

## INFORME N° 36 -2017-SUNAT/5D1000

### I. MATERIA:

Se formula una consulta referida a los requisitos actuales para la aplicación del principio de retroactividad benigna, previsto en el numeral 5) del artículo 230° de la LPAG, a fin de determinar si para acogerse a dicho beneficio es preciso que la sanción no tenga la condición de firme o consentida.

### II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, en adelante LGA.
- Decreto Legislativo N° 1235, Modifica la LGA, en adelante Decreto Legislativo 1235.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF, aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario, en adelante Código Tributario.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG.
- Decreto Legislativo N° 1272, modifica la Ley N° 27444, LPAG y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, en adelante Decreto Legislativo N° 1272.

### III. ANALISIS:

#### 1. ¿Qué requisitos debe cumplir el administrado para acogerse al beneficio de retroactividad benigna previsto en el numeral 5) del artículo 230°, y si entre ellos está el que la sanción no tenga la condición de firme o consentida?

Al respecto debemos señalar, que el primer párrafo del artículo 190° de la LGA señala que las sanciones aplicables a las infracciones previstas en esa Ley son las vigentes a la fecha en que se cometió la infracción o cuando no sea posible establecerla, las vigentes a la fecha en que la Administración Aduanera las detectó.

Cabe señalar al respecto, que dependiendo de su relación con los aspectos sustantivos de la regulación de la obligación tributaria, las infracciones contempladas en la LGA pueden ser clasificadas por su naturaleza en administrativas y tributarias.

En lo que concierne a la retroactividad benigna bajo consulta, debemos relevar que ésta se encuentra prevista en el numeral 5) del artículo 230° de la LPAG como un principio regulador de la facultad sancionadora de las entidades del Estado para establecer las infracciones y las sanciones administrativas y sólo resulta aplicable sobre aquellas que gozan de esa naturaleza, En ese sentido, entendemos que la presente consulta se encuentra referida precisamente a **infracciones de naturaleza estrictamente administrativa.**

En cuanto a los demás elementos a ser tomados en cuenta para efectos de evaluar la procedencia de otorgar el beneficio de retroactividad benigna, debemos indicar que estos se desprenden del propio inciso 5 del artículo 230° de la LPAG, cuyo texto ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, quedando redactado de la siguiente forma:

***“Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa***

*La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:*

*(...)*

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

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, **incluso respecto de las sanciones en ejecución** al entrar en vigor la nueva disposición.” (Énfasis añadido)

Como se aprecia, del texto de la norma antes transcrita se desprenden los siguientes elementos para evaluar el otorgamiento del beneficio:

1. Debe existir una sucesión de disposiciones sancionadoras para el mismo supuesto previsto como infracción.
2. La conducta sancionable debe continuar siendo de posible realización en el tiempo.
3. La nueva norma debe ser más favorable al presunto infractor o al infractor.
4. El aspecto más favorable de la nueva norma puede encontrarse referido a:
  - ✓ La tipificación de la infracción, cuando en la nueva norma la conducta del administrado ha perdido su carácter punible.
  - ✓ La sanción menos gravosa prevista como aplicable a la misma infracción
  - ✓ Plazos de prescripción más beneficiosos
5. Puede aplicarse:
  - ✓ Antes de determinada la responsabilidad
  - ✓ Una vez determinada la responsabilidad durante la etapa recursiva
  - ✓ En la etapa de ejecución de la sanción.

Sobre el particular, es preciso destacar que la aplicación del principio de retroactividad benigna constituye un derecho que puede ser aplicado de oficio o invocado por el administrado dentro de las condiciones establecidas por la norma, sin embargo, a través de la misma no se impone al administrado el cumplimiento de obligaciones que supediten su otorgamiento.

Precisamente por ello, la Gerencia Jurídica Aduanera ha manifestado en diversos informes<sup>1</sup>, que para acogerse al beneficio el administrado, no está impedido de ejercer su derecho de defensa en la fase recursiva correspondiente, ni obligado a desistirse de los recursos en trámite, así como tampoco al pago previo de las sanciones aplicadas.

En ese sentido, teniendo en cuenta que la LPAG no ha establecido mayores condiciones a las ya enunciadas para la aplicación del beneficio de retroactividad benigna, podemos señalar que la Administración no se encuentra facultada a someter al administrado al cumplimiento de obligaciones adicionales; correspondiéndole únicamente verificar que en el caso en concreto la conducta reprimible del administrado se encuentre dentro de las previsiones señaladas en el numeral 5) del artículo 230° de la LPAG.

Cabe añadir, que la determinación del carácter más beneficioso de la norma posterior, resulta en la generalidad de los casos de la simple comparación de las normas; sin embargo, en el caso de sanciones de naturaleza heterogénea en los que el carácter más favorable no resulta ser objetivamente verificable, competirá al administrado la prerrogativa de invocar la aplicación del beneficio de retroactividad benigna cuando en su consideración integral, la nueva sanción le resulta más favorable.

<sup>1</sup>Informe N° 140-2016-SUNAT/5D1000; 20-2017-SUNAT/5D1000.

En lo que respecta al otorgamiento de la retroactividad sólo sobre actos administrativos de sanción que no tengan la condición de firmes o consentidos, entendíamos que dicha consideración resultaba natural bajo el criterio de competencia funcional, que posibilita a la Administración a pronunciarse sobre cualquier aspecto referido a la configuración de la infracción y a su correspondiente sanción, incluso durante la fase recursal; motivo por el cual se señaló en el Informe N° 097-2011-2B4000<sup>2</sup> que una vez agotada la vía administrativa se perdería dicha competencia.


Sin embargo, luego de la modificación introducida por el Decreto Legislativo 1272 al numeral 5) del artículo 230° de la LPAG, se ha facultado expresamente a la autoridad administrativa para aplicar el beneficio de retroactividad benigna **incluso respecto de sanciones que** al entrar en vigor la nueva disposición se encontraran **en ejecución**, es decir sobre actos administrativos que ya se encuentran en condición de firmes<sup>3</sup>.

En consecuencia, resulta evidente que bajo el texto actual del inciso 5) del artículo 230° de la LPAG, deja de ser una condición para efectos del acogimiento al beneficio de retroactividad, que el acto administrativo de sanción no tenga la condición de firme o consentido.

#### IV. CONCLUSIÓN:

De acuerdo con lo expuesto, consideramos que el beneficio de retroactividad benigna, como derecho del administrado, debe ser otorgado verificando que en el caso en concreto la conducta reprimible del administrado se encuentre dentro de las previsiones señaladas en el numeral 5) del artículo 230° de la LPAG, destacando que en ellas no se contempla como condición que acto administrativo de sanción no haya adquirido condición de firme.

Callao, 03 MAR 2017



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

SCT/FNM/jtg  
CA0074-2017

<sup>2</sup> Publicado en la página WEB de SUNAT.

<sup>3</sup> Una decisión queda firme cuando no es posible interponer contra ella recurso alguno, ya sea por el hecho de haberse agotado la instancia o bien porque haya concluido el tiempo para hacerlo. De acuerdo con el artículo 212° de la LPAG un acto tiene la condición de firme una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos.

**MEMORÁNDUM N° 86 -2017-SUNAT/5D1000**

**A :** EDITH ALARCON SOLIS  
Gerente de Fiscalización Aduanera (e)

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

**ASUNTO :** Requisitos para aplicación de retroactividad benigna

**REF. :** Memorándum N° 43-2017-SUNAT/393000


**FECHA :** Callao, 03 MAR. 2017



Me dirijo a usted en relación a la comunicación de la referencia, mediante la cual se formula una consulta referida a los requisitos actuales para la aplicación del principio de retroactividad benigna, previsto en el numeral 5) del artículo 230° de la LPAG, a fin de determinar si para acogerse a dicho beneficio es preciso que la sanción no tenga la condición de firme o consentida.

Sobre el particular, esta Gerencia ha emitido el Informe N° 36 -2017-SUNAT/5D1000, el mismo que se le remite adjunto para su consideración y fines pertinentes.

Atentamente,



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

SCP/FNM/jtg  
CA0074-2017