literal n) del artículo 275 del ROF de la SUNAT.



Aduanero, respecto de los casos establecidos como resultado de las acciones de control que hayan realizado.

Lo expuesto precedentemente no impide que las áreas a las que les corresponde programar acciones de control vinculadas a la infracción prevista en el numeral 8 del literal b) del artículo 192 de la LGA, no puedan tomar lo dispuesto en la RSNAА N° 054-2017 como criterio para establecer la programación que les corresponde, buscando optimizar al máximo la utilización de los recursos de la Institución.

2. ¿Debe efectuarse la aplicación de la discrecionalidad como resultado de un proceso de fiscalización?

Al respecto, cabe señalar que la facultad discrecional atribuida a la Administración Aduanera, la autoriza a definir la forma cómo ha de actuar frente a una situación específica, estando legitimada incluso para flexibilizar la aplicación de las normas legales, dejando de sancionar o imponiendo en forma menos gravosa las sanciones que correspondan por la comisión de infracciones tributarias; todo ello sin transgredir el marco legal vigente ni vulnerar derechos fundamentales de los operadores de comercio exterior¹².

Ahora bien, conforme se aprecia de la RSNAА N° 054-2017, al aprobar la aplicación de la facultad discrecional para no determinar ni sancionar la infracción prevista en el numeral 8 del literal b) del artículo 192 de la LGA, dispuso que ello ocurrirá siempre que se cumpla con la siguiente condición: *“Se trate de una infracción derivada de la revocación por el cambio del destino aduanero especial de servicio de mensajería internacional por el régimen aduanero especial de envíos de entrega rápida, dispuesto por la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N.° 1053”*.

En tal sentido, basta que se cumpla con la condición antes detallada para que no se determine ni sancione respecto de los concesionarios postales (empresas de mensajería internacional, correos rápidos o Courier) la infracción prevista en el numeral 8 del literal b) del artículo 192 de la LGA¹³, sin que –en principio- sea requisito para ello la realización de un previo procedimiento de fiscalización; salvo que para la correcta implementación de lo dispuesto en la citada RSNAА ello resulte indispensable, lo que deberá ser definido en cada caso.

Lo anterior no contradice las normas legales o reglamentarias que expresamente exigen que la determinación de una sanción deba producirse como resultado de una acción de control ejecutada respecto de un operador de comercio exterior; habida cuenta que en este caso se trata de la aplicación de la facultad discrecional para no determinar ni sancionar la comisión de una infracción, que es claramente distinto.

IV. CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones legales expuestas, podemos concluir que:

1. Las unidades orgánicas competentes para aplicar la discrecionalidad contenida en la RSNAА N° 054-2017, son la División de Envíos Postales de la Gerencia de Otros Regímenes de la Intendencia de Aduana Aérea y Postal, respecto de los casos que se determinen en la circunscripción territorial de dicha Intendencia; y, la División de

¹² Similar criterio ha sido expresado por la Intendencia Nacional Jurídica en el Informe N° 052-98-I2.0000, publicado en la intranet.

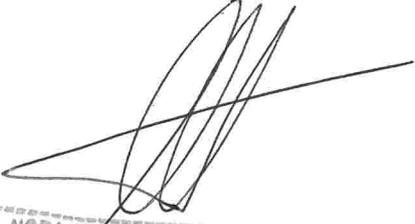
¹³ Este criterio ha sido establecido por esta Intendencia Nacional en el Informe N° 223-2013-SUNAT/4B4000.

Fiscalización Posterior de la Gerencia de Fiscalización y Recaudación Aduanera de la Intendencia Nacional de Control Aduanero, respecto de los casos establecidos como resultado de las acciones de control que hayan realizado.

2. Para la aplicación de la facultad discrecional contenida en la RSNAA N° 054-2017 para que no se determine ni sancione la infracción prevista en el numeral 8 del literal b) del artículo 192 de la LGA, basta que se cumpla con la condición descrita en la precitada RSNAA, no resultando necesaria la realización de un previo procedimiento de fiscalización.

Callao,

08 MAYO 2018



NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Intendente Nacional Jurídico Aduanera
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

SCT/FNM/jlvp
CA0006-2018.
CA 0121-2018.

SUNAT INTENDENCIA NACIONAL DE CONTROL ADUANERO GERENCIA DE GESTIÓN DE RIESGOS ADUANEROS E INVESTIGACIONES ADUANERAS		
08 MAYO 2018		
Reg. N°	Hoja	Firma

MEMORÁNDUM N° 176 -2018-SUNAT/340000

A : JOSÉ LUIS ESPINOZA PORTOCARRERO
Gerente de Gestión de Riesgo e Investigaciones Aduaneras

DE : SONIA CABRERA TORRIANI
Intendente Nacional Jurídico Aduanero

ASUNTO : Aplicación de la facultad discrecional aprobada por
RSNAA N° 054-2017-SUNAT/300000

REF. : Memorándum Electrónico N° 00004-2018-321000
Memorándum Electrónico N° 00030-2018-321000

FECHA : Callao, 08 MAYO 2018

Me dirijo a usted en relación a los documentos de la referencia, mediante los cuales se consulta cuál es la unidad orgánica competente para aplicar la facultad discrecional aprobada por Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 054-2017-SUNAT/300000; y, si la aplicación de dicha facultad tendría que efectuarse como resultado de un proceso de fiscalización.

Sobre el particular, esta Intendencia Nacional ha emitido el Informe N° 106 -2018-SUNAT/340000, mediante el cual se absuelve lo solicitado, el que se le remite adjunto para su consideración y los fines que estime convenientes.

Atentamente,


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Intendente Nacional Jurídico Aduanero
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

SCT/FNM/jlv
CA0095-2018. CA 0006 -2018
CA 0121-2018.