

I. MATERIA:

Infracciones Aduaneras - Se solicita opinión legal en relación a la sanción de multa aplicable a los transportistas terrestres o sus representantes en el país, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 192° inciso d) numeral 3 de la Ley General de Aduanas, consultándose puntualmente si resulta legalmente posible aplicar retroactividad benigna sobre la misma.

II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, que aprueba la Ley General de Aduanas y sus modificatorias; en adelante LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Aduanas; en adelante RLGA.
- Decreto Supremo N° 031-2009-EF que aprueba la Tabla de Infracciones y Sanciones y sus modificatorias, en adelante Tabla de Sanciones.
- Ley N° 27444 que aprueba la Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias; en adelante LPAG.
- Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 500-2010/SUNAT/A, que aprueba el Procedimiento General de "Manifiesto de Carga" INTA-PG.09 (versión 5) y sus modificatorias; en adelante Procedimiento INTA-PG.09.

III. ANÁLISIS:

En principio debemos señalar que en el artículo 2° de la LGA se define a la nota de tarja¹ como:

"Documento que formulan conjuntamente el transportista o su representante con el responsable de los almacenes aduaneros o con el dueño o consignatario según corresponda, durante la verificación de lo consignado en los documentos de transporte contra lo recibido físicamente, registrando las observaciones pertinentes".

Debe señalarse adicionalmente, que de conformidad con lo establecido en el inciso c) del artículo 27° de la LGA, constituye una obligación a cargo del transportista o de su representante legal el "Entregar a la Administración Aduanera la nota de tarja o transmitir la información contenida en ésta (...) dentro del plazo establecido en el Reglamento",

Respecto al plazo para cumplir con la mencionada obligación, el 158° del RLGA² señala lo siguiente:

Artículo 158°.- Transmisión de la nota de tarja

En todos los casos, el transportista o su representante en el país, transmite por medios electrónicos la nota de tarja, desde el inicio de la descarga y hasta el plazo de ocho (8) horas siguientes al término de la misma.

La Administración Aduanera publicará en su portal las vías de transporte y jurisdicciones en las que cuenta con la información de la nota de tarja, a efectos que los transportistas o sus representantes que operan en las referidas jurisdicciones queden eximidos de transmitir esa información.

¹ Concepto que quedará sin efecto en virtud al artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1235 que modifica la LGA, cuya vigencia se encuentra pendiente a la fecha.

² Texto modificado mediante Decreto Supremo N° 245-2013-EF, vigente desde el 12.10.2013 de conformidad con lo dispuesto en su Disposición Complementaria Final Única.

Por su parte, el inciso d) del artículo 192° de la LGA tipifica como infracción sancionable con multa aplicable a los transportistas o sus representantes, la siguiente:

Artículo 192°.- Infracciones sancionables con multa

Cometen infracciones sancionables con multa:

(...)

d) Los transportistas o sus representantes en el país, cuando:

(...)

3. No entreguen o no transmitan la información contenida en la nota de tarja a la Administración Aduanera, la relación de bultos faltantes o sobrantes o las actas de inventario de los bultos arribados en mala condición exterior, cuando corresponda, dentro de la forma y plazo que establezca el Reglamento. (Énfasis añadido)³

En este orden de ideas, de las normas antes glosadas se observa que existe la obligación legal de los transportistas o de sus representantes en el país, de entregar o transmitir la información de la nota de tarja dentro del plazo máximo de ocho (8) horas del término de la descarga, caso contrario se encontrarán objetivamente incursos en la comisión de la infracción sancionada con multa prevista en el numeral 3) del inciso d) del artículo 192° de la LGA.

No obstante lo antes mencionado, para el caso puntual del transporte efectuado por vía terrestre en las intendencias de aduana de Tacna, Puno, Tumbes, Puerto Maldonado y Paita (La Tina), el segundo párrafo del numeral 15, literal E) de la sección VII del Procedimiento INTA.PG.09⁴ (incorporado mediante RSNAE N° 330-2013-SUNAT/300000, vigente a partir del 13.11.2013), establece que la Administración obtiene la información de la nota de tarja a partir de la transmisión electrónica o presentación física de la información contenida en el anexo 11⁵, **quedando los transportistas o sus representantes eximidos de proporcionar dicha información.**

En consecuencia, siendo que la disposición antes comentada entró en vigencia el 13.11.2013, es sólo a partir de esa fecha que los mencionados operadores de comercio exterior quedaron eximidos de cumplir con la obligación de transmitir o presentar la información de la nota de tarja establecida en el artículo 27° inciso c) de la LGA. Debe tenerse en cuenta a tal efecto, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución, las normas se aplican desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos⁶.

³ El mencionado tipo infraccional ha sido modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1235, pero a la fecha mantiene su vigencia ya que la Primera Disposición Complementaria Final de la norma modificatoria establece que los cambios efectuados entrarán en vigor a partir de la vigencia del Decreto Supremo que modifique la Tabla de Sanciones, aprobada por Decreto Supremo N° 031-2009-EF, el mismo que a la fecha de emisión del presente informe ni se encuentra vigente ni ha sido publicado.

⁴ "15. (...)

La Administración Aduanera obtiene la información de la nota de tarja, (...) a partir de la transmisión electrónica o presentación física de la información contenida en el anexo 11, **quedando los transportistas o sus representantes en el país eximidos de proporcionar dicha información**". (Énfasis añadido).

⁵ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 7, literal E, sección VII del Procedimiento INTA-PG.09, el Anexo 11 "Recepción y Conformidad de la Carga Terrestre", es el documento que, el almacén aduanero se encuentra obligado a transmitir o presentar y contiene la información de la nota de tarja, del término de la descarga, del ICA, de la lista de bultos faltantes, sobrantes y actas de inventario.

⁶ Salvo en materia penal cuando favorece al reo.



Así tenemos, que hasta el 12.11.2013 los transportistas terrestres que hubieran omitido la presentación de la información correspondiente a la nota de tarja, se encontrarían objetivamente incurso en la infracción tipificada en el numeral 3) inciso d) del artículo 192° de la LGA, tal como señaló esta Gerencia Jurídico Aduanera en el Informe N° 153-2015-SUNAT-5D1000⁷.

En ese contexto corresponde analizar las preguntas planteadas:

1. ¿Procede la aplicación de la Retroactividad Benigna contemplada en la LPAG para anular las sanciones aplicadas por la comisión de la infracción prevista en el numeral 3 inciso d) artículo 192° de la LGA, teniendo en cuenta que los transportistas de carga internacional que transportan carga terrestre en la jurisdicción de Tacna, ya no tienen la obligación de presentar la nota de tarja a la administración?

Sobre el particular, debemos señalar que el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N.º 27444, establece a la letra lo siguiente:

Artículo 230°.- 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.** (Énfasis añadido).

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.

Cabe relevar sin embargo, que el artículo 168° del Código Tributario⁸ establece para el caso específico de las infracciones de naturaleza tributaria que "*Las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias, no extinguirán ni reducirán las que se encuentren en trámite o en ejecución*"; por lo que en virtud del mandato expreso del mencionado artículo, las infracciones en materia tributaria quedan expresamente excluidas de la posibilidad de acogimiento al principio excepcional de retroactividad benigna.

En ese sentido, a fin de determinar si sobre la infracción en consulta puede operar la retroactividad benigna propuesta, corresponde determinar la naturaleza jurídica (administrativa o tributaria) de la infracción prevista en el numeral 3 inciso d) artículo 192° de la LGA.

Al respecto, debemos señalar que la LGA no contiene una disposición que califique de manera expresa la naturaleza administrativa o tributaria de las infracciones que tipifica; en tal sentido, ésta deberá ser determinada a partir de los caracteres o elementos particulares que las definen.

Sobre el particular, el Tribunal Fiscal ha establecido mediante RTF 757-97-Sala de Aduanas, que constituye jurisprudencia de observancia obligatoria, que son infracciones de naturaleza administrativa aquellas que son independientes de la

⁷ Publicado en el portal institucional.

⁸ Norma aplicable en materia aduanera de acuerdo con la Disposición Complementaria Final Segunda de la LGA

obligación tributaria, es decir las "acciones u omisiones que no afectaron a ninguno de los elementos de la obligación tributaria, tales como el nacimiento de ésta; la determinación de los sujetos activo y pasivo y de la obligación tributaria desde su base imponible, tasa allcuota, cálculo de los tributos; las exoneraciones; las inafectaciones; las suspensiones y la garantía aduanera, así como cualquier otro elemento que tenga incidencia en la aplicación de los tributos (...)".

En ese mismo sentido, mediante el Informe Técnico Electrónico N° 0003-2009-3E0100⁹, esta Gerencia señaló que tienen naturaleza tributaria las infracciones que se encuentran vinculadas al nacimiento o determinación de la obligación tributaria y naturaleza administrativa las que suponen el incumplimiento de una obligación netamente administrativa, efectuándose en anexo al Memorandum Electrónico N° 106-2011-3B3000¹⁰, una calificación de la naturaleza que corresponde a cada una de las infracciones previstas en la LGA.

En base a la mencionada calificación, la Gerencia Jurídica Aduanera determinó que la infracción en consulta, tipificada en el numeral 3) del inciso d) del artículo 192° de la LGA tiene naturaleza tributaria en razón a que "Incide en la correcta determinación y pago de la obligación tributaria", lo cual resulta correcto, ya con independencia del sujeto que tiene la obligación de presentación o transmisión de la información de la nota de tarja, ésta permite a la administración aduanera verificar la cantidad de mercancía que arriba al país para el control y posterior determinación de la obligación tributaria aduanera correspondiente.

La naturaleza tributaria de la infracción prevista en el artículo 192° inciso d) numeral 3 de la LGA se ve confirmada con la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal, en la que reconociéndola como originada en el incumplimiento de una obligación tributaria, ha resuelto los recursos de apelación interpuestos contra la misma.

En este orden de ideas, siendo que la infracción contemplada en el artículo 192° inciso d) numeral 3 de la LGA es de naturaleza tributaria, podemos señalar que no resulta legalmente posible aplicar retroactividad benigna para su sanción, siendo de plena aplicación la Irretroactividad absoluta contemplada en el artículo 168° del Código Tributario.

2. ¿La aplicación de la retroactividad benigna consultada alcanzaría a las sanciones emitidas, impugnadas, pendientes de emitirse y aquellas que se encuentran en estado de cobranza coactiva?

Habiéndose determinado que no procede la retroactividad benigna respecto de las infracciones bajo consulta, carece de objeto pronunciarse sobre la materia, siendo aplicable en lo que resulte pertinente lo señalado por esta Gerencia en el Informe N° 153-2015-SUNAT-5D1000.


⁹ En el mencionado Informe (publicado en el portal institucional), se señaló que a efectos de dilucidar si una infracción aduanera es de naturaleza administrativa o tributaria "es preciso determinar si la precitada infracción cuenta con caracteres o elementos particulares que definan su naturaleza como especializada dentro del ámbito tributario aduanero o administrativo, para lo cual, debe apreciarse si las hipótesis legales que establece la infracción bajo análisis para su configuración se encuentran vinculadas al nacimiento o determinación de una obligación tributaria aduanera o de una obligación a cargo del operador de comercio exterior de naturaleza estrictamente administrativa".

¹⁰ Publicado en el Portal de Institucional.

IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo a lo señalado en el presente informe, podemos concluir que no procede la aplicación de retroactividad benigna sobre la infracción prevista en el numeral 3 inciso d) artículo 192° de la LGA, por ser ésta de naturaleza tributaria y no administrativa.

Callao, **23 MAYO 2016**



.....
NORA SOMA CABRERA TORRIANI
GERENTE JURIDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

CA00169-2016
CA00185-2016

SCT/FNM/EFCJ

MEMORÁNDUM N° 162 -2016-SUNAT/5D1000



A : JORGE SALOMON MONTOYA ATENCIO
Intendente de la Aduana de Tacna

DE : SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanera

ASUNTO : Retroactividad benigna en infracción de transportistas terrestres.

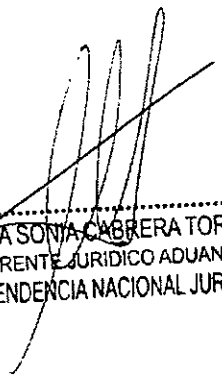
REFERENCIA : Memorándum Electrónico N° 006-2016-SUNAT-3G0600

FECHA : Callao, 23 MAYO 2016

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se formula consulta referida a la sanción de multa aplicable a los transportistas de carga internacional por vía terrestre, por la comisión de la infracción prevista en el numeral 3 del inciso d) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, a fin de determinar si corresponde aplicar en dichos supuestos el principio de retroactividad benigna.

Al respecto, adjunto al presente se remite el Informe N° 65 -2016-SUNAT-5D1000 que absuelve las consultas formuladas, para las acciones y fines que estime convenientes.

Atentamente,



.....
NORA SONIA CABRERA TORRIANI
GERENTE JURIDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

CA00169-2016
CA00185-2016
SCT/FNM/EFCJ