

I. MATERIA:

Se formula consulta sobre la aplicación del criterio de reincidencia previsto en los artículos 37° y 40° de la Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros.

II. BASE LEGAL:

- Ley N° 28008 que aprueba la Ley de los Delitos Aduaneros y sus modificatorias; en adelante LDA.
- Ley N° 27444, que aprueba la Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias; en adelante LPAG.
- Decreto Legislativo N° 635, que aprueba el Código Penal y sus modificatorias; en adelante Código Penal.

III. ANÁLISIS:

¿Qué fecha debe tenerse en consideración para el inicio del cómputo del plazo de un (1) año establecido para la reincidencia en los artículos 37° y 40° de la LDA?

Antes de analizar el supuesto bajo consulta, es preciso indicar que la institución jurídica de la Reincidencia, tiene su base en el Derecho Penal y si bien se discutía su constitucionalidad por una aparente violación al principio de *non bis in ídem* (nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito), fue incluida en el artículo 46-B del Código Penal¹ y, finalmente, declarada conforme con la Carta Magna por el Tribunal Constitucional, al considerar que el acto delictivo reincidente no es objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, la cual se encuentra agravada como consecuencia de un antecedente respecto al mismo tipo penal, precisando que *"en tal sentido, la mera valoración –a efectos de graduar la sanción– no constituye non bis in ídem, pues la primera infracción no es sancionada dos veces ni tampoco la segunda que es castigada solo una vez"*².

Sobre la aplicación de la reincidencia en materia de infracciones administrativas debemos indicar que conforme señala *García de Enterría* *"Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del estado (...) hasta el punto que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales"*³. Es por ello que resulta válida la aplicación de la reincidencia prevista en el ámbito penal al campo del derecho administrativo sancionador⁴ y dentro de este a las sanciones aplicables por las infracciones vinculadas a la comisión de delitos aduaneros reguladas por la LDA.

Así tenemos que el artículo 37° de la LDA dispone respecto de las personas naturales o jurídicas que han vuelto a cometer una infracción administrativa⁵, que éstas sean sancionadas en los siguientes términos:

¹ A través de la modificación realizada con Ley N° 28726.

² Fundamento jurídico 24 de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional) del 19 de enero de 2007, recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC.

³ **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo y **FERNÁNDEZ**, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Lima: Palestra Editores, 2011, p. 1069.

⁴ De esta manera, la reincidencia ha sido regulada a través del Literal c) del Artículo 230°.3 de la LPAG, detallado como un criterio para la graduación de las sanciones: "la repetición o continuidad en la comisión de la infracción".

⁵ De conformidad con el artículo 33° de la LDA, son infracciones administrativas el contrabando y sus modalidades, así como la receptación aduanera y el tráfico de mercancías prohibidas o restringidas cuando el valor de las mercancías no exceda de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3° de dicha Ley.



“Artículo 37°.- Reincidencia

Si se volviese a cometer una infracción administrativa en el período de un año contado a partir de la fecha en que se impuso la última sanción, corresponderá aplicarse una multa equivalente a cuatro veces los tributos dejados de pagar, incrementándose en dos veces por cada reincidencia. De no poder aplicarse ésta, el infractor abonará una multa equivalente a dos veces el valor FOB de la mercancía objeto de la referida infracción, incrementándose en dos veces por cada reincidencia.

Asimismo, en su caso, se procederá al cierre temporal del establecimiento, el cual no podrá ser menor de noventa (90) días calendario, incrementándose en treinta (30) días calendario por cada reincidencia”. (Énfasis añadido).

Por otro lado, respecto de las personas naturales o jurídicas que han vuelto a transportar mercancías vinculadas a una infracción administrativa, el artículo 40° de la LDA prevé que sus conductas sean valoradas en función al criterio de reincidencia, del siguiente modo:

“Artículo 40.- Reincidencia

Si se volviese a cometer una infracción de la misma naturaleza en el período de un año a partir de la fecha en que se impuso la última sanción, corresponderá aplicar una multa equivalente a cuatro veces los tributos dejados de pagar, incrementándose en dos veces por cada reincidencia”. (Énfasis añadido).

Como se evidencia del texto de los artículos 37° y 40° de la LDA antes transcritos sólo estaremos frente a un supuesto de reincidencia para dichas normas si se cumple de manera conjunta con los siguientes requisitos:

1. Que el infractor reitere la comisión de una infracción administrativa de la misma naturaleza.
2. Que esa nueva comisión se produzca dentro del periodo de un año **contado a partir de la fecha en que se impuso la última sanción.**
3. Que el agente infractor sea el mismo que cometió la infracción anterior.

En ese sentido, la consulta planteada se encuentra referida a la forma en que corresponde computarse el plazo de un año para la configuración de la reincidencia y la aplicación de la sanción agravada prevista en los artículos bajo análisis, consultándose puntualmente la fecha desde la que corresponde proceder a su computo.

Sobre el particular debe señalarse que, tanto el artículo 37° como el artículo 40° de la LDA, señalan expresamente que el plazo de un año debe contarse a partir de **“la fecha en que se impuso la última sanción”**, pudiendo entenderse como tal, a la fecha en la cual se emitió la Resolución de multa o bien aquella en que dicha resolución quedó firme o consentida⁶, aspecto que no es aclarado por los mencionados artículos.

Cabe relevar que en relación a la aplicación de la reincidencia, esta Gerencia Jurídica Aduanera señaló en el Informe N° 050-2006-SUNAT-2B4000, que para la aplicación de la reincidencia bastaría únicamente que el órgano sancionador verifique que se cumplan las siguientes condiciones:

- Identidad del agente activo o infractor,
- Identidad total o parcial en el tipo de delito o infracción, y
- **Sanción precedente definitiva es decir firme o consentida.**

⁶ Se entenderá por "Acto firme", aquel acto administrativo que surte plenos efectos al no haber sido impugnado dentro del plazo establecido, conforme a la definición contemplada en el artículo 212° de la LPAG. Por su parte, y de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, el término "Consentido" tiene el mismo significado pero aplicado al proceso judicial y el término "Firme" alude a las sentencias y resoluciones contra las cuales no cabe recurso alguno, es decir por haberse agotado la vía administrativa.

Como puede apreciarse, a tenor de lo señalado por la Administración en anteriores pronunciamientos para aplicar la reincidencia, la reiterancia de la conducta debe observarse respecto de infracciones cuya sanción hubiera quedado firme o consentida, cuestión que por demás resulta lógica, teniendo en cuenta que hasta que ésta no tenga la condición de firme, se encuentra en discusión si la conducta realizada configuró realmente una infracción.

En ese orden de ideas, el cómputo del plazo de un año establecido como uno de los requisitos necesarios para la configuración de la reincidencia en los artículos 37° y 40° de la LDA, si bien deberá efectuarse a partir de la fecha en que la sanción fue impuesta, por la comisión de una infracción de la misma naturaleza al mismo agente, esta deberá haber adquirido la condición de firme o consentida.

Dicha posición resulta concordante con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 236° de la LPAG referido al Principio denominado "*Continuación de infracciones*" el cual establece que "*Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva*", en los siguientes casos:

"(...)

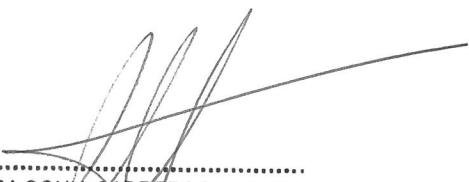
- a) *Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.*
- b) *Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme*". (Énfasis añadido).

En consecuencia la LPAG, coincidiendo con anteriores pronunciamientos de la Administración, exige que el cómputo para efectos de la reincidencia se realice respecto de sanciones que tengan la condición de firmes.

IV. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto podemos concluir que, a efectos de valorar una presunta conducta como reincidente, el cómputo del plazo de un (1) año, a que se refieren los artículos 37° y 40° de la LDA, se iniciará a partir de la fecha en que la última sanción impuesta al mismo agente, por la comisión de infracción administrativa de la misma naturaleza, haya quedado firme o consentida.

Callao, 10 MAYO 2016


.....
NORA SONIA CABRERA TORRIANI
GERENTE JURIDICO ADUANERO
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA
CA00133-2016

SCT/FNM/EFCJ

MEMORÁNDUM N° 145 -2016-SUNAT/5D1000

A : **CHRISTIAN PALACIOS SIALER**
Intendente de Aduana de Ilo

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

ASUNTO : Reincidencia en la aplicación de sanciones administrativas de la Ley de los Delitos Aduaneros.

REFERENCIA : Solicitud Electrónica SIGED N° 00065-2016-3M0030

FECHA : Callao, **10 MAYO 2016**



Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se formula una consulta referida a la aplicación del criterio de reincidencia previsto en los artículos 37° y 40° de la Ley de los Delitos Aduaneros.

Sobre el particular se adjunta al presente, el Informe N° 54-2016-SUNAT/5D1000 emitido por esta gerencia, en el que se sustenta nuestra opinión para su consideración y fines que estime conveniente.

Atentamente,

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

