

INFORME N.º/32-2012-SUNAT/4B4000**I. MATERIA:**

Alcances de la reforma tributaria en lo relativo a la modificación del artículo 145° de la Ley General de Aduanas y del art. 1° de la Ley de Delitos Aduaneros que establece el monto mínimo para la comisión del Delito de Contrabando.

II. BASE LEGAL:

- Ley 29884: Delegación de facultades de legislar en materia tributaria, aduanera y de delitos tributarios, publicado el 12.09.2004.
- Decreto Legislativo N.º 1053, Ley General de Aduanas, publicado el 27.06.2008, (en adelante LGA).
- Decreto Supremo N.º 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas, publicado el 16.01.2009, (en adelante el Reglamento de la LGA).
- Ley 28008: Ley de Delitos Aduaneros, publicada el 19.06.2003 (en adelante LDA).
- Decreto Legislativo 1109 que modifica la Ley General de Aduanas, publicado el 20.06.2012 (en adelante modificatoria a la LGA).
- Decreto Legislativo 1111 que modifica la Ley de Delitos Aduaneros, publicado el 29.06.2012 (en adelante modificatoria a la LDA)

III. ANALISIS:

Mediante Ley N.º 29884 se delego al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia tributaria, en ese marco y con la finalidad de fortalecer las acciones de la administración así como facilitar el comercio exterior, se emitió el Decreto Legislativo N.º 1109 mediante el cual se modifican entre otros el artículo 145° de la LGA, así como el Decreto Legislativo N.º 1111 que modificó entre otros el artículo 2° de la Ley de Delitos Aduaneros.

Pasemos a analizar el sentido, alcances y sustento de las modificaciones antes mencionadas:

1. Modificación del artículo 145° de la LGA:**Decreto Legislativo N.º 1109:**

"Artículo 10.- Sustituye el segundo párrafo del artículo 145 de la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N° 1053, por el siguiente texto:

"Artículo 145.- Mercancía declarada y encontrada

(...)

En caso que la mercancía encontrada por el dueño o consignatario con posterioridad al levante fuese mayor o distinta a la consignada en la declaración aduanera, a opción del importador, ésta podrá ser declarada sin ser sujeta a sanción y con el solo pago de la deuda tributaria aduanera y los recargos que correspondan, o podrá ser reembarcada. La destinación al régimen de reembarque sólo procederá dentro del plazo de treinta (30) días computados a partir de la fecha del retiro de la mercancía.

(...)"

Al respecto debe indicarse que la posibilidad del importador de reembarcar la mercancía no declarada, ya se encontraba prevista en el texto original del artículo 145° de la LGA que señalaba en su segundo párrafo que *"En caso que la mercancía encontrada por el dueño o consignatario con posterioridad al levante fuese mayor a la consignada en la declaración aduanera, a opción del importador, ésta podrá ser declarada sin ser sujeta a sanción y con el sólo pago de la deuda tributaria aduanera y los recargos que correspondan, o podrá ser reembarcada..."*.



En este orden de ideas, tenemos que antes de la vigencia del Decreto Legislativo N.° 1109, el mencionado artículo 145° ya permitía al importador regularizar la situación jurídica de las mercancías en exceso que hubiera detectado después del levante, mediante su nacionalización o reembarque, debiéndose señalar que la única variación introducida por la norma modificatoria antes mencionada, es la precisión de que la mercancía encontrada en exceso por el dueño o consignatario con posterioridad al levante, podía ser "mayor o distinta" a la consignada en la declaración aduanera, siendo en ambos casos posible la nacionalización o reembarque del exceso (el texto original solo hablaba de "mayor a la consignada en la declaración").

Así, esta modificación tuvo como único objeto precisar que el exceso encontrado por el dueño o consignatario después del levante, podía corresponder no sólo a mercancía del mismo tipo, sino también a aquella en exceso que sea distinta a la declarada, cuestión que ya había sido establecida como criterio institucional mediante el Informe N.°061-2010-SUNAT-2B4000, pero que se consideró necesario precisar a nivel del tipo legal del mencionado artículo¹ para que quedará claramente establecido en esa forma y evitar interpretaciones erróneas.

Sobre lo señalado debe tenerse en cuenta que esta norma no puede ser considerada una puerta al contrabando, porque contrariamente a lo que señala la Comisión, lo que busca es permitir al importador regularizar la situación de mercancías que ya han sido retiradas de zona primaria sin pagar tributos y que de no ser comunicada por el importador pasaría desapercibida para la administración, viabilizando de esta manera que el importador se presente voluntariamente, comunique esta situación y legalice la situación de la mercancía retirada en exceso vía su nacionalización o reembarque, situación que beneficia a la administración al abrir las puertas para la declaración aduanera de aquellas mercancías que a pesar de haber pasado por nuestros controles no fueron detectadas en el momento del despacho aduanero y beneficia a la vez al importador que puede regularizar e incorporar estas mercancías a sus canales formales de comercialización.

Debe precisarse que el supuesto de la norma en mención, no comprende a las mercancías no declaradas encontradas por la autoridad aduanera en el momento del despacho aduanero o producto de la realización de acciones de control extraordinario, sino exclusivamente a aquellas mercancías encontradas por el propio dueño o consignatario con posterioridad al levante² y que éste de buena fe pone a disposición de la administración.

2. Modificación del artículo 1° de la Ley de Delitos Aduaneros.

Decreto Legislativo N.° 1111:

Artículo 1.- (...) Sustitúyase el artículo 1 de la Ley N° 28008 y sus normas modificatorias, por el siguiente texto:

"Artículo 1.- Contrabando

El que se sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la Administración Aduanera o en los lugares habilitados para tal efecto, cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa".

¹ Ver Exposición de motivos del Decreto Legislativo N.° 1109, que modifica la Ley general de Aduanas p. 20-21.

² Situación que se presenta por encontramos ante un sistema de control aduanero que no está basado en la revisión total de la mercancía sino en la selectividad por niveles de riesgo² y en virtud del cual al importador le puede corresponder el canal verde (sin revisión), naranja (revisión meramente documental) e inclusive rojo (reconocimiento físico aleatorio), y no hallarse el exceso de mercancía, por lo que este recién podría detectarse con posterioridad al levante.



El artículo 1° del Decreto Legislativo N.° 1111, modificó la LDA, elevando el monto mínimo para la configuración del delito de contrabando de 2 a 4 UIT.

De acuerdo al texto original de la LDA, todas las personas que incurrieran en conductas tipificadas como delito de contrabando respecto de mercancías con valor mayor a 2 UIT, podían ser denunciados ante el Poder Judicial y condenados con “*pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años*”, de lo cual podría inferirse que existía una mayor facilidad para perseguir judicialmente estos ilícitos y aplicar sanciones más graves a los contrabandistas, con su correspondiente efecto disuasivo.

Con la modificación dispuesta al art 1° de la LDA se eleva el monto mínimo para denunciar (condición objetiva de punibilidad) a 4 UIT. Sin embargo, de acuerdo a la información remitida por la Procuraduría Pública y las Intendencias de Aduanas de SUNAT, los indicadores señalaban que el tratamiento de estos ilícitos en el fuero judicial terminaban teniendo un efecto disuasivo menor al que tenían los casos que se sometían al procedimiento administrativo ante la autoridad aduanera y los niveles de contrabando en el Perú seguían una tendencia creciente, pese a la mayor penalidad, conforme las siguientes estadísticas:

- 1) En el periodo 2008-2010 del total de denuncias efectuadas por la SUNAT solamente el 32% fueron formalizadas ante el Poder Judicial³.
- 2) En el periodo 2008-2010 del total de denuncias formalizadas ante el Poder Judicial un 32% culminaban con la absolución de los inculpados y la devolución de la mercancía incautada⁴.
- 3) En el año 2010 los niveles de contrabando representaron un crecimiento del 10,8% respecto del año anterior “con lo cual este fenómeno recobra la ligera tendencia creciente del período 2004-2008”⁵, así durante la vigencia de la LDA (que redujo de 4 a 2 UIT el monto mínimo para configurar el delito) solamente hubo una disminución de estos ilícitos en el año 2009 originada principalmente por las repercusiones de la crisis económica mundial y que “originó el debilitamiento de la actividad económica que incidió en el consumo de bienes necesarios”⁶.

Así la judicialización de los casos de contrabando, en el tramo comprendido entre la mercancía con valor entre 2 y 4 UIT, no significó una disminución de la comisión de los delitos ni una mejora en la represión, sino que puso en evidencia que en muchos casos esta vía les resultaba a los contrabandistas menos disuasiva que la vía administrativa, teniendo en cuenta que para el mismo periodo bajo análisis (2008-2010) el porcentaje de monto incautado devuelto por las Intendencias de Aduanas fue por un monto inferior al 2% lo que refleja “una efectividad en la aplicación de las sanciones en sede administrativa del 98%.”⁷

En tal sentido, la supuesta dificultad que se señala genera la elevación del valor mínimo de la mercancía incautada para que se tipifique el delito de contrabando y que implicaría una reducción en la facultad de denunciar el mencionado delito, no significa un retroceso respecto a la represión de estos ilícitos, por cuanto esta elevación lo que hace no es despenalizar las infracciones de monto menor, sino trasladar la competencia punitiva del Poder Judicial a la Administración Aduanera respecto de la mercancía cuyo valor fluctúa



³ Fuente Procuraduría Pública SUNAT (cuadro 1 Exposición de Motivos Decreto Legislativo que modifica la Ley de Delitos Aduaneros).

⁴ Fuente Procuraduría Pública SUNAT (cuadro 2 Exposición de Motivos Decreto Legislativo que modifica la Ley de Delitos Aduaneros).

⁵ SUNAT: Informe de evaluación del Plan estratégico institucional 2011 P. 14

⁶ SUNAT: Informe de evaluación del Plan estratégico institucional 2011

⁷ Fuente SIGEDA-SUNAT ((cuadro 3 Exposición de Motivos Decreto Legislativo que modifica la Ley de Delitos Aduaneros).

entre las 2 y 4 UIT⁸, lo que más bien nos empodera y ayuda a tomar acción, la misma que judicialmente de acuerdo a las cifras antes mencionadas, no ha venido teniendo los logros adecuados.

Finalmente debe indicarse que, conforme la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N.º 1111, el aumento del monto mínimo para la comisión del Delito de Contrabando se encuentra en concordancia con la legislación comparada que sanciona administrativamente los contrabandos menores y que solo somete a la justicia penal los casos que comprometen montos comerciales significativos (en Colombia el equivalente a 12 UIT, en Argentina a más de 20 UIT y en España más de 150 UIT)⁹.

IV. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo mencionado en el presente informe podemos señalar que no existen modificaciones a la legislación aduanera en el marco de la Reforma Tributaria autorizada por Ley que resulten perjudiciales al sector empresarial por cuanto:

1. La modificación al segundo párrafo del artículo 145° de la LGA solo ratifica el criterio institucional establecido en el Informe N.º 061-2010-SUNAT-2B4000, sobre la regularización del ingreso a territorio nacional de mercancías no declaradas y que se encuentran en zona secundaria sin haber pagado tributos, haciendo viable su nacionalización o reembarque y resulta aplicable sólo a los supuestos no detectados por la administración aduanera.
2. Las modificaciones respecto al monto mínimo para la comisión del delito de Contrabando, no eliminan la punibilidad de estos ilícitos sino que tienen como finalidad incrementar las competencias de la administración aduanera para la represión de las ilícitos de menor monto (Infracción Administrativa de Contrabando), dada la mayor eficiencia demostrada en relación al Poder Judicial, respecto a la aplicación de sanciones en los ejercicios 2008-2010.

Callao, 15 OCT. 2012



NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

⁸ **Decreto Legislativo N.º 1111: Artículo 8°.-** Sustitución del artículo 33° de la Ley N° 28008 y sus normas modificatorias por el siguiente texto: **Artículo 33° Infracción administrativa:** Constituyen infracción administrativa los casos comprendidos en los artículos 1°, 2°, 6° y 8° de la presente Ley cuando el valor de las mercancías no exceda de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3° de la presente Ley

⁹ **Fuente:** cuadro 5 Exposición de Motivos Decreto Legislativo que modifica la Ley de Delitos Aduaneros).

CARBO

MEMORÁNDUM N° 345-2012-SUNAT/4B4000

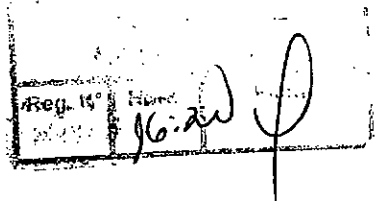
A : ENRIQUE PINTADO ESPINOZA
Gerente de Dictámenes Tributarios

DE : SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanera

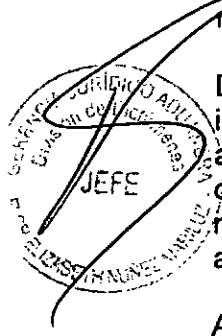
ASUNTO : Alcances de la reforma tributaria en lo relativo al artículo 145° de la Ley General de Aduanas y el artículo 1° de la Ley de Delitos Aduaneros.

REFERENCIA Cargo N.° 000098-2012-4B0000
Expediente N.° 000-TI0001-2012-490040-7 (copia) ✓
SOCIEDAD NACIONAL DE INDUSTRIAS

FECHA : Callao, 15 OCT. 2012



Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia, mediante el cual la Sociedad Nacional de Industrias manifiesta su preocupación en relación a temas relevantes de la reforma tributaria que pueden afectar negativamente al sector empresarial al que representan, adjuntando para tal efecto el Informe sin número de la Comisión Tributaria.



De los aspectos analizados por la Sociedad Nacional de Industrias en el mencionado informe, el punto 8) se encuentra referido a temas aduaneros, por lo que se les remite adjunto al presente memorándum el Informe N.° /32-2012-SUNAT/4B4000, mediante el cual expone nuestra opinión en relación a los aspectos planteados en los temas de nuestra competencia, a fin de que se tenga en consideración al momento de dar atención al expediente de la referencia, que en original se encuentra en la Gerencia a su cargo.

Atentamente,


NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA