

## INFORME N.º 173 - 2012-SUNAT/4B4000

### I.- MATERIA

La Intendencia de Aduana de Tacna consulta, si el Decreto Legislativo N° 1104 que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio inaplica las normas del Código Procesal Penal y del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados.

Asimismo, consulta si al amparo de la Octava Disposición Transitoria y Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1104, la Administración Aduanera puede disponer de mercancías incautadas con cadena de custodia y en proceso judicial en trámite o para disponer de las mismas se requiere que el Ministerio Público previamente levante la cadena de custodia.

### II.- BASE LEGAL:

- Constitución Política del Perú, vigente desde el 29.12.1993.
- Ley N° 28008, Ley de Delitos Aduaneros y sus modificatorias.
- Ley N° 29815, que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de minería ilegal, publicada el 22.12.2012.
- Decreto Legislativo N° 1104, Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, publicado el 19.04.2012.
- Decreto Supremo N° 093-2012-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, publicado el 08.09.2012.
- Resolución de Superintendencia N° 101-2012/SUNAT que aprueba disposiciones para la aplicación de la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, publicada el 15.05.2012.
- Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3107-2012-MP-FN, que aprueba la Directiva sobre "Actuación Conjunta entre el Ministerio Público y la SUNAT en virtud de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104" publicada el 24.11.2012.
- Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.06.2006.

### III- ANÁLISIS

#### **Sobre el Decreto Legislativo N° 1104 que regula la Pérdida de Dominio**

Con Ley N° 29815 se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de minería ilegal, prescribiéndose que la delegación otorgada comprende la facultad de legislar sobre materia de lucha contra la criminalidad asociada a la minería ilegal, a fin que, entre otros temas, se modifique la legislación que regula el proceso de pérdida de dominio para ampliar sus alcances a los delitos vinculados a la minería ilegal, fortalecer la investigación y procedimiento, así como



perfeccionar la incautación, decomiso y destrucción de los objetos, instrumentos o efectos del delito y su administración.

A mérito de la citada delegación de facultades se dicta el Decreto Legislativo N° 1104 que modifica la legislación sobre Pérdida de Dominio, conteniendo una regulación de orden procesal con consecuencia jurídico-patrimonial, a través de la cual se busca declarar la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.

Cabe mencionar que la legislación de pérdida de dominio se ha diseñado en el marco de una política criminal del Estado peruano dirigida a privar a las organizaciones criminales de las ganancias que ingresan procedentes de acciones delictivas, en la medida que las respuestas tradicionales al delito como la aplicación de pena privativa de libertad y la de multa no son muy eficaces contra el crimen organizado, considerándose necesario actuar contra sus bienes a fin de restar las ganancias ilícitas a las organizaciones criminales.

Bajo el marco normativo del Decreto Legislativo N° 1104 se emite la Octava Disposición Complementaria Transitoria disponiendo: *“Facúltese a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria SUNAT para que en el plazo de un año, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1104, disponga de manera expeditiva de las mercancías que hayan ingresado a los almacenes de la SUNAT o a los almacenes aduaneros hasta el 31 de agosto de 2011, sea en situación de abandono, incautadas o comisadas, incluidas las provenientes de la minería ilegal, procedentes de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1053 – Ley General de Aduanas o de la Ley N° 28008 – Ley de Delitos Aduaneros, las mismas que serán rematadas, adjudicadas, destruidas o entregadas al sector competente, según su naturaleza o estado de conservación, sin perjuicio de que se encuentren con proceso administrativo o judicial en trámite. La disposición de estas mercancías no se registrará por la normatividad aplicable para la CONABI”.*

Analizado el marco legal vigente, pasamos a absolver las consultas planteadas:

**1). ¿El Decreto Legislativo N° 1104 inaplica las normas del Código Procesal Penal y del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados expedido por el Ministerio Público?**

En principio, debe anotarse que el sistema jurídico peruano debe guardar unidad por lo que al resolver un supuesto concreto debe eliminar las posibles antinomias (aquella situación en la que dos normas conectan a un mismo supuesto de hecho dos consecuencias jurídicas diversas e incompatibles), así como integrar las lagunas jurídicas (ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta) con normas procedentes del mismo ordenamiento.



En tal sentido, corresponde indicar que el Decreto Legislativo N° 1104 no ha prescrito la inaplicación del Código Procesal Penal ni la del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN, por lo que las reglas de éstos últimos instrumentos jurídicos siguen vigentes y nos obligan a realizar una interpretación en la que se resguarde la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico vigente.

**2). ¿La Administración Aduanera puede disponer de mercancías incautadas con cadena de custodia y en proceso judicial en trámite, al amparo de la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, o para disponer de las mismas se requiere que el Ministerio Público previamente levante la cadena de custodia?**

Al respecto, se tiene que la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad procesal penal, cuyo propósito es garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras, etc. con la finalidad de ser analizados por los peritos (expertos). La importancia de la cadena de custodia radica en que con la preservación de los elementos materiales de prueba se permite probar la comisión de un delito, relacionar al sospechoso con el evento criminal, establecer las personas asociadas al delito, corroborar testimonios, entre otros aspectos vinculados a la determinación del delito y de la responsabilidad penal.

En el proceso penal peruano, conforme a lo dispuesto en los incisos 4) y 5) del artículo 159° de la Constitución Política de 1993, el Ministerio Público conduce la investigación del delito y ejercita la acción penal, competencia reconocida por el artículo 19° de la Ley de Delitos Aduaneros, por lo cual tiene a su cargo la carga de la prueba e implícitamente el deber de garantizar la autenticidad de los elementos materiales y evidencias físicas, adoptando las medidas necesarias a fin de evitar que se alteren. En tal sentido, una acción de SUNAT destinada a disponer de los bienes incautados sin que se haya concluido el proceso o garantizado los elementos probatorios por parte del Ministerio Público podría tener incidencia en el desarrollo del proceso penal afectándose las garantías del debido proceso y, por ende, la posibilidad de determinar la responsabilidad penal materia de proceso.

Dado que con la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104 se regulan y establecen mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados provenientes de la comisión de hechos delictivos; y, en aras de desarrollar una labor conjunta entre el Ministerio Público y SUNAT, se ha dictado la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3107-2012-MP-FN aprobando la Directiva sobre "Actuación Conjunta entre el Ministerio Público y la SUNAT en virtud de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104".

Cabe precisar que dicha Directiva complementa la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, al disponer la



adopción de medidas que permitan garantizar la autenticidad de los elementos materiales y evidencias físicas relacionados a la comisión de delitos, disponiendo en el numeral VII:

*“1. En aquellos Distritos Judiciales, en los que se encuentre vigente el Nuevo Código Procesal Penal y se haya incautado mercancía proveniente de delito aduanero, y la medida limitativa de derechos haya sido confirmada por el Juez de Garantías; la SUNAT cuando decida la disposición de las mismas, dará cuenta la Juez de Garantías, tal y como lo señala la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104; para lo cual, deberá también coordinar previamente con el Fiscal a cargo de la investigación para la conservación de una muestra representativa de conformidad con lo establecido por el artículo 33 del Reglamento de Cadena de Custodia, el que deberá adoptar todas las medidas que considere necesarias para asegurar los fines de la investigación.*

*2. En aquellos Distritos Judiciales, en los que no se encuentre vigente el Nuevo Código Procesal Penal y se haya incautado mercancía relacionada con delitos aduaneros; la SUNAT cuando decida la disposición de la mercancía en virtud a lo establecido en la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, dará cuenta al Juez competente, debiendo también coordinar previamente, con el Fiscal a cargo de la investigación para la conservación de una muestra representativa de conformidad con lo establecido por el artículo 33 del Reglamento de Cadena de Custodia, el que deberá adoptar todas las medidas que considere necesarias para asegurar los fines de la investigación”.*

En tal sentido, se tiene que SUNAT para ejercer la facultad otorgada por la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104 y pueda disponer de los bienes incautados, de manera previa debe coordinar con el Fiscal a cargo de la investigación a efecto que éste proceda a la conservación de una muestra representativa según lo establecido por el artículo 33° del Reglamento de Cadena de Custodia, adoptando las medidas necesarias para asegurar los fines de la investigación, de conformidad con la la Directiva sobre “Actuación Conjunta entre el Ministerio Público y la SUNAT en virtud de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104”.

Finalmente se anota que los argumentos y conclusiones también deben ser aplicados a los casos de mercancías provenientes del delito de minería ilegal regulados por los Decretos Legislativos N° 1103 y N° 1107 y que se encuentren en almacenes de SUNAT, conforme a la competencia otorgada por la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104.

En tal sentido y sin perjuicio de las conclusiones anotadas, se sugiere la modificación de la Resolución de Superintendencia N°101-2012/SUNAT que aprueba disposiciones para la aplicación de la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, a fin que ella guarde concordancia con la Directiva sobre actuación Conjunta entre el Ministerio Público y la SUNAT en virtud de la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N° 1104, dado que con posterioridad a la emisión de la Resolución de Superintendencia N° 101-2012/SUNAT publicada el 15.05.2012 se ha emitido la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3107-2012-MP-FN publicada el



24.11.2012, norma que contiene reglas procesales que resulta necesario observar a fin de superar los conflictos normativos como el que origina la presente consulta; así como para asegurar la prueba de la comisión del delito.

#### **IV. CONCLUSION**

Por las consideraciones antes expuestas, se opina que el Decreto Legislativo N.° 1104 no ha prescrito la inaplicación del Código Procesal Penal ni la del Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución N.° 729-2006-MP-FN, por lo que las reglas de estos últimos instrumentos jurídicos siguen vigentes y nos obligan a realizar una interpretación en la que se resguarde la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, la SUNAT para ejercer la facultad otorgada por la Octava Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N.° 1104 y disponga de los bienes incautados, de manera previa debe coordinar con el Fiscal a cargo de la investigación, a efecto que este proceda a la conservación de una muestra representativa de conformidad con lo establecido por el artículo 33° del Reglamento de Cadena de Custodia, y se adopten las medidas que necesarias para asegurar los fines de la investigación.

Al respecto, esta Gerencia ha emitido el Memorándum Circular N.° 00002-2012-SUNAT/4B4000 de fecha 10.12.2012, cuya copia se adjunta, mediante la cual se precisan los alcances de la disposición de mercancías efectuada en el marco de lo previsto por la Octava Disposición Complementaria y Transitoria del Decreto Legislativo N.° 1104.

Callao, **20 DIC. 2012**



NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA

.. 001692

**MEMORÁNDUM N.º 433-2012-SUNAT/4B4000**

A : **JYNS JOSE FRANCISCO ORDOÑEZ TORRES**  
Intendente de Aduana de Tacna.

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

ASUNTO : Consulta sobre Decreto Legislativo N° 1104 Pérdida de Dominio

REFERENCIA: Informe Técnico Electrónico N° 0352-2012-3G0060

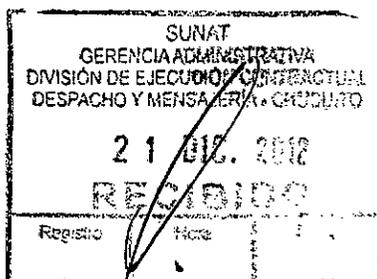
FECHA : Callao, **21 DIC. 2012**

Me dirijo a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual se solicita se absuelvan consultas relacionadas a la aplicación de la Octava Disposición Transitoria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1104, decreto legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio.

Al respecto, se ha formulado el Informe N° 173-2012-SUNAT/4B4000, atendiendo las consultas planteadas, el mismo que se remite para los fines de su consideración.

Atentamente,

  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
Gerente Jurídico Aduanero  
INTENDENCIA NACIONAL JURIDICA



Copia: Gerencia de Almacenes  
SCT/FNM/jbr