

**INFORME N.° 097 -2011-SUNAT/2B4000**

**MATERIA:**

Infracciones Aduaneras – Se consulta con relación a la sanción de suspensión de actividades aplicable a los despachadores de aduana por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.° 129-2004-EF y sobre la sanción de multa contemplada para las mismas conductas del precitado operador de comercio exterior en el numeral 10) del inciso b) del artículo 192° del Decreto Legislativo N.° 1053.

En particular se consulta respecto a la aplicación de:

- 1.- La retroactividad benigna en materia de sanciones administrativas.
- 2.- La aplicación del régimen de incentivos
- 3.- Computo de intereses moratorios y,
- 4.- La suspensión de la ejecución de la sanción de suspensión una vez agotada la vía administrativa.

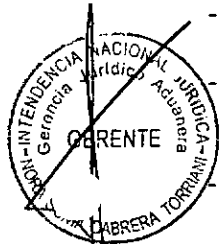
Aspectos que serán desarrollados en el rubro análisis del presente informe.

**BASE LEGAL:**

- Decreto Supremo N.° 129-2004-EF, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Aduanas, publicado el 12.09.2004 (en adelante TUO de la Ley General de Aduanas).
  - Decreto Supremo N.° 013-2005-EF, Tabla de Sanciones Aplicable a las Infracciones previstas en la Ley General de Aduanas, aprobada por el Decreto Legislativo N° 809, publicada el 28.01.2005 (en adelante Tabla de Sanciones).
  - Decreto Legislativo N.° 1053, Ley General de Aduanas publicada el 27.06.2008, (en adelante nueva Ley General de Aduanas).
- Decreto Supremo N.° 031-2009-EF, Tabla de Sanciones aplicables a las infracciones previstas en la Ley General de Aduanas, aprobada por el Decreto Legislativo N.° 1053 (en adelante nueva Tabla de Sanciones).
- Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11.04.2001 (en adelante Ley N.° 27444).

**ANÁLISIS:**

Al respecto debemos indicar que el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° del TUO de la Ley General de Aduanas tipificaba como infracción con **causal de suspensión**, para los despachadores de aduana, la acción de *"Gestionar el despacho de mercancía restringida sin contar con la documentación exigida por las normas específicas para cada mercancía o cuando la documentación no cumpla con las formalidades previstas para su aceptación, así como no comunicar a la SUNAT la denegatoria del documento definitivo en la forma y plazo establecidos en el Reglamento"*.



Para dicha infracción la Tabla de Sanciones estableció la sanción de suspensión de actividades por 30 días calendarios<sup>1</sup>.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Nueva Ley General de Aduanas, este mismo supuesto infraccional paso a ser tipificado como infracción sancionable con multa aplicable a los despachadores de aduana por el numeral 10) del inciso b) del artículo 192° de la mencionada Ley cuando: "*Destinen mercancías de importación restringida sin contar con la documentación exigida por las normas específicas para cada mercancía o cuando la documentación no cumpla con las formalidades previstas para su aceptación*", multa establecida en dos (02) UITs conforme a lo dispuesto por la Tabla de sanciones vigente.

Habiendo determinado el marco normativo que regula en el tiempo a esta misma infracción, pasemos ahora a absolver cada una de las consultas que se nos plantean:

### 1.- Retroactividad benigna en materia de sanciones administrativas

Sobre el particular, se consulta si existe la posibilidad de aplicar al despachador de aduanas que bajo la vigencia del TUO de la Ley General de Aduanas cometió la infracción tipificada en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° de la Ley General de Aduanas, sancionada con la suspensión de sus actividades, la sanción de multa establecida para la misma infracción por el numeral 10) del inciso b) del artículo 192° de la Nueva Ley General de Aduanas en base al principio de retroactividad benigna en materia de sanciones administrativas.

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 Constitución Política del Perú y en la Ley 27444.

Así tenemos en principio que el artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>2</sup> consagra el principio de irretroactividad de las normas, establecido por excepción la retroactividad<sup>3</sup> de la norma más benigna en materia penal en los siguientes términos:

"Artículo 103°.- *Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho.*

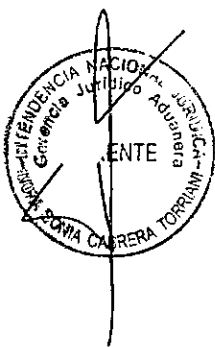
*(...)La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en ambos supuestos en materia penal cuando favorece al reo".*

Como puede observarse en el dispositivo constitucional citado anteriormente, el principio de irretroactividad de las normas prevé una regla clara y precisa: una ley sólo tiene

<sup>1</sup> Rubro II, Infracciones sancionables con suspensión de actividades, numeral 6) del acápite B) de la Tabla de Sanciones., y que fue aplicada gradualmente a mérito de la Resolución de Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas N° 395-2005/SUNAT/A, considerando el criterio de frecuencia, según el cual a las infracciones cometidas por primera, segunda o tercera vez, les corresponderá una sanción de suspensión de 02 días, 05 días o 10 días, respectivamente.

<sup>2</sup> Modificada por la Ley N.° 28389.

<sup>3</sup> La Enciclopedia Jurídica Ormeba 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.



efectos a futuro, es decir sólo resulta aplicable a partir de su entrada en vigencia. Sin embargo, este mismo precepto constitucional también establece una excepción a dicho principio que consiste en la retroactividad de la ley más benigna en materia penal.

En ese mismo orden de ideas, tenemos que 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.*  
 .....

En tal sentido, 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.

Para mayor abundamiento, podemos citar la opinión de Oscar Arbeléz<sup>4</sup> quien afirma que “El debido proceso administrativo reclama que los postulados del Derecho Penal se apliquen también a los ritos gubernamentales cuando es el Estado el que está en camino de aplicar el *ius puniendi*”.

Otro aspecto que no podemos dejar de mencionar, es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictaminado que el principio de retroactividad benigna en el ámbito administrativo sancionador obedece a la necesidad de brindar garantías al administrado ante el despliegue del *ius puniendi* estatal, de lo contrario sus derechos fundamentales podrían verse vulnerados.<sup>5</sup>

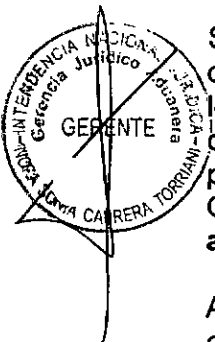
Siendo claro que al derecho administrativo sancionador le resulta aplicable la excepción de retroactividad benigna, cabe analizar si la derogación de la **sanción de suspensión** a los despachadores de aduana por despachar mercancías restringidas sin contar con la documentación exigida por la ley o cuando ésta no cumpla con las formalidades previstas para su aceptación, supuesto infraccional que ha sido tipificado nuevamente por la Ley General de Aduanas vigente, pero esta vez aplicándole la **sanción de multa administrativa** de 02 UITs; se adecúa a dicha excepción de retroactividad benigna.

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 conducta<sup>6</sup>, de lo que se colige por tanto que a efectos de realizar la comparación, la conducta debe continuar siendo de posible realización.

<sup>4</sup> Ossa Arbelaez, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Primera Edición. Colombia. LEGIS 2000. Pág. 342.

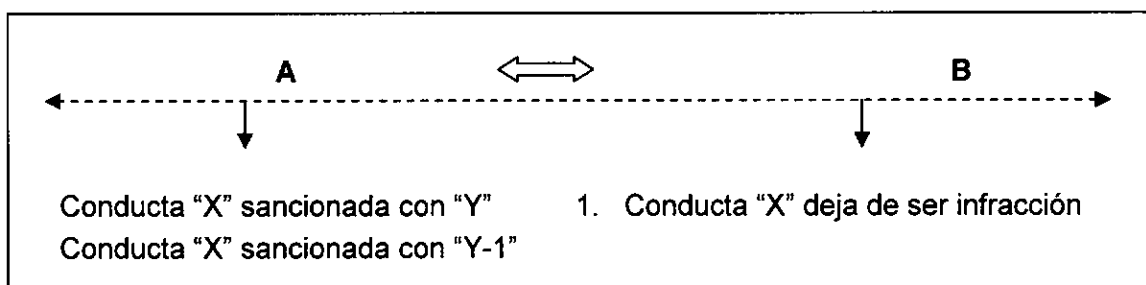
<sup>5</sup> Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Palestra, 2005. Págs. 586-587.

<sup>6</sup> Motivo por el cual usa el pronombre “le”, en reemplazo del uso de la palabra “conducta”.



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.
- 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".



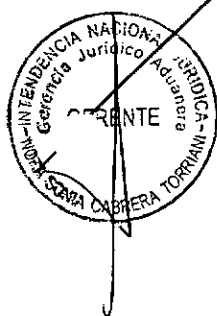
En los supuestos antes mencionados opera la retroactividad benigna para los casos que administrativamente se encuentren en trámite y no tengan la condición de firmes o consentidos en su etapa administrativa, de tal manera que se aplicará el nuevo tratamiento más favorable a la conducta que se dio en 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.

Revisando el supuesto en consulta, tenemos que en el ámbito del Derecho Administrativo, la Administración Tributaria en ejercicio de su potestad sancionadora, recogida dentro del principio de legalidad que se detalla en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N.° 27444<sup>7</sup>, es la única encargada de imputar responsabilidad administrativa, graduar una sanción reduciéndola en los casos que corresponda y sancionar a un administrado por la comisión de una infracción. En consecuencia, con relación a la interrogante planteada se aprecia claramente que las hipótesis legales que tipificaron infracciones administrativas en un primer momento (Norma 1)<sup>8</sup> se encontraban sancionadas con la suspensión de actividades del despachador de aduanas, mientras que en un segundo momento (Norma 2)<sup>9</sup> las mismas conductas susceptibles de repetición continúan siendo tipificadas como infracción pero esta vez sancionadas con una multa, de lo que podemos concluir en principio que para el supuesto bajo análisis la Norma 2 no modifica el tipo infraccional establecido por la Norma 1, ni reduce cuantitativamente y objetivamente la sanción que correspondía a esta última infracción, si no que más bien el legislador optó por cambiar la precitada sanción de suspensión por otra pecuniaria totalmente distinta (multa), lo cual nos coloca ante la disyuntiva de comparar sanciones de naturaleza heterogéneas.

<sup>7</sup> Ejercicio de la potestad sancionatoria que está recogido en el artículo 189° de la nueva Ley General de Aduanas.

<sup>8</sup> Conductas tipificadas en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105° de la Ley General de Aduanas.

<sup>9</sup> Conductas tipificadas en el numeral 10) del inciso b) del artículo 192° de la nueva Ley General de Aduanas.



Para resolver la disyuntiva recurrimos a la opinión del jurista Diego Luzón<sup>10</sup> quien 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"*. Como puede apreciarse la doctrina se inclina por consultar la opinión del reo<sup>11</sup> (para el supuesto bajo análisis debe entenderse el administrado), para determinar la forma correcta de poder determinar la ley más favorable en materia penal; que también resulta aplicable a la potestad sancionatoria en materia administrativa, dado que en determinados aspectos se rige por los mismos principios que regulan el derecho penal como ya se ha señalado.

Asimismo, el jurista Juan Carlos Morón Urbina, interpretando la precitada norma de la Ley N.º 27444 sostiene respecto a la excepción del principio de irretroactividad de las normas legales en materia administrativa 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.<sup>12</sup> Queda claro entonces que, corresponde aplicar la retroactividad benigna, en aquellos casos en que la nueva sanción tenga en su consideración integral un menor efecto dañino para el administrado.

En conclusión, podemos afirmar que la Ley N.º 27444 reconoce expresamente la aplicación del principio de retroactividad benigna en el procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, siendo que las sanciones previstas en el tiempo para la misma infracción por el TUO de la LGA y por la Ley General de Aduanas vigente, son de naturaleza heterogénea, la determinación de cual de ellas resulta ser **en su consideración integral** más beneficiosa al administrado, no puede efectuarse de forma objetiva y dependerá de cada caso en particular, por lo que a fin de determinar lo que resulte más benigno, deberá ser el propio administrado quien en función a su situación particular invoque la aplicación de retroactividad benigna en aquellos casos en los que considere que la aplicación de la sanción de multa le resulte más favorable que la sanción de suspensión prevista por la norma vigente a la fecha de la comisión de la infracción.

## 2.- Régimen de incentivos/intereses moratorios

Sobre el particular debemos indicar que en aquellos casos en los que el agente de aduana solicite la sustitución de la sanción de suspensión tipificada por el numeral 6) del inciso b) del artículo 105º del TUO de la Ley General de Aduanas, por la aplicación de la sanción de multa prevista por el numeral 10) del inciso b) del artículo 192º de la Ley

<sup>10</sup> Diego- Manuel Luzón Peña. Curso de Derecho Penal. Parte General. Editorial Universitas. Primera Edición. Madrid. Págs. 186-187.

<sup>11</sup> El jurista Eugenio Cuello Calón en su libro Derecho Penal. Novena Edición. Editora Nacional México. Págs. 197-198 también señala que "...cuando no es posible comparar la severidad de ambas leyes, debe sencillamente aplicarse el criterio general de la no retroactividad de la ley penal. Pero en tales casos lo más racional sería dejar que el reo determine la ley por la que desea ser juzgado y sentenciado, pues nadie mejor que él puede conocer las disposiciones que son más beneficiosas".

<sup>12</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima 2001. Pág. 518.



General de Aduanas en aplicación de la retroactividad benigna establecida por el numeral 5) del artículo 230° de la Ley N.° 27444, corresponderá proceder a la acotación de la mencionada sanción pecuniaria, pero teniendo en consideración que la aplicación de la misma no corresponde a la comisión de una nueva infracción, sino simplemente al reemplazo de la sanción que a la misma correspondía al momento de en que se configuro la infracción.

En tal sentido, siendo que la sanción de multa establecida por el numeral 10) del inciso b) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas, no se encuentra excluida por el artículo 203° de la misma Ley de la aplicación del régimen de incentivos, corresponderá el acogimiento de la misma al mencionado beneficio siempre que se cumpla con los requisitos de acogimiento establecidos por el artículo 201° de la Ley, observándose para tal efecto el porcentaje de rebaja previsto por el artículo 200° del mismo cuerpo legal de acuerdo a la oportunidad de la subsanación de la infracción.

### 3.- Aplicación de intereses moratorios

En lo que respecta al cómputo de los intereses moratorios es importante mencionar que por el principio de aplicación inmediata de la ley<sup>13</sup>, esta multa se encuentra afecta al pago de los mismos, por lo que su cómputo se debe iniciar desde la fecha en que se cometió la infracción (vale decir desde la fecha de numeración de la declaración aduanera de mercancías restringidas sin contar con la documentación pertinente) hasta la fecha de pago inclusive, conforme lo disponen expresamente los artículos 190° y 193° de la nueva Ley General de Aduanas, en razón a que se está sustituyendo sólo el tipo de sanción aplicable para una infracción que se cometió en la fecha de numeración de la declaración aduanera y no de una nueva infracción.

### 4.- Suspensión de la ejecución de la sanción de suspensión una vez agotada la vía administrativa

Este extremo de la consulta, se refiere a si resulta procedente al amparo de lo establecido por el artículo 216° de la Ley N.° 27444, que la Administración Tributaria suspenda la ejecución de la sanción de suspensión que quedó firme o consentida y/o ejecutoriada una vez agotada la vía administrativa, bajo el supuesto que se encuentra en trámite una demanda contencioso administrativa, hasta que el Poder Judicial emita una sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada.

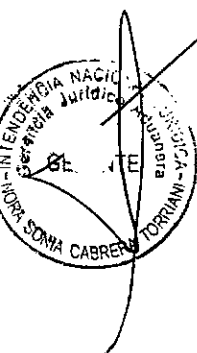
Para absolver esta interrogante es necesario citar textualmente lo dispuesto por el artículo 216° de la Ley N.° 27444, norma legal que regula esta materia en los siguientes términos:

#### "Artículo 216°.- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

216.1 *La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

216.2 *No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

<sup>13</sup> El artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993 sustenta este principio jurídico señalando lo siguiente: ".....La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.....".



- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.  
 b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.  
 (...)

Bajo este marco normativo, tenemos que la única autoridad que puede disponer la suspensión de un acto, es aquella a quien compete resolver el recurso impugnado. En tal sentido, siendo que estamos frente a una resolución firme<sup>14</sup> que determina la sanción de suspensión, respecto a la cual se encuentra agotada la vía administrativa<sup>15</sup>, y expedita para su ejecución por parte de la Administración Tributaria,<sup>16</sup> que ha sido impugnada vía acción contencioso administrativa, sólo el juez que conoce la causa podría disponer dicha suspensión a petición del infractor.

En ese sentido, no podría la Administración Tributaria al amparo del precitado artículo 216° de la Ley N.° 27444, suspender la ejecución de la precitada sanción, en la medida que ya no tiene competencia para resolver el tema impugnado al haberse agotado la vía administrativa; siendo el juez que conoce la acción contencioso administrativa antes o una vez que se inicio el proceso contencioso administrativo con la presentación de la demanda<sup>17</sup>, la única autoridad competente para ordenar a la Administración Tributaria la suspensión de la ejecución de la sanción<sup>18</sup>.

Callao, 26 SET. 2011



NORA SOMA CABRERA TORRIANI  
 Gerente Jurídico Aduanero  
 INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

FNM/jgoc

<sup>14</sup> De conformidad con el artículo 212° de la Ley N.° 27444.

<sup>15</sup> De conformidad con el artículo 218° de la Ley N.° 27444.

<sup>16</sup> A tenor de lo dispuesto por el artículo 237° de la Ley N.° 27444.

<sup>17</sup> A través de una medida cautelar.

<sup>18</sup> El segundo párrafo del artículo 4° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que: "*Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional*".

**OFICIO N.º 31 -2011-SUNAT/2B4000**

Callao, **26 SET. 2011**

Señor

**ADOLFO FERRUZO KLOSS**

Gerente General de la Asociación de Agentes de Aduana del Perú  
Av. Coronel Bolognesi N.º 484 – La Punta - Callao.

**Presente.-**

Ref. : Carta CAAAP N.º 102-2009  
Expediente N.º 000-ADS0DT-2009-144930-5.


De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia mediante el cual nos formula una consulta referida a la sanción de suspensión de actividades aplicable a los despachadores de aduana por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 6) del inciso b) del artículo 105º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.º 129-2004-EF y sobre la sanción de multa contemplada para las mismas conductas del precitado operador de comercio exterior en el numeral 10) del inciso b) del artículo 192º del Decreto Legislativo N.º 1053 y si resulta factible la aplicación de la retroactividad benigna sobre la misma.

Al respecto, hago de su conocimiento nuestra posición sobre el tema en consulta, la misma que se encuentra recogida en el Informe N.º 097 -2011-SUNAT/2B4000, el cual remito a usted adjunto al presente para los fines pertinentes.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURÍDICA