

## INFORME N° 157-2016-SUNAT/5D1000

### I. MATERIA:

Se consulta si resulta requisito para invocar la aplicación del beneficio de retroactividad benigna sobre las infracciones de suspensión y cancelación a las que alude el Informe N° 140-2016-SUNAT/5D1000 y que se encuentren en etapa recursiva, que la impugnación se haya interpuesto dentro de los plazos previstos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444..

### II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas, en adelante LGA.
- Decreto Legislativo N° 1235, Decreto Legislativo que modifica la LGA, en adelante Decreto Legislativo N° 1235.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG.
- Decreto Supremo N° 135-99-EF y modificatorias Texto Único Ordenado del Código Tributario, en adelante Código Tributario.

### III. ANÁLISIS:

**¿Resulta requisito para invocar la aplicación del beneficio de retroactividad benigna sobre las infracciones de suspensión y cancelación a las que alude el Informe N° 140-2016-SUNAT/5D1000 y que se encuentren en etapa recursiva, que la impugnación se haya interpuesto dentro de los plazos previstos en la LPAG?**

A fin de evaluar el tema en consulta, debemos señalar que mediante el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1235 se dispuso, entre otras, la modificación de las sanciones por la comisión de las infracciones reguladas en los artículos 194° y 195° de la LGA, sustituyéndose las penalizaciones de suspensión o cancelación por la de multa.

Cabe relevar que las sanciones de suspensión y cancelación previstas en la LGA son calificadas por el artículo 209° de ese mismo cuerpo legal como administrativas y por lo tanto su determinación y aplicación debe observar las normas y principios previstos por la LPAG para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, no resultando aplicables en esos casos lo establecido en el Código Tributario tal como ha señalado esta Gerencia Jurídica Aduanera en reiterados pronunciamientos contenidos en los Informes N° 029-2013-SUNAT-4B4000 y N° 017-2016-SUNAT-5D1000<sup>1</sup>, entre otros.

Siendo ello así, debemos señalar que el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N° 27444, reconoce como válida la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionatorias administrativas que resulten más benignas al administrado, como excepción al principio de irretroactividad consagrado por el mismo inciso, señalando 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...** (Resaltado nuestro)

<sup>1</sup> Según los cuales se precisa que “el artículo 209° de la Ley General de Aduanas identifica como tipos de sanciones administrativas a la suspensión, la cancelación, la inhabilitación y la multa administrativa, otorgando competencia para resolver las apelaciones contra los tres primeros tipos de sanción mencionados a la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas”.

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.

En ese sentido, esta Gerencia emitió el Informe N° 179-2015-SUNAT/5D1000 en relación a las infracciones previstas en el texto original de los artículos 194° y 195° de la LGA<sup>2</sup>, que fueron cambiadas de suspensión o cancelación a multa, señalando que el principio de retroactividad benigna previsto en el numeral 5) del artículo 230° de la LPGA, resultará de aplicación 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, cuestión que resulta totalmente aplicable al supuesto actualmente bajo consulta.

Por otro lado, mediante el Informe N° 140-2016-SUNAT/5D1000 se puntualizó que procede la aplicación del mencionado beneficio de retroactividad benigna "(...) *incluso en el supuesto de encontramos dentro de la fase recursiva del procedimiento administrativo, en este caso de apelación*", habiéndose precisado previamente en los Informes N° 089-2005-SUNAT/2B4000, 069-2011-SUNAT/2B4000, 097-2011-SUNAT/2B4000, 026-2013-SUNAT/2B4000 y 179-2015-SUNAT/5D1000<sup>3</sup>, que la mencionada retroactividad sólo opera en los casos en que los actos administrativos que imponen las sanciones no tengan condición de firmes o consentidos.

En ese orden de ideas, de lo señalado en los párrafos precedentes podemos inferir que para que opere la aplicación del principio de retroactividad benigna previsto en el numeral 5) del artículo 230° de la LPGA, no reviste importancia que la sanción se encuentre con recurso impugnatorio en trámite, resultando más bien exigibles las siguientes condiciones:

1. Que se trate de una infracción de naturaleza administrativa.
2. Que la nueva sanción resulte más ventajosa al administrado.
3. En caso de sanciones de naturaleza heterogénea, que sea el propio administrado quien determine la situación que le resulte más favorable y en su caso invoque la aplicación de la retroactividad benigna.
4. Que la sanción que se pretende sustituir por la aplicación de la más favorable **no tenga la condición de firme o consentida**.

En relación a los actos administrativos que tienen condición de firmes, el artículo 212° de la LPAG establece lo siguiente:

**"Artículo 212.- Acto firme**

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".*

En ese sentido tenemos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo antes citado, una vez vencidos los plazos legalmente establecidos para contradecir los actos administrativos, estos adquieren la condición de firmes, por lo que cualquier recurso que se pudiera interponer contra los mismos, deberá ser declarado inadmisibles, no pudiendo considerarse, en consecuencia, que se encuentren en etapa recursiva.

<sup>2</sup> 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 numeral 1 del inciso d) del artículo 194° de la LGA (sancionadas con suspensión); así como el numeral 4 del inciso b) del artículo 195° de la LGA (sancionada con cancelación), que en pasaron a ser sancionadas con multa en virtud de la modificación dispuesta mediante Decreto Legislativo N° 1235.

<sup>3</sup> Publicados en el Portal institucional de la SUNAT.



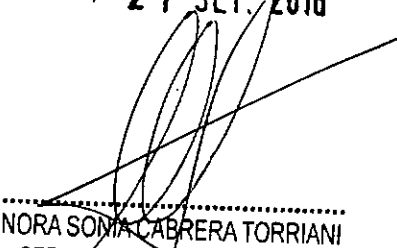
Así tenemos, que siendo que el supuesto en consulta se encuentra precisamente vinculado a una sanción de suspensión cuyo recurso impugnatorio ha sido presentado en forma extemporánea, podemos verificar que el acto sancionatorio impuesto ya ha adquirido condición de firme, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212° de la LPAG, por lo que en atención a lo antes señalado no sería susceptible de acogimiento al principio de retroactividad benigna para variar la sanción de suspensión aplicada por la de multa prevista por la normatividad actualmente vigente, debiendo más bien declararse la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

La única posibilidad que una resolución de suspensión o cancelación impugnada fuera de plazo pueda acogerse al mencionado beneficio, sería que deje de ser considerado "firme" para efectos de la LPAG, sea por haber perdido ejecutoriedad conforme el artículo 193°, numerales 193.1.1 y 193.1.2<sup>4</sup> o porque haya sido declarada su Nulidad de Oficio, por tratarse de una resolución que agravie el interés público, conforme el artículo 202° de la norma referida<sup>5</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto en el presente informe, podemos concluir que no procede la aplicación de retroactividad benigna sobre las sanciones de suspensión o cancelación que tengan la condición de firmes, por no haber sido objeto de contradicción dentro de los plazos legalmente previstos para ese fin, debiendo ser considerado cualquier recurso que se interponga extemporáneamente como inadmisibile.

Callao, 21 SET. 2016

  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
GERENTE JURIDICO ADUANERO  
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

CA0276-2016  
SCT/FNM/EFCJ

<sup>4</sup> LPAG: Artículo 193°.- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

193.1 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

193.1.1 Por suspensión provisional conforme a ley.

193.1.2 Cuando transcurridos cinco años de adquirido firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

<sup>5</sup> LPAG: Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público....

**MEMORÁNDUM N° 338 -2016-SUNAT/5D1000**

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

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

ASUNTO : Aplicación del principio de retroactividad benigna

REFERENCIA : Memorándum N° 401-2016-SUNAT/393000

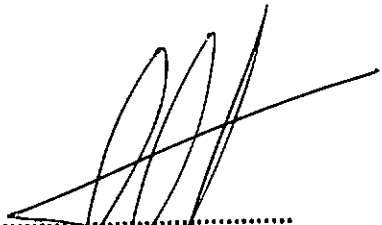
FECHA : Callao, **21 SET. 2016**

SUNAT		
INTENDENCIA DE GESTIÓN Y CONTROL ADUANERO		
GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ADUANERA		
23 SET. 2016		
RECIBIDO		
Reg. N°	Hora	Firma
	11:12	

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se formula una consulta sobre la aplicación del principio de retroactividad benigna a las sanciones de suspensión y cancelación modificadas por multa con el Decreto Legislativo 1235 y que fueran impugnadas en sede administrativa.

Al respecto, adjunto al presente se remite el Informe N° *157*-2016-SUNAT-5D1000 que absuelve la consulta formulada, para las acciones y fines que estime convenientes.

Atentamente,

  
.....  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
GERENTE JURÍDICO ADUANERO  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA