

INFORME N° 035-2021-SUNAT/340000

I. MATERIA:

Se consulta si corresponde aplicar la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros, cuando en una acción de control se encuentran mercancías declaradas en una DAM de exportación que son trasladadas hacia la aduana de salida, que también es la aduana de numeración, y se detectan, ocultos o escondidos entre dichas mercancías, peces ornamentales sin autorización del sector competente y no declarados en la DAM de exportación.

II. BASE LEGAL:

- Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros; en adelante LDA.
- Decreto Legislativo N° 635, Código Penal.
- 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.

III. ANÁLISIS:

Cuando se detecten peces ornamentales sin autorización del sector competente, no declarados en la DAM de exportación, ocultos o escondidos entre las mercancías que se encuentran declaradas en una DAM de exportación y que son objeto de traslado hacia la aduana de salida, la cual, a su vez, es la aduana de numeración:

- a) **¿Corresponde la aplicación de algún tipo penal de la LDA?**
- b) **Asumiendo que el delito no se ha consumado, por encontrarse la mercancía en territorio nacional, ¿se configura la tentativa regulada en el artículo 9 de la LDA?**

En primer término, es pertinente indicar que, al amparo de la potestad aduanera, la Administración Aduanera se encuentra facultada para ejecutar acciones de control, antes o durante el despacho de las mercancías, así como antes de su salida del territorio nacional¹. En consecuencia, en el supuesto materia de análisis, las acciones de control, como la inspección o verificación física, pueden ser efectuadas por una aduana distinta a la de numeración o de salida de las mercancías con destino al exterior.

De otro lado, es importante relevar que, tal como se ha opinado en reiterados pronunciamientos², la evaluación y calificación de un supuesto específico como el formulado en la consulta no puede ser otorgada en abstracto desde esta instancia, por lo que corresponde a la aduana operativa, en función a las circunstancias e indicios recopilados, verificar la existencia de elementos que permitan esbozar la configuración de una tipificación penal, a efectos de su comunicación al representante del Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal, en caso corresponda.

En ese contexto, desde un plano teórico, es factible señalar que según el artículo 8 de la LDA³ el tráfico de mercancías prohibidas y restringidas se describe mediante uno o más

¹ **“Artículo 165º.- Ejercicio de la potestad aduanera**

La Administración Aduanera, en ejercicio de la potestad aduanera, podrá disponer la ejecución de acciones de control, antes y durante el despacho de las mercancías, con posterioridad a su levante o antes de su salida del territorio aduanero, tales como:

a) Ejecutar acciones de control, tales como: la descarga, desembalaje, inspección, verificación, aforo, auditorías, imposición de marcas, sellos, precintos u otros dispositivos, establecer rutas para el tránsito de mercancías, custodia para su traslado o almacenamiento, vigilancia, monitoreo y cualquier otra acción necesaria para el control de las mercancías y medios de transporte;

(...)”

² Informes N°109-2020-SUNAT/340000, N° 047-2018-SUNAT/340000, N° 280-2018-SUNAT/340000, entre otros.

³ **“Artículo 8.- Tráfico de mercancías prohibidas o restringidas**

verbos rectores, los cuales constituyen el núcleo central para su configuración, conforme a lo siguiente: 1) ingresar o extraer mercancías del territorio nacional; y 2) utilizar cualquier medio o artificio, o cometer infracción a normas específicas, que permita el ingreso o salida de mercancías que tengan la calidad de importación o exportación prohibida o restringida. Adicionalmente, se establece como condición objetiva de punibilidad que el valor de las mercancías resulte superior a las 4 unidades impositivas tributarias (UIT).

No obstante, a efectos de determinar la figura penal compatible con un supuesto de hecho es necesario tener en cuenta que el ordenamiento jurídico está compuesto por una diversidad de normas, frente a lo cual el operador jurídico debe identificar la que corresponda aplicar al caso concreto. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Pleno Jurisdiccional - Expediente 47-2004-AI/TC, que los principios o criterios que revisten de coherencia al ordenamiento jurídico al momento de su aplicación son los criterios de especialidad, cronológico y de prevalencia⁴.

Precisamente, la materialización del criterio de especialidad o especificidad de la norma habilita el tránsito de una norma más extensa, que contiene a todo un género, a una menos extensa, que afecta a una especie de dicho género. Es decir, aun cuando dos normas tienen elementos comunes, la norma especial añade aspectos que identifican la especie de forma concreta⁵.

Señalado ello, es factible colegir que el pretender extraer del territorio nacional mercancía prohibida o restringida eludiendo el control aduanero, mediante el empleo de un artificio, como puede ser su ocultamiento entre las mercancías declaradas, podría configurar un supuesto de delito de tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, tipificado en el artículo 8 de la LDA, aun cuando la conducta se detecte producto de una acción de control extraordinario ejecutada durante el traslado de la mercancía hacia la aduana de salida y de numeración de la DAM de exportación; salvo en los casos en que el ordenamiento jurídico penal contemple una norma que tipifique con mayor particularidad la conducta ilícita, supuesto en el cual resulta aplicable la norma de mayor especificidad.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el Código Penal contiene la figura delictiva denominada tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre⁶, que sanciona, entre otras conductas, el transportar o exportar productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre sin permiso, licencia o certificado válido, por lo que en aplicación del criterio de especialidad de la norma, el hecho descrito en la

El que utilizando cualquier medio o artificio o infringiendo normas específicas introduzca o extraiga del país mercancías por cuantía superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias cuya importación o exportación está prohibida o restringida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días-multa.”

⁴ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - PLENO JURISDICCIONAL EXP. N.º 047-2004-AI/TC**

“49. Ahora bien, el ordenamiento jurídico está compuesto por una diversidad de disposiciones o normas producidas por diversas fuentes, muchas de las cuales pueden llegar a contraponerse afectando la coherencia del ordenamiento. Por ello existen en todo ordenamiento principios o criterios para subsanar estos conflictos. Desde el punto de vista del momento en que se realiza la coherencia, se distingue:

- (a) criterios que realizan la coherencia en el *momento de producción del Derecho*. (...)
- (b) criterios que realizan la coherencia en el momento de *aplicación del Derecho*. Son aquellos que versan directamente sobre las relaciones entre los distintos tipos de *normas válidas* y que, por tanto, operan sólo en el momento de aplicación del Derecho, especialmente en la aplicación judicial (es el supuesto de los criterios de especialidad, cronológico y de prevalencia).”

⁵ **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - PLENO JURISDICCIONAL EXP. N.º 047-2004-AI/TC**

“54. (...)

c) Principio de especificidad

Esta regla dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima esta en su campo específico. (...)”

⁶ **“Código Penal, Artículo 308-A.- Tráfico ilegal de especies acuáticas de la flora y fauna silvestre**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de cinco años y con ciento ochenta a cuatrocientos días-multa, el que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de especies acuáticas de la flora y/o fauna silvestre bajo cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Sin un permiso, licencia o certificado válido.
2. En épocas, cantidades, talla o zonas que son prohibidas o vedadas.”

consulta se subsume, en primera instancia, en el tipo penal del artículo 308-A del Código Penal, que describe con mayor grado de precisión la conducta verificada por la autoridad aduanera.


En consecuencia, corresponde al representante del Ministerio Público, en calidad de titular de la acción penal, reunir indicios que denoten con cierta claridad que el intervenido o denunciado ha superado la fase de planeamiento e iniciado la fase de ejecución del delito, mediante la comisión de alguno o algunos actos u omisiones dirigidos a tal fin, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Penal sobre la tentativa⁷.

IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo expuesto se concluye:

1. El transportar o exportar especímenes acuáticos de la flora y fauna silvestre sin permiso, licencia o certificado válido emitido por la autoridad competente configura el tipo penal descrito en el artículo 308-A del Código Penal.
2. Al amparo de lo previsto en el artículo 247 del RLGA⁸, cuando en ejercicio de la potestad aduanera se detecten peces ornamentales que no cuentan con la autorización del sector competente, corresponde a la autoridad aduanera comunicar el hallazgo al representante del Ministerio Público a efectos de que adopte las medidas pertinentes.

Callao, 05 de abril de 2021



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

CA039-2021
CPM/NAO/alo

⁷ **“Código Penal, Artículo 16.- Tentativa**

En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.”

⁸ **“Artículo 247º.- Aplicación de sanciones**

La Administración Aduanera aplica las sanciones tributarias y administrativas previstas en la Ley, sin perjuicio de poner en conocimiento a la autoridad competente los casos que presentan indicios de delitos aduaneros u otros ilícitos penales.”