

INFORME N° 043-2021-SUNAT/340000

I. MATERIA:

Se formulan diversas consultas sobre las infracciones que se configuran en el supuesto de que se retiren mercancías del punto de llegada, sin contar con levante autorizado; asimismo, se solicita precisar si resulta aplicable el artículo 194 de la LGA sobre hechos y circunstancias.

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 Ley General de Aduanas; en adelante RLGA.
- Decreto Supremo N° 418-2019-EF, que aprueba la Tabla de Sanciones aplicables a las infracciones previstas en la Ley General de Aduanas; en adelante Tabla de Sanciones.
- Resolución de Superintendencia N° 084-2020/SUNAT, que aprueba el procedimiento general "Importación para el consumo" DESPA-PG.01 (versión 8); en adelante, Procedimiento DESPA-PG.01.

III. ANÁLISIS:

1. **Se consulta si corresponde sancionar al administrador del puerto, al agente de aduana o a ambos cuando el primero entrega al segundo mercancías destinadas al régimen de importación para el consumo amparadas en una DAM numerada bajo la modalidad de despacho anticipado y seleccionada a canal verde que no contaba con levante al estar pendiente de pago la percepción del IGV¹, las cuales son retiradas de las instalaciones portuarias por el agente de aduanas.**

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el agente de aduanas es un operador de comercio exterior (OCE), conforme al inciso a) del artículo 19 de la LGA; en tanto que el administrador o concesionario de las instalaciones portuarias tiene la condición de operador interviniente (OI), de acuerdo con el artículo 16 de la misma LGA.

Asimismo, el inciso f) del artículo 17 de la LGA prevé como una de las obligaciones del OCE y OI la de "entregar, recibir, retirar, vender, disponer, trasladar, destinar a otro fin, transferir o permitir el uso por terceros de las mercancías, conforme a lo establecido legalmente o cuando cuenten con la autorización de la Administración Aduanera, según corresponda".

A la vez, el numeral 2 del literal A.12 de la sección VII del Procedimiento DESPA-PG.01 señala que "se permite el retiro de las mercancías del terminal portuario, terminal de carga aéreo, almacén aduanero, ZED, ZOFRATACNA, centro de atención en frontera o complejo aduanero, previa verificación del levante autorizado de la declaración que las ampara (...) ²".

Es así como, en el régimen de importación para el consumo se contempla la obligación y diligencia que debe tener tanto el concesionario de las instalaciones portuarias como el agente de aduanas de verificar que la DAM cuente con levante autorizado, antes de la

¹ El régimen de percepción del IGV en las importaciones implica una obligación de pago calificada como recargo, según la definición contenida en el Procedimiento RECA-PG.03 (v.2) "Determinación y control de la deuda tributaria aduanera y recargos" y de acuerdo con el artículo 49 de la LGA en la importación para el consumo se permite el ingreso de mercancías al territorio aduanero "luego del pago (...) de los derechos arancelarios y demás impuestos aplicables, así como el pago de los recargos (...)".

² Asimismo, se debe verificar que se haya dejado sin efecto cualquier medida preventiva, acción de control extraordinario o bloqueo de salida del punto de llegada, aplicada por la autoridad aduanera. La SUNAT comunica a través de medios electrónicos las acciones de control aduanero que impide el retiro de la mercancía.



entrega y retiro de la carga, conforme a la información habilitada en los sistemas informáticos por la Administración Aduanera a efecto de dicha constatación.

En correlato a lo antes expuesto, la entrega y retiro de mercancías del punto de llegada sin que la autoridad aduanera haya otorgado previamente el levante³, se encuentra tipificada como infracción del OCE y OI en el inciso l) del artículo 197 e inciso i) del artículo 198 de la LGA, respectivamente⁴; a la vez, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191 de la LGA⁵, la Tabla de Sanciones contempla los códigos N41 y P33 con el siguiente tenor:

I. INFRACCIONES DE LOS OPERADORES DE COMERCIO EXTERIOR

E) Control aduanero:

Cód.	Supuesto de infracción	Ref.	Sanción	Gravedad	Infractor
N41	Cuando se retire la mercancía del punto de llegada o almacén aduanero, sin que se haya otorgado el levante o autorizado su salida o en caso se encuentre con una acción de control extraordinaria pendiente de culminación.	Art. 197 Incisos b) y l)	Equivalente al valor FOB, determinado por la autoridad aduanera, hasta un máximo de 20 UIT	MUY GRAVE	Despachador de aduana.

II. INFRACCIONES DE LOS OPERADORES INTERVINIENTES

D) Control aduanero:

Cód.	Supuesto de infracción	Ref.	Sanción	Gravedad	Infractor
P33	Cuando se entregue o disponga la mercancía del punto de llegada, sin que se haya otorgado el levante, autorizado su salida o en caso se encuentre con una acción de control extraordinaria pendiente de culminación.	Art. 198 Incisos a) e i)	Equivalente al valor FOB, determinado por la autoridad aduanera, hasta un máximo de 30 UIT	MUY GRAVE	Administrador o concesionario de las instalaciones portuarias, aeroportuarias o terminales terrestres internacionales.

Tal como se aprecia, ante el supuesto de entrega y retiro de mercancía sin que se haya otorgado el levante, corresponde calificar este hecho desde dos perspectivas y responsabilidades distintas, por un lado la entrega que realiza el concesionario de la instalación portuaria y, de otro lado, el retiro que ejecuta el agente de aduanas, contexto en el cual, se identifica la comisión de las infracciones P33 y N41 de la Tabla de Sanciones, según se trate del OI y OCE, por lo que corresponde a cada uno de ellos una multa equivalente al valor FOB hasta un máximo de 30 o 20 UIT respectivamente.

Con relación a si la aplicación de ambas infracciones afecta el principio “non bis in ídem”⁶, debe tenerse en cuenta que este presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas: el penal y el administrativo o que dentro del régimen administrativo exista doble incriminación de conductas; asimismo, para que opere el referido principio debe existir identidad subjetiva (el administrado debe ser el mismo), identidad objetiva (los hechos constitutivos de la

³ El artículo 2 de la LGA define el punto de llegada como aquella área considerada zona primaria en la que se realicen operaciones vinculadas al ingreso de mercancías al país; asimismo, define el levante como el acto por el cual la autoridad aduanera autoriza a los interesados a disponer de las mercancías de acuerdo con el régimen aduanero solicitado.

⁴ Ambos dispositivos presentan la siguiente redacción: “Entregar, recibir, retirar, vender, disponer, trasladar, destinar a otro fin, transferir, o permitir el uso por terceros de las mercancías, de manera diferente a lo establecido legalmente o sin contar con la debida autorización de la Administración Aduanera, según corresponda”.

⁵ De conformidad con el artículo 191 de la LGA, a través de la Tabla de Sanciones se individualiza al infractor, se especifica los supuestos de infracción, se fija la cuantía de las sanciones y se desarrollan las particularidades para su aplicación.

⁶ Según el cual, conforme al Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1670-2003-AA-TC, “desde el punto de vista material ... nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho... expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción.” (Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01670-2003-AA.html>)



infracción deben ser los mismos) e identidad causal o de fundamento (identidad de los bienes jurídicos protegidos)⁷.

En ese sentido, si se considera que la identidad del sujeto es uno de los tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se considere afectado el principio non bis in ídem, y que las infracciones N41 y P33 de la Tabla de Sanciones corresponden a diferentes sujetos infractores, se colige que resulta legalmente factible que ambas infracciones se apliquen en forma conjunta sin que se afecte el mencionado principio.

2.- ¿Se encuentra vigente el pronunciamiento vertido en el Informe N° 124-2016-SUNAT/5D1000 a efectos de determinar si el sujeto de la infracción es el agente de aduanas o el dueño de las mercancías retiradas de las instalaciones portuarias con DAM sin levante?

En cuanto a esta interrogante, debe tenerse en cuenta que la pregunta 3 del Informe N° 124-2016-SUNAT/5D1000 analiza los sujetos infractores en el caso de que se retiren mercancías del punto de llegada sin obtener la autorización respectiva, y conforme a la normativa vigente en ese entonces se arriba a las siguientes conclusiones:

- Cuando sea el despachador de aduana, quien en representación del dueño o consignatario y, en virtud del mandato para despachar, efectúa el retiro de la mercancía del punto de llegada sin contar con autorización de la autoridad aduanera, este OCE se encontrará objetivamente incurso en infracción⁸, sin que resulte jurídicamente viable que pueda sancionarse por este mismo hecho al dueño o consignatario.
- El dueño, consignatario o consignante solo se encontrará incurso en infracción⁹, cuando sea quien realice el efectivo retiro de mercancías sin autorización, de conformidad con el principio de legalidad consagrado en el artículo 188 de la LGA.

Ahora bien, actualmente el mismo supuesto de hecho se encuentra regulado en las infracciones N41 y P34 de la Tabla de Sanciones, la primera de las cuales fue citada anteriormente y tiene como sujeto infractor al despachador de aduana, mientras que la segunda es cometida por el dueño, consignatario o consignante como se transcribe a continuación:

II. INFRACCIONES DE LOS OPERADORES INTERVINIENTES

D) Control aduanero:

Cód.	Supuesto de infracción	Ref.	Sanción	Gravedad	Infractor
P34	Cuando se retire la mercancía del punto de llegada o almacén aduanero, sin que se haya otorgado el levante, autorizado su salida o en caso se encuentre con una acción de control extraordinaria pendiente de culminación.	Art. 198 Incisos a) e i)	Equivalente al valor FOB, determinado por la autoridad aduanera, hasta un máximo de 20 UIT	MUY GRAVE	Dueño, consignatario o consignante.

⁷ El artículo 171 del Código Tributario recoge el principio non bis in ídem como uno de los principios orientadores de la potestad sancionadora de la Administración Tributaria. Asimismo, el numeral 11 del artículo 248 de la LPAG prevé que los elementos para configurar la transgresión al principio “nos bis in ídem” son: Identidad del sujeto, hecho y fundamento.

⁸ Se trata de la infracción tipificada en el numeral 6), inciso b) del artículo 194 de la LGA que sancionaba con suspensión al despachador de aduana cuando: “Efectúen el retiro de las mercancías del punto de llegada cuando no se haya concedido el levante, se encuentren inmovilizados por la autoridad aduanera o no se haya autorizado su salida; en los casos excepcionales establecidos en la Ley General de Aduanas y su reglamento”.

⁹ Se aludía a la infracción prevista en el numeral 9, inciso c) del artículo 192 de la LGA que sancionaba con multa 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 inmovilizados por la autoridad aduanera o no se haya autorizado su retiro en los casos establecidos en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento”.



Por consiguiente, dado que la conducta activa consistente en el retiro de la mercancía con DAM sin levante autorizado es realizada por el agente de aduanas, queda claro que dicho sujeto incumple la obligación prevista en el inciso f) del artículo 17 de la LGA y que configura la infracción N41 de la Tabla de Sanciones, conforme a lo desarrollado en la primera pregunta, lo que coincide con lo concluido en el Informe N° 124-2016-SUNAT/5D1000.

3.- ¿Es factible aplicar el artículo 194 de la LGA sobre los hechos y circunstancias que se hubiesen presentado respecto a la comisión de las infracciones antes detalladas, a efectos de imponer las sanciones?

Al respecto, cabe relevar que conforme a lo señalado en el artículo 190 de la LGA, las infracciones se determinan en forma objetiva, lo que supone que para la configuración de la infracción aduanera basta con comprobar si una conducta se encuentra inmersa dentro de la descripción típica de la infracción.

Por otro lado, el artículo 194 de la LGA prevé como circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad que, al aplicar las sanciones se debe tener en cuenta los hechos y las circunstancias que se hubiesen presentado respecto a la comisión de la infracción y la reincidencia, de tal manera que la sanción a imponerse sea proporcional a la gravedad de la infracción cometida; y agrega que, el Reglamento establece los lineamientos generales para la aplicación de lo antes dispuesto.

En forma concordante, el artículo 248 del RLGA desarrolla los lineamientos generales para la aplicación del artículo 194 de la LGA, disponiendo en su último párrafo que “Los lineamientos son aplicados, de manera conjunta o alternativa, de acuerdo a lo establecido por la Administración Aduanera”¹⁰, norma complementaria que no ha sido emitida a la fecha y cuya falta de emisión no permite la evaluación de circunstancias atenuantes o agravantes en la comisión de infracciones, tal como se señaló en el Informe N° 113-2020-SUNAT/340000 emitido por esta Intendencia Nacional.

En consecuencia, actualmente a efectos de imponer las sanciones de las infracciones en consulta, no resulta aplicable el artículo 194 de la LGA, debido a la falta de las normas complementarias que deberán ser emitidas al amparo del artículo 248 del RLGA.

IV. CONCLUSIONES:

Por lo expuesto en el presente informe, se concluye lo siguiente:

1. Si antes de que se otorgue el levante de las mercancías, se produce su entrega por parte del concesionario de las instalaciones portuarias y su consiguiente retiro por el

¹⁰ “Artículo 248°. Lineamientos para aplicar sanciones

A efectos de aplicar lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley, se deben tener en cuenta los siguientes lineamientos generales:

- a) La gravedad del daño o perjuicio económico causado.
- b) Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- c) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- d) La subsanación voluntaria de la conducta infractora.
- e) Reincidencia dentro del plazo establecido.
- f) La categoría del operador de comercio exterior infractor.
- g) La condición de operador económico autorizado del infractor.
- h) El impacto de la comisión de la infracción en el control aduanero.
- i) La posibilidad de graduar la sanción.

Los lineamientos son aplicados, de manera conjunta o alternativa, de acuerdo a lo establecido por la Administración Aduanera”.





agente de aduanas, se configuran las infracciones identificadas con los códigos P33 y N41 de la Tabla de Sanciones, respectivamente.

2. Si el agente de aduanas es quien realizó el retiro efectivo de las mercancías del punto de llegada antes de que se otorgue el levante respectivo, se configura la infracción N41 de la Tabla de Sanciones, sin que pueda sancionarse por este mismo hecho al dueño o consignatario.
3. Las circunstancias agravantes o atenuantes de responsabilidad señaladas en el artículo 194 de la LGA no pueden ser aplicadas, debido a la falta de las normas complementarias que deben ser emitidas al amparo del artículo 248 del RLGA.

Callao, 30 de abril de 2021.

Carmela de los Milagros Pflucker Marroquin
INTENDENTE NACIONAL
Intendente Nacional Jurídico Aduanera
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

CPM/WUM/jar/rcc
CA007-2021
CA057-2021
CA058-2021