

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS ESCUELA DE
POSGRADO**



**La Potestad Sancionadora de Aduanas: Restricciones a las
Competencias de Juez y del Fiscal en la Ley De Delitos
Aduaneros**

**Tesis para obtener el Grado Académico de Maestro en Derecho
Penal con Mención en Ciencias Penales**

Autor

Vásquez Serrano, Juana Edith

Asesor

Alva Galarreta, Mirko Juan José

Chimbote – Perú

2020

Dedicado:

A mis queridos padres, quienes desde la infancia, con gran amor, forjaron mi personalidad y futuro.

A mis queridos hermanos por ese gran lazo de solidaridad y apoyo constante en la realización de mis metas y proyectos.

Agradecimiento:

A Dios, nuestro padre y creador, por haberme mantenido constante y perseverante en el presente trabajo de investigación.

A mis maestros, amigos y compañeros de trabajo, por sus sugerencias bibliográficas para la realización del mismo.

INDICE

Título	ix
Palabras claves.....	x
Keywords	x
Línea de investigación	x
Resumen	xi
Abstract.....	xii
Introducción.....	1
I. ANTECEDENTES	2-13
1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	2-5
2. ANTECEDENTES NACIONALES	5-13
II FUNDAMENTACION CIENTÍFICA:.....	13-42
1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE ADUANA	13
1.1. Generalidades:.....	13-14
1.2. Principios del procedimiento administrativo:	14-19
1.2.1. Principio de Legalidad:	14
1.2.2. Principio del debido procedimiento:	14
1.2.3. Principio de impulso de oficio:	15
1.2.4. Principio de razonabilidad:	16
1.2.5. Principio de imparcialidad:	16
1.2.6. Principio de informalismo:.....	16
1.2.7. Principio de presunción de veracidad:	16
1.2.8. Principio de conducta procedimental:.....	17
1.2.9. Principio de celeridad:	17
1.2.10. Principio de eficacia:.....	17
1.2.11. Principio de verdad material:	17
1.2.12. Principio de participación:	18
1.2.13. Principio de simplicidad:	18
1.2.14. Principio de uniformidad:	18
1.2.15. Principio de predictibilidad:	19

1.2.16. Principio de privilegio de controles posteriores:.....	19
1.3 Procedimiento administrativo:	19
1.4. Acto administrativo:.....	21
1.4.1. Elementos del acto administrativo:	22
1.4.1.1. Según la doctrina	22
a) Elemento subjetivo	22
b) Elemento objetivo	24
c) Elemento formal	25
1.4.1.2. Según la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444	25
1.5. Potestad sancionadora:.....	27
1.5.1. Principios de la potestad sancionadora:	29
1.5.1.1. Principio de Legalidad:	29
1.5.1.2. Principio del Debido Procedimiento:	31
1.5.1.3. Principio de Razonabilidad:	32
1.5.1.4. Principio de Tipicidad:	33
1.5.1.5. Principio de Irretroactividad:	35
1.5.1.6. Principio de Concurso de infracciones:	36
1.5.1.7. Principio de Continuación de infracciones:	36
1.5.1.8. Principio de Causalidad:	37-38
1.5.1.9. Principio de Presunción de licitud:	39
1.5.1.10. Nem bis in ídem.....	39-40
1.6. Reglas del procedimiento sancionador.....	40
1.7. Potestad de Aduanas:	42

2. LEY DE LOS DELITOS ADUANEROS Y MEDIDAS DE

COERCIÓN REALES EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL ...51-73

2.1. Bien jurídico protegido:	52-53
2.2. La Ley penal aduanera: Finalidad y características:	53-54
2.3. Análisis de los tipos penales establecidos en la ley 28008 y su modificatoria.....	55
2.3.1. Contrabando:.....	55
2.3.1.1. Modalidades de contrabando:.....	56
2.3.1.2. Contrabando fraccionado:.....	57

2.3.2. Defraudación de Renta Aduanera:	58-59
2.3.2.1. Modalidades del Delito de Defraudación de Rentas de Aduanas:	59-64
2.3.3. Receptación aduanera:	64-66
2.3.4 Procesamiento de los delitos aduaneros.	66-67
2.3.5 Conclusión anticipada del proceso.....	67
2.4. Medidas de coerción procesal establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal	67
2.4.1. Embargo:.....	68
2.4.2. El desalojo preventivo:.....	70
2.4.3. Medidas anticipadas:.....	70
2.4.4. Medidas preventivas contra personas jurídicas:.....	71
2.4.5. La incautación (o secuestro):	72
2.4.5.1. Objeto de incautación:.....	72
2.4.5.2. Bienes incautados:.....	73

3. BASES NORMATIVAS DE LAS COMPETENCIAS DEL JUEZ Y FISCAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.....74

3.1. Fundamentos Constitucionales de las Competencias del Juez en América Latina:	74
3.1.1. Argentina:.....	75
3.1.2. Bolivia:.....	75
3.1.3. Brazil:.....	76
3.1.4. Chile:.....	76
3.1.5. Colombia:.....	77
.....	
3.1.6. Ecuador:	78
3.2. Fundamentos Constitucionales de las Competencias del Fiscal en América Latina:.....	78
3.2.1. Argentina.....	78
3.2.2. Bolivia:.....	79
3.2.3. Brazil:.....	79
3.2.4. Chile:.....	80
3.2.5. Colombia:.....	81

3.2.6. Ecuador:	83
3.3. Fundamentos Constitucionales de las Competencias de los Jueces en el Ordenamiento Jurídico Peruano.....	84
3.4. Fundamentos Constitucionales de las Competencias de los Fiscales en el Ordenamiento Jurídico Peruano	86
III. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION:.....	88-89
1. Justificación Teórica:	88
2. Justificación Práctica:	88
3. Justificación Social:	89
IV. PROBLEMA:	89
1. Formulación del Problema:.....	89
V. HIPOTESIS:	89
1. Variables:.....	89
1.1. Variable independiente (x)	89
1.2. Variable Dependiente (y).....	89
VI. OBJETIVOS:.....	90
1. OBJETIVO GENERAL:.....	90
2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	90
VII METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION:	90
1. Tipo, Diseño y Método de la Investigación.....	90
1.1. Tipo de investigación.....	90
1.2. Diseño de Investigación.	91
1.3. Método.-	91
2. Población y Muestra :	91
2.1. Población.	91
2.2. Muestra	92
3. Técnicas e Instrumentos.....	92
3.1. Técnicas:.....	92
3.2. Instrumentos:	93

4. Proceso y Análisis de los Datos:.....	93
VIII. RESULTADOS:	94-100
DE LA TABLA DE DATOS:.....	94
RESULTADOS DE LA ENCUESTA:.....	100
IX.- ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:	107-110
CONCLUSIONES	110
RECOMENDACIONES:.....	111
PROPUESTA LEGISLATIVA	111-112
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	113-115
Apéndices y anexos	

TITULO:

**LA POTESTAD SANCIONADORA DE ADUANAS: RESTRICCIONES A LAS
COMPETENCIAS DEL JUEZ Y DEL FISCAL EN LA LEY DE DELITOS
ADUANEROS**

PALABRAS CLAVES:

TEMA	Potestad Sancionadora de Aduanas- Restricciones a las Competencias del Juez y del Fiscal
ESPECIALIDAD	Derecho Aduanero

KEYWORDS

TOPIC	Legal authority Sancionadora of Customs - Customs Crimes - Restrictions to the competitions(competences) of judge and district attorney.
SPECIALTY	Customs law

LINEA DE INVESTIGACION: OCDE

Area	5. Ciencias Sociales
Sub área	5.5 Derecho
Disciplina	Derecho

RESUMEN:

El presente informe de investigación, denominado “La potestad sancionadora de aduanas: Restricciones a las competencias del Juez y del Fiscal en la ley de delitos aduaneros”, describe la realidad de los delitos aduaneros, los cuales se encuentran establecidos en la Ley 28008 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1111. Regulación en la que se contempla las competencias de la administración aduanera, así como del Juez y del Fiscal, quienes intervienen como sujetos procesales durante un proceso o procedimiento por la comisión de un delito de carácter aduanero.

En tal sentido, nuestro propósito es investigar para conocer el por qué el legislador peruano restringe las competencias del Juez y del Fiscal, colocando por encima, las disposiciones administrativas aduaneras que vulneran los derechos del imputado en la comisión de un delito aduanero.

La metodología que utilizaremos es de tipo descriptiva – analítica, pues analizaremos la Ley de los delitos aduaneros y la dogmática, a partir de la cual se realizará el análisis respectivo para arribar a la conclusión estimada.

Los resultados esperados son presentar una propuesta legislativa que permita modificar el artículo 13 de la ley general de delitos aduaneros, en donde no se vean restringidas las competencias del Juez y del Fiscal por parte de Aduanas.

ABSTRACT:

The present research report, named " The legal authority sancionadora of customs: Restrictions to the competitions (competences) of the Judge and of the District attorney in the law of customs crimes ", it (he,she) describes the reality of the customs crimes, which are established in the Law 28008 and his (her,your) modificatoria Legislative Decree N ° 1111. Regulation in which there are contemplated the competitions (competences) of the customs administration, as well as of the Judge and of the District attorney, who intervene as procedural subjects during a process or procedure for the commission of a crime of customs character.

To this respect, our intention is to investigate to know why the Peruvian legislator restricts the competitions (competences) of the Judge and of the District attorney, placing above, the administrative customs dispositions (regulations) that damage the rights of the imputed one in the commission of a customs crime.

The methodology that we will use is of type descriptive - analytical, since we will analyze the Law of the customs crimes and the dogmatist, from whom the respective analysis will be realized to arrive at the estimated conclusion.

The awaited results are to present a legislative offer that allows to modify the article 13 of the general law of customs crimes, where there do not meet restricted the competitions (competences) of the Judge and of the District attorney on the part of Customs.

INTRODUCCION:

El tema de investigación que se presenta se denomina “La Potestad Sancionadora de Aduanas: Restricciones a las competencias del Juez y del Fiscal en la ley de delitos aduaneros”.

Este tema ha sido escogido, por cuanto la suscrita se desempeñó como Fiscal Provincial Penal de Paita, del Distrito Fiscal de Piura, en donde funciona la Intendencia de Aduanas de Paita, existiendo un índice considerable de denuncias por la comisión de delitos aduaneros. Es por ello que se escogió este interesante y novedoso tema de investigación en donde se analizan las competencias atribuidas a la autoridad aduanera y las limitaciones que establece la ley de delitos aduaneros de las atribuciones que puede ejercer el fiscal y el juez, cuando se determina que no se han cometido delitos aduaneros.

Situación que ha conllevado a que se formule este problema de investigación, la misma que se ha desarrollado en IX capítulos, cuyos contenidos explicaremos a continuación:

Capítulo I.- Comprende el estudio de los antecedentes nacionales e internacionales del problema de investigación.

Capítulo II.- Esta referido a la fundamentación científica y se encuentra dividido en la descripción de la potestad sancionadora de aduanas, la ley de los delitos aduaneros y medidas de coerción penales en el nuevo código procesal penal y las bases normativas de las competencias del juez y del fiscal en el ordenamiento jurídico.

Capítulo III.- Esta referido a la justificación de la investigación en los ámbitos teórico proactivo y social.

Capítulo IV.- Esta referido a la formulación del problema.

Capítulo V.- Comprende el estudio de la hipótesis y de sus variables.

Capítulo VI.- Comprende el estudio de los objetivos de la presente investigación tanto general como específico.

Capítulo VII.- Esta referido al estudio de la metodología de la investigación que comprende el desarrollo del tipo, diseño y método de investigación; población y muestra; técnicas e instrumentos y el proceso de análisis de datos.

Capítulo VIII.- Comprende el desarrollo de los resultados según los instrumentos empleados como son la tabla de datos y los resultados de la encuesta.

Capítulo IX.- Comprende el análisis y discusión de los resultados.

Luego se especifica las conclusiones recomendaciones y la propuesta legislativa en leyenda. Al final se concluye con las referencias bibliográficas, apéndices y anexos.

I. **ANTECEDENTES**

1. **ANTECEDENTES INTERNACIONALES**

Respecto a la potestad sancionadora de Aduanas, en el glosario de términos aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (2018), define a Aduana como: “Término genérico, usado para designar al servicio gubernamental que es, específicamente, responsable de administrar la legislación relacionada con la importación y exportación de mercancías y para el cobro de los gravámenes por concepto de derechos e impuestos”.

En el glosario de términos aduaneros, también se define el control aduanero como el “método que utiliza un servicio de Aduanas con el objeto de aplicar un conjunto de medidas cuyo fin es ejercer la *Potestad Aduanera* a través de la intervención en el tráfico de las mercancías y de las personas”.

Entonces cuando se habla de la potestad de Aduanas, se refiere al *control que* se ejerce en el proceso de comercialización de las mercancías.

El Convenio de Kyoto (1974), establece que el principio del control aduanero apunta a la aplicación adecuada de las leyes aduaneras y al cumplimiento con todo otro requisito legal y regulatorio, facilitando el comercio y los viajes internacionales, tanto como sea posible. Los controles aduaneros deberían, por lo tanto, ser los mínimos indispensables para alcanzar los principales objetivos y deberían llevarse a cabo selectivamente, empleando técnicas de gestión de riesgo en la medida en que sea posible.

La aplicación del principio de los controles aduaneros permitirá a la Aduana:

- ∨ Concentrarse en las áreas de alto riesgo, y por lo tanto, mejorar la rentabilidad de los recursos disponibles,
- ∨ Detectar con mayor facilidad las infracciones y la situación irregular de comerciantes y viajeros,
- ∨ Ofrecer mayores facilidades a los comerciantes y viajeros que cumplen con la ley, y
- ∨ Acelerar la circulación de mercancías y personas.

Respecto del Control Aduanero ordinario y extraordinario, así como el empleo de la gestión de riesgo, se tiene que conforme a lo establecido en el Convenio de Kyoto (1974) el “facilitar la circulación de mercancías y personas siempre constituye un elemento de riesgo. El alcance de los controles que aseguran el cumplimiento con las leyes y reglamentos de cuya aplicación es responsable la Aduana, debería ser proporcional al nivel de riesgo evaluado”.

Hoy en día se exige a las administraciones aduaneras que proporcionen mayores facilidades y que al mismo tiempo mantengan el control sobre el movimiento internacional de mercancías, medios de transporte y personas.

El nivel de riesgo se determina en el contexto de prioridades de las administraciones aduaneras, por ejemplo, la prioridad puede ser la recaudación de

derechos e impuestos, o la verificación de la aplicación de prohibiciones y restricciones u otra área específica que hubiera sido definida.

A nivel doctrinal conforme a lo sostenido en Kyoto (1974), se tiene que el proceso de gestión de riesgos está compuesto de:

- a. Definición del contexto: referida al entorno estratégico y organizacional dentro del cual se desarrollará la gestión de riesgo. Los sectores de riesgo deben ser identificados, se deberá definir tanto los criterios en función de los cuales serán evaluados como la estructura de análisis.
- b. Identificación de riesgos: identificar cuáles son los riesgos que probablemente se puedan presentar, por qué y cómo pueden surgir los riesgos, como base para un análisis posterior. Se requiere de una detallada descripción del proceso de control actual, el cual deberá incluir: a participantes, clientes, partes interesadas. También se verifican las fortalezas y debilidades, para que ocurra un riesgo y a causa de quién; Se identifican cuáles son las amenazas y su impacto en el caso de infracción.
- c. Análisis de riesgo: determinar los controles y analizar los riesgos con respecto a su probabilidad y consecuencia. El análisis debería considerar la probabilidad de que un hecho ocurra; y sus probables consecuencias y la magnitud de las mismas. Combinar estos elementos a los efectos de obtener una estimación del nivel de riesgo. Si los niveles estimados son bajos, entonces los riesgos entrarían en una categoría aceptable y no es necesario llevar a cabo ninguna intervención.
- d. Evaluación y priorización de riesgos: comparar los niveles de riesgo estimados en función de los criterios preestablecidos. Los riesgos se clasifican a los efectos de identificar las prioridades de la gestión. Existen

distintos sistemas de clasificación. La clasificación alta, medio y bajo es ampliamente utilizada. En ambientes complejos puede ser necesario un sistema más detallado, como por ejemplo un puntaje de 1 a 100. Este sistema requiere asimismo la determinación de alto y bajo riesgo pero también es más exacto. La evolución de los riesgos debe ser continuamente revisada por cualquier cambio que surgiera en la naturaleza, nivel o importancia de los mismos.

- e. Manejo de riesgos: aceptar y seguir la evolución de los riesgos de baja prioridad. Con respecto a otros riesgos, desarrollar e implementar un plan de gestión que incluya la consideración de recursos (humanos, financieros y tecnológicos).
- f. Supervisión y revisión: medición del cumplimiento de la ley. Supervisar y revisar el funcionamiento, la eficacia y la rentabilidad del sistema de gestión de riesgo así como los cambios que pudieran afectarlo.
- g. Documentación: debería existir un registro de riesgos que respalde el criterio de selección de riesgos, y que registre las razones en base a las cuales se efectuó la evaluación a los efectos de crear un historial de auditorías para que la información importante no se pierda.

2. ANTECEDENTES NACIONALES

De la definición establecida en el glosario de términos aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (2018), podemos inferir que la Aduana es la entidad encargada de la importación y exportación de mercancías en un país y para el caso peruano forma parte de SUNAT.

En la ley general de Aduanas - Decreto Legislativo N° 1053, en el artículo 2 define la Administración Aduanera como:

Órgano de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria competente para aplicar la legislación aduanera, recaudar los derechos arancelarios y demás tributos aplicables a la importación para el consumo así como los recargos de corresponder, aplicar otras leyes y reglamentos relativos a los regímenes aduaneros, y ejercer la potestad aduanera. El término también designa una parte cualquiera de la Administración Aduanera, un servicio o una oficina de ésta.

En la Ley general de Aduanas- Decreto Legislativo N° 1053, sección séptima, título I denominado Control Aduanero de las Mercancías, se define en el artículo 162 el control aduanero como:

Artículo 162°.- Control aduanero

Se encuentran sometidas a control aduanero las mercancías, e incluso los medios de transporte que ingresan o salen del territorio aduanero, se encuentren o no sujetos al pago de derechos e impuestos.

Asimismo, el control aduanero se ejerce sobre las personas que intervienen directa o indirectamente en las operaciones de comercio exterior, las que ingresan o salgan del territorio aduanero, las que posean o dispongan de información, documentos, o datos relativos a las operaciones sujetas a control aduanero; o sobre las personas en cuyo poder se encuentren las mercancías sujetas a control aduanero. Cuando la autoridad aduanera requiera el auxilio de las demás autoridades, éstas se encuentran en la obligación de prestarlo en forma inmediata.

Analizando este artículo de la Ley General de Aduanas, Cossio (2012) señala que “la función esencial sin cuyo ejercicio las aduanas no son tales, es el *control* que deben ejercer sobre las mercancías que se importan o exportan. Se trata del control que se realiza sobre las mercancías consideradas como objeto del tráfico internacional el cual resulta indispensable e irrenunciable”.

Realizando un análisis integral de la Ley General de Aduanas, podemos advertir que en el artículo 2° de dicho cuerpo normativo, se distingue entre control extraordinario y ordinario, a continuación detallaremos en que consiste cada uno de estos:

- ✓ **control extraordinario.-** Aquellas que la autoridad aduanera puede disponer de manera adicional a las ordinarias, para la verificación del cumplimiento de las obligaciones y la prevención de los delitos aduaneros o infracciones administrativas, que pueden ser los operativos especiales, las acciones de fiscalización, entre otros. La realización de estas acciones no opera de manera formal ante un trámite aduanero regular, pudiendo disponerse antes, durante o después del trámite de despacho, por las aduanas operativas o las intendencias facultadas para dicho fin.

- ✓ **control ordinario.-** Aquellas que corresponde adoptarse para el trámite aduanero de ingreso, salida y destinación aduanera de mercancías, conforme a la normatividad vigente, que incluyen las acciones de revisión documentaria y reconocimiento físico, así como el análisis de muestras, entre otras acciones efectuadas como parte del proceso de despacho aduanero, así como la atención de solicitudes no contenciosas.

Queda claro entonces que Aduanas debe ejercer su labor de control de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente sin vulnerar los principios y derechos que le asisten a los administrados.

Ahora bien debemos analizar el contenido de los siguientes artículos de **Ley General de Aduanas** que establecen lo siguiente:

Artículo 163°.- Empleo de la gestión del riesgo

Para el ejercicio del control aduanero, la Administración Aduanera emplea, principalmente las técnicas de gestión de riesgo para focalizar las acciones de control en aquellas actividades o áreas de alto riesgo, respetando la naturaleza confidencial de la información obtenida para tal fin.

Para el control durante el despacho, la Administración Aduanera determina mediante técnicas de gestión de riesgo los porcentajes de reconocimiento físico de las mercancías destinadas a los regímenes aduaneros. La regla general aplicable a dichos porcentajes será de cuatro por ciento (4%), pudiendo la SUNAT aplicar porcentajes mayores, el que en ningún caso deberá exceder del quince por ciento (15%) de las declaraciones numeradas.

En el caso de mercancías restringidas, la selección a reconocimiento físico se realiza en base a la gestión de riesgo efectuada por la Administración Aduanera, en coordinación con los sectores competentes.

Artículo 164°.- Potestad aduanera

Potestad aduanera es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Administración Aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de

transporte, dentro del territorio aduanero, así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero.

La Administración Aduanera dispondrá las medidas y procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio de la potestad aduanera.

Los administradores y concesionarios, o quienes hagan sus veces, de los puertos, aeropuertos, terminales terrestres y almacenes aduaneros, proporcionarán a la autoridad aduanera las instalaciones e infraestructura idóneas para el ejercicio de su potestad.

Del análisis de los artículos anteriores se concluye que Aduanas ejerce potestad cuando acota un tributo o incauta una mercancía. Esta potestad debe ser entendida como un poder de ejecución, de aplicación de normas y reglamentos de aduanas.

Cosío (2012), afirma que la titularidad de la potestad aduanera tiene como característica que es exclusiva de la administración, el virtud de ello el artículo 16° de la ley precisa que los operadores de comercio que actúan por delegación, deben facilitar a la autoridad aduanera el ejercicio de esa potestad y el artículo 8° de ese reglamento, que ninguna autoridad estatal puede irrogarse facultades de fiscalización, o determinación de deudas aduaneras. En cuanto a la labor de los operadores, se les sancionaría por retrasar o impedir el ejercicio de la potestad aduanera cuando no cumplen oportunamente sus funciones delegadas. Se precisa que la policía nacional, solo podrá intervenir auxiliariamente en actividades relacionadas con funciones y materia aduanera, mediante investigaciones y pesquisas, previo requerimiento y coordinación con las autoridades aduaneras, informando a estas del resultado de sus acciones. La potestad aduanera comprende tres facultades: normativas (elaboración de procedimientos, circulares e instructivos); técnicas-operativas en el control, fiscalización y facilitación de las

operaciones aduaneras y jurisdiccionales, en materia de reclamaciones y demás recursos aduaneros.

Siendo necesario analizar el **inciso b) del artículo 165° de la Ley General de Aduanas y el artículo 13° de la Ley de Delitos Aduaneros** referidos a la incautación de las mercancías y medios de transporte y las restricciones a las facultades que tiene el fiscal y el juez en dicho proceso.

Artículo 165°.- Ejercicio de la potestad aduanera

La Administración Aduanera, en ejercicio de la potestad aduanera, podrá disponer la ejecución de acciones de control, antes y durante el despacho de las mercancías, con posterioridad a su levante o antes de su salida del territorio aduanero, tales como:

- a) Ejecutar acciones de control, tales como: la descarga, desembalaje, inspección, verificación, aforo, auditorías, imposición de marcas, sellos, precintos u otros dispositivos, establecer rutas para el tránsito de mercancías, custodia para su traslado o almacenamiento, vigilancia, monitoreo y cualquier otra acción necesaria para el control de las mercancías y medios de transporte;*
- b) Disponer las medidas preventivas de inmovilización e incautación de mercancías y medios de transporte;*
- c) Requerir a los deudores tributarios, operadores de comercio exterior o terceros, el acceso a libros, documentos, archivos, soportes magnéticos, data informática, sistemas contables y cualquier otra información relacionada con las operaciones de comercio exterior;*

- d) Requerir la comparecencia de deudores tributarios, operadores de comercio exterior o de terceros;*
- e) Ejercer las medidas en frontera disponiendo la suspensión del despacho de mercancías presuntamente falsificadas o pirateadas, de acuerdo a la legislación de la materia;*
- f) Registrar a las personas cuando ingresen o salgan del territorio aduanero.*

El ejercicio de la potestad aduanera, a nivel de ámbito de aplicación comprende todo el territorio aduanero (zona primaria y secundaria), a nivel de actividades comerciales controladas no sólo las operaciones de ingreso y salida de mercancías sino inclusive su traslado por el territorio aduanero, por cuanto dichas mercancías mientras no regularicen su situación jurídico-tributaria permanecen en calidad de prenda aduanera.

A nivel del ámbito temporal: todos estos controles no sólo se realizan antes y durante el despacho (fiscalización concurrente) sino inclusive con posterioridad a él (la investigación o fiscalización expost). El límite temporal lo establece la ley general de aduanas y es de cuatro años, computados a partir del 1 de enero del año siguiente de generada la obligación.

Artículo 13^o.- Incautación

El Fiscal ordenará la incautación y secuestro de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como los instrumentos utilizados para la comisión del mismo, los que serán custodiados por la Administración Aduanera en tanto se expida el auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga su devolución al propietario.

Queda prohibido bajo responsabilidad, disponer la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los medios de transporte o cualquier otro instrumento empleados para la comisión del mismo, **en tanto no medie sentencie absolutoria o auto de sobreseimiento proveniente de resolución firme que disponga su devolución dentro del proceso seguido por la comisión de delitos aduaneros.** En el caso de vehículos o bienes muebles susceptibles de inscripción registral, queda prohibido, bajo responsabilidad, sustituir la medida de incautación o secuestro de estos bienes por embargos en forma de depósito, inscripción u otra que signifique su entrega física al propietario o poseedor de los mismos.

La prohibición de disponer la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los instrumentos empleados para su comisión, alcanza igualmente a las resoluciones o disposiciones dictadas por el Ministerio Público, si luego de la investigación preliminar o de las diligencias preliminares, se declare que no procede promover la acción penal o se disponga el archivo de la denuncia. En dichos caso corresponderá a la Administración Aduanera la evaluación de la devolución de estas mercancías, bienes, efectos, medios de transporte e instrumentos del delito, previa verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras que amparen su ingreso lícito, internamiento, tenencia o tránsito en el territorio nacional.

De incautarse dichas mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito por otras autoridades, lo incautado será puesto a disposición de la Administración Aduanera con el documento de ley respectivo, en el término perentorio de tres

(3) días hábiles. Esta disposición regirá sin perjuicio del deber de comunicar a la Administración Aduanera la incautación efectuada, dentro del término de veinticuatro (24) horas de producida.

De lo cual se puede establecer que la Potestad Administrativa Aduanera, referida a la incautación de mercaderías y medios de transporte, no estaría limitada a los pronunciamientos judiciales ni fiscales, ya que aun cuando el Juez o el Fiscal se pronuncien por la no existencia del delito aduanero y el archivo de los actuados, se prohibiría que los mismos dispongan el levantamiento de esta medida, restringiendo por tanto, sus facultades discrecionales en la Administración de Justicia, establecidas en la Constitución, las leyes orgánicas del Poder Judicial y el Ministerio Público y el Código Procesal Penal.

II. FUNDAMENTACION CIENTÍFICA:

1. LA POTESTAD SANCIONADORA DE ADUANA

En este primer capítulo abordaremos los principios que rigen a ADUANAS, estudiaremos el desarrollo del proceso sancionador, así como los sujetos que intervienen.

1.1. Generalidades:

El derecho aduanero como ciencia del derecho, es poco conocido y desarrollado en la jurisprudencia. Por eso es importante tener una noción clara, sobre las normas legales aduaneras que rigen, estas son:

- ✓ Ley del procedimiento administrativo general- Ley N° 27444
- ✓ Ley que regula el proceso contencioso administrativo- Ley N° 27584
- ✓ Ley general de Aduanas - Decreto Legislativo N° 1053

- ✓ Ley de los delitos Aduaneros –Ley N° 28008
- ✓ Arancel de Aduanas- DS.342-2016-EF

A continuación, realizaremos un estudio sobre los fundamentos encargados de administrar la potestad sancionadora.

1.2. Principios del procedimiento administrativo:

El artículo IV de la LPG (Ley del procedimiento administrativo general), enumera un total de 16 principios, los cuales tiene como finalidad administrar el procedimiento, por ello consideramos de gran importancia analizarlos:

1.2.1. Principio de Legalidad:

Según el Tribunal Constitucional (2010) no se puede sancionar al individuo por la comisión de una falta que no haya sido regulada de manera estricta por la normativa, asimismo establece tres requisitos que deben ser cumplidos por la entidad encargada de aplicar la sanción, el primero de ellos es la existencia de una ley, como segundo requisito se menciona la existencia previa de la ley, y como último requisito se exige que la conducta encaje de manera estricta en el tipo normativo.

1.2.2. Principio del debido procedimiento:

El principio del debido procedimiento es conocido como aquel precepto que reconoce el derecho que poseen los administrados para exigir y gozar libremente de todas las garantías innatas del proceso administrativo, entre ellas podemos mencionar el derecho que tiene el ciudadano de dar a conocer sus puntos de vista, ofrecer pruebas, alcanzar y conseguir resoluciones impulsadas y razonadas en derecho.

Este derecho está amparado en el apartado 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, este principio es aplicable tanto en sede judicial como

admirativa. Su finalidad es que las personas puedan defenderse frente a actos que afecten sus derechos.

El Tribunal Constitucional (2011) ha establecido que este principio presupone la idea de que toda institución pública o privada rige sus funciones teniendo como base los principios y derechos plasmados en las normativas civiles, penales, etc. Pero de manera más precisa en la normativa constitucional, pues ella reconoce en su artículo 139 el ámbito de jurisdicción (común o especializada).

El debido procedimiento administrativo encuentra razón de ser en el suceso que todas las instituciones públicas o privadas se encuentran regidas o tienen como base de sus normativas a la constitución política, de manera que todo procedimiento resuelto teniendo como punto de partida y respetando lo establecido por la carta magna deberá ser entendido como válido pues cumple con el respeto de las categorías que se hayan aducido ante el órgano jurisdiccional TC (2011, Exp.3891, 14).

1.2.3. Principio de impulso de oficio:

Quienes laboramos en la administración pública somos conscientes que los procesos son largos y engorrosos, sin embargo, es nuestro deber como servidores públicos impulsar los procesos esto implica realizar los actos necesarios para resolver el pedido de los administrados dentro de los plazos establecidos a fin de no causar un daño grave. Lo ideal sería que en sede administrativa se solucionen los conflictos e incertidumbre jurídica, sin embargo, la realidad nos muestra que gran cantidad de casos se resuelven a favor de los administrados en sede judicial, cuando han transcurrido dos años, aquello desde un punto de vista optimista.

1.2.4. Principio de razonabilidad:

Según Bidart (2004), por este principio se entiende que todas las entidades que conforman el estado poseen un patrón de actuación frente a la conducta del individuo, es decir este patrón obliga a que todos los pronunciamientos por parte de entidades posean la cualidad de ser razonables y justos, con la finalidad de no vulnerar la libre personalidad del individuo, debiendo recordar que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíba.

1.2.5. Principio de imparcialidad:

La autoridad administrativa debe actuar de forma totalmente objetiva, teniendo una relación igual para los afines y desigual para los diferentes, teniendo en claro que deben resolver sus actuaciones conforme a los hechos, las pruebas y la normatividad vigente.

1.2.6. Principio de informalismo:

Este principio tiene como finalidad velar por los derechos e intereses de los ciudadanos, frente a exigencias de formas que pueden subsanarse dentro del proceso. Una cuestión de forma no puede ser óbice para negar un derecho de los administrados.

1.2.7. Principio de presunción de veracidad:

La administración pública, sobrentiende que toda documentación entregada por los administrados es real y acorde a la verdad, no obstante, como parte de su labor fiscalizadora tiene la potestad de realizar una verificación posterior a fin de comprobar la autenticidad de los mismos, caso contrario podrá iniciar las acciones administrativas y judiciales correspondientes.

1.2.8. Principio de conducta procedimental:

Este principio establece que todos los ciudadanos al momento de verse inmersos en algún proceso administrativo sean como administrado o formando parte de la administración pública debe regir su actuación a la buena fe y al respeto de la institución, con la finalidad de anteponer la buena fe procedimental.

1.2.9. Principio de celeridad:

Los administrados esperan que sus trámites sean resueltos con prontitud y rapidez, a fin de obtener una conclusión o efecto por parte de la entidad o autoridad administrativa. Se espera que los actos administrativos sean atendidos de forma estricta dentro de los plazos establecidos.

1.2.10. Principio de eficacia:

Es importante señalar que, los individuos que forman parte o que llevan a cabo el procedimiento administrativo. deben hacer predominar la finalidad perseguida por el acto procedimental en lugar de dejarse llevar por aspectos formales cuya actuación no transgrede la validez, no es determinante para la toma de decisiones, y sobre todo no dejar en estado de indefensión a los administrados.

1.2.11. Principio de verdad material:

Este principio se relaciona con el principio de presunción de veracidad, pues ambos tienen como finalidad buscar la verdad, a fin de que la autoridad administrativa resuelva en base a la realidad. Para lo cual deberá probar los hechos que sirven de base a sus decisiones.

1.2.12. Principio de participación:

Este principio tiene conexión con el principio de transparencia, pues debe primar en las entidades del sector público, siendo esto así las entidades deben brindar aquella información que no afecten la intimidad de las personas y que no estén relacionadas a la seguridad nacional.

En la actualidad se viene trabajando en el desarrollo de este principio y ya en algunos portales web existe una sección transparencia en donde obra información financiera de fácil acceso para los usuarios.

1.2.13. Principio de simplicidad:

Este principio se vincula con el precepto de celeridad, pues si se tienen procesos simples y nada engorrosos ayudarán atender las solicitudes de los administrados dentro de un plazo razonable, lo que generaría una adecuada atención en las instituciones del sector público, haciendo más dinámico el procedimiento administrativo.

1.2.14. Principio de uniformidad:

El tribunal constitucional establece que este principio tiene relación con el deber de igualdad pues compone un epígrafe enunciativo con un fundamento de valor constitucional; ya que, representan aquellos valores que rigen en la sociedad y en todo el sistema jurídico. En otras palabras, la igualdad es aquel derecho refutable ante cualquier individuo en razón de que todos tenemos el deber de respetar y exigir no ser discriminados por ninguna razón. Nuestro sistema jurisdiccional reconoce este derecho desde el ámbito constitucional al señalar que todos tenemos derecho a no ser discriminados por motivo de raza, color, sexo, creencias religiosas, etc).

El principio de uniformidad se relaciona con el principio de igualdad, en la medida que todos los administrados frente a la administración pública deben tener el mismo trato y por lo tanto deben tener las mismas

exigencias, siempre y cuando se encuentren en igualdad de condiciones. Pudiéndose realizar un trato diferenciado en situaciones objetivas que ameriten tal distinción.

1.2.15. Principio de predictibilidad:

La jurisdicción administrativa tiene como deber dar a los administrados información de manera clara, completa y cierta respeto de cada diligencia, buscando así que el administrado tenga conocimiento de cuál será la conclusión o solución a su conflicto problema.

Comentando el precepto podemos señalar que los hechos realizados por la administración pública deben crear en el administrado una situación de tranquilidad ante la petición de algún derecho, teniendo la obligación de autoridad administrativa de resolver conforme a casos similares ya resueltos.

1.2.16. Principio de privilegio de controles posteriores:

Este principio se vincula con el principio de veracidad y verdad real, pues la administración pública confía en el accionar diligente y de buena fe del administrado, sin embargo, la autoridad administrativa, posee la potestad de inspeccionar las autenticidad de los escritos presentados de forma posterior, si encontrara alguna irregularidad deberá iniciar las acciones correspondiente a fin de sancionar la irregularidad detectada.

1.3 Procedimiento administrativo:

El artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444, establece:

“(…) al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo (…)”.

Acosta (1995) refiere que, el proceso administrativo es aquel compuesto de hechos reconocidos por la ley, que son necesario para la elaboración de la acción o suceso administrativo, así como para la realización voluntaria y obligatoria.

Para Codamira (2007), este procedimiento es considerado como la progresión de hechos que tienen como finalidad la reparación de manera directa y urgente del bien público, pues representa el componente organizador de la competencia administrativa del poder estatal.

Delgadillo & Lucero (1994) afirma que, dicho procedimiento administrativo representa la manifestación de la función de administrativa. Ya que, mediante este procedimiento la administración prepara y realiza el hecho que posee la intención administrativa.

Según Bacacorzo (1992), el proceso es la sucesión de hechos que tienen como finalidad obtener una decisión que no puede ser objetada, esta decisión es dada por una autoridad judicial. En cuanto al procedimiento es aquel conjunto de actos que se realian siguiendo una secuencia dentro del marco establecido por el estado y que reciben una solución plasmada en un acto administrativo.

Para Anacleto (2017), el procedimiento es conocido como aquel compuesto de hechos efectuados para el parámetro de la normativa con la finalidad de llevar acabo un acto. Por lo que la diferencia mas resaltante entre ellos es la finalidad, pues mientras que en uno el propósito es la solución de una discrepancia en el otro se busca la producción de un acto,

Fraga (1981) afirma que, el procedimiento administrativo es el conjunto de actos previos que planifican el acto administrativo, los cuales deben ser ejecutados por la administración e individuos inmersos en algún trámite o proceso administrativo. Por ello es necesario mencionar que este procedimiento se enfoca en indicar y dar a conocer cuales son los tramites o formalidades que deben ser cumplidas.

1.4. Acto administrativo:

La ley del procedimiento administrativo general- Ley N° 27444, define al acto administrativo en el artículo 1°, así: “(...) declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses (...)”.

Según Diez (2011), por acto administrativo se entiende a la manifestación unilateral de un organismo que forme parte del poder ejecutivo en instrucción de sus funciones administrativas, produciendo efectos jurídicos con correlación a terceros.

García de Enterría & Fernández (2002), definen el acto administrativo como la manifestación de voluntad, de entendimiento o saber elaborado por la administración en actuación de su dominio administrativo.

Para Ruíz-Eldredge (1990), el acto administrativo es la determinación de voluntad de individuo que representa a la administración pública o de un órgano perteneciente a ella, en ejercicio de sus funciones instaura, modifica o elimina un interés establecido.

Para Casagne (2004), las características del acto administrativo considerados como principios y reglas de carácter general son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad. La primera implica que está ha sido dictada en armonía con el ordenamiento jurídico. La ejecutoriedad entendida como la aptitud de los órganos gubernamentales que desempeñan funciones administrativas con el fin de organizar la realización o ejecución del hecho, sin participación judicial, dentro de las condiciones aplicadas por el ordenamiento jurídico.

Para Anacleto (2017) el acto administrativo es:

- ✓ Un instrumento o medio en el cual se plasma la decisión de la administración.
- ✓ Un acto jurídico dictado con base o sustento a un procedimiento jurídico operativo integral.

- ✓ Un acto productor de efectos jurídicos en el ámbito externo a la administración.
- ✓ Una decisión propia de la administración estatal.
- ✓ Una decisión que debe someterse al imperativo constitucional, al imperativo legal y al imperativo reglamentario.
- ✓ Una decisión unilateral de la administración.
- ✓ Un acto generador de efectos jurídicos, efectos jurídicos inmediatos y directos.
- ✓ Un acto productor que genera derecho en personas determinadas.
- ✓ Una figura jurídica que garantiza la seguridad jurídica.
- ✓ Una figura jurídica que garantiza el derecho de defensa de los administrados, ello pues la decisión administrativa resulta susceptible de ser recurrida en sede administrativa y revisada en sede judicial.
- ✓ Una figura jurídica que garantiza el acceso a sede administrativa.
- ✓ Una actividad propia del ejercicio de la función administrativa, que puede ser adoptada por órgano ejecutivo, y cuando ejercen función administrativa en pos de su propia organización.

1.4.1. Elementos del acto administrativo:

Para los doctrinarios del derecho administrativo como Delgadillo & Lucero (1994), lo que constituye un acto administrativo son los elementos que le brindan validez y forma; por lo que resulta de suma importancia aquellos elementos pues si uno de ellos presenta algún vicio eso afecta su autenticidad. El acto administrativo tiene los siguientes elementos:

1.4.1.1. Según la doctrina

a) Elemento subjetivo

Está integrado por el órgano administrativo que publica el hecho, pues es quien en actuación de la función

administrativa enmarca circunstancias jurídicas; es decir, crea, cambia, modifica, transmite, examina, declara o elimina derechos y deberes, de manera particular o grupal con consecuencias jurídicas directos.

Para que dicho acto administrativo sea válido, el individuo que realiza la función administrativa debe tener presente dos componentes importantes: competencia y la voluntad.

- ✓ **La competencia,** es la capacidad que posee la administración pública para la realización de sus actuaciones administrativas, aquella es asignada por la ley. Se encuentra calificada en: Competencia de grado (jerarquía del administrativo para resolver), territorio (ambiente o medio geográfico donde se llevan a cabo las funciones), materia (se establece por la esencia de la actividad y del órgano, ámbito de especialidad de la administración) , tiempo (permanencia o durabilidad del ejercicio de la función administrativa) y cuantía (monto indicado en la normativa).
- ✓ **Voluntad,** es el deseo o propósito, que se genera en el órgano administrativo, contemplando las piezas de juicio que se le presentaron o que recabaron en actuación de su función.

La voluntad administrativa está compuesta por elementos subjetivos (voluntad de los titulares de los órganos que actúan) y objetivos (mecanismos de producción que organizan esa voluntad).

b) Elemento objetivo

Los elementos objetivos del acto administrativo son el objeto, el motivo y el fin.

- ✓ **El objeto**, es aquel contenido del hecho, en otras palabras, es todo aquello relativo a la declaración administrativa. En consecuencia, el elemento del acto administrativo está constituido por derechos y deberes que aquel determina. Por lo que el elemento podría ser una cosa, actividad, un nombramiento, etc. El elemento del acto administrativo debe estar integrado por determinados requisitos: no ir en contra de la ley, ser posible y definido o definible. Es decir, todo el contenido que rige el acto debe ser posible de conocimiento y entendimiento por parte del administrado.
- ✓ **El motivo**, entendido como “presupuesto de hecho” y “causa” está instaurado por los requisitos de hecho y de derecho que la jurisdicción toma en cuenta para publicar el acto; es decir, son los precedentes que preceden y producen el acto y, por ello, se ha dicho que la causa representa el motivo de ser del mismo.
- ✓ **El fin**, es el objetivo que se busca con la realización del acto, en otras palabras, constituye el “para qué” de su proyección, que en disciplina administrativa se corresponde con la recompensa del interés público, sin embargo, se trata de un objeto preciso o determinado cuyo agrado es de interés público. Por ejemplo, podemos mencionar la negativa a brindar una licencia para edificar un determinado edificio, aquello se realiza mediante una evaluación de documentos, llegando a la conclusión de que

aquello es lo mejor para el interés público de una determinada ciudad.

c) Elemento formal

El elemento formal está formado por el cumplimiento del procedimiento establecido por la normativa; es decir, mediante aquellos medios de producción, de instrumentalización o exteriorización de la intención administrativa, medios de publicidad del hecho respecto a la manifestación de la acción administrativa. La regla universal es que sea de manera clara y escrita, sin embargo, debemos reconocer la existencia a algunos actos administrativos plasmados por medio de maneras de exteriorización, por ejemplo, aquellos actos dados a conocer verbalmente.

1.4.1.2. Según la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444

Para Anacleto (2017), lo que la doctrina denomina elemento subjetivo, objetivo y formal en la ley se denomina requisitos de validez de los actos administrativos y está compuesto por competencia, objeto, finalidad pública, motivación y procedimiento regular, los mismos que se detallarán a continuación:

- ✓ **Competencia.** – Cuando ha sido expedido por el órgano encargado, en correspondencia a la materia, circunscripción, grado, periodo o cantidad, a través de la jurisdicción con las facultades para poder expedirlas, en el caso de los órganos colegiados, se debe dar el cumplimiento de la formalidad de

la sesión, la mayoría establecida y el debate esencial para su difusión.

- ✓ **Objeto o contenido.** – Los hechos administrativos están obligados a dar a conocer su correspondiente objeto, pues de esta manera pueda decretarse innegablemente su consecuencia jurídica. El argumento debe corresponderse con los establecido en el ordenamiento jurídico, debiendo ser legítimo, permitido, autorizado, con probabilidad física y legal. Asimismo, concebir las discusiones a raíz de la motivación.
- ✓ **Finalidad Pública.** – Se refiere a adaptarse al propósito del interés público adjudicada por la normativa que establecen las capacidades al órgano emisor, sin que pueda capacitarse a buscar mediante el hecho, aun ocultamente, algún propósito diferente al normado por la ley. La falta de normativa que refiera los objetivos de una facultad no produce discrecionalidad.
- ✓ **Motivación.** - El acto administrativo debe cumplir con la motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- ✓ **Procedimiento regular.** - Antes de ser emitido, el hecho debe ser conformado mediante la ejecución del procedimiento administrativo regulado para su generación (artículo 3°).

1.5. Potestad sancionadora:

Conforme lo ha manifestado el Tribunal Constitucional: “La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, está bajo la condición, de su propia certificación, al cumplimiento de la Constitución, los principios constitucionales y, en particular, de la obediencia de los derechos fundamentales. Al respecto, debe destacarse el vínculo de la Administración en la continuación administrativos correctivos, al irrestricto del derecho al debido proceso y, en consecuencia de los derechos fundamentales procesales y de los principios constitucionales (v.g. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo constituyen.

El derecho disciplinario esta inmediatamente e íntimamente enlazado con el control administrativo. En términos amplios, se puede decir que es la investigación, indicación, supervisión, y la verificación de una cosa, acción, conducta o rareza que incurre directa o indirectamente a la administración pública o al servicio público. El derecho disciplinario es el grupo de normas, reglamentos y principios que ordenan, encauzan y conducen el parcial y honorable ejercicio de la función pública, que en caso de menoscabarlas, entra a actuar mediante los dispositivos y sistemas previstos para inhabilitar a los responsables. Bulla (2006).

Para Guzmán (2013) por la potestad sancionadora, la Administración se encuentra facultada para sancionar a los administrados por la comisión de infracciones establecidas por el ordenamiento jurídico. Es preciso indicar que por primera vez se establece en la ley una regulación expresa de la potestad sancionadora, aplicándosele incluso garantías propias del Derecho Penal.

No todo acto opuesto a la normativa puede ser punible penalmente, dada la naturaleza de protección de dicho derecho, la cual rige como ultima ratio. Consecuentemente, debe ser contingente la instauración de sanciones administrativas las cuales cumplen la función de mecanismos de control social,

pero de forma más benévola. Las condenas administrativas no están facultadas para limitar derechos fundamentales como la libertad de los administrados.

Según García (2001), *la vinculación de la sanción administrativa con otro tipo de aplicaciones restrictivas a la conducta del ciudadano, destinadas estas últimas a lograr el cumplimiento de la ley y que se engloban dentro de la ciencia penal, dificulta aún más la posibilidad de identificar adecuadamente la tradicional separación del Derecho Sancionador Administrativo y el Derecho Penal, reforzando la idea de un ius puniendi único o de un Derecho Penal en sentido amplio.*

Según Mory (2005), el proceso disciplinario posee un vínculo directo con la conducta humana frente a una definida y reconocida norma de comportamiento reclamado por el Estado, cuya falta puede producir penalidades contra el obligado o infractor. Por ende, el proceso administrativo para ser legítimo debe estar premunido de algunas características, garantías o reglas básicas preexistentes, las cuales mencionaremos brevemente:

- ✓ Es necesaria la existencia de una imputación.
- ✓ Es necesario que el quejoso o denunciante se identifique.
- ✓ El proceso Administrativo debe ser instaurado a través de una resolución fundamentada del titular de la Entidad o del Funcionario autorizado.
- ✓ La resolución que ordena abrir proceso administrativo disciplinario no es impugnabile,
- ✓ El titular de la Entidad no puede disponer que se abra Proceso Administrativo disciplinario sin haber conocido la opinión de la comisión de procesos.
- ✓ La investigación está a cargo de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios.
- ✓ La Comisión goza de independencia en el cumplimiento de sus atribuciones.

1.5.1. Principios de la potestad sancionadora:

Los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa resultan ajustables a los procedimientos instaurados por los organismos para establecer y sancionar faltas disciplinarias en tanto no contradigan o se opongan a las normas especiales.

Según Guzman (2017) existe la necesidad de dotar al trabajador sometido a la instrucción de la jurisdicción disciplinaria del Estado empleador, de los principios y garantías que rigen la autoridad sancionadora de la administración, en tanto sean aplicables, no implica variar la naturaleza de la sanción disciplinaria a administrativa, toda vez que como ya se ha señalado, no es más que una expresión de su poder de dirección, propia del vínculo de subordinación existente entre el empleador y el trabajador que le presta servicio, sin perjuicio del poder público de custodia de interés general.

Por consiguiente, la potestad sancionadora como atribución de todo empleador, incluyendo a las entidades públicas, encuentra su limitación en los denominados frenos necesarios, los cuales se encuentran establecidos en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y aquellos indicados en las normas especiales. La facultad sancionadora de todos los organismos están regidos adicionalmente por los siguientes principios singulares:

1.5.1.1. Principio de Legalidad:

Para conocer este principio es necesario primero tener claro que significa el aforismo “Nulla crimen, nulla poena, sine lege”. Pues, este hace referencia a que no podrá existir delito sin previa tipificación en la ley.

Es más, en el campo de la responsabilidad o competencia administrativa correctiva se ha visto conveniente dotar de

garantías que permiten reducir las arbitrariedades que pueda sufrir eventualmente un servidor sujeto a un procedimiento administrativo disciplinario.

De tal modo que la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, ha regulado en su numeral 1, en el artículo 230°, como parte del capítulo de procedimiento Sancionador, y Sub capítulo de la Potestad Disciplinaria, de la siguiente manera: “Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad disciplinaria y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que, a título de sanción son pasibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitaran a disponer la privación de libertad”. Jara (2016).

El Tribunal Constitucional, menciona diversos fallos sobre este principio, refiriéndose que representa una legítima garantía constitucional de los derechos fundamentales de los individuos y un fundamento rector en la potestad del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo reconoce en su artículo 2°, inciso 24, literal d), señalando que: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

El principio de legalidad atribuye poder a la Administración, concede actitudes de intervención para su desempeño, otorgándole poderes jurídicos. Asimismo, toda acción administrativa se muestra como el ejercicio de un poder imputado anticipadamente por la Ley y por ella demarcada y cimentada. Por consiguiente, se menciona que sin una

asignación legal precedente de potestades la Administración no puede ejercer simplemente.

En conclusión, el principio de legalidad exige que tanto la potestad, como la sanción que se pretenda imponer debe estar previamente establecida en la Ley, de esa manera no constituirá violación a este principio.

1.5.1.2. Principio del Debido Procedimiento:

El principio del debido proceso en el escenario del procedimiento administrativo ha sido asumido por la Ley N°27444 indicando lo siguiente: “Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”.

Este es un principio con rango constitucional, lo encontramos en el inciso 3, del artículo 139 ° de la Constitución Política, así ha sido entendida por el Tribunal Constitucional, en diversos pronunciamientos. De tal manera que este derecho no solo tiene una faceta judicial, sino también administrativa, como sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aquello afecta a cualquier parte del órgano del estado que realiza una actividad de naturaleza jurisdiccional, y tiene el deber de acoger resoluciones ligadas a las garantías del debido procedimiento del proceso legal, respecto a lo que señala el artículo 8° de la Convención Americana. Jara (2016).

1.5.1.3. Principio de Razonabilidad:

Este principio es conocido también como principio de proporcionalidad.

La Ley N°27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su numeral 3, artículo 230° ha establecido lo siguiente: “Las autoridades deben prever que la comisión de a conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción”.

Para DROMI (2000), refiere que los funcionarios públicos deben estimar fundadamente las particularidades de hecho y de derecho. Además de disponer normas oportunas a la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico.

Según Jara (2016), las sanciones a ser impuestas deberán ser equitativas al incumplimiento cualificado como infracción, debiendo contemplar las siguientes pautas que en orden de preferencia se indican a efectos de su graduación.

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad del infractor.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en relación a este principio señala lo siguiente: Cuando la Administración realiza o pone en ejercicio su poder discrecional, para que aquella acción no sea considerada como arbitraria, debe estar regida por criterios de razonabilidad y acreditar en cada supuesto su ejercicio”. En esta dirección, “El único poder que la Constitución entiende y reconoce como verdadero, es el que se muestra como

producto de una voluntad racional, es decir, de una voluntad lógicamente demostrada, y por lo tanto, capaz de ser comprendida y compartida por los individuos y, en esa misma medida, de contribuir a restaurar y intensificar el consenso sobre el que reposa la convivencia pacífica del grupo social.

1.5.1.4. Principio de Tipicidad:

Este principio se desprende del principio de legalidad, y se encuentra reconocido en forma implícita en la Constitución Política del Perú en su artículo 2° inciso 24, literal d). Asimismo, está reconocido expresamente en el artículo 2° inciso 24. a).

De tal modo que los individuos podrán ejercer todas aquellas acciones que las leyes no estipule como infractoras.

También, el numeral 4 del artículo 230° de la LPGA establece lo siguiente: “Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley (...)”.

El Tribunal Constitucional respecto al principio de tipicidad ha establecido que:

“[...]el sub principio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efecto de las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que está proscribiendo

bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (...)”.

En efecto, la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento General, ha establecido que las conductas calificadas como faltas disciplinarias y sanciones imponibles, serán únicamente aquellas que expresamente se encuentran reguladas en la normativa con categoría de ley (decreto legislativo, decreto de urgencias, ordenanzas municipales, etc.), resultando prohibida la interpretación extensiva y la aplicación de la analogía.

De tal modo que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Por ende, la norma legal debe describir con detalle el hecho ilícito y la sanción que se impondrá, lo que hace de suyo que sea inconstitucionales las normas sancionadoras en blanco que no prevén alguna pena. En consecuencia, interpretar las disposiciones legales en materia sancionadora con fundamento en consideraciones analógicas, amplias o no previstas será inconstitucional.

Además, el ilícito administrativo que da lugar a la responsabilidad fue señalado por el legislador de manera transparente y verídica, con lo que se busca que el administrado conozca previamente el hecho antirreglamentario y las consecuencias de sus actos, a los fines de eludir aquellas conductas que pudieran ser propósito de sanción, y por la otra que no sea discrecionalidad de la autoridad contralora determinar la figura delictual y la potestad ilimitada para obligar sanciones.

Reverón

(2014).

1.5.1.5. Principio de Irretroactividad:

Este principio se desprende del principio de Legalidad; y consistente en que las entidades no pueden utilizar normas anteriores que no estén en vigencia para sancionar actos, así mismo cuando sea desfavorable a la condición del administrado; es decir, no pueden aplicar mandatos retroactivamente a los hechos anteriores.

Como puede advertirse en la Constitución Política del Perú, en su artículo 2º, inciso 24, literal d), expresa lo siguiente: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley”, de manera expresa e inequívoca, como una infracción punible; ni sancionado como pena no prevista en la ley; la exigencia a que todo ejercicio del poder disciplinario dependa de si este estuvo o no calificado previamente como falta disciplinaria, así como solo podrá ser sancionado con las penas previstas en forma expresa, constituyen una garantía de vital importancia.

Del mismo modo, la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, en su inciso 5, artículo 230º, ha establecido lo siguiente: “Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean favorables”,

1.5.1.6. Principio de Concurso de infracciones:

En relación a este principio, Morón (2009) refiere que en contraposición del principio non bis in ídem el cual trata del tema de la concurrencia del régimen sancionador para un acto semejante, esta norma enmarca y reglamenta el supuesto que,

dentro de un parecido régimen y procedimiento sancionador, el comportamiento lícito puede atribuir en más de un supuesto la correspondencia de sucesos típicos. La opción de la normativa frente a estos casos es la absorción de la sanción estipulada por la infracción de gravedad menor, por la mayor. Dicha absorción se fija teniendo en cuenta la existencia de penas diversas, lo cual resulta dificultoso. Por ello encomienda a la autoridad correspondiente elegir el ilícito más grave para que absorba el menor. La pena puede ser un indicador de gravedad, sin embargo, no siempre es así, y prueba de ello se establece en la LPAG, Ley N°27444, en su inciso 6, artículo 230°.

1.5.1.7. Principio de Continuación de infracciones:

Para Nieto (2012) el ejercicio de las actuaciones u omisiones que contravengan la misma normativa administrativa en realización de un plan prefijado.

Además, la LPAG, en su inciso 7, del artículo 230°, ha previsto lo siguiente: “Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones (...), se requieren que hayan transcurrido por lo menos (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción (...)”.

Así mismo, los organismos bajo sanción de nulidad no conseguirán aplicar el supuesto de persistencia y/o imposición de la sanción correspondiente, en los siguientes casos:

- a) Cuando este en proceso un recurso administrativo estipulado dentro del plazo en oposición al administrado mediante el cual se colocó la última sanción administrativa.
- b) Cuando el recurso administrativo puesto no tenga condición de acto administrativo firme.

c) Cuando la acción que estipulo la determinación de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin deterioro de la aplicación del principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.

También, en ideas de Morón (2009), el artículo referente exige que frente a una infracción continua en el tiempo, la Administración deba corresponder a:

- ✓ Encausar un expediente sancionador;
- ✓ Difundir la resolución sancionadora; y
- ✓ Notificar al administrado que manifiesta haber concluido la infracción dentro del plazo (30) días.

Por ende, solo cuando la Administración hubiere ejecutado estos tres requisitos, recién conseguirá encausarse un segundo procedimiento administrativo sancionador, no antes.

1.5.1.8. Principio de Causalidad:

Para entender este principio, debemos tener claro que la sanción debe ser entendida como derivación jurídica por el no cumplimiento de un deber de función que esté correctamente tipificada como falta en la Ley.

En otras palabras, es la sanción a que se hace acreedor el funcionario o servidor público por la desobediencia de sus deberes y obligaciones que surgen de su contrato de laboral, no siendo requisito verificar el ánimo del agente.

Además, la ley N°27444, LPAG, regula el principio de Causalidad en el inciso 8, en el artículo 230°, manifestando que

“la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constituida de infracción sancionable”.

Por consiguiente, la administración no puede atribuir responsabilidad a una persona por un hecho distinto, sino únicamente por realizados por cada uno, ello va de la mano con la verificación de si la conducta imputada como falta se encuentra tipificada por la normatividad del servicio civil como tal.

Para Morón (2009) las conductas consideradas como delitos deben cumplir con encajar con lo establecido por la normativa, pues hay acciones que son realizadas por causas externas como fuera mayor, hecho de tercero aquellas tienen una tipificación diferente.

Por lo tanto, no se puede castigar a quien no ha realizado la conducta estipulada por la ley, teniendo en cuenta además que dentro del ámbito del derecho administrativo no se castiga al instigador o colaborador, salvo que dicha acción este reconocida como falta propia. En conclusión, la administración solo puede atribuir responsabilidades solidarias o subsidiarias si la ley lo establece.

1.5.1.9. Principio de Presunción de licitud:

Este principio es entendido como presunción de inocencia, su importancia radica en que en merito a él las entidades deben creer que los administrados han procedido apegados a sus obligaciones mientras que no cuenten con evidencias en contrario.

Conforme a este principio las entidades en su rol de empleador tendrán que presumir que las actuaciones de los servidores son

acorde a sus deberes, salvo se cuente con evidencias en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme.

Finalmente, debemos tener claro, que el servidor público no se encuentra obligado a demostrar su inocencia, como sucede en otras ramas del derecho, sino que el hecho de no formular el descargo respectivo o hacerlo en forma extemporánea no convierte al administrado en responsable, por lo tanto, será obligación de la Administración reunir todos los elementos probatorios que puedan desvirtuar la presunción de inocencia.

1.5.1.10. Nem bis in ídem

Este principio según el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el expediente 1670-2003-AA, establece que este principio tiene doble connotación: sustantiva y procesal:

- a) Desde el punto de vista material, el enunciado según el cual, “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, establece lo inadecuado que es que se sancione dos veces a un mismo individuo por el mismo hecho, aquello en razón de que, sería entendido como un uso arbitrario del poder sancionador, contrario a lo que establece el Estado de Derecho. Por lo tanto, la aplicación de esta connotación estipula el impedimento de que un individuo sea sancionado dos veces por una misma acción y más cuando coexista identidad en el sujeto, hecho y fundamento.
- b) En su vertiente procesal, tal principio significa que “Nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un idéntico acontecimiento no puede ni debe ser objeto de dos procesos diferentes, en otras palabras, no se puede iniciar

dos procesos teniendo como fundamento el mismo objeto. Ello con la finalidad de evitar la dualidad del procedimiento (uno de orden administrativo y el otro de orden penal) y la apertura de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

1.6. Reglas del procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

- ✓ El procedimiento sancionador empieza de oficio, por propia iniciativa o como derivación de orden superior, petición impulsada de otras entidades o por denuncia.
- ✓ Con anticipación al inicio formal de la actuación se podrán ejecutar intervenciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objetivo de decidir con carácter previo si llegan a contener condiciones que demuestren su iniciación.
- ✓ Tomada la decisión del procedimiento sancionador, la autoridad instructora de la técnica determina la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe consignar los datos que establece el numeral 3 del artículo precedente con la finalidad de presentar los descargos por escrito en plazo no máximo de cinco días hábiles a partir del día que fue notificado.
- ✓ Cumplido el plazo ha vencido y realizado el descargo o aun sin él, la autoridad que dirige el procedimiento deberá ejecutar todos los procedimientos necesarios para el examen de los actos, recolectando los datos e informaciones que sean de importancia relevante para delimitar, en su caso, la subsistencia de obligaciones susceptibles de sanción.
- ✓ Concluida, de ser el caso, la recabación de pruebas, la autoridad encargada de instruir acerca del procedimiento determina si se impondrá una sanción o la no presencia de una infracción. En caso de que la organización del

procedimiento crea conveniente la existencia diferenciada de diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recabación de pruebas la autoridad instructora manifestará como propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las acciones que se consideren demostradas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se expresa que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la proposición de resolución, el órgano encargado de determinar la aplicación de la sanción podrá establecer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean necesarias para resolver el procedimiento.

- ✓ La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quien denunció la infracción, de ser el caso (artículo 235°).

1.7. Potestad de Aduanas:

Antes de desarrollar las implicancias de la potestad aduanera, es necesario definir qué se entiende por Aduana.

En el glosario de términos aduaneros de la Organización Mundial de Aduanas (2018), define a Aduana como: “Término genérico, usado para designar al servicio gubernamental que es, específicamente, responsable de administrar la legislación relacionada con la importación y exportación de mercancías y para el cobro de los gravámenes por concepto de derechos e impuestos”.

De la definición anterior, podemos inferir que la Aduana es el organismo encargado de la importación y exportación de mercancías en un país, para el caso peruano forma parte de SUNAT.

En el glosario de términos aduaneros, también se define el control aduanero como el: “método que utiliza un servicio de Aduanas con el objeto de aplicar un conjunto de medidas cuyo fin es ejercer la Potestad Aduanera a través de la intervención en el tráfico de las mercancías y de las personas”.

Entonces cuando se habla de la potestad de Aduanas, se refiere al control que se ejerce en el proceso de comercialización de las mercancías.

El Convenio de Kyoto (1974), establece que el principio del control aduanero está dirigido a la administración adecuada de las leyes aduaneras y a la ejecución de todo requisito legal y regulatorio, posibilitando de esta manera el comercio y los viajes internacionales, tanto como sea posible.

Los controles aduaneros deberían, por lo tanto, ser los mínimos esenciales para lograr los principales objetivos, así como realizarse selectivamente, empleando técnicas de gestión de riesgo en la medida en que sea óptimo.

La aplicación del principio de los controles aduaneros permitirá a la Aduana:

- ✓ Tomar mayor atención en las áreas de alto riesgo, y por lo tanto, buscar el progreso de la rentabilidad de los recursos disponibles,
- ✓ Localizar con mayor viabilidad las infracciones y la situación discontinuo de comerciantes y viajeros,
- ✓ Ofrecer mayores viabilidades a los comerciantes y viajeros que ejecutan la ley, y
- ✓ Apresurar la circulación de mercancías y personas.

En la Ley general de Aduanas- Decreto Legislativo N° 1053, sección séptima, título I denominado Control Aduanero de las Mercancías, se define en el artículo 162 el control aduanero como:” Se encuentran sometidas a control aduanero las mercancías, e incluso los medios de transporte que ingresan o salen

del territorio aduanero, se encuentren o no sujetos al pago de derechos e impuestos (...)

Analizando este artículo, Cossio (2012) señala que *“la función esencial sin cuyo ejercicio las aduanas no son tales, es el control que deben ejercer sobre las mercancías que se importan o exportan. Se trata del control que se realiza sobre las mercancías consideradas como objeto del tráfico internacional el cual resulta indispensable e irrenunciable”*.

Realizando un análisis integral de la Ley General de Aduanas, podemos advertir que en el artículo 2° de dicho cuerpo normativo, se distingue entre control extraordinario y ordinario, a continuación, detallaremos en que consiste cada uno de estos:

- ✓ **Control Extraordinario.** - Aquella actitud por parte de la autoridad que le permite a ella disponer de manera complementaria a las ordinarias, para la comprobación del cumplimiento de las obligaciones y la prevención de los delitos aduaneros o infracciones administrativas, que pueden ser los operativos especiales, las acciones de fiscalización, entre otros. La ejecución de estas acciones no actúa de manera formal ante una diligencia aduanera común, pudiendo disponerse antes, durante o después del trámite de despacho, por las aduanas operacionales o las intendencias capacitadas para dicho fin.

- ✓ **Control Ordinario.** - Aquellas que corresponde acoger para el trámite aduanero de ingreso, salida y destinación aduanera de mercancías, conforme a la normatividad válida, que abarcan las acciones de indagación documentaria y reconocimiento físico, así como la observación, estudio de muestras, entre otras acciones realizadas como parte del proceso de

despacho aduanero, así como la consideración de solicitudes no contenciosas.

Queda claro entonces que Aduanas debe ejercer su labor de control de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente sin vulnerar los principios y derechos que le concurran a los administrados.

Ahora bien, debemos analizar el contenido del artículo 163° de la Ley General de Aduanas que establece: “Para el ejercicio del control aduanero, la Administración Aduanera emplea, principalmente las técnicas de gestión de riesgo para focalizar las acciones de control en aquellas actividades o áreas de alto riesgo, respetando la naturaleza confidencial de la información obtenida para tal fin. (...)”.

Según lo establecido en el Convenio de Kyoto (1974) permitir el tráfico de mercancías e individuos siempre es considerada una acción riesgosa. La relevancia de los controles que afirman el cumplimiento con las leyes y reglamentos de cuyo uso es responsable la Aduana, debería ser distributivo al nivel de riesgo determinado. Hoy en día se reclama a las administraciones aduaneras que brinden mayor simplicidad y que al mismo tiempo conserven el control sobre el movimiento internacional de mercancías, medios de transporte y personas. El nivel de riesgo se determina en el entorno de prioridades de las administraciones aduaneras, por ejemplo, la preponderancia puede ser el recaudo de derechos e impuestos, o la confrontación de la aplicación de prohibiciones y restricciones u otra área específica que hubiera sido definida.

A nivel doctrinal Kyoto (1974) sostiene que el proceso de gestión de riesgos está compuesto de:

- a) **Definición del contexto:** referida al ambiente estratégico y organizacional dentro del cual se desenvolverá la gestión de riesgo. Las partes de riesgo deben ser reconocidos, se deberá delimitar tanto los juicios en función de los cuales habrán de ser valorados como la organización de análisis.

- b) Identificación de riesgos:** identificar cuáles son los peligros que posiblemente se puedan exteriorizar, por qué y cómo pueden brotar los riesgos, como asiento para un examen ulterior. Se solicita de una minuciosa descripción del proceso de inspección existente, el cual corresponderá e incluirá: a participantes, clientes, partes interesadas. También se confirman las fortalezas y enflaquecimientos, para que suceda un riesgo y a origen de quién; Se reconocen cuáles son las amenazas y su impacto en el caso de infracción.
- c) **Análisis de riesgo:** establecer los controles y examinar los riesgos con respecto a su posibilidad y resultado. El análisis correspondería reflexionar la posibilidad de que un hecho suceda; y sus posibles resultados y la extensión de las mismas. Concertar estos elementos a los efectos de lograr una apreciación del nivel de riesgo. Si los niveles apreciados son inferiores, entonces los riesgos entrarían en una clase aceptable y no es obligatorio acarrear ninguna mediación o intervención.
- d) **Evaluación y priorización de riesgos:** confrontar los niveles de riesgo apreciados en función de los juicios anteriormente estipulados. Los riesgos se catalogan a los efectos de conocer las preferencias de la gestión. Existen diferentes métodos de codificación. La clasificación alta, medio y bajo es ampliamente esgrimida. En ambientes complicados puede ser ineludible un sistema más minucioso, como por ejemplo un puntaje de 1 a 100. Este método solicita asimismo el valor de alto y bajo riesgo, pero asimismo es más estricto. El progreso de los riesgos debe ser perenemente examinada por cualquier cambio que brotara en la naturaleza, nivel o categoría de los mismos.
- e) **Manejo de riesgos:** aceptar y perseguir el progreso de los riesgos de baja precedencia. Con relación a otros peligros, desplegar y realizar un procedimiento de gestión que contenga la estimación de recursos (humanos, económicos y científicos).

- f) **Supervisión y revisión:** control del cumplimiento de la ley. Controlar y examinar el trabajo, la eficacia y la rentabilidad del régimen de gestión de riesgo así como los cambios que consiguieran afectarlo o modificarlo.
- g) **Documentación:** debería coexistir un registro de riesgos que proteja el juicio de elección de riesgos, y que reconozca y anote las razones en base a las cuales se formalizó la estimación a los efectos de crear un historial de auditorías para que la investigación importante no se extravié.

Artículo 164°.- Potestad aduanera:

“ Potestad aduanera es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la Administración Aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transporte, dentro del territorio aduanero, así como para aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero (...)”

Si examinamos este artículo podemos decir que la Aduana ejerce potestad cuando delimita un tributo o incauta una mercadería. Esta potestad debe ser entendida como un poder de ejecución, de aplicación de normas y reglamentos de aduanas.

Cosio (2012), afirma que la titularidad de la autoridad aduanera tiene como peculiaridad que es prerrogativa de la administración, en virtud de ello el artículo 16° de la ley estipula que los operadores de comercio que proceden por representación, deben brindar a la autoridad aduanera el ejercicio de esa potestad y el artículo 8° de ese reglamento, señala que ninguna jurisdicción estatal puede otorgarse facultades de fiscalización, o determinación de deudas aduaneras. En cuanto a la labor de los operadores, se les castigaría por retardar o paralizar el ejercicio de la potestad aduanera cuando no efectúan pertinentemente sus funciones delegadas. Se precisa que la policía nacional, solo podrá entrometerse auxiliariamente en actividades conexas con funciones y

materia aduanera, mediante indagaciones y pesquisas, previo requerimiento y organización con las autoridades aduaneras, comunicando a estas del resultado de sus labores. La potestad aduanera abarca tres facultades: normativas (producción de procedimientos, circulares e instructivos); técnicas-operativas en el control, fiscalización y facilitación de las operaciones aduaneras y jurisdiccionales, en materia de exigencias y demás recursos aduaneros.

Artículo 165°.- Ejercicio de la potestad aduanera

“La Administración Aduanera, en ejercicio de la potestad aduanera, podrá disponer la ejecución de acciones de control, antes y durante el despacho de las mercancías, con posterioridad a su levante o antes de su salida del territorio aduanero (...).”

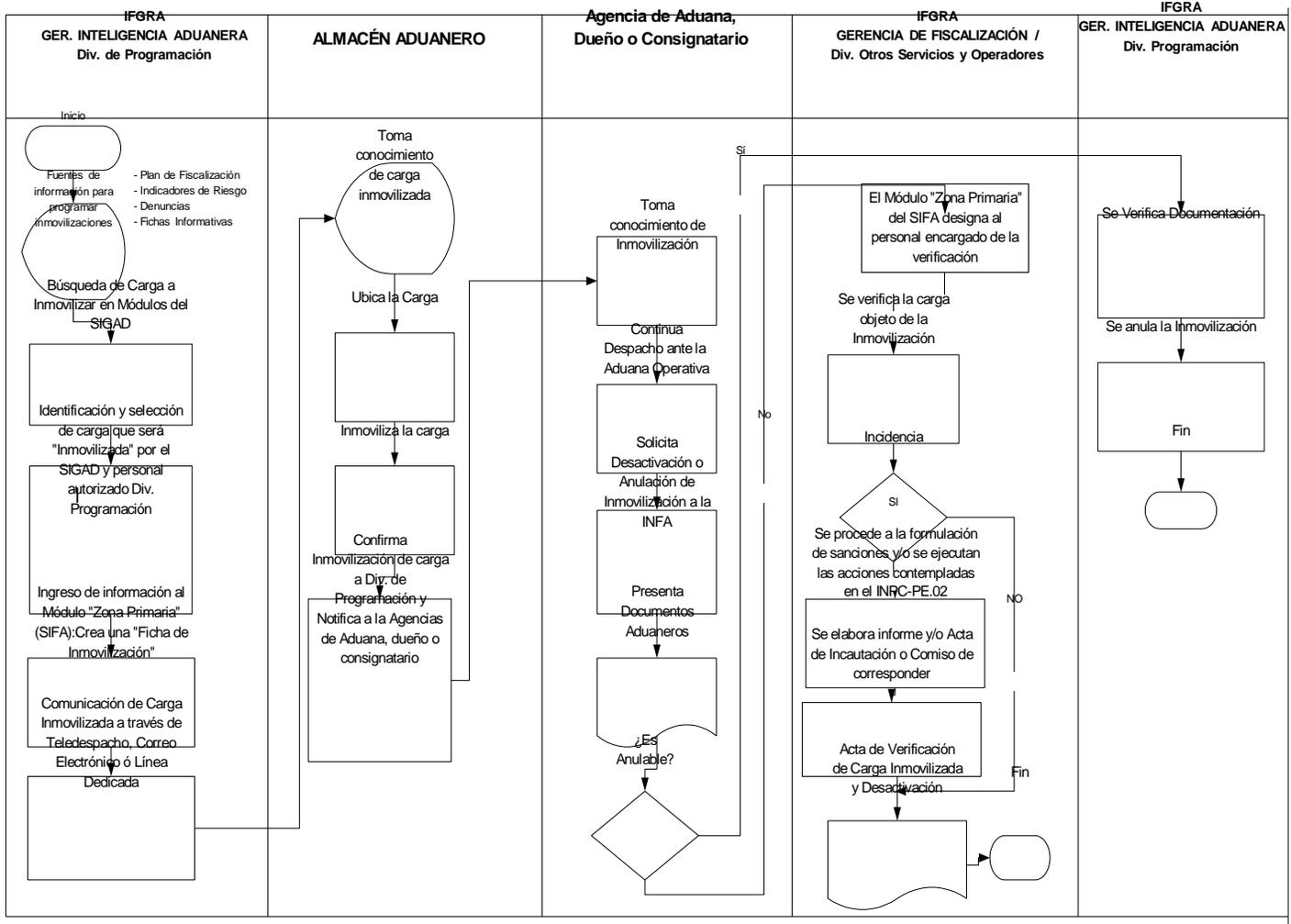
El ejercicio de la potestad aduanera, a nivel de ámbito de administración alcanza todo el territorio aduanero (zona primaria y secundaria), a nivel de diligencias comerciales inspeccionadas no sólo las operaciones de intrusión y salida de productos sino inclusive su transmisión por el territorio aduanero, por cuanto dichos productos mientras no regularicen su ambiente jurídico-tributario tendrán aptitud de prenda aduanera.

A nivel del ámbito temporal: todos estos exámenes no sólo se ejecutan antes y durante el despacho (fiscalización concurrente) sino incluso ulteriormente a él (la investigación o fiscalización expost). El límite temporal lo instaura la ley general de aduanas y es de cuatro años, calculados a partir del 1 de enero del año siguiente de creada la obligación.

De las acciones de control antes descritas, es de nuestro interés analizar **el inciso b) del artículo 165°**, por cuanto se trata de la disposición de las **medidas preventivas de detención e incautación** de bienes y medios de transporte, que atañen con lo establecido en el **artículo 13° de la Ley de delitos aduaneros** concernientes a la **incautación** de las mercancías y las potestades que al respecto tiene el fiscal y el juez en dicho proceso.

Las medidas preventivas son operaciones de control que se ejecutan de conformidad con lo establecido en el artículo 225 del reglamento “**para verificar el cumplimiento de las formalidades u obligaciones aduaneras o la comisión de infracciones y pueden ser inmovilización o incautación de mercancías y/ o medios de transporte.** Dichas acciones de conformidad con lo establecido por la Intendencia de Fiscalización y Gestión de Recaudación Aduanera (IFGRA), esta función puede ser realizada por: el Intendente de Fiscalización y Gestión de la Recaudación Aduanera, intendentes de Aduanas y el personal acreditado y envuelto de dichas subordinaciones que cooperan en el proceso.

Además, para la presente investigación se debe tener en cuenta la Directiva de inmovilización e inspección de carga en zona primaria emitida por SUNAT (2013), en donde a través de un flujograma se precisa cual es el procedimiento interno en caso de una incautación, el mismo que presentamos a continuación:



Si seguimos con el análisis del artículo podemos precisar cuál es la definición de los términos inmovilización e incautación, las mismas que están reguladas en el **artículo 2°** de la Ley General de Aduanas:

Inmovilización. - Medida protectora mediante la cual la Autoridad Aduanera determina que mercancías deberán persistir en un lugar fijado y bajo la responsabilidad de quien señale, a fin de imponerlas a las acciones de control que sean imprescindibles. El reglamento de la Ley de Aduanas en el artículo 225° precisa que el término de la inmovilización es de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de realizada, dilatable por un plazo igual. Excepcionalmente, la Administración Aduanera podrá establecer la prórroga, por un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles.

Incautación. - Medida preventiva acogida por la Autoridad Aduanera que radica en la toma de posesión forzosa y la transferencia de la mercadería a los depósitos de la SUNAT, mientras se establece su ámbito legal definitivo. El plazo de la incautación es de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de su comunicación.

Dentro de estos términos los interesados lograrán justificar su derecho de propiedad o posesión y subsanar o desvirtuar las observaciones enunciadas por la Administración Aduanera.

La SUNAT dará a conocer en su portal institucional, la correlación de mercancías incautadas y/o inmovilizadas.

Es importante tener en claro cuáles son las facultades que tiene la administración tributaria en relación a la incautación de los productos, por cuanto, conforme está redactado el artículo 13 de la Ley de Delitos aduaneros, la potestad de aduanas, limitaría el ejercicio de la función fiscal como jurisdiccional. Este aspecto será analizado con mayor detalle en los capítulos ulteriores de la actual investigación.

Artículo 166°.- Verificación

La autoridad aduanera, a efectos de comprobar la exactitud de los datos contenidos en una declaración aduanera, podrá:

a) Reconocer o examinar físicamente las mercancías y los documentos que la sustentan;

b) Exigir al declarante que presente otros documentos que permitan concluir con la conformidad del despacho;

c) Tomar muestras para análisis o para un examen pormenorizado de las mercancías.

En los casos que la autoridad aduanera disponga el reconocimiento físico de las mercancías, el mismo se realizará en las zonas designadas por ésta en la zona primaria.

La Administración Aduanera determinará los casos en que la inspección no intrusiva constituye el examen físico de las mercancías.

Cosío (2012) al analizar este artículo se ocupa de la prueba de la buena fe del declarante, enumerando las acciones que puede realizar la autoridad aduanera para comprobar la autenticidad de los datos contenidos en la declaración aduanera de mercancías (DAM). La norma alude a comprobaciones de datos que efectúa la autoridad aduanera, es decir el funcionario que despliega la potestad, en este caso, tratándose de la comprobación de una declaración durante el despacho, es el especialista de actuación vista de aduanas y no comprende las acciones extraordinarias a cargo de oficiales de aduanas o áreas de fiscalización expost ni tampoco las revisiones que hace el propio importador para verificar la conformidad de su carga y asegurarse una declaración exacta y clara (reconocimiento previo).

Las formas de verificación son desarrolladas por el procedimiento determinado de “reconocimiento físico - extracción y análisis de muestras” INTA-PE.00.03, publicado por SUNAT, en su página web, cuyo texto consta en la parte de anexo de la presente investigación.

2. LEY DE LOS DELITOS ADUANEROS Y MEDIDAS DE COERCIÓN REALES EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

En este capítulo desarrollaremos los alcances de la Ley N° 28008 y sus modificatorias, introducidas mediante Decreto Legislativo N° 1111° y 1122° y la ley N° Ley N° 29952.

Así mismo, dado que en el Código Procesal Penal se establecen las medidas de coerción reales, se tiene que las mismas pueden ser aplicadas para el caso de los delitos aduaneros, conforme lo veremos.

2.1. Bien jurídico protegido:

Rodríguez, Ugaz, Gamero & Schonbohm (2012) refieren que el delito se conceptualiza como una grave perturbación del orden social, realizada por un sujeto responsable, que acarrea responsabilidad penal y sanción. Cuando el sujeto no alcanza los estándares de responsabilidad, la consecuencia será una medida de seguridad, como la aplicada a los que adolecen de enfermedad mental que les impide comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse según esta comprensión (art. 20° 1. CP).

Roxin (1997) señala que, la pretensión de que el Derecho penal sólo puede resguardar "bienes jurídicos" ha redimido un trascendente papel. Se origina de la base de que el Derecho penal sólo tiene que afirmar determinados "bienes" anticipadamente dados, como la vida, la integridad corporal, la dignidad, la Administración de Justicia, etc., respecto a ello se ha concluido la exigencia de una importante prohibición de la punibilidad entendida de una manera equivocada.

Una noción de bien jurídico vinculante políticamente sólo puede provenir de los ejecutados, dados en la Ley esencial, de nuestro Estado de Derecho fundado en la autonomía de cada persona, a través de ellos se marcan sus términos a la potestad punitiva del Estado.

En consecuencia, se puede decir: los bienes jurídicos son contextos dados o propósitos que son ventajosos para la persona y su libre progreso en el marco de un método social integral ordenado sobre el pedestal de la concepción de los fines o para la labor de un adecuado sistema.

Este concepto, da a atender los "contextos dados y los propósitos" en vez de los "beneficios" generales, quiere decir que esta noción de bien jurídico inicia tanto de los estados que, anticipadamente encontrados por el Derecho como los deberes de la obediencia de reglas dadas por el mismo sistema, o sea que no se circunscribe al primer dilema. De tal conocimiento del bien jurídico, que le tiene previamente el legislador penal, pero no es previo a la Constitución, se pueden derivar una serie de juicios delimitados.

Bien jurídico es un bien esencial para el desarrollo y el bienestar de la persona, está en razón de un significado general ya que es defendido por el derecho. En su esencia se puede dividir en diferentes formas: como objeto psicofísico o como objeto ideal-psíquico (así, la vida, por un lado, y su dignidad, por el otro); como estado real (la armonía del hogar); como relaciones de la vida (esponsales, parentesco); como relación jurídica (propiedad); y hasta como mando de un tercero (deber de lealtad del subordinado público, protegido ante un delito). *Bien jurídico es, toda etapa social ansiado que el derecho quiere garantizar contra cualquier perjuicio ocasionado en contra del ser humano*. La suma de los bienes jurídicos no establece un "montón atomizado", sino el bienestar general, por tanto, la importancia de un bien jurídico no ha de ser comprendida de manera retraída, sino en relación con el bien de la comunidad, protegiendo así el orden social.

Welsel (1956) refiere, El derecho penal facilita a esos bienes jurídicos protección contra las posibles lesiones; no de manera absoluta, por cierto, pues todo bien jurídico es parte de la vida social, y con ello es puesto en peligro dentro de ciertos términos (es suficiente recordar el grado apreciable de lícito riesgo para la vida en el tránsito moderno). El derecho penal solamente abarca la protección de los bienes jurídicos contra explícita clase de agresiones. El derecho penal efectúa su finalidad de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo o obligando acciones de determinada índole.

2.2. La Ley penal aduanera: Finalidad y características:

El derecho penal contemporáneo por consecuencia de la denominada globalización económica, no se circunscribe simplemente a criminalizar los designados delitos violentos. El derecho penal se ha retroalimentado para castigar acciones dañinas a la vida económica, es decir aparece para resguardar bienes de naturaleza supraindividual. Samhan (2015, 443).

Se puede decir que los tributos aduaneros y en especial los derechos de aduana, tienen las siguientes peculiaridades:

- ✓ Se trata de cargas que reinciden sobre el tráfico internacional de mercaderías.
- ✓ Son cargas extendidas a nivel integral y bajo el rango de regulación de la Organización Mundial de Comercio. (OMC).
- ✓ Se fundamentan en el principio de no discriminación al comercio entre los miembros.

- ✓ Su reglamentación en cuanto a tributos aduaneros, debe acatar el principio de transparencia.
- ✓ Se denominan de diversas maneras: tributos aduaneros, impuestos aduaneros, derechos de adunas, aranceles, renta de aduanas, etc.
- ✓ Tienen contexto arancelario sobre la operación de comercio exterior.
- ✓ formalizan el principio de amparo arancelaria exclusiva.
- ✓ Se transforman mediante pacto multilateral.

Los delitos aduaneros, son las acciones típicas, antijurídicas y culpables, señaladas como tales en la Ley de la materia, que forman una violación de la normativa aduanera fundamental para la función del control aduanero y el debido recaudo de los tributos que cargan las importaciones. Gallardo (2006, 259).

La ley penal aduanera es entendida como aquella regla penal en blanco, ya que en los detalles del tipo penal de los delitos aduaneros se utilizan componentes normativos que deben ser comprendidos a la luz de métodos aduaneros de nivel constitucional, leyes, tratados internacionales, leyes ordinarias y normas reglamentarias transmitidas acorde a ley, así como la legislación tributaria, a efectos de instituir la extensión de las actitudes tipificadas y consecuentemente el entorno de punibilidad de la normativa.

La opción por una ley penal en blanco, extensa y global respeta a la inestabilidad e infinidad de conductas que pueden conformar en carácter fraude aduanero, apto a las permutas que puedan brotar en el régimen aduanero, eludiendo así que se asista a su transformación.

Gallardo (2006) establece que, los delitos aduaneros producen peligrosos daños a la hacienda del Estado. La deflación de los ingresos tributarios y aduaneros del Estado frenan una redistribución de la fortuna justa y la observancia de los propósitos enmarcados por la política de comercio exterior, que gobierna el cambio comercial de productos en función a las necesidades del Estado.

2.3. Análisis de los tipos penales establecidos en la ley 28008 y su modificatoria

2.3.1. Contrabando:

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2018), en adelante RAE define al contrabando como: la inmersión en un país o exportación de productos sin realizar el pago de los derechos de aduana que están impuestos por ley.

Según Sanabria (1997) el contrabando como vocablo se relaciona a la circulación de cosas cuya importación o exportación ha sido considerada ilegal. La idea del contrabando como noción fundamentalmente aduanera fue afirmándose en el tiempo en dimensión en que la noción fiscal iba ingresando a las prohibiciones penales.

El artículo 1° de la Ley de Delitos Aduaneros-Ley N° 28008, define el delito de contrabando como: “El que se sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la Administración Aduanera (...)”

Según Alva (2009), de la composición de este tipo penal se puede ver que representa una norma penal en blanco, toda vez que la normativa no establece con exactitud a lo que debe concebirse como “recinto” o “lugares acreditados donde se realiza el delito de contrabando”, siendo para ello ineludible apelar a otra normatividad que, si los despliega, como es el caso de la Ley de Aduanas.

Para Bramont & Garcia (1997) el bien jurídico protegido en este delito es el desarrollo de ingresos y egresos del Estado, pero concretamente, los que recauda el Estado mediante el control aduanero de los productos.

Según Bustos (1994), el bien tutelado en este caso es el procedimiento de ingresos y gastos del Gobierno; sin embargo, se debe recordar que adicionalmente a la ley de contrabando existe una diversidad de intereses macro sociales tutelados, como por ejemplo el orden público.

El sujeto activo del delito podría ser cualquier individuo, ya que no se requiere una calidad especial para ello. En el caso del sujeto pasivo, es el Estado, el cual se ve directamente afectado por estas prácticas.

Samhan (2015, 447) señala que, en relación a la conducta prohibida es posible referir que en contrabando la esencia de la conducta delictuosa está dada en la expresión “el que eludiendo el control aduanero ingresa mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional”. Al respecto

se entiende por ingreso, el internamiento físico que se hace de mercancías por un valor superior de cuatro unidades impositivas tributarias (4UIT). Este internamiento físico debe sobrepasar los límites geográficos del Estado peruano para configurar la consumación. En relación a la extracción cabe precisar que se trata de la exportación, entendida esta en un sentido físico y no económico, en otras palabras, es el traslado de mercancías del ámbito geográfico peruano al ámbito geográfico de otro Estado.

Para entender cuando se configura el delio de contrabando es necesario analizar algunos conceptos que se encuentran en el tipo jurídico. Algunos términos mencionados son los siguientes:

- ✓ **SUSTRAER:** Se plasma con la acción de no mostrar las mercancías.
- ✓ **ELUDIR:** Hace alusión a la acción de no internar la mercadería por los lugares permitidos o no contar con permiso de embarque.
- ✓ **BURLAR:** Con ardid, astucia o engaño no se muestra al control aduanero, pudiendo ampararse de alguna artimaña.

La tentativa es punible.

De la lectura de la redacción del tipo penal se puede asegurar que es un delito eminentemente doloso. Debemos recordar que una conducta dolosa es aquella actitud consciente, libre y querida, es decir el sujeto activo actúa con conocimiento y voluntad. El accionar del contribuyente busca a burlar el pago de los tributos.

2.3.1.1. Modalidades de contrabando:

El artículo 2° de la Ley de Delitos Aduaneros detalla las modalidades de contrabando, las cuales son reprimidas con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Veamos las modalidades previstas en la ley.

Al analizar el inciso a) se debe definir qué se entiende por zona primaria y ésta se define como el ambiente de mar o tierra en el que se realizarán los procedimientos materiales, marítimas o terrestres de la movilización de las mercancías.

Ahora analicemos el inciso b) del artículo 2 de la Ley de Delitos Aduaneros, donde se hace referencia al reconocimiento, entendida

como la maniobra por intermedio de la que el despachador con orden para despachar o el interesado, examina o registra las mercancías en los espacios de almacén aduanero, antes de entregarlas a un destinatario aduanero.

Al analizar el inciso c) es necesario conceptualizar el término de zona franca, que es el espacio o porción unitaria de territorio idóneamente señalado y cercano a un puerto o aeropuerto protegido pro presunción de inmunidad aduanera.

El inciso d), incorpora a la sanción transportista implicado en el delito aduanero.

Finalmente, el inciso e) castiga al que pretende introducir al territorio nacional, mercancías con omisión o burla de la revisión aduanera, hecho realizado ante la administración aduanera.

2.3.1.2. Contrabando fraccionado:

Según Pajuelo (2008), El artículo 3 de la Ley de Delitos Aduaneros, persigue el denominado "Contrabando Fraccionado" castigando la Unidad de Propósito para casos de evasión de control SISTEMÁTICO. Se origina una integración del tipo penal en base a la presunción legal subjetiva de que diversas partes de una mercancía de origen ilegal pertenecen a un solo individuo al ser intervenido por el servicio aduanero.

La condición sine qua non es que dicha mercadería sea determinable como posesión de un solo propietario – consignatario – dueño, con los subsiguientes obstáculos formales en la "cuestión probatoria" o la probanza. En referencia a la Defraudación de Rentas de Aduanas, también se delimitan modalidades, que nos dan un acercamiento a lo que en doctrina se viene designando como Contrabando Técnico.

2.3.2. Defraudación de Renta Aduanera:

Para Soler (1972), la defraudación es entendido como el fraude que estimula un daño patrimonial a un tercero, causado por su ánimo de lucro. El núcleo de la defraudación es el engaño, que origina un menoscabo a otro y por el cual se consigue un beneficio ilícito.

La Defraudación de Rentas de Aduanas en el Perú está reconocida en el artículo cuatro de la ley de delitos aduaneros y separa el bien jurídico tutelado lo que la doctrina penal puntualiza como el control de ingresos y egresos del Estado. Al ampararse el agente de dolo para engañar a la Administración Tributario Aduanera.

En cuanto al tipo Penal se tipifica: "al que mediante trámite aduanero, valiéndose de engaño ardid, astucia u otra forma fraudulenta deja de pagar en todo o en parte los tributos u otro gravamen o los derechos antidumping (...)”.

Como se puede ver, en la disposición de este tipo de delito se muestra una acción dolosa que tiene finalidad de hacer uso de un trámite o gestión aduanero con el premeditado propósito de esquivar el pago de todo o parte del tributo.

Según Alva (2009) para conformar la conducta punible el transgresor al sistema ingresa y busca doblegarse al control aduanero, tramita el despacho aduanero, de manera seria y común, haciendo uso de documentos y desplegando el procedimiento establecido en la Ley, pero de una manera intencional procura ocultar, engañar, para desistir de pagar tributos u otro gravamen.

Respecto del bien jurídico protegido, vale referir al proceso de ingresos y egresos del Estado, concretamente al originado de los tributos de origen aduanero.

Respecto a los sujetos intervinientes, corresponde a cualquier sujeto activo a cualquier persona física y en el caso del sujeto pasivo la administración pública, el fisco o el Estado que ve dañado los ingresos que por noción de operaciones financieras debe recibir.

En relación a la conducta prohibitiva, se debe entender que la conducta consiste en defraudar al Estado para desistir de pagar todo o en parte, los tributos u otras imposiciones adjudicables a la importación o valerse de manera ilegal de beneficios tributarios, haciendo uso de la astucia, engaño ardid u otra forma. La conducta engañosa puede radicar en la aseveración de hechos falsos o también en la deformación de los verdaderos, por lo tanto, puede ejecutarse tanto por acción como por omisión, siempre dentro del límite aduanero.

2.3.2.1. Modalidades del Delito de Defraudación de Rentas de Aduanas:

De acuerdo con lo normado en el Artículo 5 de la Ley de Delitos Aduaneros, son modalidades del delito de defraudación de rentas de aduanas las siguientes conductas:

a) Importan mercancías con documentos falsos o adulterados o con información falsa en relación con el valor, la calidad, cantidad, el peso, la especie, antigüedad, el origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos que originen un tratamiento aduanero o tributario más favorable al que corresponda a los fines de su importación.

En este caso decir que precisamente la falsedad de la documentación es la que permite o sustenta un tratamiento arancelario distinto y obviamente favorable, con lo cual se acredita y entiende la actitud dolosa de este tipo penal.

El fraude referente al valor. - También denominado fraude relativo al precio, donde el engaño tiene por objeto la subvaluación de las mercancías pudiendo incidir en uno o todos los elementos del valor en aduanas, esto es en el costo que incluye todos los gastos incurridos en el país de origen, el flete o el seguro. Como puede ser también en la reducción de los gastos incurridos en el transporte internacional de las mercancías, así como los descuentos ficticios que puede perpetrarse mediante la doble facturación.

Claro está que esta actividad puede ser detectada pero posteriormente con el cruce de información con los diversos especialistas del comercio exterior, de los documentos del transporte, de las formas de pago que normalmente se realizan a través del sistema financiero o de la auditoría de la información contable del operador donde se detectan comprobantes de pago de los gastos incurridos en el exterior que forman parte del valor en aduana de la mercancía.

El fraude en la calidad. - Este hace referencia a atributos propios del bien o producto que lo caracterizan de otros de su misma especie. Como puede ser su durabilidad, su acabo, etc. El fraude en la calidad del producto incide negativamente en el valor de las mercancías con la finalidad de pagar menos impuestos.

El fraude en la cantidad. - Este es el tipo de fraude conocido como el subconteo, consiste en rebajar la cantidad de bienes realmente importados, con la intención deliberada de disminuir la base imponible.

El fraude en el peso. - Hay fraude en el peso, cuando el agente consigna en un documento aduanero necesario para el despacho para nacionalizar las mercancías, un peso menor al real, tendiente a reducir la base imponible y así, abonar menos derechos y tributos aplicables a las importaciones.

El fraude sobre la especie. - cuando hace referencia a la especie debe entenderse a la categorización de las mercancías, según su naturaleza, establecida por la sociedad, cuya descripción se ubica en el arancel de aduanas. Entendemos que la descripción de la especie sirve para tomar en cuenta y determinar la obligación tributaria; recordemos que de esta depende la asignación de la subpartida arancelaria correspondiente a la cual se asigna una tarifa del derecho determinado, de tal modo que a través de la descripción falsa o inexacta de las mercancías se puede llegar a abonar menos derechos de los que corresponden, eludiéndose de esta manera los derechos arancelarios que gravan las importaciones.

El fraude en la antigüedad. - La antigüedad de un producto también se toma en cuenta para establecer el valor en aduana en función al importe verdaderamente pagado o por pagar de las mercancías, teniéndose en cuenta que a mayor antigüedad, éste tiende a reducirse por regla general, a excepción de ciertos productos como los tragos. En ese sentido el fraude consiste

en considerar en los documentos arancelarios una mayor antigüedad para subvaluarlas.

El fraude referente al origen. - El origen de las mercancías hace referencia al lugar de su producción o fabricación, cuya referencia puede llegar a ser determinante de su valor, es decir el valor depende prácticamente del país de origen de fabricación de una máquina por ejemplo. Así el agente se interesa por proporcionar un dato falso a la aduana sobre el origen de la mercancía a efectos de reducir la base imponible que incidirá en una menor recaudación.

El fraude referente a las marcas. - Códigos o series, estos elementos característicos pueden ser también indicadores para establecer el valor de las mercancías. En tal sentido su perpetración tiene por finalidad subvaluar las mercancías, por ejemplo al cambiar la marca de las mercancías por otra de menor reconocimiento comercial.

El fraude referente a la descripción. – El detalle de las mercancías en la declaración única de aduanas, no solo comprende la descripción de su especie, sino de la calidad, antigüedad, origen, marca y modelo; perpetrando el agente su fraude con la finalidad de evadir total o parcialmente el pago de los derechos arancelarios. Por ejemplo el caso de declarar que se importa computadoras sin ensamblar con todas sus partes y piezas pero sin marca notoriamente conocida, cuando en realidad los productos son de una marca conocida.

El fraude referente a la clasificación. - En este supuesto el autor consigna deliberada y fraudulentamente una subpartida arancelaria diferente a la que corresponde a la mercancía a importarse. Con la finalidad de disminuir su valor o que se aplique una tarifa arancelaria menor y consecuentemente pagar menos impuestos.

El fraude en la fecha de los documentos. - Puede ser utilizado con la finalidad de alcanzar la aplicación del beneficio de ultractividad benigna, fundado en el principio de

seguridad jurídica de las inversiones, establecido en el artículo 62 de la constitución, que consiste en la aplicación de la tarifa arancelaria vigente durante la fecha de adquisición. En este supuesto el agente puede valerse de documentos falsos o adulterados, suministrando información falsa a la administración aduanera, con el fin de tener un tratamiento aduanero más propicio que se traduce en un menor o nulo pago de impuestos.

b) Simular ante la Administración Tributaria Aduanera total o parcialmente una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico o de cualquier índole establecido en la legislación nacional.

Vale decir que lo que se castiga es la utilización de cualquier mecanismo de exportaciones y que vulnere al régimen de aduanero y mediante el cual se haya obtenido algún beneficio económico.

La acción delictiva es la simulación, consiste en representar una situación que no es o, no se tiene la intención de realizar. En esencia la simulación es un fraude.

c) Sobrevaluar o subvaluar el precio de las mercancías, variar la cantidad de las mercancías a fin de obtener ilícitamente incentivos o beneficios económicos, o dejar de pagar en todo o en parte derechos antidumping y compensatorios.

En este caso las conductas descritas en la normativa van dirigidas a lograr una determinación de obligaciones errada, la cual conlleva un pago menor o un pago nulo respecto a los tributos aduaneros correspondientes a cada uno de los bienes comprendidos dentro de una operación.

En este proceder el fraude sobre el valor y la cantidad de las mercancías tiene como propósito la obtención indebida de un beneficio económico otorgado por el Estado, así como la

elusión total o parcial de los derechos fijados por Indecopi. Entendido está entonces que la sobrevaloración de las mercancías, generalmente incide en las exportaciones para obtener indebidamente algún incentivo establecido por Ley.

d) Alterar marcas, códigos, series, rotulado, etiquetado, modificar el origen o la subpartida arancelaria para obtener beneficios ilícitos.

En este contexto debe entenderse que la alteración referida es la misma que conlleva un tratamiento arancelario distinto y, por tanto, la intención del agente es totalmente ilegal. En estos casos correspondería una evaluación imparcial y técnica de cada uno de los bienes; ello a fin de determinar su clasificación correcta y, por ende, la carga impositiva correcta, evitando en consecuencia tratamientos contrarios a un esquema de competencia entre los productores y claramente un beneficio supervisado para cada uno de los consumidores.

El agente mediante el fraude sobre la clasificación arancelaria de la mercancía, asigna una subpartida incorrecta, con el fin de acogerse a un beneficio económico indebidamente. Lamentablemente, esta modalidad es perpetrada para gozar de los beneficios del programa de liberación de la comunidad andina, donde las instituciones autorizadas para emitir el certificado de origen de un país signatario, expiden, voluntariamente o bajo error, este documento a mercancías originarias de terceros países.

e) Consumir, almacenar, utilizar o disponer de las mercancías en tránsito o reembarque incumpliendo la normativa reguladora de estos regímenes aduaneros.

En esta modalidad, debe resaltarse que estamos frente a una mercadería en tránsito o reembarque, lo que por su propia naturaleza no refiere comercialización efectiva. Permitir alguna de las conductas descritas con el conocimiento de ese

no ha sido el objetivo previsto originalmente para la operación y, por ende, no es el que ha sido o será declarado, pone en manifiesto claramente la actitud dolosa por parte del sujeto activo del ilícito a fin de obtener un beneficio de manera indebida.

Es importante admitir que de la apreciación exacta del texto, se entiende que en este caso no es ineludible el daño fiscal, es decir el no pago de los derechos correspondiente, pues el acto censurable penalmente se ejecuta al vulnerar la norma reguladora de los regímenes de tránsito o reembarque. En ese contexto se encuentra incurso en esta modalidad quien dispone en el país de mercancías, amparado en estos regímenes, no extrayéndolas del país conforme lo establecen las normas pertinentes, aun cuando al haber ingresado se haya garantizado el pago de los tributos correspondientes.

2.3.3. Receptación aduanera:

En el artículo 6 de la Ley de delitos aduaneros, se ha creído conveniente incorporar como delito a la figura de **adquirir o recibir en donación, en prenda, almacenar, ocultar, vender, o ayudar a comercializar mercancías que conforme con el contexto se tenía entendimiento, o se comprueba que se debía suponer, que provienen de delitos establecidos en la ley.**

La conducta prohibida en este delito se vincula a las siguientes expresiones: adquirir, recibir en donación o prenda, almacenar, esconder o ayudar a negociar.

La adquisición implica la compraventa de la mercadería, permitiendo la posesión a título de propietario de la misma.

Recibir en donación permite la posesión de un bien recibido sin contraprestación económica alguna. La recepción en prenda implica el desplazamiento de un bien mueble como garantía, lo que implica un claro aprovechamiento económico.

Almacenar o esconder implican expresiones vinculantes; ya que la primera permite la acumulación de la mercadería y la segunda permite concretar el

disimulo que de la mercadería hace el agente para sustraerlo a la vista de las autoridades de aduanas.

Ayudar a negociar representa una actividad separada del resultado, por tanto; lo relevante es que el agente ayude a negociar la mercadería objeto de un delito aduanero y no que esta efectivamente se comercialice.

La conducta prohibida descrita por estas expresiones puede ser practicada por cualquier persona y por lo mismo representa un delito común. Por lo que considero preciso referir que un mercado como el nuestro bastante informal en muchas situaciones, resulta complicado poder determinar la procedencia legal de todas las mercancías.

En tal sentido debería sumarse a toda caracterización de control tanto administrativo como penal, una estrategia fiscalizadora efectiva, así como una correcta campaña de difusión que permita a los particulares conocer del perjuicio que este tipo de conductas causa al fisco, así como el riesgo interno que puede darse producto de una competencia no acorde con un esquema correcto lleno de posibilidades iguales y justas para todos los participantes en el circuito de intercambio comercial.

Vale la pena explicar que referente al tipo de receptación, éste ya se encuentra estipulado en el código penal, en tal sentido consideramos que al regular cada actividad en leyes especiales, se estaría restando importancia a la legislación penal que a todas luces es la norma principal de la materia. Por ello consideramos que apostar por aumentar supuestos y tipos penales no resulta ser el mejor camino para solucionar el tema y disminuir la criminalidad del país o en su defecto en este tipo de accionar ilícito.

Mejor aún si nuestro estudio evalúa en muchos casos y tomando en cuenta la ampliación de tipos penales y penas establecidas que finalmente no se aplican de manera efectiva sino bajo la condición de suspendida.

Somos convencidos que lo real sería permitir que los tipos penales considerados en nuestro código penal sean reformados y adecuados a la realidad que es función propia del derecho, en tanto se debe estar acorde a la realidad social que es cambiante y adecuar la persecución, difusión y oportunidad en que estos tipos penales se desarrollen dentro de un esquema que permita disminuir la criminalidad en el país.

En cuanto al aspecto subjetivo el tipo penal en este delito exige el dolo, esto es conocimiento de que las mercancías provienen de una actividad delictuosa derivada de los delitos aduaneros y voluntad de llevar a cabo tal acción.

Tentativa.

La tentativa no es otra cosa que un escenario en el que el individuo emprende la realización de un delito que resolvió cometer, sin ejecutarlo.

Para los delitos aduaneros corresponde detallar lo siguiente:

- a.- Serán reprimidos con la pena mínima legal que incumba al delito consumado.
- b.- Se exceptúa de punición cuando el agente decida voluntariamente no de persistir con los actos de realización del delito o imposibilite que se provoque el resultado, salvo que los actos actuados establezcan por sí solos otros delitos.

2.3.4 Procesamiento de los delitos aduaneros.

Bien sabemos que incumbe al Ministerio Público la misión de investigar los delitos tributarios y aduaneros con la participación de las autoridades competentes. Significa que debe haber participación de la Policía quien al conocer de un hecho de esta naturaleza debe poner en conocimiento inmediato al Ministerio Público bajo responsabilidad.

En tal sentido, los delitos aduaneros son imputados de oficio y para el caso de los delitos de defraudación de rentas de aduana y sus modalidades, el Ministerio Público realizará la acción penal a pedido de la administración aduanera.

2.3.5 Conclusión anticipada del proceso.

Podrá concluirse el proceso a solicitud del Ministerio Público o por el procesado en una audiencia especial y privada, en estos casos:

- a.- El fiscal presentara los cargos.
- b.- El procesado puede admitirlos, en todo o en parte, o refutarlos.
- c.- Si se trata de terminación anticipada, entonces será aplicado el mínimo legal de la pena.

d.-Si se trata de la disminución de la pena privativa de la libertad, entonces el acusado tendrá la obligación de realizar el pago correspondiente a dos veces el importe de la mercadería, más los tributos no pagados.

e.- Una vez realizado el pago, el juez dará a conocer su dictamen acorde a lo acordado es decir en un plazo de 48 horas.

f.- Si el juez estima que la evaluación jurídica de la acción punible y la pena a aplicar son las convenientes y obra prueba, se colocará en la sentencia la pena y la reparación civil, expresando en su parte determinativa el convenio realizados por los sujetos procesales.

Los fondos obtenidos por la terminación anticipada, sin tener en cuenta el monto por tributos, derechos antidumping o compensatorios, serán divididos en los porcentajes siguientes:

- | | |
|-------------------------------|--------|
| 1.- Denunciante | : 50 % |
| 2.- Poder Judicial | : 15 % |
| 3.- Ministerio Público | : 15 % |
| 4.- Policía Nacional del Perú | : 15 % |
| 5.- Administración aduanera | : 5 % |

2.4. Medidas de coerción procesal establecidas en el Nuevo Código Procesal Penal

En el Código Procesal Penal, se establece un capítulo de medidas de coerción penal. Las mismas que se dividen en medidas de coerción personal y real. Dada la naturaleza de la investigación, nos avocaremos a detallar las medidas de coerción procesal de carácter real, ya que estas son aplicables a nuestro problema de investigación.

Según San Martín (2013), la adopción de las medidas coercitivas o cautelares no sólo comprende las distintas formas de aseverar la comparecencia del acusado a la causa penal.

Para Ramos (2014), el objeto civil del proceso penal exige no desatender las necesidades de tutela que surjan en relación con el mismo, por ello es necesario el aseguramiento de la reparación civil que pueda imponerse en la sentencia penal condenatoria.

Señala Moreno (2000) las medidas de coerción de carácter real son aquellas que caen sobre el patrimonio del imputado con la finalidad de evitar que, durante el proceso, algunas acciones que se consideren dañinas en correspondencia a la

existencia de las consecuencias jurídicas - económicas del delito, de la sentencia (función cautelar), como a la eficiencia del proceso (función aseguratoria de la prueba y tuitiva). De lo afirmado, las medidas coercitivas reales pueden ser de esencia civil o penal, aquello dependerá del fin a que se hallen orientadas: civil o penal.

A continuación, trataremos las características más importantes de las medidas de coerción real. Para lo cual tomaremos como base los aportes de Sánchez (2009).

2.4.1. Embargo:

El embargo es el derecho indemnizatorio del agraviado, se torna eventual pues se debe esperar la decisión del proceso, por lo que se trata de una medida cautelar de naturaleza patrimonial en contraposición del imputado (y del tercero civil) con la finalidad de buscar una indemnización por los daños y menoscabos que produjo la conducta delictiva. En consecuencia, mediante el embargo se protege la pretensión monetaria de la víctima desde el principio del proceso y en espera que se emita una sentencia condenatoria que determine el valor de la reparación civil. Tratándose de una institución procesal fundamentalmente de orden civil, las disposiciones penales deben concordarse necesariamente con aquellas.

El nuevo código instituye que el embargo puede ejecutarse mientras la investigación preliminar, sea de oficio por el Fiscal o a pedido de la parte agraviada y comprende los bienes libres o derechos embargables al imputado y tercero civil, "a fin de asegurar la efectividad de las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito o el pago de las costas." (Art. 302).

En tal sentido, el Fiscal indagará sobre los bienes susceptibles de embargo y hará el pedido formal al Juez de la Investigación Preparatoria, el que, atendiendo a la documentación existente, emitirá pronunciamiento sobre la medida requerida u ordenando la que sea más adecuada, incluso pudiendo resolver sobre la contra cautela ofrecida.

Se señala que cualquier pedido que pretenda frenar o demorar la ejecución de la medida de embargo es inadmisibile; realizada la medida se notifica a las partes con la orden del embargo; y se puede apelar de la resolución judicial dentro del tercer día de notificado (art. 304).

Cuando al término del proceso se haya emitido una sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o alguna resolución en que se manifieste la calidad de cosa juzgada, se levantará, de oficio o a pedido del interesado, el embargo adoptado. Por otro lado, cuando se imponga una sentencia condenatoria, se solicitará de manera urgente al afectado (imputado o tercero civil) el acatamiento de las responsabilidades, bajo la advertencia de la ejecución obligada del bien dañado (art. 306).

Como se puede apreciar, con la institución procesal del embargo, se busca generar una normatividad más efectiva, rápida y asegurativa de los derechos indemnizatorios que se deben otorgar al actor civil en el proceso, permitiéndose, incluso, la variación o alzamiento o la sustitución de la medida bajo determinados presupuestos.

La regulación procesal en su Art. 315 señala que estas medidas, podrán cambiar, acabar cuando resulte necesario, siempre, teniendo en cuenta la situación del caso en concreto y lo establecido por el principio de proporcionalidad. En tal sentido regula también otras medidas como son:

Orden de inhibición:

En las situaciones en que tiene lugar el embargo, pero éste no logra ser materializado, porque no se conocen bienes del afectado o porque estos no cubren el monto, se puede solicitar orden de inhibición.

Como todas las medidas de coerción real, las dicta el Juez a solicitud del Fiscal o del actor civil, a fin de poner a disposición o imponer algún tipo de carga a los bienes de la persona culpable o del tercero civil. La aludida orden se registrará en Registros Públicos.

2.4.2. El desalojo preventivo:

El poseedor conserva para si la potestad de proteger su posesión, haciendo uso de la normativa vigente mediante interdictos, acciones posesorias y desalojos. Aquellas acciones poseen un carácter civil. Sin embargo, actualmente la legislación procesal penal le brinda protección mediante la medida de coerción real conocida como desalojo preventivo. Medida de carácter real, inmediata y con finalidad de asegurar el patrimonio dañado.

La ley procesal establece que, a solicitud pedido del fiscal o del individuo que ha resultado afectado, el poseedor en los delitos de usurpación, el juez

tendrá facultades de ordenar, el desalojo preventivo del inmueble que este ilegalmente habitado en el plazo de 24 horas, ocupando transitoriamente la posesión al damnificado. Por ello, es necesario que el derecho que ampara al damnificado se encuentre acreditado de manera suficiente y que coexistan elementos de juicio que permitan sustentar la comisión del delito (art. 311). El pedido de desalojo y ministración temporal se puede presentar en cualquier etapa de la Investigación Preparatoria, y estará acompañada de los documentos oportunos que sustenten el derecho del ofendido y la comisión del delito. Contra la resolución emitida por el juez cabe recurso de apelación.

2.4.3. Medidas anticipadas:

Las medidas anticipadas se originan frente a la necesidad de buscar que la justicia de celebre, derivando aquella característica del principio de celeridad procesal. Así mismo se encuentra regulado en el artículo 618 del Código Procesal Civil.

En el nuevo proceso penal, este tipo de medidas pueden ser solicitadas, de manera excepcional, por la parte legitimada (fiscal o actor civil), al órgano jurisdiccional con la finalidad de: a) evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos; b) ejecutar, anticipada y provisionalmente, las consecuencias pecuniarias del delito, (art. 312). La concesión de esta medida dependerá del caso específico, ello dependerá de la naturaleza de los bienes jurídicos vulnerados con la comisión del delito.

2.4.4. Medidas preventivas contra personas jurídicas:

En el ámbito penal, es habitual preguntarse sobre las consecuencias jurídicas que recaen sobre las personas jurídicas, ya que aquellas no están sujetas al principio de culpabilidad, como si es el caso de las personas naturales. Sin embargo, en lo que concierne a lo Cautelar la persona jurídica es vista desde otro punto de vista, es decir no se presupone que la persona jurídica es imputable, sino que se parte con el análisis de los principios que rigen las medidas de coerción.

El Código prevé las siguientes medidas, de carácter preventivas a imponer a las personas jurídicas, sólo a solicitud de las personas legitimadas:

- ✓ La clausura temporal, parcial o total, de sus locales o establecimientos;
- ✓ La suspensión temporal de todas o alguna de sus actividades;
- ✓ El nombramiento de un Administrador Judicial;
- ✓ El sometimiento a vigilancia judicial;
- ✓ Anotación o inscripción registral del procesamiento penal.

Los presupuestos que deben concurrir para la imposición de estas medidas de coerción son:

- a) **Suficiencia probatoria de la realización del delito y la vinculación de la persona jurídica** en las formas previstas en el artículo 105 del Código Penal, cuando el hecho punible es ejecutado en ejercicio de la persona jurídica o haciendo uso de su organización.
- b) **Necesidad de dar por concluido la persistencia o continuación de las consecuencias dañosas del delito**, se exige la existencia de un riesgo delimitado, es decir demostrar que mediante la persona jurídica se entorpezca la investigación de la verdad o que se ejecuten delitos de igual clase.

La duración de este tipo de medidas, no podrá ser más de la mitad del tiempo establecido en el artículo 105 del Código Penal referente a medidas temporales, (aquél determina el límite temporal de las medidas, el cual es aplicado a las personas jurídicas como resultado accesorio, es decir cuando se haya logrado establecer la "participación" de la persona jurídica. Por medio de la sentencia penal). El Código reconoce que, al ser delitos ecológicos, la suspensión o clausura, durará hasta que se enmienden lesiones al ambiente, por las cuales se accionó judicialmente.

2.4.5. La incautación (o secuestro):

La incautación o el secuestro reside en la aprehensión de una cosa, por mandato judicial, con el propósito de aseverar el acatamiento de su función determinada: la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal. Por ello, la incautación tiene doble naturaleza (instrumental y cautelar) según su finalidad.

La incautación o secuestro, como medida cautelar de naturaleza real, es una restricción al derecho de posesión, que involucra la aprehensión y ocupación

de las cosas que mantiene vínculo con el suceso delictivo, además de poseer como función la conservación de las mismas, para que puedan ser estimadas por el juzgador, corresponde destacar que dicha medida reincide sobre los efectos e instrumentos del delito y en tanto es puesta por el juez, debe verse como una medida cautelar, de naturaleza distinta a la incautación o secuestro conservativo, pues aquellos poseen una finalidad probatoria. Sin embargo, en el embargo o secuestro conservativo, los bienes incautados, pueden estar bajo el cuidado del juzgado u otra entidad, dependiendo lo que haya ordenado el juez con la precaución de su tiempo. Es importante señalar que dichos bienes deben mantenerse a disposición del fiscal y del órgano juzgador, además pueden ser mantenidos en su poder hasta después del juicio o el archivo del proceso.

2.4.5.1. Objeto de incautación:

Es objeto de incautación lo proveniente de la realización del hecho delictivo o los instrumentos utilizados para llevarlo a cabo, así como los objetos del delito autorizados por ley. Estos objetos pueden ser confiscados mientras se lleve a cabo la investigación preliminar y la preparatoria, aquellas realizadas por la policía o por el profesional que actúa en representación del ministerio público siempre que coexista peligro en la demora. Por otro lado, después que estos bienes hayan sido decomisados, el Fiscal debe solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la emisión de una resolución confirmatoria (art. 316).

Para establecer esta medida, el Juez debe tomar en cuenta las previsiones y limitaciones señaladas en los artículos 102 y 103 del Código Penal, esto es, las consecuencias accesorias que se estipulan en el decomiso. En otras palabras, el juez dará solución a el embargo de los bienes a exclusión de que haya un proceso independiente para ello (art. 102), y cuando los mecanismos no sean de ilícito comercio y no tenga vinculación con el delito realizados, el Juez no dictará el embargo o puede dictarlo parcialmente (art. 103).

Cuando no coexista peligro en la demora, las partes legitimadas, deben pedir al Juez la emisión de la medida de embargo. En ambos casos (haya o no peligro en la demora) debe concurrir el riesgo de que la libre disponibilidad de los bienes vinculados con el delito pueda empeorar, alargar los resultados del delito, o pueda posibilitar la realización de otros delitos.

2.4.5.2. Bienes incautados:

Los bienes incautados deben ser registrados rigurosamente (art. 318). Para los efectos de establecer el lugar de protección y las pautas de administración de los bienes incautados, el código prevé que la Fiscalía de la Nación será la comprometido en establecer las disposiciones reglamentarias correspondientes, lo que no es más que la explicitación de una de las funciones propias de la Fiscalía de la Nación.

En el caso que no coexista el riesgo de los fines de protección que motivaron el amparo de esta medida, el bien incautado, puede ser:

- a) Restituido al afectado, a cambio del depósito urgente de su valor; o
- b) Cedido transitoriamente al afectado, bajo la circunstancia que pueda ser examinado en cualquier momento hasta el término del proceso. En el primer caso, el valor que deposite el afectado ocupará el puesto del bien y en el segundo se necesitará que el afectado presente caución, garantía real o determinadas condiciones.

En el caso que una persona distinta al imputado alegue derecho de propiedad respecto del bien incautado o tenga sobre el bien algún derecho cuya pérdida pueda ser emitida en el caso de confiscación o incautación, se autorizará su colaboración en el proceso. Los individuos que se consideran como dueños de los bienes incautados, que no hayan participado en el delito investigado, pueden pedir la reevaluación de la medida dictada.

Terminado el proceso penal principal a favor de imputado (sentencia absolutoria, auto de sobreseimiento o archivo de las

actuaciones) los bienes incautados serán restituidos a quien posea derecho, excepto cuando se haga referencia a bienes intrínsecamente delictivos. La restitución no podrá ser ordenada, cuando se deben garantizar a solicitud de las partes legitimadas la cancelación de los adeudos pecuniarios del delito y las costas (art. 320).

3. BASES NORMATIVAS DE LAS COMPETENCIAS DEL JUEZ Y FISCAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO

En este capítulo realizaremos un repaso de la normativa constitucional de alguno de los países de Latinoamérica, a fin de conocer como regulan la potestad que tienen los jueces y fiscales respecto de la administración de justicia, para luego realizar un análisis de lo normado en la Constitución Política del Perú.

3.1. Fundamentos Constitucionales de las Competencias del Juez en América Latina:

A continuación presentaremos como se encuentra regulada la competencia de los jueces en los países de Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia y Ecuador.

3.1.1. Argentina:

La Constitución Nacional de la República de Argentina, fue promulgada el 22 de agosto de 1994, cuenta con preámbulo, un total de 129 artículos y disposiciones transitorias. La potestad de los jueces se encuentra establecida en el artículo 116° que establece:

Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y

los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

3.1.2. Bolivia:

La Constitución Política del Estado, fue promulgada el 7 de febrero del 2009, cuenta con preámbulo, 411 artículos, disposiciones transitorias y una disposición final. La potestad de los jueces se encuentra establecida en los artículos 178 y 179° que establecen:

Artículo 178:

I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.

II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

- 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial.*
- 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.*

Artículo 179:

I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.

II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

3.1.3. Brazil:

La Constitución Política de la República Federativa de Brazil, fue promulgada en 1988, cuenta con preámbulo y 245 artículos. La potestad de los jueces se encuentra establecida en el artículo 110° que establece:

Art. 110. Cada Estado, así como el Distrito Federal, constituirá una sección judicial que tendrá por sede la respectiva Capital, y demarcaciones localizadas según lo establecido en la ley. Parágrafo único. En los Territorios Federales, la jurisdicción y las competencias reconocidas a los jueces federales podrán ser ejercidos por los jueces de la justicia local en la forma de la ley.

3.1.4. Chile:

La Constitución Política de la República de Chile, fue promulgada el 17 de setiembre del 2005, cuenta con 129 artículos y disposiciones transitorias. La potestad de los jueces se encuentra establecida en el artículo 110° que establece:

Artículo 76. La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenidos de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión. Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales

lo harán en la forma que la ley determine.¹⁶² La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar.

3.1.5. Colombia:

La Constitución Política de Colombia, fue promulgada en 1991, cuenta con preámbulo y 350 artículos y disposiciones transitorias La potestad de los jueces se encuentra establecida en el artículo 228° que establece:

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

3.1.6. Ecuador:

La Constitución Política de la República de Ecuador, fue promulgada el 11 de agosto de 1998, cuenta con preámbulo y 284 artículos, disposiciones transitorias y disposición final. La potestad de los jueces se encuentra establecida en el artículo 191° que establece:

Art. 191.- El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la

Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.

Luego de la revisión de las constituciones, detalladas anteriormente, todas establecen que la potestad de administrar justicia la ejerce de manera exclusiva los órganos judiciales respectivos.

3.2. Fundamentos Constitucionales de las Competencias del Fiscal en América Latina:

A continuación presentaremos como se encuentra regulada la competencia del fiscal en los países de Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia y Ecuador.

3.2.1. Argentina

La Constitución Nacional de la República Argentina, establece las competencias del fiscal en el artículo 120°, que presentamos a continuación:

Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

3.2.2. Bolivia:

La Constitución Política del Estado, establece las competencias del fiscal en los artículos 225° y 226°, que presentamos a continuación:

Artículo 225.-

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El

Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Artículo 226.

I. La Fiscal o el Fiscal General del Estado es la autoridad jerárquica superior del Ministerio Público y ejerce la representación de la institución.

II. El Ministerio Público contará con fiscales departamentales, fiscales de materia y demás fiscales establecidos por la ley.

3.2.3. Brazil:

La Constitución Política de la República Federativa de Brazil, establece las competencias del fiscal en el artículo 127°, que presentamos a continuación:

Art. 127. El Ministerio Público es una institución permanente, esencial para la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la defensa del orden jurídico, del régimen democrático y de los intereses sociales y individuales indisponibles. 1. Son principios institucionales del Ministerio Público la unidad, la indivisibilidad y la independencia funcional. 2. El Ministerio Público tiene asegurada autonomía funcional y administrativa, pudiendo observando lo dispuesto en el art. 169, proponer al Poder Legislativo la creación y extinción de sus cargos y servicios auxiliares, proviéndolos por concursos público de pruebas o de pruebas y títulos; la ley regulará su organización y funcionamiento. 3. El Ministerio Público elaborará su propuesta presupuestaria dentro de los límites establecidas en la ley de directrices presupuestarias.

3.2.4. Chile:

La Constitución Política de la República de Chile, establece las competencias del fiscal en el artículo 84°, que presentamos a continuación:

Artículo 84. Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad. La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

3.2.5. Colombia:

La Constitución Política de Colombia, establece las competencias del fiscal en el artículo 250°, que presentamos a continuación:

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo

servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. *Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.*
7. *Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.*
8. *Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*
9. *Cumplir las demás funciones que establezca la ley. El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.*

3.2.6. Ecuador:

La Constitución Política de la República de Ecuador, establece las competencias del fiscal en los artículos 217 y 219°, que presentamos a continuación:

Art. 217.- El Ministerio Público es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público y lo integrarán los funcionarios que determine la ley. Tendrá autonomía administrativa y económica. El Ministro Fiscal General del Estado ejercerá su representación legal.

Art. 219.- El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces y tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para el

cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal. Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente. Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal. Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber. Coadyuvará en el patrocinio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley. Tendrá las demás atribuciones, ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

3.3. Fundamentos Constitucionales de las Competencias de los Jueces en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

El **artículo 138** de la Constitución política del Perú de 1993, establece lo siguiente:

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Al realizar el análisis de la competencia de los jueces, Castañeda (2005), afirma que:

*“desde 1823 a la fecha, todas nuestras Constituciones han dedicado diversos artículos a regular lo relativo al Poder Judicial. Nuestra Constitución en sus **artículos 138 al 149**, consagra una serie de principios relativos a su organización y funcionamiento; así, el primer párrafo del **artículo 138** contiene la clásica fórmula de que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos, artículo que debe ser concordado con*

los numerales 143° y 144°, que establecen como máximo órgano jurisdiccional a la Corte Suprema de Justicia, integrada por los vocales supremos que reunidos en Sala Plena, constituyen el órgano máximo de deliberación del Poder Judicial. Los jueces de todos los niveles, según el artículo 146°, solo están sometidos a la Constitución y la ley”

Estos órganos jurisdiccionales independientes según el **artículo 138°** segundo párrafo de la Norma Fundamental, sin importar jerarquías, tienen una importante función, la de preferir una norma constitucional a una norma legal, en todo tipo de procesos, de existir incompatibilidad entre la segunda respecto de la primera. Esta función de control encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo, de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

Es indudable la importancia que tiene el control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes, pues permite la consolidación de la Constitución como norma jurídica, que sus postulados tengan plena vigencia, lo que implica además que los derechos que en ella se consagran en su dimensión objetiva serán realmente respetados.

El control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente. En el caso peruano, tanto en la Constitución de 1979 como en la vigente, se optó por un sub modelo de control de constitucionalidad, denominado dual o paralelo. En efecto, ambas constituciones establecieron el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal Constitucional, respectivamente, como encargados de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, siguiendo el modelo europeo, kelseniano o concentrado; y el deber de los jueces del Poder Judicial de inaplicar las normas legales que resulten incompatibles con una norma constitucional, siguiendo el modelo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, americano, difuso o judicial review.

La comprensión del Poder Judicial debe concebirse como un sistema, es decir, como un conjunto de elementos y órganos estructurados en base a un objetivo que

se concretará, teóricamente, a partir de la decisión de la estructura que sea la adecuada por un lado, y prácticamente, en la posibilidad de que sus órganos logren cumplir las funciones para las cuales han sido diseñados, por otro.

Esta primera aproximación supone identificar la función o funciones para las cuales tiene significado diseñar un sistema de justicia. Sin embargo, es evidente que la identificación de tales funciones no es un asunto sencillo. Así, algunas tendencias clásicas suelen considerar que existe solo una función: resolver conflictos. Sin embargo, nos parece que tal apreciación no es rigurosa, aunque desde una perspectiva teórica suele tener mucho reconocimiento. En nuestra opinión, con una ligera variante de lo que propone Zaffaroni, existen funciones manifiestas y emergentes. Las primeras son las que están presupuestadas y deberían producirse.

En cambio las otras son las que se concretan en la práctica como consecuencia del intento defectuoso o estéril de hacer efectivas las primeras. Aquí aparece, aunque indirectamente, una forma de medir la eficacia del sistema. Mientras mayor sea la distancia entre aquello que se debe lograr y lo que en la práctica se concreta, la institución judicial tendrá más agravada su crisis. Por cierto, en tanto las funciones manifiestas se concreten, el sistema habrá alcanzado su plenitud.

Son funciones emergentes aquellas que se concretan, sin que el Judicial sea plenamente consciente de lo que está ocurriendo. Queremos decir que la obtención de funciones emergentes es consecuencia de la manipulación ideológica que debe soportar Judicial sometido a limitaciones formativas, presupuestales y, en consecuencia, de independencia (interna o externa) por parte del Estado o de quien controle a este. Un Judicial que, por ejemplo, permite que los derechos fundamentales solo sean parte de una declaración que no se respeta en los hechos porque los instrumentos de tutela son lo suficientemente onerosos o lentos como para producir resultados tempestivos (oportunos), es un Judicial en función emergente.

Las funciones manifiestas, es decir, aquellas que deberían concretarse por medio de la actividad judicial son las siguientes:

- a) la solución de conflictos con relevancia jurídica;
- b) el control de conductas antisociales;
- c) el autogobierno; y
- d) el control constitucional de las leyes.

El cumplimiento de estas funciones y la forma como ello ocurra constituyen, en considerable medida, la expresión concreta de un modelo judicial determinado. Queremos decir, que detrás del modelo de control constitucional de las leyes que se opte; del sistema de formación, selección y control de los jueces que se elija, o del sistema procesal penal que se elija, entre otros temas, se estará perfilando un determinado modelo de sistema judicial.

En tal sentido, asumiendo unas funciones que son por defecto constitucionales, no cabe posibilidad alguna para que una ley de rango inferior a la Constitución, restrinja de ciertas facultades a los jueces y fiscales al momento de disponer sobre los bienes una personas imputada por la comisión de delitos aduaneros.

3.4. Fundamentos Constitucionales de las Competencias de los Fiscales en el Ordenamiento Jurídico Peruano

El artículo 158 de la Constitución política del Perú de 1993, establece:

“El Ministerio Público es autónomo. El Fiscal de la Nación lo preside. Es elegido por la Junta de Fiscales Supremos. El cargo de Fiscal de la Nación dura tres años, y es prorrogable, por reelección, solo por otros dos. Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva. Les afectan las mismas incompatibilidades. Su nombramiento está sujeto a requisitos y procedimientos idénticos a los de los miembros del Poder Judicial en su respectiva categoría”

En el **artículo 159°** de la Constitución Política del Perú de 1993, establece las funciones del Ministerio Público, estas son:

Corresponde al Ministerio Público:

- 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.*
- 2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.*
- 3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.*

4. *Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.*
5. *Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.*
6. *Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.*
7. *Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.*

En efecto, en el inciso 4 del **artículo 159** se dispone que le corresponde al fiscal conducir desde su inicio la investigación del delito; en consecuencia, asume la titularidad de la investigación, tarea que debe realizar con plenitud de iniciativa y autonomía, desde su inicio hasta su culminación, decidiendo si formula o no acusación. Así, el fiscal investigador tenía que sustituir al juez instructor. El juez debía alejarse definitivamente de las tareas de investigación y reasumir su función exclusiva: dirigir la etapa procesal del juzgamiento, juzgar, decidir y ser garante de los derechos fundamentales, tareas exclusivas y excluyentes.

Siendo por tanto que la estructura del Ministerio Público cumple con sus funciones constitucionales, que le permiten la investigación del delito desde el inicio hasta el juzgamiento. Villanueva (2005).

Sin embargo, respecto de la problemática planteada, no encontramos antecedentes en nuestra búsqueda, siendo este trabajo nuevo a plantear, existiendo solo el acuerdo plenario que se ha llevado en la Corte Superior de Justicia del Santa, referido a nuestro título de investigación.

III. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION:

1. Justificación Teórica:

Se justifica la presente investigación, en mérito que los resultados que se alcancen sobre el análisis que se hace de la ley Nro 28008 y su modificatoria Decreto Legislativo N° 1111, permitirá una mejor comprensión de la normatividad enfocándolo con la teorías y/o doctrinas sobre la especialidad, es por ello que nuestro propósito es investigar para conocer las causas o motivos del legislador peruano para

restringir las competencias y facultades del Juez y del Fiscal referida a la incautación de mercaderías y medios de transporte, en los casos en dichos magistrados se pronuncien por la no existencia del delito aduanero y ordenen el archivo de los actuados, ampliando ilimitadamente la Potestad Administrativa Aduanera por encima de las decisiones judiciales y fiscales sobre la materia, vulnerando con ello sus facultades discrecionales en la Administración de Justicia, establecidas en la Constitución, las leyes orgánicas del Poder Judicial y el Ministerio Público y el Código Procesal Penal y los derechos del imputado en la comisión de un delito aduanero.

2. Justificación Práctica:

En la presente investigación se busca darle una operatividad a la ley Nro 28008 y su modificatoria del Decreto Legislativo 1111 en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano.

3. Justificación Social:

En la presente investigación lo que se busca es dar a la sociedad una seguridad jurídica sobre los institutos procesales y que no exista discrepancias en su análisis e interpretación dado que hasta la actualidad se observa una problemática al respecto. Siendo necesario postular una modificatoria del Art.13 de la Ley de Delitos Aduaneros, en lege ferenda.

IV. PROBLEMA:

1. Formulación del Problema:

¿En qué medida las facultades de potestad sancionadora aduanera previstas en el Art. 13 de la ley de delitos aduaneros restringen las competencias del Juez y del Fiscal en Perú?

V. HIPOTESIS:

1. Hipótesis General:

Las facultades de potestad sancionadora aduanera previstas en el Art. 13 de la ley de delitos aduaneros restringen las competencias del Juez y del Fiscal en Perú, en la medida que ambos no podrán disponer la entrega o devolución de mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, hasta que la autoridad aduanera evalúe la devolución de éstas.

2. Variables:

2.1. Variable independiente (x)

Conforme a las facultades de potestad sancionadora de aduanas contenidas en el Art. 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, los Jueces y Fiscales no podrán disponer la entrega o devolución de las mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, hasta que la autoridad aduanera evalúe la devolución de estas.

2.2. Variable Dependiente (y)

Restricciones de las competencias del Juez y del Fiscal para disponer la entrega o devolución de las mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, en los procesos por delitos aduaneros.

VI. OBJETIVOS:

1. OBJETIVO GENERAL:

Analizar la potestad sancionadora de la autoridad aduanera, frente a las competencias del Juez y del Fiscal en la Ley de los Delitos Aduaneros.

2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Explicar el procedimiento administrativo sancionador de la autoridad aduanera.
- ✓ Describir la configuración de los delitos aduaneros.
- ✓ Describir las competencias del juez y fiscal en la Ley de los delitos aduaneros.

- ✓ Proponer soluciones al problema en lege ferenda.

VII METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION:

1. Tipo, Diseño y Método de la Investigación.

1.1. Tipo de investigación. –El enfoque de esta investigación es de carácter dogmático- jurídico, por ello es de tipo: **DESCRIPTIVO ANALÍTICO de corte transversal**; porque describe y analiza un fenómeno o una situación, como es la potestad sancionadora de la Administración aduanera y la restricción a la competencia del juez y del fiscal en la comisión de los delitos aduaneros, mediante el estudio del mismo en una circunstancia temporal-espacial determinada, obteniendo y evaluando la información sobre el estado actual del fenómeno; es decir llevándonos al conocimiento actualizado y crítico del fenómeno tal como se presenta.

En el presente caso se describirá y analizará el problema de la potestad sancionadora de la Administración aduanera y la restricción a la competencia del juez y del fiscal en la comisión de los delitos aduaneros; así como se desarrollará el contenido de cada una de las variables de estudio. Y es transversal porque se recolectan los datos en un solo momento con el propósito de describir las variables. Todo ello con el fin de realizar propuestas de solución al problema, como es la modificación del Art. 13 de la Ley de los Delitos Aduaneros, en lege ferenda.

1.2. Diseño de Investigación. - El diseño de la investigación es de tipo descriptivo analítico, por cuanto recoge información relacionada con el objeto de estudio.

Dónde:

M —————> O

M: Muestra con quien vamos a realizar el estudio

O: Información relevante o de interés que recogemos de la muestra.

1.3. Método.- El método utilizado es **CUANTITATIVO**, es decir se realizó dos técnicas cuantitativas: **El análisis de datos**, donde se analizó las restricciones de la Potestad Aduanera a las competencia que tienen los jueces y fiscales, en los expedientes y carpetas fiscales por la comisión de delitos aduaneros; y asimismo se realizaron **encuestas** a la muestra consistente en 20 magistrados entre jueces y fiscales de la sede de Paita del distrito judicial de Piura a fin de conocer la opinión de este sector sobre el problema de investigación.

2. Población y Muestra :

2.1. Población.

Según Hernández, Fernández y Batista (2006), “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (....) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”.

La población está conformada por la totalidad de procesos o casos por Delitos Aduaneros contenidos en expedientes judiciales y carpetas fiscales tramitados en los Juzgados y Fiscalías del Distrito Judicial de Piura, en los años 2015-2016. Asimismo también por la totalidad de magistrados entre jueces y fiscales del distrito judicial de Piura, en los años 2015-2016.

2.2. Muestra

La muestra está conformada por la totalidad de procesos o casos por Delitos Aduaneros contenidos en expedientes judiciales y carpetas fiscales tramitados en el Juzgado y Fiscalías de la Provincia de Paita del Distrito Judicial de Piura, en los años 2015-2016.

Asimismo también está conformada por 20 magistrados entre jueces y fiscales de la Provincia de Paita del distrito judicial de Piura, en los años 2015-2016.

3. Técnicas e Instrumentos

3.1. Técnicas:

Para realizar el acopio de información relevante y objetiva, que contribuya al tema de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

- ✓ **Análisis documental.**- Se analizaron la documentación científica, consistente en la doctrina y legislación nacional e internacional y su aplicación en nuestra población.
- ✓ **Análisis de Datos.**- Se analizaron los **datos obtenidos de expedientes y carpetas fiscales** correspondientes a los años 2015 y 2016 del Juzgado de Investigación Preparatoria y las Fiscalías Penales Corporativas de Paita-Piura, a fin establecer la correlación entre las variables dependiente e independiente y de medir sus resultados.

Asimismo se analizaron los **datos obtenidos de las encuestas** realizadas a la muestra de jueces y fiscales penales que resuelven delitos aduaneros, a fin de indagar la opinión que tiene este sector de la población sobre el problema.

3.2. Instrumentos:

- ✓ **La Tabla de Registro de Datos**, a fin de obtener y analizar los datos de las variables y su correlación, obtenidos de los expedientes judiciales y carpetas fiscales.
- ✓ **La Encuesta**, que se elaboró teniendo en cuenta el problema, la hipótesis, las variables y objetivos de la investigación, contenidos en ítems distribuidos en las dimensiones de las variables sujetas a medición.

Las escalas y sus valores fueron los siguientes:

- a) **siempre** : **3 puntos**
- b) **a veces** : **2 puntos**
- c) **nunca** : **1 punto**

4. Proceso y Análisis de los Datos:

Para el análisis cuantitativo, se procedió a recopilar información de los Archivos de la Primera y Segunda Fiscalías Penales Corporativas de Paita y del Juzgado del Distrito Judicial de Piura, correspondientes a los años 2015 y 2016. Luego se procedió a ordenar la misma distribuyéndola en números de denuncias, archivos preliminares, formalización de investigación preparatoria, sobreseimientos Fiscales y Judiciales. Procediendo a trasladar los resultados en una Tabla de Datos de elaboración propia.

De los datos contenidos en la Tabla, se ha procedido a analizar su correlación entre las variables y entre alguna de las variables con un criterio relacionado a las mismas. Para lo anterior se ha procedido a elaborar cuadros estadísticos con el empleo de los datos obtenidos y contenidos en las tablas; obteniéndose los resultados que se concluyen.

Asimismo se aplicó una encuesta a la muestra de jueces y fiscales penales que resuelven delitos aduaneros y se obtuvieron datos de opinión que tiene este sector de la población sobre el problema.

El Formato de la encuesta fue aprobada por una profesional especializada, consistente en abogada y docente universitaria, con maestría en Investigación Científica y Docencia Universitaria, con la aprobación de un promedio de 80 % de calificativo por lo que se considera óptimo para ser aplicado al grupo muestral para obtener datos.

Posteriormente, se aplicó la encuesta una muestra piloto de 20 Jueces y Fiscales para determinar su confiabilidad.

Se procesó la información de la muestra piloto con el software SPSS v.19 obteniéndose un alfa de Cronbach de 93.4%, altamente significativo sobre la consistencia interna del instrumento.

VIII. RESULTADOS:

DE LA TABLA DE DATOS:

Tabla de Datos de Casos por Delitos Aduaneros

	Denuncias	Archivo Preliminar	FIP	Sobreseimiento Fiscal	Acusación	Sobreseimiento Judicial	Juicio	Conclusión anticipada	Sentencia
2015	49	9	40	3	37	7	30	12	18
2016	53	8	45	12	33	8	25	8	17

En la tabla de datos se registró la siguiente información:

En el **año 2015** ingresaron **49** denuncias por delitos aduaneros, de los cuales **09** se **archivaron** preliminarmente **03** casos se **sobreseyeron** a nivel fiscal y **07** casos se **sobreseyeron** a nivel judicial; es decir en **TOTAL 19** casos archivados por el Fiscal y el Juez .

En el **año 2016** ingresaron **53** denuncias por delitos aduaneros, de los cuales **08** se **archivaron** preliminarmente **12** casos se **sobreseyeron** a nivel fiscal y **08** casos se **sobreseyeron** a nivel judicial; es decir en **TOTAL 28** casos archivados por el Fiscal y el Juez.

Casos de Delitos Aduaneros según potestad aduanera y afectación de competencias de Jueces y Fiscales

Potestad Aduanera						
	Restricciones de competencias de jueces y fiscales	SI		NO		Nº casos
		ni	%	ni	%	
2015	SI	19	100,0	0	0,0	19
	NO	0	0,0	30	100,0	30
		19	100,0	30	100,0	49

$$\chi^2 = 44.878$$

$$P = 0.000$$

$$< 0.05$$

En el presente cuadro estadístico, se observa que en el año 2015:

El valor de P es menor que 0.05.

En los 19 casos en donde SI se ejerció Potestad Aduanera SI hubo afectación de competencias de jueces y Fiscales

En los 30 casos donde NO se ejerció Potestad Aduanera NO hubo afectación de competencias de jueces y Fiscales.

Potestad Aduanera						
		SI		NO		Nº casos
	Restricciones de competencias de jueces y fiscales	ni	%	ni	%	
2016	SI	28	100,0	0	0,0	28
	NO	0	0,0	25	100,0	25
		28	100,0	25	100,0	53

$$x^2 = 49.063$$

$$P = 0.000$$

$$< 0,05$$

En el año 2016

El valor de P es menor que 0.05.

Cuando el valor de P es menor que 0.05, se dice que existe relación estadísticamente significativa;

En los 28 casos en donde SI se ejerció Potestad Aduanera SI hubo afectación de competencias de jueces y Fiscales

En los 25 casos donde NO se ejerció Potestad Aduanera NO hubo afectación de competencias de jueces y Fiscales

Potestad Aduanera			
	Restricciones de competencias de jueces y fiscales	ni	%
2015	SI	19	38.8
	NO	30	61.2
	Total	49	100,0

Del cuadro anterior se tiene que en el año 2015:

En el 38.8% de casos de delitos aduaneros, la potestad aduanera SI restringió las competencias de jueces y fiscales.

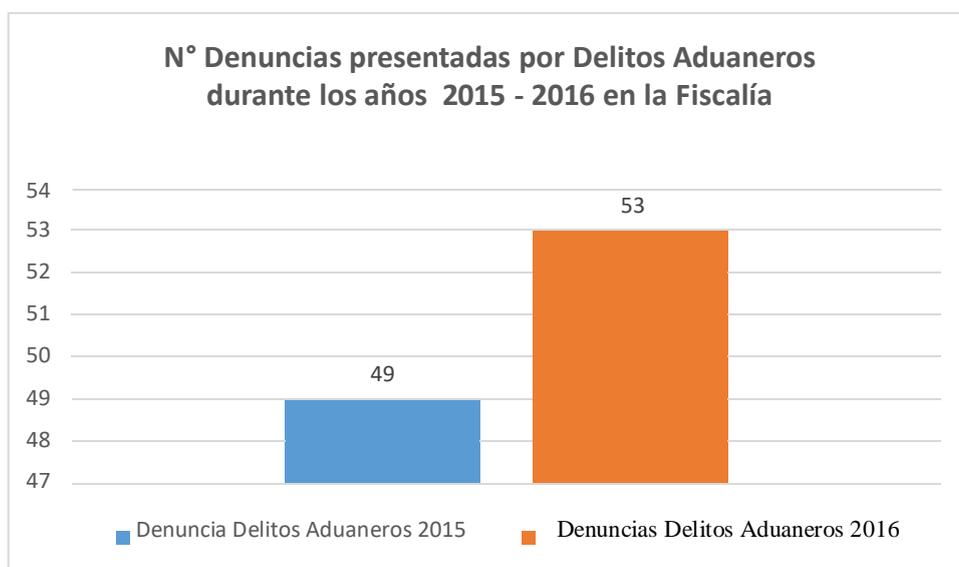
En el 61.2% de casos de delitos aduaneros, la potestad aduanera NO restringió las competencias de jueces y fiscales.

Potestad Aduanera			
	Afectación de competencias de jueces y fiscales	ni	%
2016	SI	28	52,8
	NO	25	47,2
	Total	53	100,0

Del cuadro anterior se tiene que en el año 2016:

En el 52.8% de casos de delitos aduaneros, la potestad aduanera SI restringió las competencias de jueces y fiscales.

En el 47.2% de casos de delitos aduaneros, la potestad aduanera NO restringió las competencias de jueces y fiscales.



Fuente: Elaboración propia

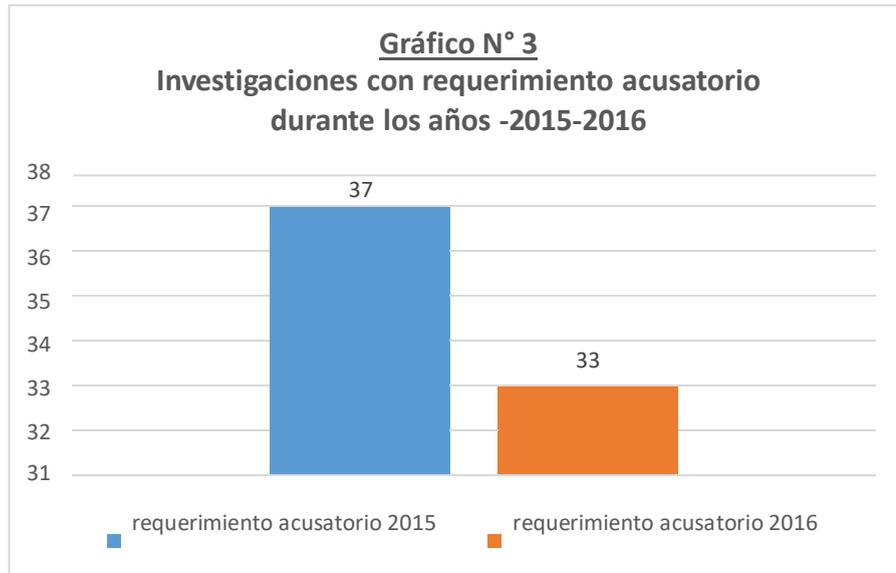
Durante el periodo 2015, se tramitaron ante la primera y segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paita, un total de 49 denuncias por la presunta comisión de delitos aduaneros.

Durante el periodo 2016, se tramitaron ante la primera y segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paita, un total de 53 denuncias por la presunta comisión de delitos aduaneros.



Fuente: Elaboración propia

Del análisis de la información obtenida en la primera y segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paita, se advierte que para el año 2015 se Formaliza Investigación Preparatoria a un total de 40 casos. Para el año 2016 el número fue de 45 casos.



Fuente: Elaboración propia

Del análisis de la información obtenida en la primera y segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Paita, se advierte que para el año 2015 existieron un total de 37 investigaciones con requerimiento acusatorio. Para el año 2016 el número fue de 33 casos.

RESULTADOS DE LA ENCUESTA:

Tabla 1: Cuadro de datos resultados encuesta Magistrado (Jueces y fiscales)

Encuestados	Preguntas						100%(360)
	1	2	3	4	5	6	
1	3	2	3	3	3	3	17
2	3	3	3	3	3	3	18
3	3	3	3	3	3	3	18
4	3	3	3	3	3	3	18
5	3	3	3	3	3	3	18
6	3	3	3	3	3	3	18
7	3	3	3	3	3	3	18
8	3	3	3	3	1	3	16
9	3	3	3	3	3	3	18
10	3	3	3	3	3	3	18
11	3	3	3	3	3	3	18
12	3	3	3	3	3	3	18

13	3	3	3	3	3	3	18
14	3	3	3	3	1	3	16
15	3	3	3	3	3	3	18
16	3	3	3	3	3	3	18
17	3	3	3	3	3	3	18
18	3	3	3	3	1	3	16
19	3	3	3	3	3	3	18
20	3	3	3	3	3	3	18

98% 353

Interpretación:

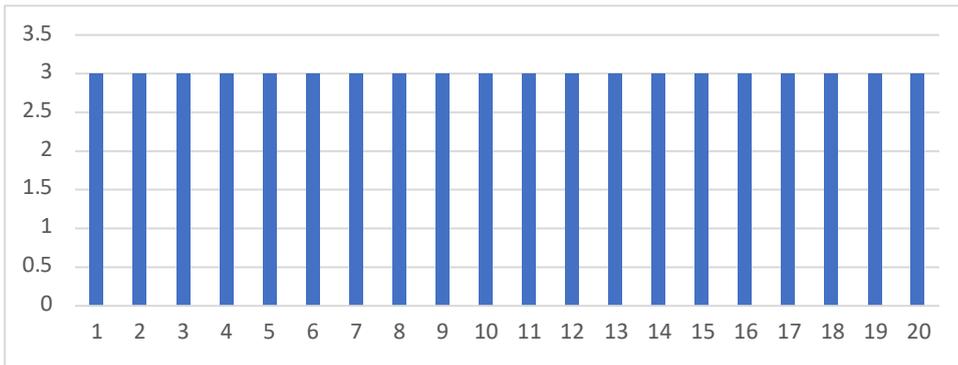
En la tabla 1, se puede observar el consolidado de la encuesta a los magistrados (jueces y fiscales), en la misma se puede observar que el puntaje total de magistrados que consideran que las facultades de potestad aduanera restringen en un 98% las competencias de los jueces y fiscales. De haber contestado todos los encuestados la opción siempre, el resultado hubiese sido un valor de 360 lo que equivale al 100%

1. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del juez en sobreseer en la etapa intermedia?

Tabla 2: Primera pregunta

Respuesta	Encuestados	Porcentaje
siempre	20	100%
A veces	0	0%
nunca	0	0%

Gráfico 1: Primera pregunta



Interpretación

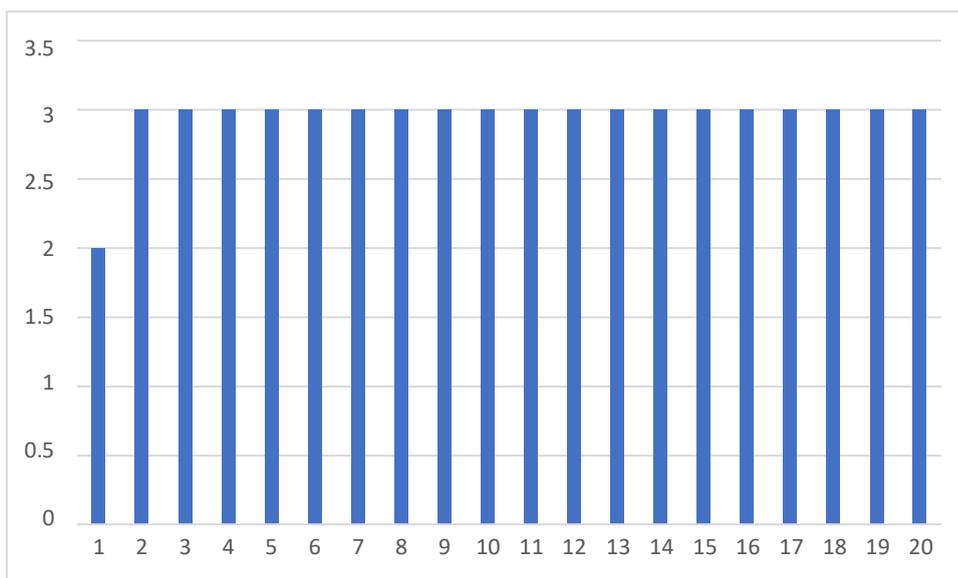
En la grafico 1 ante la primera pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del juez en sobreeser en la etapa intermedia

2. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente?

Tabla 3: Segunda pregunta

<i>Respuesta</i>	<i>Enuestados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>siempre</i>	<i>19</i>	<i>95%</i>
<i>A veces</i>	<i>1</i>	<i>0.05%</i>
<i>nunca</i>	<i>0</i>	<i>0%</i>

Gráfico 2: Segunda pregunta



Interpretación

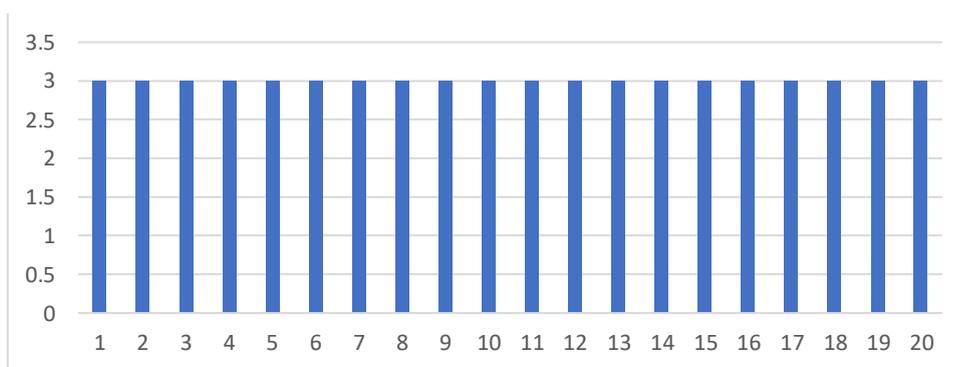
En la grafico 2 ante la segunda pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente; solo un encuestado indico a veces

3. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia?

Tabla 4: Tercera pregunta

<i>Respuesta</i>	<i>Enuestados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>siempre</i>	20	100%
<i>A veces</i>	0	0%
<i>nunca</i>	0	0%

Gráfico 3: Tercera pregunta



Interpretación

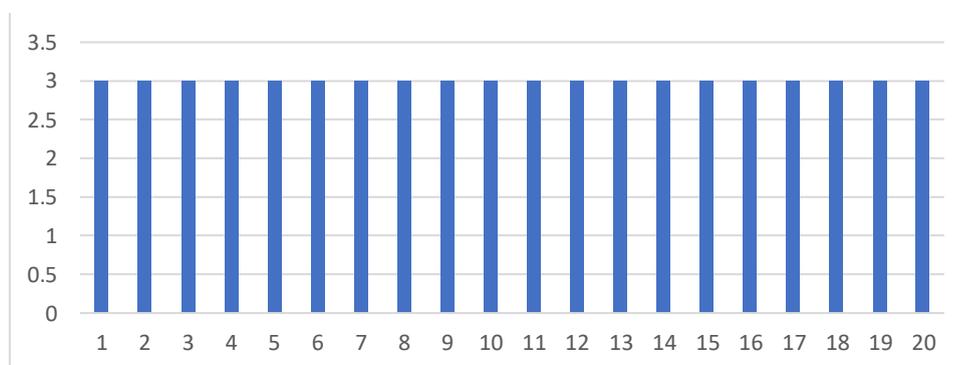
En la grafico 3 ante la tercera pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia

4. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del juez en sobreseer en la etapa intermedia?

Tabla 5: Cuarta pregunta

<i>Respuesta</i>	<i>Enuestados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>siempre</i>	20	100%
<i>A veces</i>	0	0%
<i>nunca</i>	0	0%

Gráfico 4: Cuarta pregunta



Interpretación

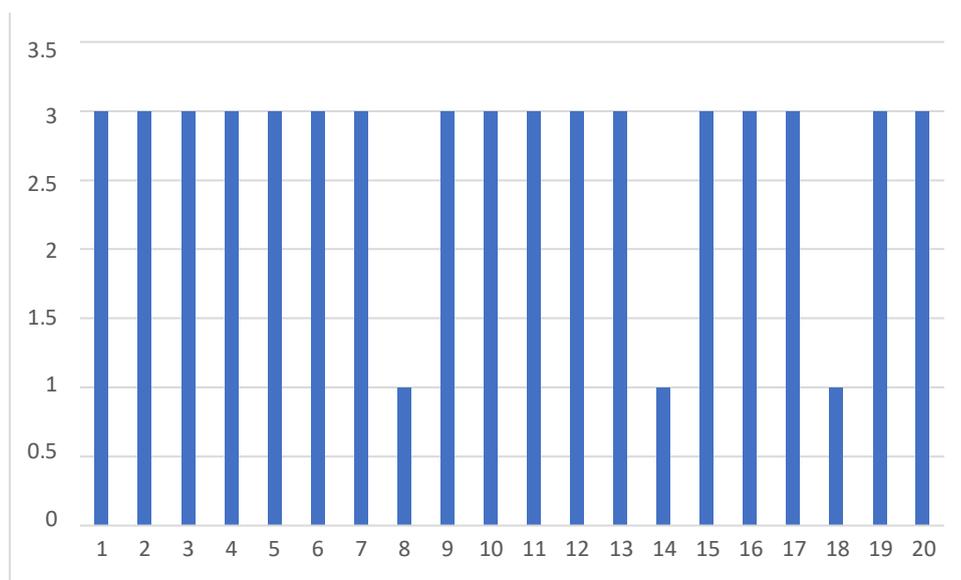
En la grafico 4 ante la cuarta pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del juez en sobreseer en la etapa intermedia

5. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente?

Tabla 6: Quinta pregunta

<i>Respuesta</i>	<i>Enuestados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>siempre</i>	<i>17</i>	<i>85%</i>
<i>A veces</i>	<i>3</i>	<i>15%</i>
<i>nunca</i>	<i>0</i>	<i>0%</i>

Gráfico 5: Quinta pregunta



Interpretación

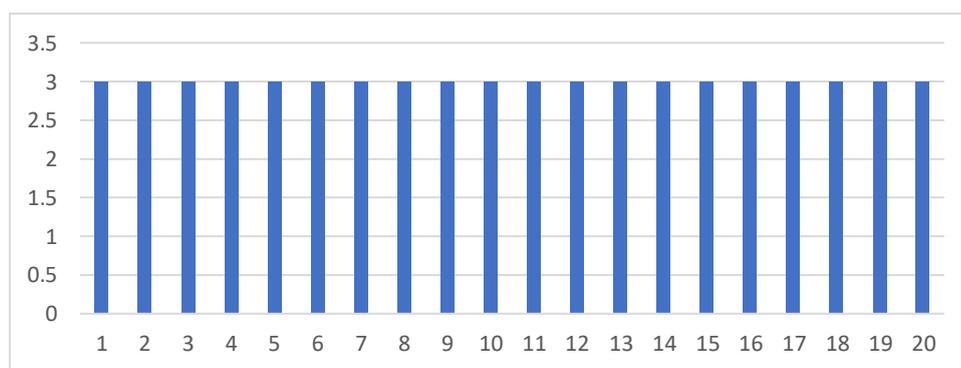
En la grafico 5 ante la quinta pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente, sin embargo 3 encuestados manifestaron que nunca ocurre dicha vulneración

6. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia?

Tabla 7: Sexta pregunta

<i>Respuesta</i>	<i>Enuestados</i>	<i>Porcentaje</i>
<i>siempre</i>	<i>20</i>	<i>100%</i>
<i>A veces</i>	<i>0</i>	<i>0%</i>
<i>nunca</i>	<i>0</i>	<i>0%</i>

Gráfico 6: Sexta pregunta



Interpretación

En la grafico 6 ante la sexta pregunta de la encuesta los 20 magistrados encuestados determinaron que siempre la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia

IX.-ANÁLISIS Y DISCUSIÓN:

Luego de procesar y analizar los datos registrados en la Tabla de Datos se obtuvieron los resultados contenidos en numeral anterior los cuales se analizan de la siguiente manera:

1. Que en los casos con **ARCHIVO PRELIMINAR Y SOBRESEIMIENTO FISCAL Y SOBRESEIMIENTO JUDICIAL**; tanto el Fiscal durante la investigación Preliminar como al momento de concluir la Investigación Preparatoria, así como el Juez en la etapa intermedia, se pronunciaron por la **NO EXISTENCIA DE DELITO ADUANERO** y ordenaron el archivo de los actuados, así como la **devolución de las mercaderías** y demás bienes incautados; sin embargo la autoridad administrativa aduanera incumplió con la devolución ordenada, justificándose en las atribuciones de potestad sancionadora de aduanas de evaluación sobre la procedencia o no de la devolución, contenidas en el **Art. 13 de la Ley de Delitos Aduaneros**.
2. En el **AÑO 2015** ingresaron **49** denuncias por delitos aduaneros, de los cuales un total de **19 CASOS** fueron archivados y sobreseídos por el fiscal y el juez de manera preliminar, quienes se pronunciaron por la **NO EXISTENCIA DE DELITO ADUANERO** y ordenaron la entrega de la mercadería y demás objetos incautados; sin embargo **ADUANAS** amparándose en el Art.13 de la LDA procedió a verificar si procedía o no la entrega, restringiendo así las competencias del Juez y del Fiscal.
3. En el **AÑO 2016** ingresaron **53** denuncias por delitos aduaneros, de los cuales un total de **28 CASOS** fueron archivados y sobreseídos por el fiscal y el juez de manera preliminar, quienes se pronunciaron por la **NO EXISTENCIA DE DELITO ADUANERO** y ordenaron la entrega de la mercadería y demás objetos incautados; sin embargo **ADUANAS** amparándose en el Art.13 de la LDA procedió a verificar si procedía o no la entrega, restringiendo así las competencias del Juez y del Fiscal.
4. Los resultados obtenidos del análisis de los datos que se registraron en la **Tabla de**

Datos de Casos por Delitos Aduaneros constituyen el número de casos correspondientes a los años **2015-2016** en los cuales las facultades del juez y del fiscal fueron restringidas por las atribuciones conferidas a aduanas en el Art. 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, lo cual es materia de la presente investigación. Por lo cual se procedió a resaltarlas con color amarillo, para rápida identificación.

5. Los datos antes indicados, significan el valor expresado en casos archivados y sobreseídos por el Juez y el Fiscal, en los que ADUANAS haciendo uso de la Potestad Aduanera otorgada en el **Art. 13 de la Ley de Delitos Aduaneros**, no cumplió con devolver las mercaderías, sino por el contrario realizó una verificación sobre la procedencia o no de la devolución.

Por lo que estas cifras significan el valor de la **variable independiente** que en el desarrollo de los cuadros se le denominó **“Potestad Aduanera”**

6. Las variables en el desarrollo de los cuadros se han expresado de manera sintética por razones de utilidad y mejor comprensión, así se tiene:

Variable independiente (x): “Potestad Aduanera”

Variable Dependiente (y) “Restricciones de las competencias del Juez y del Fiscal”

7. Con los datos de la Tabla se construyeron los cuadros estadísticos a fin de establecer si existe correlación entre las variables dependiente e independiente y de ser el caso en que medida.

8. De los cuadros estadísticos de Casos de Delitos Aduaneros según potestad aduanera y afectación de competencias de Jueces y Fiscales, se tiene lo siguiente:

- ✓ Cuando el valor de P es menor que 0.05, se dice que existe relación estadísticamente significativa.
- ✓ En los años 2015-2016, el valor de P fue menor que 0.05, por tanto entre las variables independientes y dependientes existe relación estadísticamente significativa.
- ✓ En los casos en donde SI se ejerció Potestad Aduanera SI hubo restricción de competencias de jueces y Fiscales.

- ✓ En los casos donde NO se ejerció Potestad Aduanera NO hubo restricción de competencias de jueces y Fiscales.
- ✓ Por tanto se estableció que con la variable independiente de La Potestad Aduanera si se relaciona con la variable dependiente de Restricción de las competencias de jueces y fiscales.
- ✓ Del 100% de casos hubo SI hubo Potestad Aduanera SI hubo restricción de competencias de jueces y fiscales.
- ✓ Del 100% de casos donde NO hubo Potestad aduanera (porque fueron a juicio) NO hubo afectación de las competencias de jueces y fiscales.
- ✓ Se estableció que a mayor número de casos donde se ejerce Potestad Aduanera mayor es el número de casos de restricción de las competencias de jueces y fiscales, por tanto la relación entre las variables independiente y dependiente es directamente proporcional.
- ✓ De lo anterior se establece que la Potestad Aduanera prevista en el Art. 13 de la LDA causa restricciones a las competencias de jueces y fiscales.

9. Del análisis dogmático de la norma contenida en el artículo 13° de la ley de delitos aduaneros se establece que las restricciones establecidas por la potestad aduanera alcanza tanto a las disposiciones fiscales como a las resoluciones judiciales, pues si realizamos una interpretación literal de la norma se establece que: *“corresponderá a la Administración Aduanera la evaluación de la devolución de estas mercancías, bienes, efectos, medios de transporte e instrumentos del delito”*. Quiere decir que si luego de la evaluación realizada por la Administración Aduanera, esta determina que no corresponde la devolución, las disposiciones fiscales y del juzgado NO surten efecto.

Con ello la consecuencia contenida en la norma afecta directamente a las competencias del juez y del fiscal, contraviniendo la Constitución, las leyes orgánicas del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como las normas procesales sobre incautación y atribuciones previstas en el NCPP conforme a la Fundamentación Científica de la presente investigación.

Originando que en la actualidad, si un hecho denunciado como delito por la autoridad aduanera, es desestimada en sede fiscal o judicial, la autoridad aduanera puede **recalificar** el mismo hecho y **sancionarla** como infracción, ordenando al

administrado que pague el tributo correspondiente, vulnerando los derechos fundamentales y garantías procesales del investigado al debido proceso e interdicción de la arbitrariedad.

CONCLUSIONES

1. Las competencias del Juez y del Fiscal para disponer la entrega o devolución de las mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, en los procesos judiciales se encuentran previstos en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Ministerio Público y el NCPP.
2. El Art. 13 de la Ley de Delitos Aduaneros, dispone que los Jueces y Fiscales no podrán disponer la entrega o devolución de las mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, hasta que la administración aduanera evalúe la devolución de estas.
3. En el año 2015- 2016, en los casos por delitos aduaneros que fueron archivados preliminarmente o sobreseídos por el Fiscal o el Juez en la etapa intermedia, en razón a la **no existencia de delito aduanero** y se ordenaron la entrega de la mercadería y demás objetos incautados, **la administración de aduanas** procedió no obstante a verificar si procedía o no la entrega, restringiendo así las competencias del Juez y del Fiscal.
4. Entre las variables independiente y dependiente de la presente investigación existe relación estadísticamente significativa.
5. Del 100% de casos donde SI hubo Potestad Aduanera, SI hubo restricción de competencias de jueces y fiscales.
6. Del 100% de casos donde NO hubo Potestad aduanera (porque fueron a juicio) NO hubo restricción de las competencias de jueces y fiscales.
7. La Potestad Aduanera prevista en el Art. 13 de la LDA causa restricciones a las competencias de jueces y fiscales.

8. A mayor número de casos donde se ejerce Potestad Aduanera mayor es el número de casos donde se ejerce restricción de las competencias de jueces y fiscales.
9. La relación entre la variable independiente Potestad Aduanera y la variable dependiente restricción de las competencias de jueces y fiscales es directamente proporcional.
10. Las facultades de potestad sancionadora aduanera previstas en el Art. 13 de la ley de delitos aduaneros restringen las competencias del Juez y del Fiscal en Perú, en la medida que éstos no podrán disponer la entrega o devolución de mercancías, bienes, efectos y medios de transportes, incautados, hasta que la autoridad aduanera evalúe la devolución de éstas.

RECOMENDACIONES:

Modificatoria del artículo 13° de la ley de Delitos Aduaneros, a fin de no vulnerar las competencias del fiscal y de juez, para disponer la entrega o devolución de la mercancía, en los procesos por delitos aduaneros.

Debiendo dejarse sin efecto las prohibiciones previstas en el segundo y tercer párrafos del Art. 13 de la ley de Delitos Aduaneros, a los representantes del Ministerio Público y del Poder Judicial, respecto de la entrega *o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los instrumentos empleados para su comisión, una vez establecido el pronunciamiento que ponga fin a la instancia del Ministerio Público o del Poder Judicial; los mismos deben ser cumplidos en sus propios términos por la administración aduanera.*

PROPUESTA LEGISLATIVA

A continuación se propone como solución al problema, la modificatoria en lege ferenda, del Art.13 de la Ley de Delitos Aduaneros; precisando que lo resaltado con negrita en el segundo párrafo es una propuesta de modificación y la derogación íntegra del tercer párrafo; quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 13°.- Incautación

El Fiscal ordenará la incautación y secuestro de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como los instrumentos utilizados para la comisión del mismo, los que serán custodiados por la Administración Aduanera en tanto se expida el auto de sobreseimiento, sentencia condenatoria o absolutoria proveniente de resolución firme, que ordene su decomiso o disponga su devolución al propietario.

Queda prohibido bajo responsabilidad, a las autoridades administrativas disponer la entrega o devolución de las mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito, así como de los medios de transporte o cualquier otro instrumento empleados para la comisión del mismo, en tanto no medie sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento proveniente de resolución firme que disponga su devolución dentro del proceso seguido por la comisión de delitos aduaneros.

*En el caso de vehículos o bienes muebles susceptibles de inscripción registral, queda prohibido, bajo responsabilidad, sustituir la medida de incautación o secuestro de estos bienes por embargos en forma de depósito, inscripción u otra que signifique su entrega física al propietario o poseedor de los mismos; **salvo resolución judicial por requerimiento fiscal.***

(párrafo derogado)

De incautarse dichas mercancías, medios de transporte, bienes y efectos que constituyan objeto del delito por otras autoridades, lo incautado será puesto a disposición de la Administración Aduanera con el documento de ley respectivo, en el término perentorio de tres (3) días hábiles. Esta disposición regirá sin perjuicio del deber de comunicar a la Administración Aduanera la incautación efectuada, dentro del término de veinticuatro (24) horas de producida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Acosta, M. (2005). Teoría General del Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa.
- Alva, J. (2009). ¿Cuándo se configuran los delitos de contrabando y la defraudación de rentas de aduana? Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/blogdemarioalva/2009/08/03/cuando-se-configuran-los-delitos-de-contrabando-y-la-defraudacion-de-rentas-de-aduana/>
- Anacleto, V. (2017). Guía de Procedimientos Administrativos. Lima: Idemsa.
- Bacacorzo, G. (1992). Derecho Administrativo del Perú. Lima: Cultural Cuzco.
- Bramont, L. & García M. (1997). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: Editorial San Marcos.
- Bidart, G & Gil A. (2004). A una década de la reforma constitucional. Buenos Aires: Ediar.
- Bulla, J. (2006). *Derecho Disciplinario*, Bogotá: Temis.
- Bustos, M. (1994). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona: Ariel Editores.
- Casagne J. (2004). Caracteres del acto administrativo. Recuperado de: <https://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE/ACTO+ADMINISTRATIVO/PE/vid/365563734>
- Catañeda, S. (2005). La Constitución comentada. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Kyoto (1974). Directivas de control aduanero. Recuperado de <http://www.wcoomd.org/~media/wco/public/es/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/conventions/kyoto-convention/cap6.pdf?la=fr>
- Codamira, J. (2007). Procedimientos Administrativos. Argentina: La Ley.
- Cosio E. (2012). Comentarios a la Ley General de Aduanas. Lima: Juristas Editores.
- Delgadillo, L. & Lucero M. (1994). Compendio de Derecho Administrativo. México: Editorial Porrúa.
- Diez, M (2001). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Omeba.
- Dromi, R. (2000). *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Fareso.
- Fraga, G. (1981). Derecho Administrativo. México: Porrúa.
- Gallardo, J. (2006). Los delitos aduaneros. Fundamentos de Comercio Internacional. Lima: Editorial Rodhas.
- García de Enterría, E. & Fernández, R. (2001). Curso de Derecho Administrativo. Madrid: Civitas Ediciones.
- Guzmán, C. (2013). Manual del procedimiento administrativo general. Lima: Pacífico editores.

- Guzman, C (2017) *La Responsabilidad Administrativa Funcional y Disciplinaria. Reglas que está aplicando el Tribunal Superior de la Contraloría General*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Jara, J. (2016). *Manual Práctico. Derecho Administrativo Disciplinario en el Marco de la Ley N° 30057*, Lima: Lex & Iuris.
- Moreno, V (2000). *El proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blach.
- Mory, F (2005). *El Proceso Administrativo Disciplinario. Derechos y Deberes*, Lima: Editorial Rodhas.
- Morón, J. (2009). *Los recursos en la ley del procedimiento administrativo general y en los procedimientos sectoriales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Organización Mundial de Aduanas (2018). *Glosario de Términos aduaneros*. Recuperado de:
https://www.aduanas.gub.uy/innovaportal/v/227/8/innova.front/glosario.html?letter_numero=0&next_letter_number=1
- Pajuelo, C (2008). *Delitos Aduaneros y Exégesis en el Perú*. Recuperado de:
<http://carlospajuelo.blogspot.pe/2008/01/delitos-aduaneros-y-exgesis-en-el-per.html>
- Ramos, F. (2014). *Hacia una gestión moderna y eficaz de la ejecución procesal*. Barcelona: Atelier.
- Reveron, C. (2014) *Principios del Derecho Sancionador*. Recuperado de:
https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/principios+del+derecho+sancionador/W/vid/653299901.
- Rodríguez, M., Ugaz, A., Gamero, L. & Schonbohm, H. (2012). *Manual de casos penales La Teoría General del Delito y su importancia en el marco de la Reforma Procesal Penal*. Lima: Ediciones Nova Print.
- Roxin, C (1997). *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas.
- Ruíz-Eldredge, A (1990). *Manual de Derecho Administrativo*. Lima: Cultural Cuzco Editores.
- Samhan, F. (2015). *Ilícitos Tributarios*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Sanabria, R. (1997). *Comentarios al código tributario y los ilícitos tributarios*. Lima: Editorial San Marcos.
- Sánchez, P. (2009). *El nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA.
- San Martín, C.(2003) *Derecho Procesal Penal*.Lima: Grijley.
- Soler, S. (1972). *Derecho Penal Aduanero*. Buenos Aires: Editora Argentina.

SUNAT (2013). Inmovilización e inspección de carga en zona primaria. Recuperado de: www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/fiscalizacion/...pe.01.../IFGRA-PE.05-V1.doc

Villanueva, V. (2005). **La Constitución comentada. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.**

Welsel (1956). Derecho Penal parte general. Buenos Aires: Depalma Editor.

Apéndices y anexos

PROCEDIMIENTO ESPECIFICO DE “RECONOCIMIENTO FISICO - EXTRACCION Y ANALISIS DE MUESTRAS” INTA-PE.00.03

(versión 3)

I. OBJETIVO

Establecer las pautas a seguir en el reconocimiento físico y en la extracción y análisis de muestras, con la finalidad de lograr el debido cumplimiento de las normas que lo regulan.

II. ALCANCE

Todas las dependencias de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria - SUNAT y los operadores del comercio exterior que intervienen en el reconocimiento físico y en la extracción y análisis de muestras.

III. RESPONSABILIDAD

La aplicación, cumplimiento y seguimiento de lo establecido en el presente procedimiento es de responsabilidad de la Intendencia de Fiscalización y Gestión de Recaudación Aduanera (IFGRA), de la Intendencia Nacional de Sistemas de Información (INSI), de la Intendencia Nacional de Técnica Aduanera (INTA), de la Intendencia de Prevención del Contrabando y Control Fronterizo (IPCCF) y de las intendencias de aduanas de la República.

IV. VIGENCIA

El presente procedimiento entrará en vigencia conforme a lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Supremo N.° 010-2009-EF, modificado por el Decreto Supremo N.° 319-2009-EF.

V. BASE LEGAL

- Ley General de Aduanas, aprobada por Decreto Legislativo N.° 1053 publicado el 27.6.2008 y modificatoria.
- Reglamento de la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.° 010-2009-EF publicado el 16.1.2009 y normas modificatorias.
- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N.° 27444 publicada el 11.4.2001 y normas modificatorias.
- Arancel de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo N.° 017-2007-EF publicado el 18.2.2007 y normas modificatorias.
- Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, aprobado por Decreto Supremo N.° 115-2002-PCM publicado el 28.10.2002 y normas modificatorias.

VI. NORMAS GENERALES

1. El presente procedimiento es de aplicación a los regímenes aduaneros que regulan el ingreso de mercancías al país y en cuanto sea aplicable a los regímenes que regulen la salida de mercancías del país.
2. El reconocimiento previo es la facultad del dueño, consignatario o sus comitentes de realizar en presencia del depositario, la constatación y verificación de la situación y condición de la mercancía o extraer muestras de la misma, antes de la presentación de la declaración de mercancías, previo aviso a la autoridad aduanera. Las disposiciones del reconocimiento físico les son aplicables en cuanto no contravenga su naturaleza.
3. El reconocimiento físico es la operación que consiste en verificar lo declarado, mediante una o varias de las siguientes actuaciones: reconocer las mercancías, verificar su naturaleza, origen, estado, cantidad, calidad, valor, peso, medida o clasificación arancelaria.
4. El reconocimiento físico es efectuado por el funcionario aduanero en presencia del despachador de aduana, del dueño, consignatario o su representante cuando

corresponda y el reconocimiento físico de oficio, en presencia del representante del almacén aduanero.

5. El dueño, consignatario, consignante o el despachador de aduanas es responsable de gestionar la movilización y traslado de la mercancía hasta la zona de reconocimiento físico con la debida anticipación.

Cuando la normatividad específica requiera reconocimiento físico conjunto con otra entidad competente para emitir documento de control, el declarante gestiona la presencia del representante de la entidad competente, de no presentarse dicho funcionario en la diligencia, no se realiza el reconocimiento físico.

6. En el caso del despacho anticipado el reconocimiento físico se realiza en los terminales portuarios, terminales de carga del transportista aéreo o complejos fronterizos en la medida que cuenten con zonas habilitadas para dicho fin y con oficinas interconectadas para el personal de SUNAT, así como, en el Complejo Aduanero de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao. En estos casos el reconocimiento físico podrá realizarse fuera del horario administrativo, conforme a las disposiciones sobre la programación que establezca cada intendencia.

Sin perjuicio de lo antes señalado, el dueño o consignatario puede trasladar la mercancía a los depósitos temporales que éste designe para efectos del almacenamiento.

7. En el despacho excepcional o cuando la autoridad aduanera lo determine el reconocimiento físico se realiza en las áreas de los depósitos temporales debidamente autorizadas por la Administración Aduanera o en otras áreas dentro de la zona primaria previa autorización del jefe del área que administra el régimen, atendiendo a la naturaleza o volumen de las mercancías, al riesgo que representan contra la salud o medio ambiente o si su manipulación requiere de maniobras o equipos especiales u otros.
8. Cuando el reconocimiento físico de las mercancías deba efectuarse en locales con autorización especial de zona primaria de acuerdo a lo previsto en el artículo 115° de la Ley General de Aduanas, el dueño, consignatario, consignante o el despachador de aduanas se hace cargo del traslado y retorno del funcionario aduanero designado para su realización.
9. Es obligación de los operadores intervinientes que el reconocimiento físico se realice en lugares que tengan las condiciones necesarias para que las mercancías no se deterioren.

10. Cuando el reconocimiento físico de los despachos urgentes será realizado fuera del horario administrativo, el despachador de aduanas se presenta ante el funcionario aduanero designado conforme a las disposiciones establecidas por cada intendencia para la atención correspondiente.
11. Se encuentran sujetas a extracción de muestras, las mercancías que por su naturaleza o por sus características requieran de análisis físico-químico, evaluación técnica u opinión especializada, para poder determinar su clasificación arancelaria, valor, calidad, origen y/o estado.
12. Los almacenes aduaneros o los dueños o consignatarios de las mercancías, según corresponda, son los encargados de proporcionar las herramientas necesarias para la correcta extracción de las muestras, tales como: taladro, tijeras, plumilla, cucharón para líquidos u otros de acuerdo a la naturaleza de la mercancía, así como de llevar un registro y control de las muestras extraídas.
13. El Laboratorio Central es el encargado de efectuar el análisis físico-químico de las muestras extraídas para dicho fin durante el reconocimiento físico, de las correspondientes a las solicitudes de clasificación arancelaria de la INTA y de las provenientes de las acciones de control de la IFGRA, IPCCF y otras dependencias de la SUNAT.
14. Para el análisis físico-químico de las muestras, el Laboratorio Central utiliza métodos de ensayos, instrumentos, equipos de laboratorio, bibliografía y la información registrada en el Módulo de Laboratorio del SIGAD.
15. Los equipos e instrumentos utilizados en los análisis físico-químicos deben estar controlados por un plan de mantenimiento y calibración a fin de garantizar el adecuado funcionamiento de los mismos para la obtención de resultados confiables.
16. El Laboratorio Central emite el informe de análisis físico-químico orientado hacia criterios técnicos arancelarios, conteniendo información suficiente de las propiedades, composición química (características cualitativas y cuantitativas), proceso de obtención, forma de presentación y uso del producto, según se requiera.
17. La literatura técnica de los siguientes productos debe estar expresada en las denominaciones, normas y nomenclaturas correspondientes:

Arancel	Mercancía	Normas
Capítulos 27	Combustibles	ASTM, NTP

Capítulos 28 y 29	Productos químicos de constitución química definida	IUPAC, denominación química completa
Capítulo 30	Productos farmacéuticos	INN, DCI
Capítulo 31	Abonos	ISO, NTP
Capítulo 38	Plaguicidas	ISO
Secciones X, XI, XIV y XV	Maderas, papeles, cartones, materias textiles, metales preciosos, metales comunes	ISO, ASTM, NTP Otra admitida Internacionalmente

VII. DESCRIPCIÓN

A. RECONOCIMIENTO PREVIO

1. El depósito temporal recibe las solicitudes de reconocimiento previo y a través del correo electrónico comunica a los funcionarios aduaneros de enlace designados por las intendencias de aduanas operativas o por las intendencias facultadas para adoptar Acción de Control Extraordinario (ACE), detallando la ubicación de la mercancía, la fecha y hora programada para el mismo. Las solicitudes deben presentarse indicando el manifiesto de carga y documento de transporte. El depositario recaba la conformidad de la recepción del funcionario aduanero o espera una (1) hora, lo que ocurra primero, antes de comunicar al solicitante la autorización para la operación usual que corresponda.
2. Durante el reconocimiento previo, el dueño o consignatario de la mercancía con la autorización del responsable del depósito temporal, puede efectuar el retiro de las muestras en los casos de mercancías que por su naturaleza o por sus características requieran de análisis o evaluación para su correcta declaración.
3. El retiro de muestras se realiza de acuerdo a las formas de extracción y cantidades descritas en los numerales 14 y 15 del literal E de la Sección VII del presente procedimiento.

La cantidad de las muestras a retirar para la obtención de licencias o autorizaciones de los sectores competentes exigidas para su destinación

aduanera, se encuentran señaladas en sus respectivos Reglamentos Técnicos y normas específicas.

4. Si se dispone la realización de una ACE y se detecta alguna incidencia, el funcionario designado, aplica las medidas correspondientes.
5. Culminado el reconocimiento previo, el depósito temporal emite el Acta correspondiente (Anexo 6 del Procedimiento de Manifiesto de Carga INTA-PG.09), la cual es suscrita por el dueño, consignatario o su representante y por funcionario aduanero, en los casos que participe.

B. SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO FÍSICO - RECEPCION DE DOCUMENTOS

Solicitud Electrónica de Reconocimiento Físico

1. La Solicitud Electrónica de Reconocimiento Físico (SERF) debe transmitirse por el despachador de aduana, para todas las declaraciones seleccionadas a canal rojo del régimen de importación para el consumo, cuyo trámite se realice por las intendencias de aduana Marítima y Aérea del Callao.
2. El despachador de aduana ingresa al portal web de la SUNAT y transmite la SERF consignando entre otros datos, el número de la declaración.
3. El SIGAD valida que la deuda tributaria aduanera y recargos de la declaración se encuentren cancelados o garantizados y de ser conforme, genera el número de la SERF y muestra la Guía de Entrega de Documentos (GED) (Anexo 4) a fin de que el despachador de aduana registre el detalle de documentos sustentatorios.
4. Cuando el despachador de aduana pierda el turno de reconocimiento físico del día, presentará la documentación por ventanilla del área de despacho respectiva.

Solicitud de Reconocimiento Físico por Ventanilla

5. En los regímenes e intendencias de aduanas distintas a señaladas en el numeral 1 precedente, el despachador de aduana solicita el reconocimiento físico mediante la presentación de la documentación sustentatoria del despacho por la ventanilla del área correspondiente.

Programación de Reconocimientos Físicos

6. La Administración Aduanera programa la fecha del reconocimiento físico de la mercancía por cada declaración dentro del horario establecido por cada intendencia de aduana y asigna al funcionario aduanero encargado del mismo.
7. El funcionario aduanero accede al SIGAD a fin de verificar la relación de declaraciones que le han sido asignadas para realizar el reconocimiento físico de las mercancías.

Recepción de Documentos

8. Los documentos sustentatorios de la declaración deben ser presentados por el despachador de aduana dentro de un sobre que los contenga, en el horario establecido por la intendencia de aduana, los mismos que deberán ser legibles, sin enmiendas, foliados y estar debidamente numerados mediante “refrendadora” o “numeradora” con el código de la intendencia de aduana, código del régimen, año de numeración y número de la declaración.

En los casos de los despachos excepcionales se deben presentar los documentos originales completos que sustentan la declaración, salvo lo previsto en los procedimientos operativos de cada régimen. Para facilitar el reconocimiento físico el despachador de aduanas puede presentar una copia impresa de la declaración (hoja de trabajo).

9. El funcionario aduanero designado recibe los documentos sustentatorios de la declaración por la ventanilla del área correspondiente, ingresando esta información al SIGAD para efectos de la emisión de la GED, en original y dos copias.
10. En caso de SERF, el despachador de aduana imprime dos (02) copias de la GED para su verificación por el funcionario aduanero designado y se presenta ante éste en los lugares habilitados para el reconocimiento físico del punto de llegada o almacén aduanero. El funcionario aduanero recibe las declaraciones asignadas y revisa que la documentación sustentatoria presentada por el despachador de aduana se encuentre conforme al régimen aduanero solicitado, procediendo a suscribir y registrar la fecha y hora de recepción, devolviendo al despachador de aduana una copia de la GED y adjuntando la otra al sobre.

11. El funcionario aduanero no efectúa el reconocimiento físico si el despachador de aduana no presenta factura comercial o contrato o documento equivalente, documento de transporte, declaración andina de valor, este último cuando sea exigible el formato “B” de la declaración o autorizaciones de mercancías restringidas cuando se requiera reconocimiento físico conjunto según el segundo párrafo del numeral 5 de la sección VI.

C. RECONOCIMIENTO FISICO DE LAS MERCANCIAS

1. El despachador de aduana se identifica ante el funcionario aduanero con su carné vigente expedido por la SUNAT. El dueño o consignatario que efectúe su propio trámite de despacho, se identifica con su DNI, carné de extranjería o pasaporte según corresponda.
2. El funcionario aduanero realiza las siguientes acciones previas al reconocimiento físico:
 - a. Consulta en el SIGAD los criterios y motivos de selección a control de la mercancía.
 - b. Verifica la existencia de comunicaciones referidas a alertas y de medidas en frontera y de ser el caso, considera los resultados o su estado en el reconocimiento físico.
 - c. Verifica que la mercancía ha sido objeto de control por scanner y de ser el caso, considera los resultados de dicho control en el reconocimiento físico.
 - d. Verifica si la documentación presentada corresponde a lo consignado en la declaración.
3. En caso de haya dispuesto medida en frontera, procede de acuerdo a lo establecido en el Procedimiento Aplicación de Medidas en Frontera INTA-PE.00.12.
4. De no encontrar incidencias que ameriten la suspensión del despacho, el funcionario aduanero se apersona a la zona de reconocimiento y verifica la condición exterior de los bultos, marcas, contramarcas, número y tipo de bultos, número del documento de transporte, numeración de los contenedores y de los precintos de seguridad, confrontándolos con lo declarado en la documentación sustentatoria y en la declaración.

5. El funcionario aduanero selecciona en forma aleatoria los bultos que reconocerá efectivamente y de acuerdo a la naturaleza de la mercancía o destinación aduanera, verifica no menos del 5% del total de los bultos. En el caso de las mercancías a granel o descargadas por tubería el reconocimiento físico se efectúa sobre el total del lote.
6. Durante el reconocimiento físico de mercancías en contenedores, paletas o lotes con gran número de bultos o mercancía diversa, el funcionario aduanero puede solicitar la lista de empaque o contenido (packing list) a efectos de facilitar el reconocimiento físico. La no presentación de dicho documento no amerita la suspensión del reconocimiento físico.
7. El funcionario aduanero realiza las siguientes actuaciones, según corresponda:
 - a. Verifica la cantidad de mercancías;**
 - b. Verifica la descripción de las mercancías (marca, modelo, etc.), el estado (usado, desarmado, deteriorado, etc.), su naturaleza (perecible, peligrosa, restringida), calidad, entre otros según corresponda;**
 - c. Evalúa la admisibilidad del ingreso al país de las mercancías prohibidas y restringidas, debiendo verificar los documentos de control emitidos por las entidades competentes;**
 - d. Extrae muestra(s) de la(s) mercancía(s) cuando sea necesario para verificar su clasificación, facilitar su identificación o valoración;**
 - e. Realiza tomas fotográficas de mercancías, de considerarlo pertinente;**
 - f. Aplica las medidas en frontera ante mercancías presuntamente falsificadas, piratas o confusamente similares;**
 - g. Verifica la clasificación arancelaria y el valor de las mercancías en aquellos casos que la deuda tributaria aduanera y recargos no se encuentren garantizados conforme el Artículo 160° de la Ley;**
 - h. Otras dispuestas por norma expresa o de acuerdo a los controles excepcionales determinados en el proceso de despacho.**
8. Terminada la verificación física, el funcionario aduanero dispone el retorno de los bultos al contenedor por parte del despachador de aduana. De ser carga suelta dispone el cierre de los bultos.

9. Para efectos de la clasificación arancelaria o valor, el funcionario aduanero puede solicitar la información técnica, catálogos o literatura especializada correspondiente, para lo cual notifica dicha solicitud al despachador de aduana, dueño o consignatario.
10. Si como consecuencia de la verificación física, el funcionario aduanero encuentra incidencias que impliquen una mayor liquidación de tributos, recargos o que determinen infracción aduanera, procede conforme a lo siguiente:
 - a. Si se trata de un despacho de mercancías cuya declaración está garantizada conforme al Artículo 160° de la Ley, otorga el levante, procede al registro de la diligencia y comunica al despachador de aduanas y/o dueño o consignatario de la(s) incidencia(s) encontrada(s). El despachador de aduanas, puede rectificar la declaración y cancelar la multa o esperar la determinación de la misma para ejercer su derecho a reclamo de estimarlo pertinente.

En estos casos, el funcionario aduanero encargado comunica las incidencias encontradas al área de conclusión de despacho.
 - b. Si se trata de un despacho de mercancías amparadas en declaraciones sin garantía según el Artículo 160° de la Ley, el funcionario aduanero suspende el levante y comunica al despachador de aduanas y/o dueño o consignatario las incidencias encontradas. Para obtener el levante el despachador y/o dueño o consignatario cancela o garantiza los tributos, recargos y multas de corresponder, pudiendo solicitar la rectificación la declaración, de acuerdo a lo señalado en el Procedimiento INTA-PE.00.11. El funcionario aduanero registra la diligencia en el SIGAD, verifica que se haya cancelado o garantizado la deuda tributaria aduanera y recargos.
11. En el caso de incidencias relacionadas al valor de la mercancía se aplica lo establecido en el Procedimiento de Valoración de Mercancías INTA-PE.01.10a.
12. Si en el reconocimiento físico, el funcionario aduanero designado encuentra las siguientes incidencias:
 - a. Mercancía de importación restringida que no cuente con el documento de control para su ingreso al país o prohibida, elabora el acta de inmovilización.

- b. Mercancía no declarada, elabora el acta de inmovilización en concordancia con lo previsto en el tercer párrafo del Artículo 145° de la Ley General de Aduanas.
 - c. Mercancía que no pueda ser destinada a los Regímenes de Admisión Temporal para Reexportación en el mismo Estado, Admisión Temporal para Perfeccionamiento Activo y Depósito Aduanero, elabora el acta de separación.
 - d. Elementos razonables para presumir que se trata de mercancías falsificadas o pirateadas, suspende el levante conforme a lo indicado en la legislación sobre medidas en frontera.
 - e. Indicios de presunta comisión de delito aduanero, comunica al jefe del área a efecto que inmediatamente se solicite la presencia del representante del Ministerio Público en el lugar de los hechos para que levante una Acta de su intervención y de ser el caso, dicte la medida preventiva que corresponda. El funcionario aduanero responsable del despacho registra en el SIGAD las incidencias encontradas.
13. El funcionario aduanero en señal de conformidad registra en el SIGAD la diligencia aduanera consignando la siguiente información:
- a. **Fecha del reconocimiento físico;**
 - b. **Cantidad y tipo de bultos reconocidos y de ser posible su identificación. Ejemplo: "Reconocidos aleatoriamente 06 de 10 cajas de madera". Para el caso de mercancía presentada a granel, suelta o por tuberías, el total de unidades físicas (unidad, kilogramos, metros cúbicos, litros, kilowatt(ios), etc.), que conforman el lote. Ejemplo: "Reconocido un lote de 10 000 kg de trigo";**
 - c. Número del documento de control, en casos de mercancía restringida;
 - d. Indicar que ha realizado la extracción de muestra y/o tomas fotográficas, cuando corresponda;
 - e. Cualquier otra incidencia, incluyendo las subsanadas;
 - f. Fecha de vencimiento y plazos autorizados, cuando corresponda.
14. Para otorgar el levante, el SIGAD valida que la declaración se encuentre diligenciada por el funcionario aduanero y que no cuente medidas preventivas de IPCCF o IFGRA.

15. El funcionario aduanero registra en el SIGAD los siguientes estados de las declaraciones asignadas en el día:
 - 01 Reconocimiento físico efectuado con registro de diligencia;**
 - 02 Reconocimiento físico efectuado con notificación;**
 - 03 Reconocimiento físico inconcluso;**
 - 04 El despachador no se presentó a reconocimiento físico;**
 - 05 Declaración notificada sin realizar el reconocimiento físico;
 - 06 Inmovilización total de la mercancía.

16. Las intendencias de aduanas, teniendo en cuenta la carga de trabajo y los recursos disponibles, determinan los supuestos generales en los cuales se justifique la continuación del despacho por un funcionario aduanero distinto al que efectuó el examen físico de las mercancías, siendo reasignada la declaración por el jefe del área o funcionario autorizado.

17. En estos casos, el funcionario aduanero inicialmente designado registra en el SIGAD, en el día de su actuación:
 - a. La descripción y características de la mercancía (estado, cantidad, calidad, peso, medida, marca y modelo de corresponder);
 - b. Las observaciones referidas al valor aduanero de corresponder;
 - c. Las observaciones referidas a la clasificación arancelaria;
 - d. Los requerimientos, registros y notificaciones efectuadas o que correspondan;
 - e. La necesidad de disponer la ejecución de medidas preventivas cuando sean aplicables;
 - f. La realización de tomas fotográficas o la entrega de las muestras extraídas;
 - g. Cualquier otra acción necesaria que complemente su actuación.

18. El funcionario aduanero que continúa el despacho, según corresponda debe:
 - a. Efectuar el seguimiento de lo registrado en el SIGAD;
 - b. Revisar los documentos sustentatorios del despacho;
 - c. Verificar la clasificación arancelaria de la mercancía;
 - d. Verificar el valor de la mercancía, iniciando el proceso de duda razonable, de ser el caso;
 - e. Realizar cualquier otra acción necesaria;

- f. Culminar su actuación de acuerdo a lo descrito en los numerales 13 al 15 del presente literal, según corresponda.

D. RECONOCIMIENTO FÍSICO DE OFICIO

1. La Administración Aduanera puede realizar el reconocimiento físico de oficio, al amparo del Artículo 170° de la Ley General de Aduanas, cuando:
 - a. Solicitado el reconocimiento físico, el despachador de aduanas no se presente al mismo.
 - b. Presentándose, no se efectúe por motivos imputables a éste hasta en tres (03) oportunidades, o
 - c. Lo considere pertinente.
2. El jefe del área designa al funcionario aduanero y notifica al almacén aduanero, punto de llegada u al operador de comercio exterior en cuyo local se realizará el reconocimiento físico de oficio para que ponga la mercancía a disposición del funcionario designado en los lugares habilitados, en la fecha y hora señalada y proporcione la logística necesaria.

E. EXTRACCIÓN, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE MUESTRAS DE MERCANCÍAS

Extracción de la muestra

1. El funcionario aduanero encargado con la presencia del despachador de aduanas, el dueño o consignatario, selecciona los bultos o la parte de la carga de la cual se extraerá la muestra; pudiendo solicitar cuando el caso lo amerite, el apoyo de un funcionario aduanero del Laboratorio Central.
2. La acción de extracción de muestras interrumpe el despacho de las mercancías en los siguientes casos:
 - a. Cuando se presuma que las mercancías son prohibidas o restringidas;
 - b. Cuando se presuma que las mercancías son sensibles al fraude en valoración, salvo que se encuentren garantizados al amparo del Artículo 160° de la Ley o corresponda a despachos realizados por importadores frecuentes.

En estos casos, el funcionario aduanero comunica la incidencia al despachador de aduana o al dueño o consignatario o su representante.

3. Las muestras para análisis físico-químico se colocan en un recipiente limpio, seco y adecuado a la naturaleza de la muestra, el cual se cierra a fin de evitar que la muestra se dañe o se inutilice; se rotula con la etiqueta de seguridad y se coloca en el sobre contenedor. La muestra debe estar identificada con el número de ítem, código y lote de fabricación que figura en la factura comercial cuando lo consigne.
4. Las muestras extraídas deben ser representativas en cantidad o unidad, a fin de asegurar su correcto análisis físico-químico y su correspondiente clasificación arancelaria.
5. El Laboratorio Central en los casos que estime conveniente, coordina con el interesado la extracción de muestra en sus almacenes en presencia de la autoridad aduanera.

Productos a granel

6. Cuando el producto presenta un aspecto homogéneo, la muestra se extrae de una sola parte del lote; en caso contrario se extrae de distintas partes del mismo. Se comprende igualmente aquí a los productos químicos presentados a granel, sean puros o mezclados.

Productos sólidos

7. Tratándose de productos en forma de trozos, grumos, gránulos, polvo, copos, presentados en sacos, tambores, cajas o envases similares, se recomienda para efectos de la extracción de la muestra, elegir varios envases de manera aleatoria, tomando una porción de cada uno de ellos cuando la naturaleza del producto lo permita.

Productos líquidos

8. Los productos líquidos puros o mezclados, tales como las dispersiones (emulsiones, suspensiones) y las disoluciones, deben mezclarse lo mejor posible de modo tal que la muestra sea lo más representativa posible. Si se trata de grandes continentes, camiones cisternas, buques tanques, en especial en el caso de suspensiones con tendencia a la decantación, las muestras se extraen por separado, del fondo, del centro y de la superficie de la cisterna o tanque.

Otros productos líquidos tales como insumos para bebidas gaseosas deben extraerse en ambientes estériles.

De no ser posible la extracción de muestra de estos productos se procede de acuerdo al numeral siguiente.

Para la extracción de muestras de combustibles se debe aplicar la norma ASTM D4057-2006: Standard Practice for Manual Sampling of Petroleum and Petroleum Products (Práctica Estándar para Muestreo Manual de Petróleo y sus Derivados), para lo cual la extracción se realiza antes de la descarga, por la empresa debidamente certificada por INDECOPI con la presencia del funcionario aduanero designado.

Insumos farmacéuticos, vitaminas, antibióticos, hormonas, sustancias estupefacientes, sicotrópicas y precursores

9. Los insumos farmacéuticos, vitaminas, antibióticos y hormonas, no acondicionados para la venta al por menor, así como las sustancias estupefacientes, sicotrópicas y precursores, dada su sensibilidad, costo y características, requieren para su extracción la utilización de herramientas y ambientes estériles así como de personal especializado. En caso de no contar con las condiciones mencionadas, el funcionario aduanero transcribe literalmente en el Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas (Anexo 1), las características del producto descritas en la etiqueta o rótulo del envase según corresponda, sin retirar las etiquetas de los envases u otros continentes.

Sustancias corrosivas, inflamables, tóxicas y material radiactivo

10. Estas sustancias, deben cumplir para su transporte y manipuleo con las normas internacionales de seguridad vigentes, indicando en el exterior de sus envases la peligrosidad del producto, mediante pictogramas impresos o adheridos de símbolos, a fin de adoptar las precauciones correspondientes, tales como:
 - a. Calavera: producto tóxico o muy tóxico
 - b. X: dañino, irritante
 - c. Llama: inflamable, oxidante, etc.

Para la extracción de este tipo de muestra se requiere herramientas y/o equipos especiales de seguridad. De no ser posible la extracción se procede de acuerdo al numeral anterior.

Insecticidas, raticidas, fungicidas, herbicidas, inhibidores de germinación, reguladores de crecimiento de plantas, desinfectantes y productos similares en formas o en envases para la venta al por menor o en artículos

11. En el despacho de éstas mercancías, se considera en formas o en envases para la venta al por menor o en artículos, cuando presentan las siguientes características:
 - a. Que su acondicionamiento para dicho fin (venta al por menor) no ofrezca ninguna duda sobre su venta directa al usuario sin ningún reacondicionamiento posterior (reenvasado, reformulado, etc.). La dilución que efectúa el usuario para la aplicación del producto, no constituye reacondicionamiento.
 - b. Que presente las indicaciones referentes a su aplicación, uso, etc., en la etiqueta, impresas en el recipiente o envase, etc.
 - c. Los productos en formas o en envases para la venta al por menor o en artículos, se presentan generalmente en frascos, potes, pulverizadores (spray), cajas, tubos, cajas de cartón, bolsas de papel, sartas de bolas, barritas, tabletas, pastillas, bloques, comprimidos, bandas impregnadas y otras formas similares de comercialización al por menor.

Barras con contenido de metales preciosos

12. Se denomina barras a los lingotes obtenidos de coladas (metal fundido, líquido). La extracción de la muestra se realiza mediante taladro eléctrico portátil, con broca gruesa de acero rápido, el cual se aplica en forma perpendicular a las caras de la barra, despreciándose para efectos del análisis las primeras virutas, las cuales se devuelven al interesado al momento de la extracción, registrándose este acto en el Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas.

Tejidos y confecciones

13. Tratándose de tejidos de punto o elásticos, las muestras serán extraídas sin estirar demasiado a fin de no alterar el ancho del tejido; para el caso de confecciones se extraerá una muestra completa o un set, según corresponda.

Cantidad de muestra a extraer

14. Las muestras de los productos que a continuación se detallan deben extraerse en las siguientes cantidades:

Arancel	Mercancía
Capítulo 13	Extractos, mucílagos y espesativos: 50 g
Capítulos 25 / 26	En polvo o en trozos: 200 g
Capítulo 27	- Petróleo y sus derivados (gasolinas, querosenos, diesel, White spirit, fuel oils, parafina, etc.) se procede de acuerdo al tercer párrafo de numeral 8, literal E de la Sección VII. - Productos líquidos: 03 unidades de 01 galón cada una, debidamente precintada y rotulada por la entidad competente que realiza el muestreo. -Productos sólidos: 150 g
Capítulo 30	Sólo dosificados o acondicionados para la venta al por menor: Medicamentos, sueros, vacunas: una unidad del producto, tal como se presenta a despacho (envase, caja, prospecto), en sus diversas presentaciones o dosis.
Capítulo 31	Abonos: 150 g
Capítulo 32	Pigmentos, materias colorantes, barnices, pinturas, mastiques y tintas: 100 g
Capítulo 33	Sustancias odoríferas: 50 ml
Capítulo 34	Ceras y tensoactivos: 150 g
Capítulo 37	Material fotográfico sin revelar, placa metálica, película sensibilizada: 01 unidad, siempre que el modo de presentación lo permita.

Capítulo 38	<ul style="list-style-type: none"> - Insecticidas, productos tóxicos: se procede de acuerdo al numeral 10, literal E de la Sección VII. - En formas o envases para la venta al por menor o en artículos: se extrae una unidad, tal como se presenta a despacho. - Aprestos y disolventes compuestos: 150 ml.
Capítulo 39	<ul style="list-style-type: none"> - Polímeros y resinas en formas primarias: 150 g - Láminas y bandas: superficie mínima de 20 x 20 cm - Cintas adhesivas <p>De tamaño pequeño: 01 rollo.</p> <p>Los demás casos: mínimo 4 m, despreciándose los tres primeros metros.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desperdicios: deben ser los representativos del total.
Capítulo 40	<ul style="list-style-type: none"> - Látex : 250 ml - Caucho sintético sólido, sin vulcanizar : 150 g
Sección VIII	<ul style="list-style-type: none"> - Pieles: 20 x 20 cm, como mínimo. - Confecciones: una pieza completa.
Sección X	<p>Papeles y Cartones: 03 hojas tamaño A4, extraídas a la altura del centro de la bobina. Se remiten enrolladas para evitar el doblado o arrugamiento de la muestra.</p>
Sección XI	<ul style="list-style-type: none"> - Hilados de peso unitario igual o inferior a 1 kg: 01 cono, tal como se presenta a despacho. - Hilados de peso unitario superior a 1 kg: 250 g del mismo, de manera que no cambie su torsión. - Cables para discontinuos: 2 m - Lana o algodón: 250 g extraídos de una bala (paca) o bulto de cada 10 del total de despacho, se remite en bolsa plástica. - Tejidos homogéneos: 60 cm de longitud como mínimo, que comprenda todo el ancho de la tela de orillo a orillo, despreciándose la extensión del textil que se encuentre deteriorada o que no refleje la real dimensión de la misma. <p>De la citada muestra la mitad se envía al laboratorio central</p>

	<p>para su análisis y la otra mitad se remite al área del régimen correspondiente.</p> <p>- Tejidos heterogéneos decorados o bordados: 60 cm de longitud, de tal manera que comprenda el motivo que se repite a lo largo del tejido, comprendiendo el ancho total de la pieza, despreciándose la extensión del textil que se encuentre deteriorada o que no refleje la real dimensión de la misma, enviándose al Laboratorio Central, la mitad para su análisis y la otra mitad al área del régimen correspondiente.</p> <p>Para determinar el peso (gramaje) de piezas, rollos o cortes, el funcionario aduanero, debe emplear la Norma Técnica Nacional NTP 231.002: 1967 TELAS. Método de determinación del peso en piezas, rollos o cortes.</p> <p>- Para la determinación de la calidad de los tejidos, el funcionario aduanero debe aplicar la norma ASTM D5430-07.</p> <p>- Artículos de los Capítulos 61 al 63: una prenda.</p>
Capítulo 64	01 unidad del pie (derecho o izquierdo).
Sección XIII	<p>- Ladrillos caloríficos o refractarios: De gran tamaño: consultar al Laboratorio Central. De menor tamaño: 01 unidad.</p> <p>- Vidrio: Plano: 20x20 cm, previa consulta al Laboratorio. En varillas: 01 unidad.</p> <p>- Manufacturas de cerámica o de vidrio: 01 pieza.</p>
Capítulo 71	<p>- Barras, lingotes, laminados y otras formas de presentación de metales preciosos: 0,5 g</p> <p>- Artículos de joyería completos: una muestra sin fraccionar.</p> <p>- Artículos de bisutería o chapados incompletos, tales como cadenas en rollos, alambres artesanales y similares: 2,5 g como mínimo.</p>

Sección XV	<ul style="list-style-type: none"> - Lingotes u otras semimanufacturas: De peso inferior o igual a 5 kg: 01 unidad De peso mayor a 5 kg: 60 g - Chapas y bandas metálicas LAF y LAC: 10x10 cm como mínimo. - Chapas recubiertas o revestidas sin enrollar: 10x10 cm como mínimo. - Alambrones de hierro o acero: 30 cm de longitud, como mínimo, indicando el número de colada.
------------	---

15. Las muestras de los productos no considerados en el numeral anterior deben extraerse en las siguientes cantidades:

Mercancía	Cantidad
Productos sólidos	60 g
Productos líquidos	125 ml
Productos gaseosos puros o licuados	<ul style="list-style-type: none"> - En recipientes menores o iguales a 2,5 kg de peso bruto: 1 recipiente. - Recipientes de mayor peso: se remite al Laboratorio Central el Certificado de Control de Calidad del proveedor; y se transcribe el rótulo en el Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas.
Antibióticos, vitaminas y hormonas	5 g
Otros insumos farmacéuticos	15 g
Conservas	Dos latas sin abrir con el objeto de preservar su esterilización y evitar alterar su composición.
Envases para la venta al por menor	Dos recipientes originales, con su folleto o literatura, tal como se presenta a despacho.

Bebidas en envases o botellas	<ul style="list-style-type: none"> - De 750 ml: dos unidades. - Inferiores a 750 ml: las muestras necesarias para alcanzar los 750 ml - Mayores a 2 l: una unidad.
Otros productos no considerados	Una unidad o juego, de acuerdo a como se presente a despacho; durante el almacenamiento de la mercancía, la cantidad a extraer no debe exceder el 5% del total de la mercancía.

Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas

16. El funcionario aduanero suscribe conjuntamente con el despachador de aduana, el dueño o consignatario y el representante del depósito temporal, el Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas, en original y tres copias que se distribuyen de la siguiente manera:

Original : área de despacho.

1ra copia : funcionario aduanero encargado del reconocimiento, la cual se adjunta al sobre de los documentos sustentatorios de la declaración o declaración simplificada.

2da copia : despachador de aduana, dueño o consignatario.

3ra copia : almacén aduanero o local autorizado o punto de llegada, excepto en los casos de transcripción de etiquetas.

17. En los casos que sólo se realice transcripción de etiqueta, la tercera copia del acta se coloca dentro del sobre contenedor, adjuntando información técnica y hoja de seguridad de la mercancía que indique la composición química y usos de la misma, para su verificación por el Laboratorio Central.

Envío de muestras al Laboratorio Central, para análisis físico – químico

18. El funcionario aduanero entrega al personal encargado el original del Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas conjuntamente con la muestra.

19. El personal encargado registra el Acta en el Módulo de Laboratorio, genera el número de boletín químico que consigna en el Acta y remite la muestra con los siguientes documentos:

- a. Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas;
 - b. Copia de factura o documento equivalente;
 - c. Literatura técnica y hoja de seguridad (MSDS), en los casos de transcripción de etiquetas y cuando el producto lo requiera;
 - d. Resolución de clasificación arancelaria de la INTA, de corresponder;
 - e. Hoja de reporte generada por el Módulo de Laboratorio.
20. El personal encargado remite las muestras al Laboratorio Central en el siguiente horario:
- a. En la Aduana Marítima, a las 10:30 y 15:30 horas
 - b. En la Aduana Aérea, a las 10:00 y 15:00 horas
 - c. En Aduanas de Provincia: se consolidan boletines y remiten muestras de acuerdo a su frecuencia.
21. Para el caso de las intendencias de aduanas de provincia, IFGRA, IPCCF y demás dependencias de la SUNAT, las muestras con la respectiva documentación se remiten mediante memorando dirigido al Jefe del Laboratorio Central.
22. Las muestras correspondientes a expedientes de clasificación arancelaria de la INTA se remiten mediante memorando dirigido al Jefe del Laboratorio Central, adjuntando además, información técnica y hoja de seguridad, las indicaciones de composición química y usos del producto, para su verificación.
23. La remisión al Laboratorio Central, de las muestras de mercancías en situación de abandono legal, comiso, mercancías para remate y muestras de desechos y desperdicios de las naves, se realiza utilizando el formato del Anexo 2 del presente procedimiento.

Análisis físico - químico

24. El funcionario aduanero encargado del Laboratorio Central recibe las muestras enviadas, verificando que se encuentren debidamente etiquetadas y acompañadas de la documentación correspondiente; sella la hoja de reporte (cargo) y el Acta de Extracción de Muestras o Transcripción de Etiquetas y registra esta acción en el Módulo de Laboratorio.

Para el caso de muestras remitidas con memorando, el mencionado funcionario administrativo sella y visa el cargo respectivo. En caso que el envío de la

muestra no estuviera conforme, se devuelve al área de origen para las subsanaciones correspondientes de la misma manera como fuera remitido y realiza los registros correspondientes en el Módulo de Laboratorio.

25. El jefe del Laboratorio Central designa al funcionario aduanero que realizará el análisis, consignando el nombre en la casilla correspondiente del Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas y en el caso de expedientes, en la Hoja de Ruta del mismo. El funcionario aduanero encargado registra la designación en el Módulo de Laboratorio y entrega la muestra con la documentación adjunta al funcionario aduanero registrado.

En casos excepcionales, debidamente justificados, el jefe del Laboratorio Central, puede disponer la reasignación de la muestra a otro funcionario aduanero.

26. El funcionario aduanero designado, verifica que la muestra y su documentación cumplan con los requisitos de extracción y envío, procediendo al análisis de ser conforme; caso contrario, se devuelve al área de origen para la subsanación correspondiente.

27. Cuando se requiera contar con literatura técnica u hoja de seguridad del producto, el Laboratorio Central notifica al despachador o al dueño o consignatario de la mercancía solicitando la información correspondiente, otorgándoles un plazo de tres (03) días hábiles, una vez efectuada la notificación.

Sí el despachador de aduanas, dueño o consignatario no presenta la información solicitada en el plazo establecido, el Laboratorio Central devuelve al área de origen la muestra con la documentación, para la aplicación de multa de la infracción prevista en el numeral 5 del literal a) del artículo 192° de la Ley General de Aduanas.

28. Efectuado el análisis, el funcionario aduanero designado registra el informe químico del Boletín Químico en el Modulo de Laboratorio, imprime, firma, sella y remite al Jefe del Laboratorio Central para su visación.
29. Las muestras que no puedan ser analizadas por el Laboratorio Central, se remiten mediante oficio del jefe del área a una entidad externa especializada, de acuerdo a la naturaleza de la muestra. En caso no se pueda realizar el análisis que corresponda en las entidades acreditadas, excepcionalmente, el jefe del Laboratorio Central podrá remitir las muestras a otras entidades que cuenten

con igual calidad de servicio. El costo del servicio prestado por la entidad especializada es asumido por el dueño o consignatario de la mercancía.

Resultados del análisis físico – químico

30. El plazo para la expedición del Boletín es de 48 horas a partir de la recepción de la muestra por el Laboratorio Central, con excepción de los casos en que el despacho se encuentre interrumpido por acción de lo previsto en el numeral 2 del presente literal, para lo cual el plazo es de 24 horas. En los casos que se haya solicitado literatura técnica, hoja de seguridad o muestra, el plazo para la expedición del Boletín es hasta 48 horas después de haber recibido la información o la muestra solicitada.
31. Para las muestras derivadas a laboratorios externos especializados, el plazo para la expedición del Boletín es hasta 48 horas después de haber recibido los resultados del análisis solicitado.
32. Los Boletines Químicos se encuentran disponibles en el Módulo de Laboratorio y en el portal web de la SUNAT, una vez que el jefe del Laboratorio Central haya autorizado en el SIGAD el informe químico. Los resultados sólo son válidos para la muestra analizada.
33. Expedido el Boletín Químico, el funcionario aduanero encargado del Laboratorio Central remite al área de despacho correspondiente el Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas conjuntamente con su documentación. Los informes correspondientes a solicitudes de clasificación arancelaria de la INTA, acciones de control de la IFGRA, IPCCF y otras dependencias de la SUNAT, se remiten al área correspondiente, mediante memorando con su documentación adjunta.
34. El personal encargado del área de despacho recibe el Acta de Extracción de Muestras o Transcripción de Etiquetas y su documentación y los adjunta a la declaración o declaración simplificada, la cual entrega al funcionario aduanero asignado.
35. En caso que el funcionario aduanero lo considere necesario, solicita al Laboratorio Central la ampliación del Boletín Químico, la cual es realizada por el funcionario aduanero que efectuó el primer análisis, quien registra un nuevo informe en el mismo Boletín Químico, en el campo información complementaria, la cual previa visación del jefe del Laboratorio Central, es

devuelta con todo lo actuado al área solicitante. En casos excepcionales, debidamente justificados, el jefe del Laboratorio Central podrá reasignar a un nuevo funcionario, la ampliación del Boletín Químico. Si el resultado de la ampliación es contrario al primer análisis, éste se deriva a otro funcionario aduanero para el análisis dirimente.

Los resultados de la ampliación del Boletín Químico, son registrados dentro del plazo máximo de 24 horas en el Módulo de Laboratorio.

36. Sí como resultado del Boletín Químico o de su ampliación surge una variación en la clasificación arancelaria o descripción de la mercancía declarada, el funcionario aduanero encargado del área de despacho o de conclusión del mismo, cuando corresponda notifica dicha incidencia al despachador de aduana. El despachador de aduana, dueño o consignatario, mediante expediente puede solicitar un segundo análisis hasta la fecha de conclusión del proceso de despacho siempre y cuando la muestra no haya sido devuelta.
37. El área encargada remite los actuados al Laboratorio Central para su evaluación y pronunciamiento, a fin que ratifique o rectifique el Boletín Químico.
38. El jefe del Laboratorio Central designa a un funcionario aduanero que no haya intervenido en el primer análisis, para que emita un nuevo informe químico debidamente sustentado. Si el resultado del segundo análisis difiere del primero, el jefe del Laboratorio Central designa a un tercer funcionario aduanero que no haya participado en los análisis anteriores, para que realice un informe dirimente final, el cual puede ser realizado por un laboratorio externo especializado a solicitud del interesado. Los informes deben ser emitidos dentro del plazo 48 horas computados desde la recepción del expediente de revisión o ampliación por el funcionario aduanero designado, en caso se notifique al interesado solicitando información adicional, el plazo se computara una vez recibida la información requerida.
39. Emitido el informe y visado por el jefe del Laboratorio Central, el funcionario aduanero encargado efectúa el descargo del expediente en el Módulo de Trámite Documentario, registra los resultados en el respectivo Boletín Químico del Módulo de Laboratorio y remite los actuados al área de origen de la declaración.
40. Las intendencias de aduanas conforme a sus facultades, pueden considerar pertinente que la muestra extraída de la mercancía arribada en su

circunscripción resulte válida para los despachos parciales de importación para el consumo y/o depósito aduanero, siempre que respondan al mismo lote arribado y consignado a un solo dueño o consignatario e incluso acceder a que la muestra extraída para los efectos de la destinación al régimen de Depósito Aduanero sea válida para los despachos parciales de importación para el consumo que regularizan dicho depósito.

Devolución de Muestras al Despachador de Aduana, Dueño o Consignatario

41. En caso que el Boletín Químico presente discrepancia con lo declarado, el Laboratorio Central mantendrá las muestras hasta la fecha de conclusión del proceso de despacho, salvo que el despachador de aduana, el dueño o consignatario o su representante debidamente acreditado solicite su devolución con anterioridad a dicha fecha.

El plazo de conservación de las muestras cuyo resultado no presente discrepancias con lo declarado, es de 5 días hábiles siguientes de emitido el informe químico.

42. Transcurrido los plazos señalados en el numeral anterior la Administración Aduanera se exime de responsabilidad de su custodia procediendo a su disposición.

43. Para la devolución de las muestras, el funcionario aduanero de Laboratorio Central, encargado por la custodia, genera un Acta (Anexo 3), la cual firma conjuntamente con el despachador de aduana, el dueño o consignatario o su representante debidamente acreditado, en señal de conformidad.

Del control de muestras extraídas para evaluación técnica u opinión especializada

44. El funcionario aduanero, en el plazo de 24 horas de extraída la muestra para valoración, clasificación arancelaria y/o determinación de su estado, conjuntamente con el original del Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas, la entrega al personal encargado para su registro y almacenamiento en el área de despacho, hasta la fecha de conclusión del proceso de despacho

45. En los casos de muestras que requieran opinión especializada externa, el funcionario aduanero encargado del área de despacho, previa autorización del jefe del área que administra el régimen, remite la muestra al área de

Administración Aduanera correspondiente a fin de que sea remitido por ésta a la entidad externa especializada para su opinión técnica. El costo del servicio prestado por la entidad especializada es asumido por el dueño o consignatario de la mercancía.

46. El despachador de aduana, dueño o consignatario o su representante, puede solicitar la devolución de la muestra a partir del día siguiente del levante y hasta el plazo de su conservación. Cumplido el plazo para solicitar la devolución, la Administración Aduanera se exime de responsabilidad por la custodia procediendo a su disposición.
47. Para la devolución de estas muestras, la persona encargada de su custodia genera un Acta (Anexo 3) y procede conforme a lo estipulado en el numeral 43 precedente.

VIII. FLUJOGRAMA:

Publicado en el portal web de la SUNAT (www.sunat.gob.pe)

IX. INFRACCIONES, SANCIONES Y DELITOS

Es aplicable lo dispuesto en la Ley General de Aduanas aprobada por Decreto Legislativo N.º 1053, su Tabla de Sanciones aprobada por Decreto Supremo N.º 031-2009-EF, la Ley de Delitos Aduaneros aprobada por la Ley N.º 28008, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 121-2003-EF y otras normas aplicables.

X. REGISTROS

- Boletines Químicos

Código : RC-01-INTA-PE.00.03
Tipo de Almacenamiento: Electrónico
Tiempo de Conservación: Permanente
Ubicación : SIGAD
Responsable : intendencias de aduanas operativas

- Actas de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas

Código : RC-02-INTA-PE.00.03
Tipo de Almacenamiento: Físico

Tiempo de Conservación: 2 años
Ubicación : Área que solicitó análisis
Responsable : intendencias de aduanas operativas

- Actas de Devolución de Muestras

Código : RC-03-INTA-PE.00.03
Tipo de Almacenamiento: Físico
Tiempo de Conservación: 02 años
Ubicación : Laboratorio Central
Responsable : jefe del Laboratorio Central

- Actas para Evaluación Técnica

Código : RC-04-INTA-PE.00.03
Tipo de Almacenamiento: Físico
Tiempo de Conservación: 02 años
Ubicación : Área de despacho
Responsable : jefe del área de despacho

- Actas de Devolución de Muestras para Evaluación Técnica

Código : RC-05-INTA-PE.00.03
Tipo de Almacenamiento: Físico
Tiempo de Conservación: 02 años
Ubicación : Área de despacho
Responsable : jefe del área de despacho

XI. DEFINICIONES Y ABREVIATURAS

Para efectos del presente procedimiento se entiende como:

Ambiente estéril: Ambiente que reúne las condiciones adecuadas para evitar la contaminación de un producto al manipularlo.

ASTM: American Society for Testing Materials.

Bulto: Unidad de un conjunto de mercancías o de una mercancía acondicionada para su transporte cualquiera sea la forma de presentación: contenedor, cisterna, tanque, paleta, plataforma, jaula, huacal, caja, cartón, saco, bala, bolsa, fardo, cilindro, tambor, barril, bidón, botella, bobina, rollo, paquete, atado, plancha, lata, sobre, entre otros. En el caso de carga presentada suelta o a granel, para efectos de su descripción e identificación se considera la cantidad de unidades físicas (u, kg, m³, l, kwh, etc.) que conforman el lote.

Cm: Centímetro(s).

DCI: Denominaciones Comunes Internacionales.

Declaración Aduanera: Documento mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que deberá aplicarse a las mercancías y suministra la información y datos que la Administración Aduanera requiere para su trámite.

Decantación: Separación de las fases líquida y sólida por gravedad, en una suspensión.

Desechos y desperdicios de las naves: Residuos de mezclas oleosas (lastres sucios, aguas de sentina, aguas de lavado de tanques de carga de petróleo, aguas con residuos de hidrocarburos) aguas sucias, basuras, barredura de muelle, limpieza de silos, material de trinca o embalaje, provenientes de las faenas domésticas y trabajos rutinarios de las naves en condiciones normales de servicio.

Dispersión: Sistema de dos fases, donde una fase se compone de partículas finamente divididas, distribuidas en una sustancia de base. Ejemplos: gas/líquido (espuma), sólido/gas (aerosol), líquido/gas (niebla), líquido/líquido (emulsiones), etc.

Documento de Control: Autorizaciones, permisos, certificados, resoluciones, declaración jurada, constancias, licencias y otros, que deban emitir los sectores competentes.

Etiqueta: Leyenda que se pega, adhiere o sujeta en el envase de un producto y que contiene la información técnica del mismo.

Emulsión: Mezcla estable de dos o más líquidos inmiscibles.

Funcionario Aduanero: Personal de la SUNAT que ha sido designado o encargado para desempeñar actividades o funciones en su representación, ejerciendo la potestad aduanera de acuerdo a su competencia.

G: Gramo(s).

Granel: Carga suelta, sin envases, a montón.

Incidencia: Discrepancia o no conformidad de los documentos sustentatorios del despacho o de los datos consignados en la declaración, entre los mismos o con lo reconocido físicamente respecto a la clasificación arancelaria, valor declarado, asignación indebida de códigos con beneficio tributario, mercancías en exceso o con falta de contenido, mercancía que no se puede acoger al régimen solicitado, mercancía restringida sin el respectivo documento de control, mercancía prohibida, entre otros.

Información Técnica: Características cualitativas y cuantitativas (propiedades y composición química), forma de presentación, estado, dosificación y uso de un producto.

INN: International Nonproprietary Name.

ISO: International Organization for Standardization.

IUPAC: International Union of Pure and Applied Chemistry.

Kg: Kilogramo(s).

Kw: Kilowatt(ios) Kilovatio(s).

l: Litro(s).

LAC: Laminada en caliente.

LAF: Laminada en frío.

Literatura técnica: Información impresa o escrita proporcionada por el fabricante o proveedor de un producto, donde se indica sus características, propiedades y funciones. Para el caso de productos químicos: composición química, propiedades físicas y usos del mismo.

M: Metro(s). Ml:

Mililitro(s). Mm:

Milímetro(s).

NTP: Norma Técnica Peruana.

Pictograma: Símbolos utilizados en los envases de ciertos productos que indican su clasificación toxicológica (tóxica, dañina) y propiedades físicas de los productos (corrosivo, explosivo, inflamable, irritante, oxidante).

Plumilla: Herramienta para la extracción de muestras sólidas tales como granos, harinas, entre otros.

Rótulo: El rótulo de los productos es cualquier marbete, marca u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado en relieve o en bajo relieve o adherido al producto, su envase o empaque; el mismo que contiene la información exigida en la Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados, aprobado con Ley 28405.

SIGAD: Sistema Integrado de Gestión Aduanera.

Suspensión: Pequeñas partículas sólidas dispersadas en un medio líquido.

Volatilización: Tendencia de una materia sólida o líquida, a pasar al estado gaseoso a una temperatura ordinaria.

Zona de Reconocimiento: **Área designada por la Administración Aduanera dentro de la zona primaria destinada al reconocimiento físico de las mercancías, de acuerdo a Ley.**

Zona de reconocimiento físico de la administración aduanera en zona primaria: **Área destinada al reconocimiento físico de la mercancía, bajo control de la Administración Aduanera ubicada dentro del punto de llegada o Puerto.**

XII. ANEXOS

Publicados en el portal web de la SUNAT (www.sunat.gob.pe)

1. Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas.
2. Acta de Extracción de Muestras y Transcripción de Etiquetas para mercancías en abandono legal, comiso, remates; y desechos y desperdicios de las naves.
3. Acta de Devolución de Muestras.
4. Solicitud Electrónica de Reconocimiento Físico

ENCUESTA

Encuestador:

A continuación, se realizará la encuesta para una investigación sobre **La Potestad Sancionadora de Aduanas: Restricciones A Las Competencias del Juez Y Del Fiscal En La Ley de Delitos Aduaneros**, para una tesis de maestría en Derecho; se solicito responder en forma veraz y sincera; la encuesta se mantiene anónima para garantizar la sinceridad de las respuestas.

1. **¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del juez en sobreseer en la etapa intermedia?**
 - a) siempre
 - b) a veces
 - c) nunca

2. **¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente?**
 - a) siempre
 - b) a veces
 - c) nunca

3. **¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de evaluar la devolución de las mercancías restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia?**
 - a) siempre
 - b) a veces
 - c) nunca

4. **¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del juez en sobreseer en la etapa intermedia?**
 - a) siempre
 - b) a veces
 - c) nunca

5. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de archivar preliminarmente?

a) siempre

b) a veces

c) nunca

6. ¿Usted considera que la facultad de potestad aduanera de incautación restringe la competencia del fiscal de sobreseer en la etapa intermedia?

a) siempre

b) a veces

c) nunca

Muchas Gracias