

INFORME N° 069-2011-SUNAT/2B4000

MATERIA:

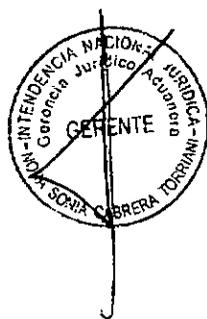
Se solicita pronunciamiento en relación a la aplicación de la Retroactividad Benigna contemplada en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, a fin de dejar sin efecto la causal de cancelación aplicable a los despachadores de Aduanas, prevista en el numeral 3 inciso b) del artículo 106° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N° 129-2004-EF, vigente hasta el 01.10.2010, teniendo en cuenta que dicha norma ya no se encuentra tipificada como infracción en la Ley General de Aduanas vigente.

BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N.° 1053, Ley General de Aduanas, publicado el 27.06.2008, en adelante Ley General de Aduanas.
- Decreto Supremo N° 129-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, en adelante TUO de la Ley General de Aduanas.
- Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificatorias, Texto Único Ordenado del Código Tributario, en adelante TUO del Código Tributario.
- Procedimiento de Extinción de Deudas por pago, aprobado por Resolución N.° 053-2010-SUNAT/A (en adelante Procedimiento IFGRA-PE.15).
- Procedimiento Específico de Garantías de Operadores de Comercio Exterior, aprobado por Resolución N.° 493-2005-SUNAT/A (en adelante IFGRA.PE.20).
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11.04.2001, (en adelante Ley N° 27444).

ANÁLISIS:

1. Mediante Memorándum Electrónico N.° 00027-2011-3A1000, la Gerencia de Procedimientos Nomenclatura y Operadores de la INTA solicita pronunciamiento sobre la aplicación de la retroactividad benigna para dejar de aplicar una sanción de cancelación para los Agentes de Aduanas que, habiendo sido aplicable durante la vigencia del TUO de la Ley General de Aduanas, no ha sido considerada como infracción en la Ley General de Aduanas vigente, teniendo en cuenta que el artículo 230° numeral 5) de la Ley N.° 27444, establece el principio de irretroactividad de normas sancionatorias, salvo que las posteriores le sean más favorables, situación que consideran se configura en este supuesto infraccional, toda vez que la nueva Ley ha dejado de tipificar dicha conducta como infracción.
2. 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 27444.

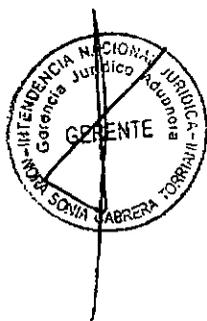


3. Sobre el particular el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece a la letra lo siguiente:

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionatoria administrativa

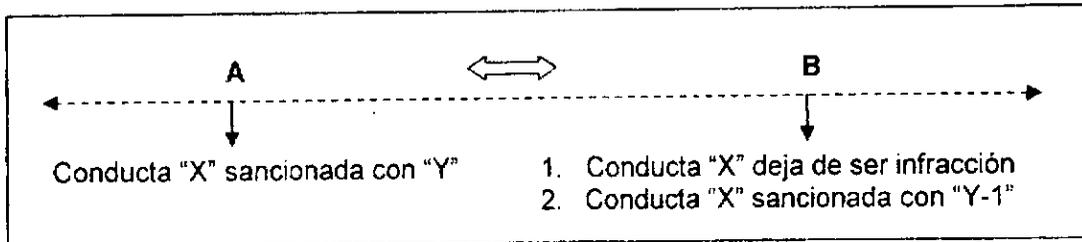
.....
 5) *Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionatorias vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.*

4. 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 sancionatoria administrativa del Estado es de naturaleza penal.
5. Siendo claro que al derecho administrativo sancionador le resulta aplicable la excepción de retroactividad benigna, cabe analizar si la derogación del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Aduanas, y con este del artículo 106° inciso b) numeral 3) que establecía como causal de cancelación para los despachadores de aduana la acción de "librar indebidamente cheques, salvo que lo regularice en el término de tres días de notificado por la SUNAT", supuesto infraccional que no ha sido tipificado por la Ley General de Aduanas vigente, trae consigo la aplicación de la retroactividad benigna para las sanciones administrativas que se generaron por la comisión de la precitada infracción durante su vigencia.
6. Al respecto, el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444 antes transcrito, señala como elemento objetivo de referencia a efecto de la aplicación de la retroactividad benigna, que la sanción que se tipifique con posterioridad "... *le sean más favorables*", haciendo con esto clara referencia a las sanciones posteriores aplicables a la misma conducta¹, de lo que se colige por tanto que a efectos de realizar la comparación, la conducta debe continuar siendo de posible realización.
7. De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, tenemos en consecuencia que 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.



¹ Motivo por el cual usa el pronombre "le", en reemplazo del uso de la palabra "conducta".

- b) Que la conducta considerada como infracción con determinada sanción en un momento "A", tenga una disminución en la sanción 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 haberse dejado de ser calificada como infracción ó con una sanción más favorable, aplicación retroactiva que se sustenta en el supuesto de que la disminución o despenalización de la conducta es un índice de que la sanción prevista anteriormente a la misma era desproporcionada o no resultaba justa.

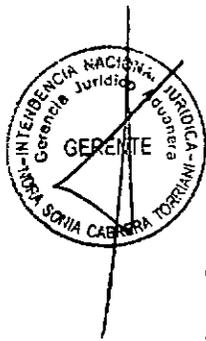
8. Revisando el supuesto en consulta, tenemos que el mismo se encuentra referido a la aplicación de la sanción de cancelación del despachador de aduana prevista por el numeral 3 del inciso b) del artículo 106° del TUO de la Ley General de Aduanas, por librar indebidamente cheques y no regularizar esta situación en el término de tres (3) días de notificado por la SUNAT, infracción que no ha sido tipificada como infracción sancionable en la Ley General de Aduanas vigente.



9. Al respecto cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido en los numerales 3 y 4 del rubro VI del Procedimiento IFGRA-PE.15 *"la deuda puede ser cancelada en efectivo, con débito en cuenta corriente o de ahorros, con cheque, con documentos valorados, mediante pago electrónico u otros medios en concordancia con lo establecido en el TUO del Código Tributario"* y que *"tratándose de pago con cheque, se aceptan cheques certificados o de gerencia y cheques personales o simples de despachadores de aduana siempre que se presenten en el mismo banco donde se abrió la cuenta corriente"*, precisándose en el rubro VII literal D del Procedimiento IFGRA-PE.20, que Administración procederá a la **ejecución de la garantía de los Operadores que hubieran girado indebidamente tales documentos de pago, sin perjuicio de la denuncia penal por Libramiento Indebido** que correspondería interponer ante los órganos jurisdiccionales por la configuración del tipo penal previsto en el artículo 215° del Código Penal, de conformidad con el artículo 192° del Código Tributario².

² Código Tributario: Artículo 192°: La Administración Tributaria, de constatar hechos que presumiblemente constituyan delito tributario o delito de defraudación de rentas de aduanas; o estén encaminados a dichos propósitos, tiene la facultad discrecional de formular denuncia

10. En este orden de ideas, se evidencia que si bien el libramiento indebido de cheques continúa siendo una conducta susceptible de repetirse bajo la vigencia de la nueva Ley General de Aduanas, tenemos que esta nueva norma ha optado por no tipificarla como una infracción administrativa, dejando su sanción sólo al campo de la denuncia penal correspondiente.
11. De esta manera, siendo que no se ha previsto dentro de la Ley General de Aduanas vigente, la infracción administrativa referida a librar cheques indebidamente, a pesar de que ésta es una conducta que continúa siendo de posible repetición bajo su vigencia, y con ello se ha eliminado la sanción administrativa que anteriormente resultaba aplicable a este tipo de conducta bajo el TUO de la Ley General de Aduanas³, tenemos que se dan los elementos objetivos esenciales para efectuar la comparación entre las sanciones aplicables a la mencionada conducta bajo ambos cuerpos normativos y llegar a la conclusión que dicha acción ha dejado de ser considerada normativamente como infracción, por lo que se cumplen los presupuestos para la aplicación de la retroactividad benigna a la misma.
12. De acuerdo a lo antes expuesto, tenemos que se configuran los supuestos necesarios a efectos que opere la retroactividad benigna sobre la infracción cometida por el despachador de aduanas al librar cheques indebidamente, en consecuencia las sanciones aplicadas en el marco del ordenamiento legal aduanero anterior, TUO de la Ley general de Aduanas y disposiciones complementarias, detectadas, determinadas y acotadas durante su vigencia si bien en su oportunidad cumplieron con el principio de legalidad, encontrándose correctamente emitidas, a la fecha devienen en inaplicables por efecto de la retroactividad benigna y los expedientes de reconsideración o apelación en trámite deben resolverse conforme a lo antes mencionado.
13. Lo antes mencionado, no exceptúa en forma alguna de la formulación de la denuncia penal correspondiente por la configuración del tipo penal de Libramiento Indebido previsto en el artículo 215° del Código Penal.



CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo antes expuesto se concluye:

1. A efectos de que opere la excepción de retroactividad benigna en materia sancionatoria, resulta necesario que la conducta (elemento objetivo para la comparación de las sanciones en el tiempo) permanezca, rebajándose la sanción fijada a la misma, o que su comisión deje de ser considerada infracción pudiéndose repetir en el tiempo sin sanción.
2. La conducta de librar cheques indebidamente tipificada como infracción por el numeral 3) del inciso b) del artículo 106° del TUO de la Ley General de

penal ante el Ministerio Público, sin que sea requisito previo la culminación de la fiscalización o verificación, tramitándose en forma paralela los procedimientos penal y administrativo

³ En forma adicional a la denuncia penal correspondiente.

Aduanas, ha dejado de ser considerada como infracción por la Ley General de Aduanas vigente; en tal sentido, siendo que se presenta una conducta susceptible de repetición bajo la normatividad vigente, pero que al amparo de la misma no se considera infracción ni recibe sanción administrativa, se configuran los elementos para que opere la retroactividad benigna establecida por el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, sobre aquellas infracciones que por el mencionado tipo legal se hubieran configurado bajo el ordenamiento legal aduanero anterior.

3. Lo antes mencionado, no exceptúa en forma alguna de la formulación de la denuncia penal correspondiente por la configuración del tipo penal de Libramiento Indebido previsto en el artículo 215° del Código Penal y la eventual ejecución de la garantía para operar del despachador de aduana autor del libramiento.

Callao,

08 JUL. 2019



NORA SONIA CABRERA TORRIANI
Gerente Jurídico Aduanero
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA