

**I.- MATERIA:**

Se plantea como supuesto la inmovilización de mercancías en un depósito temporal y la respectiva comunicación al Ministerio Público ante la existencia de indicios de la comisión del delito de contrabando, pudiéndose verificar en una diligencia posterior que las mercancías inmovilizadas fueron cambiadas por otras mercancías de infimo valor, configurándose la infracción prevista en el artículo 192° inciso f) numeral 5 de la LGA.

Al respecto, se consulta si tratándose de un hecho con consecuencias administrativas y penales, debe optarse por no aplicar la sanción administrativa, al haberse iniciado las acciones penales correspondientes al delito de contrabando que tiene como bien jurídico tutelado el "control aduanero", en aplicación del principio non bis in ídem.

**II. BASE LEGAL:**

- Ley N.° 28008 que aprueba la Ley de los Delitos Aduaneros, en adelante Ley N.° 28008.
- Decreto Legislativo N.° 635 y sus normas modificatorias que aprueba el Código Penal, en adelante Código Penal.
- Decreto Legislativo N.° 1053 que aprueba la Ley General de Aduanas, en adelante LGA.
- Decreto Supremo N.° 010-2009-EF que aprueba el Reglamento de la Ley General de Aduanas.
- Decreto Supremo N.° 135-99-EF que aprueba el Texto Único Ordenado del Código tributario y demás normas complementarias y modificatorias, en adelante T.U.O. del Código Tributario.
- Ley N.° 27444 y sus normas modificatorias que aprueba la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N.° 27444.

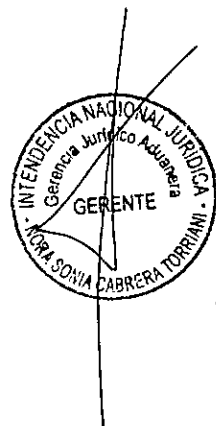
**III. ANÁLISIS:**

En principio, los almacenes aduaneros son responsables por el cuidado y control de las mercancías desde de su recepción, así como por la falta, pérdida o daño de las mercancías recibidas. A este efecto, se entiende comprendido dentro del concepto de falta o pérdida, al extravío, hurto, robo o cualquier modalidad que impida sean halladas las mercancías en el recinto destinado a su custodia, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117° de la LGA y el artículo 166° de su Reglamento.

De esta forma, los almacenes aduaneros cometen infracciones sancionables con multa, cuando se evidencia la falta o pérdida de las mercancías bajo su responsabilidad, según lo previsto en el artículo 192° literal f) numeral 5 de la LGA; siendo pertinente precisar que la citada multa tiene naturaleza administrativa, en la medida que corresponde a una infracción independiente de la obligación tributaria aduanera, e inclusive se aplica solo al almacén aduanero, sujeto distinto al obligado con el nacimiento de la mencionada obligación<sup>1</sup>.

De otro lado, debemos señalar que de conformidad con el artículo 19° de la Ley N.° 28008, "los delitos aduaneros son perseguibles de oficio. Cuando en el curso de sus actuaciones la Administración Aduanera considere que existen indicios de la comisión de un delito,

<sup>1</sup> En concordancia con el pronunciamiento emitido por esta Gerencia en el Memorándum Electrónico N.° 00106-2011-3B3000 e Informe N.° 56-2012-SUNAT-4B4000.



*inmediatamente comunicará al Ministerio Público, sin perjuicio de continuar el procedimiento que corresponde". (El subrayado es nuestro).*

En ese sentido, si se da la comunicación de indicios de la comisión de indicios de la comisión de un delito aduanero efectuada ante el Ministerio Público, la Administración Aduanera se encuentra facultada para realizar actos administrativos vinculados al procedimiento sancionador contra el almacén aduanero, por disposición expresa del artículo 19° de la Ley N.° 28008.

A mayor abundamiento, el artículo 192° del T.U.O. del Código Tributario señala que "la Administración Tributaria, cuando en el curso de sus actuaciones administrativas, considere que existen indicios de la comisión de delito tributario y/o aduanero, o estén encaminados a dicho propósito, lo comunicará al Ministerio Público, sin que sea requisito previo la culminación de la fiscalización o verificación, tramitándose en forma paralela los procedimientos penal y administrativo. En tal supuesto, de ser el caso, emitirá las Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa, Órdenes de pago o los documentos aduaneros respectivos que correspondan, como consecuencia de la verificación o fiscalización (...)"

Nótese que nuestro ordenamiento jurídico permite la tramitación en forma paralela del proceso penal y el procedimiento contencioso tributario. Lo que ha sido analizado por el Tribunal Fiscal, habiéndose señalado que este trámite paralelo se sustenta en que ambos procesos obedecen a finalidades distintas, así el proceso penal está destinado a probar las acciones dolosas que afectan el patrimonio del Tesoro Público, independientemente del monto de la deuda, mientras que el procedimiento contencioso tributario tiene como objetivo establecer la existencia de la obligación tributaria a través de la revisión de los actos de acotación realizados por las Administraciones Tributarias<sup>2</sup>.

Ahora bien, en relación al principio non bis in idem, el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N.° 27444 estipula que "no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento".

Así tenemos que la citada norma exige los siguientes presupuestos para la aplicación del principio non bis in idem: identidad subjetiva, identidad objetiva e identidad causal o de fundamento. Por lo que no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido, con lo que se busca una coordinación de las normas administrativas y penales que tienen la misma estructura de sanción.

Asimismo, cabe resaltar que la regulación de la infracción administrativa y del delito penal se diferencia según la importancia y gravedad que se considere para sancionar. Precisamente, en el proceso penal se investiga un delito<sup>3</sup>, atendiendo a una acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11° del Código Penal, pudiendo aplicarse entre otras penas, la pena privativa de libertad, por lo que el sujeto activo es exclusivamente una persona natural. Mientras que la infracción administrativa se determina de manera objetiva, tal como lo establece el artículo 189° de la LGA, verificándose que el supuesto de hecho se subsuma en la figura legal descrita como infracción para que califique como tal, independientemente de la existencia de intencionalidad o negligencia; procediendo a aplicar las sanciones administrativas a los sujetos infractores que pueden ser personas naturales, jurídicas u otros entes.

En el supuesto planteado, si bien la sanción administrativa tiene su origen en hechos propios del operador de comercio exterior en su calidad de persona jurídica, a diferencia

<sup>2</sup> Criterio adoptado por el Tribunal Fiscal en el Acta de Reunión de Sala Plena N.° 2003-20 del 23 de setiembre del 2003.

<sup>3</sup> Según lo señalado por el tratadista Muñoz Conde, el delito es "la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible". En: MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría general del delito. Tirant lo Blanch, segunda edición, Valencia, 1991, pág. 20.



del proceso penal que se sigue en contra de personas naturales<sup>4</sup>, tenemos que básicamente los hechos constitutivos de la infracción y el delito no son los mismos, así en el procedimiento administrativo se sanciona el incumplimiento de la obligación de almacenamiento y custodia por parte del almacén aduanero, en tanto que en el proceso penal se sanciona como tipo base al 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"<sup>5</sup>.

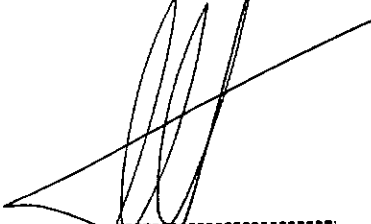
En ese orden de ideas, no se advierte una vulneración al principio non bis in ídem, a pesar de que el bien jurídico protegido en el delito de contrabando sea el control aduanero que se ejerce a través de la aplicación de medidas destinadas a asegurar el acatamiento de la legislación aduanera, sobre las personas, los transportes y las mercancías<sup>6</sup>; lo que igualmente se trata de proteger al establecer los diversos supuestos de infracción al operador de comercio exterior, en concordancia con sus funciones y obligaciones.

Por tanto, si se inicia un proceso penal por el delito de contrabando ante la posible vulneración del control aduanero, consideramos que ello no impide que se continúe con el procedimiento administrativo en contra de un operador de comercio exterior, a fin de sancionar el incumplimiento de sus funciones y obligaciones, en aplicación del artículo 19° de la Ley N.° 28008, teniendo en cuenta que el artículo 63° de la Ley N.° 27444<sup>7</sup> dispone que la competencia administrativa es de carácter inalienable, no pudiendo la Administración Aduanera abstenerse del ejercicio de sus atribuciones, sin que se advierta en el caso planteado una vulneración al principio de non bis in ídem.

#### IV. CONCLUSIÓN:

En el supuesto de que inicie la investigación fiscal por el delito de contrabando, ello no impide que se continúe con el procedimiento administrativo sancionador en contra de un operador de comercio exterior, a efectos de sancionar el incumplimiento de sus funciones y obligaciones previstas en la legislación aduanera, en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N.° 28008 y el artículo 63° de la Ley N.° 27444, que permiten la continuación del procedimiento administrativo, no pudiendo la Administración Aduanera abstenerse del ejercicio de sus atribuciones.

Callao, 21 MAYO 2013



NORA SONIA GABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

<sup>4</sup> La comisión de delitos no resulta imputable a la persona jurídica (Principio del societas delinquere no potest).

<sup>5</sup> En aplicación de lo señalado en el Artículo 1° de la Ley N.° 28008.

<sup>6</sup> El artículo 2° de la LGA define como control aduanero al "conjunto de medidas adoptadas por la Administración Aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de ésta".

<sup>7</sup> "Artículo 63.- Carácter inalienable de la competencia administrativa

63.1 Es nulo todo acto administrativo o contrato que contemple la renuncia a la titularidad, o la abstención del ejercicio de las atribuciones conferidas a algún órgano administrativo.

63.2 Sólo por ley mediante mandato judicial expreso, en un caso concreto, puede ser exigible a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa.

63.3 La demora o negligencia en el ejercicio de la competencia o su no ejercicio cuando ello corresponda, constituye falta disciplinaria imputable a la autoridad respectiva".

**MEMORÁNDUM N.º 202 -2013-SUNAT/4B4000**

A : **RAFAEL MALLEA VALDIVIA**  
Jefe de la División de Asesoría Legal – IA Marítima

DE : **SONIA CABRERA TORRIANI**  
Gerente Jurídico Aduanera

ASUNTO : Consulta sobre la aplicación del principio de non bis in ídem

REFERENCIA: Informe Técnico Electrónico N.º 0048-2013-3D1100

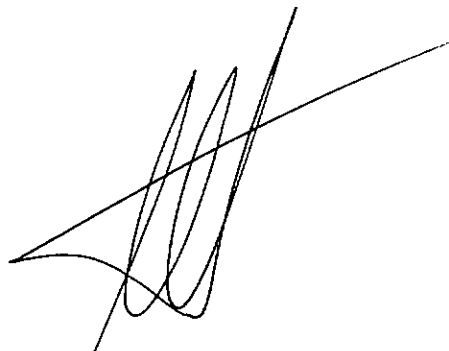
FECHA : Callao, 21 MAYO 2013

---

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se consulta si tratándose de un hecho con consecuencias administrativas y penales, debe optarse por no aplicar la sanción administrativa, al haberse iniciado las acciones penales correspondientes al delito de contrabando que tiene como bien jurídico tutelado el “control aduanero”, en aplicación del principio non bis in ídem.

Al respecto, le remitimos el Informe N.º 086-2013-SUNAT-4B4000, que absuelve vuestra consulta, para las acciones y fines que estime convenientes,

Atentamente,



-----  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA