

**I. MATERIA:**

Infracciones Aduaneras - Se solicita opinión legal a fin de precisar si corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna con relación a determinados supuestos de infracción sancionados con suspensión y cancelación en la Ley General de Aduanas (LGA) vigente, que por disposición del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1235 han sido modificados para ser considerados a partir de su entrada en vigencia como infracciones sancionables con multa.

**II. BASE LEGAL:**

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, en adelante LGA.
- Decreto Legislativo N° 1235, Modifica la Ley General de Aduanas, publicado el 26.09.2015, 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, del Procedimiento Administrativo General, en adelante Ley N° 27444.

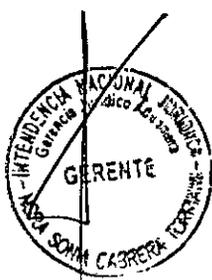
**III. ANALISIS:**

¿La modificación dispuesta por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1235, que establece la aplicación de la sanción de multa a los supuestos de hecho de las infracciones previstas en el artículo 192° incisos f), numerales 6, 7, 8 y 9; g), numeral 5; h), numeral 6; y b) numeral 16, podría conllevar la aplicación del principio de retroactividad benigna respecto de esos mismos supuestos de infracción ocurridos cuando eran sancionables con suspensión o cancelación, según corresponda?

Sobre el particular, es preciso señalar que mediante el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1235 se dispuso, entre otras, la modificación de las infracciones previstas en los artículos 192° y 194° de la LGA, haciendo que varias de las infracciones que la mencionada Ley preveía como sancionables con suspensión o cancelación, pasen a ser sancionadas con multa, modificación que entrará en vigencia con la modificación de la tabla de sanciones correspondiente.

En ese sentido, se consulta si a las infracciones cometidas bajo la vigencia del texto original de los numerales 1, 3, 4 y 5 del inciso a); numeral 1) del inciso c) y en el numeral 1) del inciso d) del artículo 194° sancionadas con suspensión, así como el numeral 4) inciso b) del artículo 195° de la LGA sancionada con cancelación, les resulta aplicable el principio de retroactividad benigna, teniendo en cuenta que bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1235 las mismas dejarán de tener esas sanciones para pasar a ser sancionadas solo con la aplicación de una multa.

Así tenemos, que las infracciones sancionadas con suspensión y cancelación que pasan a ser sancionadas con multa y que son objeto de la presente consulta, son las siguientes:



LGA (Antes de vigencia modificación Dec.º Leg. 1235)	LGA (Modificada con Dec.º Leg. Nº 1235)
<b>Artículo 194º.- Causales de suspensión</b>	<b>Artículo 192º.- Infracciones sancionables con multa</b>
<b>a) Para los almacenes aduaneros cuando:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. No mantengan o no se adecuen a las obligaciones, los requisitos y condiciones establecidos para operar; excepto las sancionadas con multa;</li> <li>3. No destinen las áreas y recintos autorizados para fines o funciones específicos de la autorización;</li> <li>4. Modifiquen o reubiquen las áreas y recintos sin autorización de la autoridad aduanera;</li> <li>5. Entreguen o dispongan de las mercancías sin que la autoridad aduanera haya: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concedido su levante;</li> <li>- Dejado sin efecto la medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera;</li> </ul> </li> </ol>	<b>f) Los almacenes aduaneros, cuando:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>6. No mantengan o no se adecuen a las obligaciones, los requisitos y condiciones establecidos para operar; excepto las sancionadas con multa;</li> <li>7. No destinen las áreas y recintos autorizados para fines o funciones específicos de la autorización</li> <li>8. Modifiquen o reubiquen las áreas y recintos sin autorización de la autoridad aduanera;</li> <li>9. Entreguen o dispongan de las mercancías sin que la autoridad aduanera haya: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Concedido su levante;</li> <li>- Dejado sin efecto la medida preventiva dispuesta por la autoridad aduanera;</li> </ul> </li> </ol>
<b>c) Para las empresas del servicio postal</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. No mantengan o no se adecuen a los requisitos y condiciones establecidos para operar;</li> </ol>	<b>g) Las empresas de servicios postales, cuando:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. No mantengan o no se adecuen a los requisitos y condiciones establecidos, para operar.</li> </ol>
<b>d) Para las empresas del servicio de entrega rápida</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>1 No mantengan o no se adecuen a los requisitos y condiciones establecidos para operar;</li> </ol>	<b>h) Las empresas de servicio de entrega rápida, cuando:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>6. No mantengan o no se adecuen a los requisitos y condiciones establecidos, para operar</li> </ol>
<b>Artículo 195º.- Causales de cancelación</b>	
<b>b) Para los despachadores de aduana:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Cuando la autoridad aduanera compruebe que ha destinado mercancías a nombre de un tercero, sin contar con su autorización;</li> </ol>	<b>b) Los despachadores de aduana, cuando:</b> <ol style="list-style-type: none"> <li>16. Cuando la autoridad aduanera compruebe que ha destinado mercancías a nombre de un tercero, sin contar con su autorización.</li> </ol>

Al respecto, es necesario señalar que conforme con lo dispuesto en el artículo 190º de la LGA, 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 detectó la infracción.

En ese sentido, siendo que las sanciones en consulta fueron cometidas bajo la vigencia del texto original de los numerales e incisos de los artículos 194º y 195º de la LGA antes mencionados<sup>1</sup>, resultarán en principio aplicables a las mismas, las sanciones que esa Ley les establecía a esa fecha, es decir, las sanciones de suspensión o cancelación según corresponda al caso.

<sup>1</sup> Antes de la modificación dispuesta por el artículo 1º del Decreto Legislativo Nº 1235.



No obstante, siendo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209° de la LGA, las sanciones de suspensión y cancelación califican como administrativas, resultan aplicables a las mismas todos los principios y normas sustantivas previstas en la Ley N° 27444, sujetándose íntegramente al marco normativo y principios previstos en la referida Ley N° 27444<sup>2</sup>.

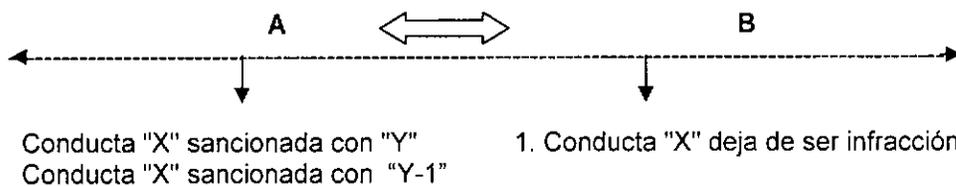
Así tenemos que entre los principios especiales que rigen la potestad sancionadora administrativa, el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, recoge el principio de irretroactividad, según el cual "(...)Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables." (Énfasis añadido).

Como puede observarse, del mencionado principio se deriva a su vez el principio de retroactividad benigna<sup>3</sup>, que resultará aplicable como excepción sólo en aquellos casos en los que las sanciones establecidas en forma posterior para la misma infracción resulten ser más favorables al administrado.

Por lo expuesto y conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, resulta claro que las infracciones en consulta fueron cometidas bajo la vigencia del texto original de los artículos 194° y 195° de la LGA<sup>4</sup>, gozando por tanto de la naturaleza administrativa que les otorga la mencionada Ley, por lo que podemos afirmar que les resultan aplicables a las mismas, el marco normativo previsto en la Ley N° 27444 y en consecuencia la excepción de retroactividad benigna establecida en el numeral 5) del artículo 230° de la mencionada Ley.

Ahora bien, del citado numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444 se desprende que para que opere la retroactividad benigna, debe verificarse como elemento objetivo que las conductas a sancionar sean reguladas en una norma emitida con posterioridad, quitándoles el carácter punible o haciendo menos gravosa la sanción al infractor; es decir, debe ser más favorable, de lo que se colige que a efectos de realizar la comparación normativa, la conducta debe continuar siendo de posible realización en el tiempo, presentándose cualquiera de las siguientes situaciones:

- a) Que exista una conducta considerada como infracción sancionable en un momento "A" y 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 sanción a partir del momento "B".



<sup>2</sup> Con la precisión establecida en el artículo 209° de la LGA respecto de la competencia para la absolución de los recursos de apelación.

<sup>3</sup> La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la retroactividad como la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico anterior a su creación, agregando que, desde el punto de vista lógico, esta operación implica subsumir ciertas situaciones de hecho pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. Tomo XXIV. Página 1000. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires. Argentina 1987.

<sup>4</sup> Antes de la modificación dispuesta mediante Decreto Legislativo N° 1235.



Sobre el particular, esta Gerencia Jurídica Aduanera señaló en los Informes N° 089 - 2005-SUNAT/2B4000, 069-2011-SUNAT/2B4000, 097-2011-SUNAT/2B4000 y 026-2013- SUNAT/2B4000<sup>5</sup>, que la retroactividad benigna sólo opera en los casos en que los actos administrativos que imponen las sanciones no se encuentren consentidos al haber sido impugnados en el tiempo y forma previstos en la Ley, o no tengan la condición de firmes al no haberse agotado la vía administrativa conforme a los supuestos del artículo 218° de la Ley N° 27444, 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 habérsele impuesto una sanción más favorable.

En ese orden de ideas, a fin de verificar si a las infracciones bajo consulta les resulta aplicable el principio de retroactividad benigna, corresponde analizar si el cambio normativo producido con la modificación introducida con el Decreto Legislativo N° 1235, que hace que algunas de las infracciones sancionadas con suspensión y cancelación pasen a ser sancionadas con multa, supone un tratamiento más favorable al administrado.

Así, se aprecia que las infracciones de la consulta en un primer momento (Norma1), se encontraban sancionadas con la suspensión o cancelación de actividades del operador, mientras que en un segundo momento (Norma 2) las mismas conductas, susceptibles de repetición, continúan siendo tipificadas como infracción pero esta vez sancionadas con multa, de lo que podemos concluir que la Norma 2 no modifica el tipo infraccional establecido por la Norma 1, ni reduce cuantitativamente y objetivamente la sanción correspondiente, si no que más bien el legislador opta por cambiar las precitadas sanciones por otra pecuniaria totalmente distinta (multa), lo cual nos coloca ante la disyuntiva de comparar sanciones de naturalezas heterogéneas para determinar la procedencia de aplicar la retroactividad benigna.

Al respecto, el jurista Diego Luzón<sup>6</sup> menciona que en ocasiones resulta difícil saber si la ley posterior es o no más favorable en la medida que surjan penas heterogéneas para un mismo tipo penal; por lo que ensaya una respuesta a esta disyuntiva señalando que *"En cualquier caso, ante estas dificultades algunos autores entienden que debe ser decisiva la opinión del reo sobre qué ley considera más favorable; otros en cambio, defienden que debe oírse la opinión del reo pero sin carácter vinculante, es decir que debe decidir el juez"*.

Por su parte, Juan Carlos Morón Urbina<sup>7</sup> sostiene que *"si luego de la realización de un hecho sancionable según la ley preexistente, se produce una modificación legislativa y la nueva ley es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, bien porque quita al hecho el carácter punible, o porque establece una sanción de menor efecto dañino para el sujeto pasivo, entonces será dicha ley (la más favorable o benigna) la aplicable al caso, no obstante no haber regido al momento que se ejecutara e ilícito administrativo"*.

En ese sentido, queda claro que en aquellos casos en los que la nueva sanción tenga en su consideración integral un menor efecto dañino para el administrado, corresponderá aplicar la retroactividad benigna; sin embargo, siendo que en el supuesto en consulta el cambio se da entre sanciones de naturaleza heterogénea, la determinación de cual resulta ser más beneficiosa al administrado no puede efectuarse a priori y de forma objetiva, dependiendo de cada caso en particular el tratamiento que resulta más favorable, evaluación y determinación que sólo puede ser

<sup>5</sup> Publicados en el Portal Institucional

<sup>6</sup> Diego Luzón Peña. Curso de Derecho Penal. Parte General. Editorial Universitas. Primera Edición. Madrid. Págs. 186-187.

<sup>7</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima 2001.



efectuado por el propio administrado, criterio que ya fue señalado por esta Gerencia en el Informe N° 097-2011-SUNAT/2B4000<sup>B</sup>.

En este orden de ideas, podemos concluir que en aquellos casos en los que se determine con consulta al administrado, que la sanción de multa establecida con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 1235 a las infracciones materia de la presente consulta, le resulte en su consideración integral más beneficiosa que la de suspensión y cancelación vigentes a la fecha en que cometió la infracción, corresponderá aplicar a las mismas el principio de retroactividad benigna.

#### IV. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, se concluye que resultará aplicable a las infracciones planteadas en la consulta, el principio de retroactividad benigna previsto en el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, en aquellos casos en los que el administrado determine que la aplicación de la sanción de multa le resulte en su consideración integral más beneficiosa que la de suspensión y cancelación vigentes a la fecha en que cometió la infracción.

Callao, **28 DIC. 2015**

  
-----  
NORA SOMALVA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

SCT/FNM/jtg  
CA0565-2015

---

<sup>B</sup> Publicado en el Portal Institucional.

**MEMORÁNDUM N° 445-2015-SUNAT/5D1000**

**A :** CARLOS AUGUSTO ALEMAN SARAVIA  
Gerente de fiscalización Aduanera

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

**ASUNTO :** Retroactividad benigna – D.L. 1235

**REF. :** Memorándum N° 376-2015-SUNAT/393000

**FECHA :** Callao, 28 DIC. 2015

<b>SUNAT</b> INTENDENCIA DE GESTIÓN Y CONTROL ADUANERO GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ADUANERA		
28 DIC. 2015		
<b>RECIBIDO</b>		
Reg. N°	Hora	Firma
	10:47	

Me dirijo a usted en relación a su comunicación de la referencia, mediante la cual solicita la opinión de esta Gerencia a fin de precisar si corresponde aplicar el principio de retroactividad benigna con relación a determinados supuestos de infracción sancionados con suspensión y cancelación en la Ley General de Aduanas (LGA) vigente, que por disposición del artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1235 han sido modificados para ser considerados a partir de su entrada en vigencia como infracciones sancionables con multa en el artículo 192° incisos f), numerales 6, 7, 8 y 9; g), numeral 5; h), numeral 6; y b) numeral 16.

Sobre el particular, esta Gerencia ha emitido el Informe N° 179-2015-SUNAT/5D1000, mediante el cual se absuelve la consulta planteada, el mismo que se le remite adjunto para su consideración y los fines que estime conveniente.

Atentamente,

  
-----  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA

SCT/FNM/jtg  
CA0565-2015