

Carta N° 376-2021/GG/COMEXPERU

Miraflores, 9 de diciembre de 2021

Congresista

GLADYS ECHAÍZ DE NÚÑEZ IZAGA

Presidenta de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

Congreso de la República

Presente.-

Ref.: Of. P.O. N° 196-2021-2022-CJYDDHH/CR

De nuestra consideración:

Es grato saludarla y dirigirnos a usted a nombre de la Sociedad de Comercio Exterior del Perú –ComexPerú, una organización privada que busca contribuir en la implementación de políticas públicas, con una visión de defensa de principios por sobre intereses particulares, teniendo como objetivo mejorar la calidad de vida del ciudadano. Nuestro trabajo se basa en análisis objetivos, rigurosos y sólida evidencia técnica. Desde ComexPerú nos ponemos a su disposición para aportar en los temas y proyectos que se vean en su Comisión.

Sobre el particular, mediante oficio de la referencia se nos solicitó emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 593//2021-CR, que propone modificar los artículos 1, 3, 4, 6, 8, 10, 23, 25, 33, 36, 37, 41 y 42 de la Ley N° 28008, Ley de delitos aduaneros (en adelante, “el Proyecto”).

Al respecto, como primer punto, destacamos la importancia de la modificación propuesta en el artículo 23° del Proyecto, el cual dispone que la Administración Aduanera -además de la adjudicación y destrucción- podrá rematar o entregar al sector competente las mercancías comisadas. Así, consideramos que se trata de una medida positiva en tanto unifica criterios con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, la cual habilita a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria -SUNAT para realizar este tipo de acciones.

No obstante, si bien nos encontramos de acuerdo con la modificación antes señalada, manifestamos nuestra preocupación sobre algunas otras propuestas del Proyecto en atención a los argumentos que expondremos a continuación:

1. Mejora regulatoria.

El análisis de impacto regulatorio (AIR) es una metodología adoptada por los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que busca que las normas y regulaciones sean efectivas y eficientes, es decir, que logren los objetivos trazados al menor costo posible y tengan efectos negativos mínimos,

considerando principios como los de necesidad, proporcionalidad y mínima intervención.

En el caso peruano, este estándar se introdujo en nuestro sistema jurídico mediante el Decreto Legislativo N° 1448, como parte de la denominada "mejora de la calidad regulatoria" en el Poder Ejecutivo.

La contraparte parlamentaria de esta mejora regulatoria se dio recientemente, mediante la Resolución Legislativa del Congreso N° 023-2020-2021-CR, que dispone la modificación de diversos artículos del Reglamento del Congreso de la República (en adelante, "el Reglamento"), incluyendo en la práctica parlamentaria determinadas disposiciones que obedecen a los estándares del AIR.

Entre estas, resaltamos lo referido a la presentación de las propuestas legislativas. El artículo 75° del Reglamento dispone expresamente que las propuestas deben contener una exposición de motivos donde se exprese el problema que se pretende resolver y los fundamentos de la propuesta, los antecedentes legislativos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, precisando qué artículos o partes de artículos se propone modificar o derogar, así como el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental.

Lo anterior no hace más que garantizar que las propuestas de ley sean formuladas con debido sustento y evidencia, es decir, con altos niveles de calidad, lo que finalmente mejorará su debate y, de ser viable, su eventual aprobación.

En el caso del Proyecto, tal como fundamentaremos en los puntos siguientes, es preciso afirmar que esto no se ha cumplido, lo cual resulta más evidente en el caso del análisis de costo beneficio, que se limita a indicar que la presente iniciativa legislativa no genera costo alguno al erario nacional, por cuanto no autoriza la disposición de recursos públicos.

2. Análisis del Proyecto.

- Modificación de cuantías para la configuración de los delitos de contrabando, receptación aduanera y tráfico de mercancías prohibidas o restringidas de 4 UIT a 8 UIT:

El legislador ha propuesto elevar el umbral a fin de considerar como delitos aduaneros de contrabando, receptación aduanera y tráfico de mercancías a aquellos casos en que la mercancía supere las 8 (ocho) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En el caso de mercancías por debajo de dicho umbral, serán considerados infracciones.

Las justificaciones que invoca el legislador para proponer esta modificación en la cuantía es que: i) se reduzca la carga procesal del Poder Judicial; ii) el Poder Judicial se avoque con más detenimiento a los procesos; iii) el tema de delitos aduaneros es muy complejo y reviste mucho nivel de especialidad en cuanto a la materia; y iv) La SUNAT ha demostrado eficiencia y rapidez resolviendo procedimientos contenciosos.

Sobre el particular, manifestamos nuestra preocupación sobre este extremo del Proyecto, ya que los motivos invocados para la modificación de las cuantías para considerar delitos al contrabando, receptación aduanera y tráfico de mercancías prohibidas o restringidas se sustentan en una supuesta incapacidad del Estado para que el Poder Judicial se avoque con mayor detenimiento a cada proceso. Al respecto, se aprecia que se hace referencia a la carga procesal; sin embargo, ello no constituiría justificación suficiente para despenalizar específicamente las referidas conductas ilícitas.

Así, consideramos que debería hacerse un análisis en relación con los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal en el control aduanero. De esta manera, se ha determinado que dichas conductas son sancionadas por el derecho penal al afectarse bienes jurídicos supraindividuales por su relevancia para la colectividad y el Estado, por lo que despenalizar estas conductas antijurídicas en determinados supuestos, como los que propone el Proyecto, podría dejar desprotegidos bienes jurídicos como el desarrollo del comercio exterior y el resguardo del tesoro público, entre otros¹.

Asimismo, resulta bastante cuestionable el argumento relacionado a la complejidad de la materia, ya que los jueces penales constantemente analizan y resuelven casos complejos, sin que se advierta alguna razón para considerar que los delitos aduaneros revistan una complejidad mayor, o mucho mayor, que otros delitos bajo la competencia de estos jueces.

Asimismo, en cuanto al argumento sobre la eficiencia de la SUNAT para la resolución de procedimientos relacionados con las infracciones administrativas –aspecto que no ha sido evidenciado en el Proyecto–, no se ha tomado en cuenta el hecho que dicha entidad no analiza los aspectos subjetivos en la comisión de las infracciones, toda vez que la Ley General de Aduanas dispone de manera expresa que para la calificación de las infracciones rige el criterio objetivo, es decir, se analiza la conducta exteriorizada y no las circunstancias por las cuales se cometió dicha conducta². Por el contrario, en el Poder Judicial sí se analiza si la persona que cometió la conducta tuvo o no la intención de cometer la acción considerada delito, lo cual resulta importante en materia aduanera a fin de tutelar el derecho de defensa de los administrados³.

- Elevación de penas privativas de libertad:

En línea con el primer acápite sobre mejora regulatoria, en este punto no se advierte que el Proyecto haga referencia a alguna investigación que demuestre que el incremento de las penas en delitos aduaneros, tales como contrabando, defraudación de rentas de aduana, receptación aduanera, tráfico de mercancías prohibidas o

¹ Marco Antonio Huamán Sialer. El delito de contrabando en el Perú y en el contexto internacional. Ver en: <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1245>

² Decreto Legislativo N° 1053, Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Aduanas “Artículo 189.- Determinación de la infracción

La infracción será determinada en forma objetiva y podrá ser sancionada administrativamente con multas, comiso de mercancías, suspensión, cancelación o inhabilitación para ejercer actividades.”

³ En todo caso podría evaluarse incluir una precisión en la que se indique que para el análisis de las infracciones vinculadas con delitos aduaneros regirán los principios sancionatorios del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que incluye, entre otros, el análisis de aspectos de índole subjetivo como la culpabilidad.

restringidas y sus circunstancias agravantes, generará como resultado una disminución o desincentivo en la comisión de las conductas antijurídicas reprimidas con estos delitos. Así, tampoco se evidencia del Proyecto ninguna justificación para que en cada delito en particular deba elevarse la pena, por lo que se trataría de disposiciones arbitrarias que no se justifican en ningún tipo de evidencia.

Por otro lado, de acuerdo con autores internacionales⁴, el incremento de las penas no convierte en más eficiente al sistema penal ni hace que las personas dejen de delinquir. La doctrina extranjera reciente coincide en que no hay evidencia suficiente de que los delitos disminuyan porque aumente la pena aplicada a los mismos. Asimismo, cuando la hay, la disminución es marginal, a un costo económico muy alto para el Estado.

En ese sentido, el legislador deberá optar por aquellas medidas que resulten más eficaces para combatir el delito, lo que no necesariamente implica enfocarse en las consecuencias sino también en las causas, esto es, en el origen del delito y el comportamiento del actor. Tal como ha sido señalado, en este caso no se cuenta con evidencia de que el endurecimiento de las penas tenga un efecto preventivo, sino que, al no contar con evidencia, podría tratarse más de una concepción populista o incluso castigadora y punitiva del Derecho, la cual además de ser incompatible con los principios de última ratio del Derecho Penal, de trascendencia, de presunción de inocencia, resulta una medida que no ha demostrado efectividad a nivel local e internacional.

- Derogatoria del contrabando fraccionado:

Con relación a la derogación de este tipo penal, se aprecia que el legislador argumenta que actualmente no existe ningún proceso referido a dicho ilícito. Al respecto, consideramos que la razón invocada no resulta suficiente, pues se limita a las circunstancias actuales en los que no habría procesos referidos a ese delito, sin realizar y analizar la evaluación histórica del tipo penal ni de su eventual efecto disuasivo.

Asimismo, no consideramos conveniente la derogación del tipo penal, ya que este se origina en la necesidad de evitar que través de ingresos parciales, se pueda eludir la responsabilidad del delito, por lo que consideramos importante mantenerlo vigente a fin de velar por los controles aduaneros y el marco legal que lo protege.

- Sanciones:

De acuerdo con lo expuesto en los artículos 36 y 37 del Proyecto, se advierte que el legislador propone que si por causa imputable al infractor, no se pudiera ejecutar la sanción de cierre temporal de establecimiento, esta será sustituida por una sanción de multa a razón de 0.05 UIT por día. Al respecto, si bien nos encontramos de acuerdo con dicha medida, sugerimos establecer un límite para la aplicación de la sanción diaria con

⁴ Juan Pablo Cavada Herrera. Efectos del agravamiento de las penas frente a la comisión de delitos. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile /BCN.

Ver en:

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24913/1/Efectos_del_agravamiento_de_las_penas_frente_a_la_comision_de_delitos.pdf

la finalidad de mantener una proporción entre la sanción primigenia impuesta y la sanción sustituta.

De igual manera, nos encontramos de acuerdo con el artículo 41, sobre las medidas dispuestas para el internamiento del medio de transporte; sin embargo, sugerimos que, al igual que se ha señalado para el caso del cierre de establecimientos, en el supuesto de no entregar el vehículo dentro de plazo, la multa debería aplicarse únicamente cuando el vehículo no haya sido entregado por causas imputables al infractor. Cabe indicar que ello se encuentra en línea con aplicar en este tipo de casos el criterio subjetivo para la imposición de infracciones administrativas al que hemos hecho referencia anteriormente.

Sin otro particular, quedamos de usted.

Atentamente,

Jessica Luna Cárdenas
Gerente General