

INFORME N.º 026 -2013-SUNAT/4B4000

MATERIA:

Se solicita pronunciamiento en relación a la aplicación de la Retroactividad Benigna contemplada en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N.º 27444, a fin de dejar sin efecto la sanción de suspensión prevista en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.º 129-2004-EF, impuesta a los despachadores de aduanas que gestionaron el despacho de mercancía de exportación restringida sin la documentación especial requerida para ese fin, teniendo en consideración que la mencionada infracción es actualmente recogida por el numeral 10) del inciso b) del artículo 192º de la Ley General de Aduanas, como referida únicamente al supuesto de importación de mercancías restringidas.

BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N.º 1053, Ley General de Aduanas, en adelante Ley General de Aduanas.
- Decreto Supremo N.º 129-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, en adelante TUOLGA.
- Decreto Supremo N.º 135-99-EF y modificatorias, Texto Único Ordenado del Código Tributario, en adelante TUO del Código Tributario.
- Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo 635, y sus modificatorias, en adelante Código Penal
- Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, en adelante Ley N.º 27444.

ANÁLISIS:

1. A fin de evaluar el tema en consulta, corresponde analizar los alcances de la retroactividad benigna en materia de sanciones y los requisitos que deben presentarse a efecto que la misma opere como excepción al principio de irretroactividad de las normas, plasmado en la Ley N.º 27444.
2. Sobre el particular, debemos señalar que el numeral 5) del artículo 230º de la Ley N.º 27444, establece a la letra lo siguiente:

Artículo 230º.- Principios de la potestad sancionatoria administrativa

.....

*5) Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionatorias vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, **salvo que las posteriores le sean más favorables.***

(Resaltado nuestro)

.....

3. Como se puede observar, el texto de la norma transcrita, extiende para el campo de las sanciones administrativas la aplicación de la retroactividad benigna reconocida constitucionalmente sólo para el ámbito penal, adoptando de esta manera una posición ampliamente sustentada por la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como foránea, conforme a las cuales la potestad sancionadora administrativa del Estado es de naturaleza penal.
4. Siendo claro que al derecho administrativo sancionador le resulta aplicable la excepción de retroactividad benigna, cabe analizar si el cambio normativo producido entre las infracciones previstas en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105º TUOLGA y en el



numeral 10) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, involucra que las conductas tipificadas como infracción en la primera de las normas mencionadas, hayan pasado a tener un tratamiento más favorable en el segundo marco normativo.

5. Así tenemos que el texto de la infracción bajo consulta tipificado en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° TUOLGA establecía lo siguiente:

Artículo 105°.- *Son causales de suspensión:*

...
b) *Para los despachadores de aduana:*

- ...
6. *Gestionar el despacho de **mercancía restringida** sin contar con la documentación exigida por las normas específicas para cada mercancía o cuando la documentación no cumpla con las formalidades previstas para su aceptación, así como no comunicar a la SUNAT la denegatoria del documento definitivo en la forma y plazo establecidos en el Reglamento.*

7. Por su parte, el numeral 10) del inciso b) de su artículo 192° de la Ley General de Aduanas, recoge la infracción antes mencionada como un supuesto sancionable con multa, modificando el tipo legal en la siguiente forma:

Artículo 192°.- Infracciones sancionables con multa
Cometen infracciones sancionables con multa:

b) Los despachadores de aduana, cuando:

10. *Destinen mercancías de **importación restringida** sin contar con la documentación exigida por las normas específicas para cada mercancía o cuando la documentación no cumpla con las formalidades previstas para su aceptación.*

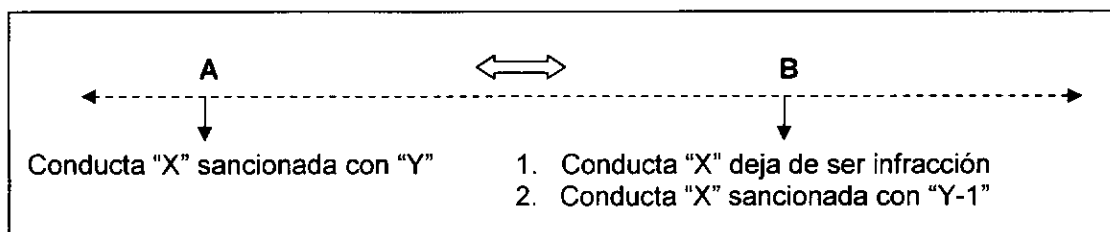
8. Como se puede apreciar, la infracción tipificada en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° del TUOLGA, sancionaba la acción de gestionar el despacho de mercancías restringidas¹ sin contar la documentación especial requerida, supuesto que comprende tanto a las mercancías de importación como a las de exportación restringida, por lo que bajo la vigencia de la mencionada norma, los dos tipos de mercancías mencionados se encontraban comprendidos dentro del tipo infraccional.
9. La mencionada situación cambia bajo la vigencia de la Ley General de Aduanas, que en el numeral 10) del inciso b) de su artículo 192°, sólo considera como infracción al supuesto específico de la destinación de las mercancías de importación restringida, quedando los casos referidos a las mercancías de exportación restringida fuera del tipo infraccional.
10. En tal sentido, siendo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138° de la Ley General de Aduanas, para que un hecho sea calificado como infracción aduanera, debe estar previsto en la forma que establecen las leyes previamente a su realización, no procediendo aplicar sanciones por interpretación extensiva de la norma, y que conforme a lo señalado en el párrafo precedente, la destinación de mercancías de exportación restringida sin contar con la documentación especial requerida, no ha sido recogida como infracción dentro del numeral 10) del inciso b) del artículo 192° del mismo cuerpo legal, podemos concluir que ese tipo de conducta ha dejado de ser considerada como una infracción sancionable².

¹ Procedimiento INTA-PE.00.06 (versión 2).

² Sin perjuicio a que dichas conductas pudieran ser susceptibles de la denuncia penal correspondiente.



11. En ese contexto, corresponde analizar si la mencionada situación, trae consigo la aplicación de la retroactividad benigna sobre las sanciones administrativas que se aplicaron bajo la vigencia del TUOLGA, por la acción de gestionar el despacho de mercancías de exportación restringida sin la documentación autorizante correspondiente.
12. Al respecto, cabe relevar que el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, señala como elemento objetivo de referencia a efecto de la aplicación de la retroactividad benigna, que las sanciones que se tipifiquen con posterioridad "... le sean más favorables", haciendo con esto clara referencia a las sanciones que posteriormente sean aplicables a la misma conducta, de lo que se colige por tanto, que a efectos de realizar la comparación, la conducta debe continuar siendo de posible realización.
13. De acuerdo a lo señalado, a fin de que opere la retroactividad benigna, la conducta sancionada debería poder repetirse en el tiempo, presentándose cualquiera de las siguientes situaciones:
 - a) Que exista una conducta considerada como infracción sancionable en un momento "A", la misma que deja de ser calificada como infracción en un momento "B", pudiéndose realizar a partir de dicho momento libre de cualquier tipo de sanción.
 - b) Que la conducta considerada como infracción con determinada sanción en un momento "A", tenga una disminución en la que le resulte aplicable a partir del momento "B".



En los supuestos antes mencionados, opera la retroactividad benigna para los casos que administrativamente se encuentren en trámite y no tengan la condición de firmes o consentidos en su etapa administrativa, de tal manera que se aplicará el nuevo tratamiento más favorable a la conducta que se dio en el momento "A" y se repite en el momento "B", sin sanción por haber dejado de ser calificada como infracción, o con una sanción más favorable, tal como se señaló en los Informes N.° 089 -2005-SUNAT/2B4000, 069-2011-SUNAT/2B4000 y 097-2011-SUNAT/2B4000 que se encuentran publicados en el Portal Institucional.

14. En este orden de ideas, se evidencia que la acción de destinar mercancías de exportación restringida sin contar con la documentación requerida por las normas especiales, continúa siendo una conducta susceptible de repetirse bajo la vigencia de la nueva Ley General de Aduanas, pero que ha dejado de ser considerada como infracción por ésta, cumpliéndose por tanto objetivamente con las condiciones para que, en todos los casos en que la misma ha sido sancionada y que se encuentren en trámite administrativo³, opere la retroactividad benigna establecida por el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N.° 27444.



³ Sin tener la condición de firmes o consentidos.

15. En cuanto a la necesidad de que sea el administrado quien invoque la aplicación de la retroactividad benigna, debe señalarse que el mencionado criterio fue señalado en el Informe N.º 097-2011-SUNAT-2B4000, pero en relación a un supuesto en el que el cambio de sanciones era de naturaleza heterogénea, de tal manera que no era posible determinar a priori que sanción resultaba ser más favorable al administrado, cuestión que resulta ser ajena al presente caso, en el que la acción ha dejado de ser considerada como infracción, pudiendo por tanto determinarse objetivamente que esta nueva situación le resulta más favorable, por lo que siendo que el numeral 5) del artículo 230º de la Ley N. 27444 no lo exige, no resulta necesario para la aplicación de la retroactividad benigna al supuesto en consulta, la petición expresa del interesado; en consecuencia, los expedientes de reconsideración o apelación en trámite, pueden resolverse conforme a lo antes mencionado, sin necesidad de que la retroactividad sea invocada por el administrado.
16. Lo antes mencionado, no exceptúa en forma alguna de la formulación de la denuncia penal correspondiente, cuando en el despacho de mercancías de exportación restringida se configuren los tipos penales previstos en el Código Penal (tales como los artículos 230º, 308º, 308º-A) o leyes especiales, cuestión que deberá ser evaluada en cada caso en particular.

CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo antes expuesto, se concluye lo siguiente:

1. La acción de destinar mercancías de exportación restringida sin contar con el documento autorizante correspondiente, ha dejado de ser considerada como una infracción administrativa por la Ley General de Aduanas vigente.
2. Opera la retroactividad benigna sobre los casos que habiendo sido sancionados al amparo del TUOLGA, se encuentren en trámite administrativo bajo la vigencia de la Ley General de Aduanas, pudiendo la misma ser aplicada de oficio o a petición de parte.
3. Lo antes mencionado, no exceptúa en forma alguna de la formulación de la denuncia penal, en aquellos casos en los que del caso en particular se evidencie que se configura alguno de los supuestos previstos en el Código Penal y leyes especiales vinculados a la exportación de mercancías restringidas.

Callao, 28 FEB. 2013



CARMELA PFLUCKER MARROQUIN
Gerente Jurídico Aduanero(e)
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

FNM/fcj

MEMORÁNDUM N.º 75 -2013-SUNAT-4B4000

A : **ROSSANA PEREZ GUADALUPE**
Gerente de Atención al Usuario Aduanero y Sistema de Calidad

DE : **CARMELA PFLUCKER MARROQUIN**
Gerente Jurídico Aduanero (e)

ASUNTO : Aplicación retroactividad benigna


REFERENCIA : Memorándum Electrónico N.º 090-2013-3A3200

FECHA : Callao, 28 FEB. 2013

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Gerencia a su cargo solicita opinión respecto de la aplicación de la retroactividad benigna establecida en el artículo 230º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a los procedimientos en trámite seguidos por la comisión de la infracción de gestionar el despacho de mercancías de exportación restringida sin las autorizaciones o permisos correspondientes, supuesto no sancionable bajo la Ley General de Aduanas vigente.

Sobre el particular se adjunta al presente el Informe N.º 026--2013-SUNAT/4B4000, emitido por esta Gerencia, mediante el cual se absuelven los requerimientos formulados

Atentamente,


CARMELA PFLUCKER MARROQUIN
Gerente Jurídico Aduanero(e)
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

