

SUMILLA :

Se emite opinión legal respecto a la aplicación de sanciones a los despachadores de aduana, en el siguiente sentido:

1. Se considera la existencia de una persona no autorizada para los fines de la infracción tipificada en el numeral 5) inciso b) del artículo 106° del TUOLGA cuando el despachador de aduana (despachador oficial o agente de aduana) permita o facilite a una persona no autorizada por la SUNAT a realizar labores que de acuerdo a la normatividad vigente deban ser desempeñadas en forma personal por el despachador de aduana o por las personas que éste haya acreditado para tal fin ante la autoridad aduanera siguiendo las formalidades requeridas por el numeral 6) del rubro VI – Disposiciones Generales del Procedimiento INTA-PG.24.
2. El retiro de las mercancías por persona no autorizada luego de otorgado su levante no tipifica la infracción establecida por el numeral 5) del inciso b) del artículo 106° del TUOLGA y sancionada con la cancelación del despachador de aduana, pues ésta solo se configura sobre las acciones en las que se permite la actuación de un tercero no autorizado en labores que de acuerdo a la normatividad vigente deban ser desempeñadas por el despachador de aduana o su representante legal, como auxiliar de la función pública por ser propias al ejercicio de sus funciones.
3. El monto de la multa correspondiente a las infracciones tipificadas en el numeral 7) del inciso a) y el numeral 8) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, debe aplicarse de acuerdo a la Tabla de Sanciones, debemos recordar para dicho efecto que conforme a lo dispuesto por los artículos 188°, 189° y 190° de la Ley General de Aduanas, no procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma, debiendo determinar la administración aduanera objetivamente dichas infracciones y aplicar las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.
4. Siendo que el numeral 2) del artículo 201° de la Ley General de Aduanas establece que la cancelación de la multa con el porcentaje de rebaja aplicable y los intereses moratorios sí corresponden, supondrá la subsanación de la infracción cometida cuando ésta sea insubsanable, en tal sentido podemos concluir para efectos del acogimiento al Régimen de Incentivos, se considera subsanada la infracción tipificada en el numeral 8) inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, por no conservar la documentación aduanera original, con la cancelación del porcentaje de la multa correspondiente, cumpliéndose así con el requisito de subsanación.

INFORME N.° 104-2009-SUNAT/2B4000

I. MATERIA:

Se solicita opinión legal respecto a la aplicación de sanciones a los despachadores de aduana, planteándose puntualmente las siguientes consultas, las mismas que serán absueltas en el rubro análisis del presente informe:

1. En relación a la infracción tipificada en el numeral 5) inciso b) del artículo 106° del TUO de la Ley General de Aduanas aprobado por el Decreto Supremo N.° 129-2004-EF:
 - a. ¿Cuando se considera la existencia de una persona no autorizada para los fines de la mencionada infracción?
 - b. ¿Si el retiro de las mercancías por persona no autorizada luego de otorgado su levante se considera como causal de cancelación conforme al tipo legal de la mencionada infracción?
2. En relación a las infracciones tipificadas en el numeral 7) del inciso a) y en el numeral 8) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas aprobada por el Decreto Legislativo N.° 1053, ¿Qué infracción resulta aplicable al despachador de aduana cuando se detecte en la visita de inspección el hecho de no llevar los documentos aduaneros exigidos y estos sean presentados una vez vencido el plazo otorgado para la presentación de descargos conforme al numeral 3) del artículo 235°¹ de la Ley N.° 27444 y cuál sería la infracción aplicable en aquellos supuestos en los que la documentación no se presente vencido el plazo otorgado por no haberlos conservado?
3. Para efectos del acogimiento al Régimen de Incentivos establecido en el artículo 200° de la Ley General de Aduanas ¿Como se considera subsanada la infracción tipificada en el numeral 8) inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas aprobada por el Decreto Legislativo N.° 1053, por no conservar la documentación aduanera original ?.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Supremo N.° 129-2004-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, publicado el 12.09.2004 (en adelante TUOLGA).
- Decreto Legislativo N.° 1053, que aprueba la Ley General de Aduanas, publicado el 27.06.2008 (en adelante Ley General de Aduanas).
- Decreto Supremo N.° 011-2005-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Aduanas, publicado el 26.01.2005 (en adelante Reglamento del TUOLGA).
- Decreto Supremo N.° 031-2009-EF, que aprueba la Tabla de Sanciones Aplicables a las Infracciones previstas en la Ley General de Aduanas, publicado el 11.02.2009 (en adelante Tabla de Sanciones).
- Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11.04.2001 (en adelante Ley N.° 27444).
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N.° 0236-2008-SUNAT/A, que aprueba la versión 2 del procedimiento INTA-PG.24 – “Autorización y Acreditación de Operadores de Comercio Exterior”, publicada el 03.05.2008 (en adelante Procedimiento INTA-PG.24).

¹ Norma legal que establece un plazo que no podrá ser menor de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación para que el administrado dentro del procedimiento sancionador presente sus descargos.

III. ANÁLISIS:

1. Consultas referidas a la infracción tipificada en el numeral 5) inciso b) del artículo 106° del TUOLGA:

a. ¿Cuándo se considera la existencia de una persona no autorizada para los fines de la mencionada infracción?

Sobre el particular el numeral 5) del inciso b) del artículo 106° del TUOLGA, establece como infracción sancionable con la cancelación de la autorización para operar del despachador de aduana *“Cuando la autoridad aduanera compruebe que el despachador ha permitido o facilitado la participación de personas no autorizadas en el ejercicio de sus funciones”*.

Al respecto debemos indicar que el inciso a) del artículo 100°² del TUOLGA establece la obligación del agente de aduana en su calidad de auxiliar de la función pública, la de desempeñar personal y habitualmente las funciones propias de su cargo, sin perjuicio de la facultad de hacerse representar por su apoderado debidamente acreditado, cuestión que se ve complementada por lo dispuesto en el numeral 6) del rubro VI – Disposiciones Generales del Procedimiento INTA-PG.24³, según el cual los operadores de comercio exterior deben acreditar ante la SUNAT a sus representantes legales, despachadores oficiales, auxiliares y auxiliares de despacho, precisándose adicionalmente en el citado numeral 6) que **el personal acreditado debe ejercer en forma personal y habitual los trámites y gestiones ante la autoridad aduanera**, en consecuencia, los trámites que realizan son en representación del operador de comercio exterior que los ha acreditado.

En tal sentido de acuerdo al tipo legal de la infracción bajo análisis, sólo se encontraría incurso en la causal de cancelación el despachador de aduana (despachador oficial o agente de aduana) que permita o facilite a una persona no autorizada por la SUNAT a realizar labores que de acuerdo a la normatividad vigente **deban ser desempeñadas en forma personal por el despachador de aduana o por las personas que éste haya acreditado** para tal fin ante la autoridad aduanera siguiendo las formalidades requeridas por el numeral 6) del rubro VI – Disposiciones Generales del Procedimiento INTA-PG.24.

A título ilustrativo, tal sería el caso de la suscripción y presentación de una Declaración Única de Aduanas (DUA), gestión que según lo dispuesto por el artículo 44° del TUOLGA en concordancia con lo establecido por el artículo 59° de su Reglamento, deben ser realizadas por el despachador de aduana o por las personas legalmente autorizadas, así como la gestión de la destinación aduanera y del despacho de la mercancías según la destinación aduanera que se les otorgue a las mismas, según lo disponen los incisos c), d) y f) del artículo 100° del mencionado TUOLGA.

² En concordancia con lo establecido por el artículo 151° de su Reglamento.

³ Similar disposición se encontraba recogida en el numeral 6) del rubro VI – Disposiciones Generales del Procedimiento INTA-PG.24 (v.1), aprobado por la Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N.° 0581-2005-SUNAT/A, dispositivo legal vigente desde el 16.01.2006 y que resultaba aplicable al caso bajo análisis.

b. ¿El retiro de las mercancías por persona no autorizada luego de otorgado su levante se considera como causal de cancelación conforme al tipo legal de la mencionada infracción ?.

Conforme se ha sustentado en la absolución de la consulta a) precedente, la infracción tipificada por el numeral 5) del inciso b) del artículo 106° del TUOLGA y sancionada con la cancelación del despachador de aduana, solo se configura sobre las acciones en las que se permite la actuación de un tercero no autorizado en labores que de acuerdo a la normatividad vigente deban ser desempeñadas por el despachador de aduana o su representante legal, como auxiliar de la función pública por ser propias al ejercicio de sus funciones.

Sobre el particular debemos señalar que el artículo 24° del TUOLGA establece que la entrega de las mercancías sólo procederá previa comprobación por el almacén aduanero, que se haya cancelado o garantizado la deuda tributaria aduanera y concedido el levante; y de ser el caso que se haya dejado sin efecto la inmovilización dispuesta por la autoridad aduanera, en tal sentido la entrega de las mercancías por parte de un almacén aduanero es una actividad cuya responsabilidad y control no corre a cargo de la SUNAT sino de dicho almacén aduanero, acción que es ajena al proceso de despacho de las mercancías, en razón que el precitado proceso concluye con el otorgamiento del levante de las mercancías por parte de la autoridad aduanera.

En tal sentido, siendo que no existe una norma legal que señale como obligación exclusiva del despachador de aduana la de efectuar el retiro de la mercancía de los almacenes aduaneros, o que establezca que dicha acción sea considerada una conducta que origine la configuración de la infracción establecida por el numeral 5) del inciso b) del artículo 106° del TUOLGA, consideramos que en el supuesto consultado no se configura la infracción bajo análisis.

Por otra parte y respecto a lo dispuesto por el artículo 178° del Reglamento del TUOLGA, debemos señalar que el mencionado artículo 178° se encuentra referido a los alcances del mandato otorgado por el dueño o consignatario al agente de aduana, materia que si bien incluye la facultad de retirar las mercancías del almacén, no regula ni establece nuevas obligaciones legales para el agente de aduana, limitándose sólo a precisar las condiciones del contrato de mandato que como todo contrato de naturaleza civil, resulta obligatorio para las partes contratantes.

2. En relación a las infracciones tipificadas en el numeral 7) del inciso a) y en el numeral 8) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, ¿qué infracción resulta aplicable al despachador de aduana cuando se detecte en la visita de inspección el hecho de no llevar los documentos aduaneros exigidos y estos sean presentados una vez vencido el plazo otorgados para la presentación de descargos conforme al numeral 3) del artículo 235° de la Ley N.° 27444, y cuál sería la infracción aplicable en aquellos supuestos en los que la documentación no se presente vencido el plazo otorgado por no haberlos conservado?.

Sobre el particular debe mencionarse que las infracciones bajo análisis, establecen como conductas o situaciones sancionables, las mismas hipótesis legales que se tipificaban en el numeral 6) del inciso i) del artículo 103° y en el numeral 5) del inciso b) del artículo 105° del TUOLGA.

En tal sentido, siendo que los tipos infraccionales en estudio son idénticos a los establecidos en el TUOLGA para las mencionadas infracciones, el análisis legal efectuado en los Informes N.° 66-2007-SUNAT/2B4000 y N.° 021-2008-SUNAT/2B4000⁴ emitidos por esta Gerencia sobre los alcances de las infracciones tipificadas por el numeral 6) del inciso i) del artículo 103° y por el numeral 5) del inciso b) del artículo 105° del TUOLGA, resultan absolutamente aplicables a las infracciones actualmente tipificadas en el numeral 7) del inciso a) y el numeral 8) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, tipos infraccionales a los que les resultarán aplicables las sanciones establecidas en cada caso por la tabla de sanciones vigente a la fecha de la comisión de la infracción, conforme a lo dispuesto por el artículo 190° de la Ley General de Aduanas.

Cabe relevar al respecto que el monto de la multa correspondiente a las infracciones tipificadas en el numeral 7) del inciso a)⁵ y el numeral 8) del inciso b)⁶ del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, debe aplicarse de acuerdo a la Tabla de Sanciones, debemos recordar para dicho efecto que conforme a lo dispuesto por los artículos 188°, 189° y 190° de la Ley General de Aduanas, no procede aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma, debiendo determinar la administración aduanera objetivamente dichas infracciones y aplicar las sanciones vigentes a la fecha de la comisión de la infracción.

3. Para efectos del acogimiento al Régimen de Incentivos ¿Como se considera subsanada la infracción tipificada en el numeral 8) inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, por no conservar la documentación aduanera original?.

Sobre el particular debemos señalar que conforme a lo dispuesto por el numeral 1) del artículo 201° de la Ley General de Aduanas, constituye uno de los requisitos para el acogimiento al régimen de incentivos, que la infracción se encuentre subsanada mediante la ejecución de la obligación incumplida.

En el caso consultado sobre la aplicación de la infracción tipificada por el numeral 8) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, que sanciona al agente de aduana por no conservar durante cinco (5) años toda la documentación original de los despachos en que haya intervenido, debe observarse que la conducta que se sanciona con multa está directamente vinculada al incumplimiento de una obligación de hacer, la misma que consiste en la conservación de la documentación original correspondiente a los despachos en los que ha intervenido el mencionado operador de comercio exterior, obligación establecida por el inciso

⁴ Documentos que están publicados en el Portal Institucional.

⁵ De acuerdo a la Tabla de Sanciones corresponde aplicar por la configuración de esta infracción, 01 UIT, por no llevar, los documentos, libros o registros aduaneros.

⁶ De acuerdo a la Tabla de Sanciones corresponde aplicar por la configuración de esta infracción, 0.5 UIT, por no conservar la documentación original.

a) del artículo 25° de la Ley General de Aduanas⁷; en consecuencia, para la configuración de la precitada infracción se debe evidenciar que el agente de aduana no tenga en su poder la mencionada documentación original, cuestión que debe haber sido debidamente justificada con la documentación que acredite de forma fehaciente su pérdida, como sería el caso de una denuncia policial.

La reconstrucción de la documentación vinculada a los despachos en los que ha intervenido el agente de aduana, si bien es una acción que puede ser ordenada por la Administración Tributaria a dicho operador de comercio exterior en su calidad de auxiliar de la función pública, en virtud a lo dispuesto por el numeral 153.4 del artículo 153° de la Ley N.° 27444, consideramos que dicha acción no subsana el incumplimiento de la obligación de hacer que consistía en la conservación de la documentación original antes mencionada, por lo que en el supuesto bajo análisis nos encontramos ante una infracción insubsanable.

En este orden de ideas, siendo que el numeral 2) del artículo 201° de la Ley General de Aduanas establece que la cancelación de la multa con el porcentaje de rebaja aplicable y los intereses moratorios sí corresponden, supondrá la subsanación de la infracción cometida cuando está sea insubsanable, podemos concluir que tratándose en el caso bajo análisis de una infracción⁸ insubsanable⁹, con la cancelación del porcentaje de la multa correspondiente se cumplirá con el requisito de subsanación para efectos del acogimiento al precitado régimen.

Callao, 07 de Diciembre de 2009

Original firmado por
Sonia Cabrera Torriani
Gerente Jurídico Aduanero
Intendencia Nacional Jurídica

⁷ Artículo 25°.- Obligaciones específicas de los agentes de aduana

Son obligaciones de los agentes de aduana, como auxiliar de la función pública:

- a) Conservar durante cinco (5) años toda la documentación original de los despachos en que haya intervenido. La SUNAT podrá disponer que el archivo de la misma se realice en medios distintos al documental, en cuyo caso el agente de aduana podrá entregar los documentos antes del plazo señalado.

...
⁸ La precitada infracción tal como dispone el artículo 203° de la Ley General de Aduanas, no está excluida de los beneficios del régimen de incentivos,

⁹ La condición de insubsanable deberá ser demostrada mediante la presentación de la denuncia policial correspondiente que acredite la pérdida de la documentación original de los despachos en los que ha intervenido.