

INFORME N° 51-2019-SUNAT/340000

I. MATERIA:

Se consulta si es factible que, al amparo del principio de retroactividad benigna, una empresa de transporte nacional de carga pueda solicitar se deje sin efecto la sanción que le ha sido impuesta en aplicación del segundo párrafo del literal b) del artículo 39 de la Ley de los Delitos Aduaneros, alegando que dicha sanción¹ actualmente se encuentra derogada².

II. BASE LEGAL:

- Ley N° 28008, Ley de los Delitos Aduaneros; en adelante LDA.
- Decreto Supremo N 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; en adelante TUO de la LPAG.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Tributario; en adelante Código Tributario.
- Ley N° 29952, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013; en adelante Ley N° 29952.
- Decreto Legislativo N° 1311, Decreto Legislativo que modifica el Código Tributario; en adelante Decreto Legislativo N° 1311.
- Resolución de Superintendencia N° 122-2014/SUNAT, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria; en adelante ROF de la SUNAT.

III. ANALISIS:

De manera preliminar, cabe señalar que conforme a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 245-AE concordante con el literal d) del artículo 245-AF del ROF de la SUNAT, la atención de la presente consulta se efectuará analizando solo el sentido y alcance de las normas aduaneras involucradas, sin hacer alusión a ninguna situación particular, aclarado lo cual, procedemos a absolver la siguiente interrogante:

¿Resulta factible que, al amparo del principio de retroactividad benigna, una empresa de transporte nacional de carga pueda solicitar se deje sin efecto la sanción que le ha sido impuesta en aplicación del segundo párrafo del literal b) del artículo 39 de la LDA, alegando que dicha sanción actualmente se encuentra derogada?

A fin de contextualizar la consulta formulada, debemos señalar que conforme a lo previsto en el artículo 33 de la LDA, *"constituyen infracción administrativa los casos comprendidos en los artículos 1, 2, 6 y 8 de la presente Ley cuando el valor de las mercancías no exceda de cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley"*.

Así pues, estas infracciones administrativas comparten la misma conducta o presupuesto de los delitos de contrabando, sus modalidades, receptación aduanera y tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, previstos en los artículos 1, 2, 6 y 8 de la LDA, con la diferencia de que el valor de las mercancías no supera el monto de las 4 UIT.

Asimismo, el artículo 35 de la LDA establece que la infracción administrativa será sancionada conjunta o alternativamente con:

¹ Sanción, que -según se ha señalado- a la fecha se encuentra impugnada y por tanto no tiene la condición de firme.

² Conforme a lo dispuesto por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29952.

- a) Comiso de las mercancías.
- b) Multa.
- c) Suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones o autorizaciones pertinentes.
- d) Cierre temporal o definitivo del establecimiento.
- e) Internamiento temporal del vehículo, con el que se cometió la infracción.

En aquellos casos en los cuales no se pueda identificar al infractor se aplicará el comiso sobre la mercancía incautada”.

Precisamente, el artículo 39 de la LDA desarrolla las sanciones que se aplican a las personas que transportan mercancías vinculadas a la infracción administrativa, cuyo texto fue modificado mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29952, que dispone la derogación de su penúltimo párrafo, como se aprecia en el siguiente cuadro:

ARTÍCULO 39 DE LA LDA (antes vigencia de la Ley N° 29952)	ARTÍCULO 39 DE LA LDA REDACCIÓN ACTUAL (MODIFICADA POR LA LEY N° 29952)
<p>“Artículo 39. Sanciones Las personas que transportan mercancías vinculadas a la infracción administrativa tipificada en la presente Ley, tendrán las siguientes sanciones: (...) </p> <p>b. Si se trata de persona jurídica, le corresponderá una multa por una suma equivalente a dos veces los tributos dejados de pagar.</p> <p>Si la persona jurídica tiene por objeto social el transporte, adicionalmente se le aplicará la suspensión de sus actividades por el término de seis (6) meses, esta sanción podrá ser aplicada según criterios de gradualidad. Mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar, la SUNAT fija los parámetros o criterios objetivos que corresponda, y determina tramos menores de la sanción de suspensión antes citada.</p> <p>En caso de concurrencia de responsabilidades la obligación será solidaria.” (Énfasis añadido).</p>	<p>“Artículo 39. Sanciones Las personas que transportan mercancías vinculadas a la infracción administrativa tipificada en la presente Ley, tendrán las siguientes sanciones: (...) </p> <p>b. Si se trata de persona jurídica, le corresponderá una multa por una suma equivalente a dos veces los tributos dejados de pagar.</p> <p>(...)”.</p> <p>En caso de concurrencia de responsabilidades la obligación será solidaria.</p>

Como se observa, la sanción de suspensión de actividades que resultaba aplicable a las personas jurídicas dedicadas al transporte incursas en la comisión de infracción administrativa, dejó de aplicarse a partir de la vigencia de la Ley N° 29952 (01.01.2013), por lo que es sólo a partir de ese momento que los mencionados transportistas dejaron de ser pasibles de la aplicación de la mencionada sanción.

Debe tenerse en cuenta, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución, las normas se aplican desde su entrada en vigor a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza, ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece el reo; excepción de retroactividad que también resulta

aplicable en el caso del proceso administrativo sancionador, señalándose en el numeral 5) del artículo 248 del TUO de la LPAG lo siguiente:

*"Artículo 248. Principios de la **potestad sancionatoria administrativa**
(...)*

- 5) **Irretroactividad.** - *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. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición."*
(Énfasis añadido)

Así tenemos que el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece para el campo de las sanciones administrativas, el principio de retroactividad benigna constitucionalmente reconocido 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.

Dentro de ese contexto normativo, se consulta si es posible que, en aplicación del principio de retroactividad benigna antes comentado, se deje sin efecto la sanción de suspensión de actividades impuesta al transportista al amparo de la redacción anterior del segundo párrafo del literal b) del artículo 39 de la LDA³, teniendo en cuenta que actualmente dicha sanción ha quedado derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 29952.

Al respecto, cabe tener en cuenta lo que señala la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311, a saber:

QUINTA- Aplicación supletoria de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General modificada por el Decreto Legislativo N° 1272

Los procedimientos especiales seguidos ante la SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias se rigen supletoriamente por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272; no siéndoles aplicable lo previsto en los numerales 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar de dicha Ley.

La SUNAT, el Tribunal Fiscal y otras Administraciones Tributarias se sujetarán a los principios de la potestad sancionadora previstos en los artículos 168 y 171 del Código Tributario, no siéndole de aplicación lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, según modificatoria por el Decreto Legislativo N° 1272.

En ese sentido, si bien el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG reconoce como excepción la aplicación del principio de retroactividad benigna para la sanción de las infracciones administrativas, por mandato expreso de la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1311, dicho principio no resulta aplicable a las infracciones de naturaleza tributaria, las que se rigen por los principios establecidos de manera especial en el Código Tributario, entre estos, el previsto en su artículo 168, según el cual **"Las normas tributarias que supriman o reduzcan sanciones por infracciones tributarias, no extinguirán ni reducirán las que se encuentren en trámite o en ejecución"**; por lo que las infracciones en materia tributaria quedan expresamente excluidas del principio excepcional de retroactividad benigna.

³ Tal como se ha señalado, la sanción aún se encuentra en trámite de impugnación.

En consecuencia, a fin de determinar si sobre la infracción en consulta opera la retroactividad benigna propuesta, corresponde primero determinar si la naturaleza jurídica de la infracción administrativa tipificada en el numeral 33 de la LDA es tributaria o administrativa, lo que a su vez se extenderá a sus sanciones.

En este punto, es de relevar que esta Intendencia se ha pronunciado en reiterados pronunciamientos⁴, señalando que la naturaleza jurídica de las infracciones debe entenderse por los elementos y propiedades que las caracterizan⁵, siendo que en el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 33 de la LDA, éstas se encuentran vinculadas a la determinación de una obligación tributaria, por lo que califican como infracciones de naturaleza tributaria⁶, naturaleza que en consecuencia también aplica a las subsecuentes sanciones⁷ que le resultan accesorias, como es el caso de la sanción que fue establecida en el segundo párrafo del literal b) del artículo 39 de la LDA.

Lo antes mencionado se encuentra plenamente ratificado por la reiterada y uniforme jurisprudencia⁸ emitida por el Tribunal Fiscal, en la cual ha establecido de manera categórica que resulta competente para pronunciarse en última instancia administrativa respecto de los casos derivados de la aplicación de sanciones por la comisión de las infracciones administrativas previstas en la LDA.

En consecuencia, considerando que de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, las infracciones de la LDA tienen naturaleza tributaria, podemos colegir que en el supuesto en consulta, no resultará aplicable el principio de retroactividad benigna para dejar sin efecto la sanción de suspensión de actividades que estuvo prevista en el artículo 39 de la LDA, antes de la modificación dispuesta por la Ley N° 29952, habida cuenta que se trata de una sanción de naturaleza tributaria y no administrativa.

IV. CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones legales expuestas, se concluye que no resulta aplicable el principio de retroactividad benigna para dejar sin efecto la sanción de suspensión de actividades que estuvo prevista en el segundo párrafo del literal b) del artículo 39 de la LDA, antes de la modificación dispuesta por la Ley N° 29952, habida cuenta que se trata de una sanción de naturaleza tributaria.

Callao, 26 MAR. 2019


NORA SOLEDAD ARELLANO TORRIANI
INTENDENTE NACIONAL
Intendencia Nacional Jurídico Aduanera
SUBINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS
SCT/FNM/jvp
CA084-2019.

⁴ Informes N° 131-2013-SUNAT/4B4000, N° 152-2016-SUNAT/5D1000, N° 126-2017-SUNAT/340000, entre otros.

⁵ Expresamente se indicó que la denominación de "infracción administrativa" prevista en el artículo 45 de la LDA no implica en forma alguna que esa sea su naturaleza; pudiendo inferirse que su denominación deriva de la competencia conferida a la Administración Aduanera para su determinación y aplicación de la sanción correspondiente.

⁶ En el Informe Técnico Electrónico N° 0003-2009-3E0100 se dejó sentado el criterio de que tienen naturaleza tributaria las infracciones que se encuentran vinculadas al nacimiento o determinación de la obligación tributaria y naturaleza administrativa las que suponen el incumplimiento de una obligación de carácter estrictamente administrativo.

⁷ En el Informe en el Informe N° 126-2017-SUNAT/340000 se precisó que "la naturaleza jurídica de las obligaciones establecidas en las normas legales (administrativa o tributaria) se extiende a las infracciones que tipifican su incumplimiento, así como a sus respectivas sanciones".

⁸ Véase, entre otras, las RTF N° 01674-A-2013, 00093-A-2005 y 02085-A-2009.