

CAPITULO IX

DERECHO PROCESAL PENAL ADUANERO

El Derecho Procesal Penal Aduanero, que si bien en sus fundamentos básicos es similar al Derecho Procesal Penal común y que va paralelamente con éste, sin embargo, tiene una diferencia que sólo se refiere a las normas jurídicas y principios, doctrina y teorías destinadas a investigar los hechos delictivos aduaneros cronológicamente, materializando las disposiciones contenidas en las leyes y Decretos Supremos, dictados en materia penal y procesal aduanera, dentro de esta disciplina,, debemos estudiar la actividad de las autoridades administrativas y judiciales, la composición de sus tribunales jurisdiccionales, su competencia, la imposición de las sanciones por estas autoridades a los autores cómplices y encubridores de los delitos aduaneros, etc.

Diremos también que el Derecho Procesal Penal Aduanero, si bien no es una disciplina nueva, no se le ha dado su verdadero valor, no se ha estudiado su contenido formalmente, ya que desde que se crearon las primeras Aduanas en el mundo y se comenzaron a dictar normas aduaneras, también se dieron normas adjetivas, que no deben ser estudiadas en forma aislada; sino conjuntamente con el Derecho Procesal Penal, que en la actualidad ha evolucionado, se ha convertido en una ciencia jurídica moderna, independiente y autónoma, con conceptos propios, metodología y objetos determinados de estudio; porque los delitos aduaneros son de orden público, porque en primer lugar, atentan contra la economía del Estado; el interés común de la población; el comercio y la industria legalmente establecida, al menoscabar en gran forma la percepción de los tributos para el Tesoro Nacional, disminuyendo las posibilidades de la atención de los servicios estatales, al pueblo, así como la falta de recursos para la inversión en obras estatales, al comercio haciendo una desleal competencia ya que el comercio legalmente establecido paga tributos, alquileres, empleados, servicios básicos; pero el contrabando no paga tributos, en la mayoría de las veces no tienen tiendas donde se vende este, sino reparte simplemente desde un vehículo a los llamados “mercados negros”, para su venta al detalle al público consumidor, en puestos callejeros y va matando paulatinamente a la industria porque interna al país productos extranjeros, similares a los productos nacionales, pero a precios bajos, ya que no pagan éstos tributo alguno y, la industria no puede competir en precios y tienen que cerrar sus fábricas, quedando sus obreros y empleados sin fuentes de trabajo. Cosa similar ocurre con la Defraudación Aduanera, que atenta contra los intereses fiscales y da lugar al enriquecimiento ilícito de unos cuantos comerciantes inescrupulosos que cometen este delito.

En la definición de Don Faustino Helie, “el Derecho Procesal Penal, es la ciencia que se ocupa de la organización y funciones de la magistratura penal, de las reglas de su competencia que fijan el límite de su poder jurisdiccional, del Ministerio Público y de los jueces que ejercen la acción penal, de los sujetos procesales y colaboradores del proceso y de los fenómenos jurídicos que integran el desarrollo del procedimiento penal”.

Así, en la opinión de algunos tratadistas como Almagro Nosete, quien sostiene “que si funcionalmente el Derecho Procesal regula la actividad del proceso, desde un punto de vista institucional, el Derecho Procesal ocupa una posición singular en el ordenamiento jurídico, puesto que se rige en garantía última de su aplicación y efectividad”.

Puede así afirmarse, que el Derecho Procesal en un Derecho para el Derecho o si se quiere, un Derecho garante del Derecho. En este aspecto comparte tanto una previsión general que actúa como disuasoria frente a los incumplimientos o inobservancias posibles implícitas en la coercibilidad de las normas que promete la garantía jurisdiccional, como una prevención específica cuando el caso llega, que se transforma en garantía de reparación, mediante la declaración del derecho y si procede, ejecución de la condena”.

El tratadista Carlos J. Rubianes, hace un resumen en tres conceptos:

- 1) El Derecho Procesal Penal, posibilita la actuación o aplicación de los casos concretos del Derecho Penal;
- 2) Regula la función judicial tendiente a esa finalidad;
- 3) Objeto fundamental de su conocimiento es el proceso penal, en el cual se concentra toda actividad”.

El tratadista nacional Dr. W. Herrera Añez, dice: “En definitiva, el Derecho Procesal Penal, es el conjunto debidamente integrado y sistematizado de principios, teorías y normas jurídicas, rectoras no sólo de la materialización de la Ley Penal, sino también de la organización y estructura de los órganos jurisdiccionales competentes”.

Particularizando el Derecho Procesal Penal Aduanero, diremos que es el que garantiza la aplicación de las normas penales aduaneras, regulando el proceso penal aduanero tanto en la vía administrativa, como ante la justicia ordinaria, con objeto de que se apliquen las sanciones previstas por ley y que el Fisco pueda recuperar los tributos que no le fueron pagados oportunamente, destinados a que este cumpla con su función en beneficio del pueblo.

Importancia del Derecho Procesal Penal.- Su importancia, radica en que una parte esta garantizando los derechos del Estado de que sean juzgados los infractores de las normas jurídicas aduaneras y, que este pueda percibir correctamente los tributos que le corresponden por la actividad del comercio internacional tanto en la internación como en la salida de mercancías y productos básicos o materia prima, así como que los infractores y delincuentes sean juzgados, garantizando sus derechos fundamentales que les asigna la propia Constitución Política del Estado y leyes aduaneras, ya que establece en el Art. Art. 117 I. “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”. Así también lo establece el Art. 4 del Código Penal, “NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEIVIA LEGEM”.

Art. 323. I. La Política fiscal se basa en los principios de capacidad económica, igualdad, progresividad, proporcionalidad, transparencia, universalidad, control, sencillez administrativa y capacidad recaudatoria.

II. Los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional serán aprobados por la Asamblea Legislativa Plurinacional. Los impuestos que pertenecen al dominio exclusivo de las autonomías departamental o municipal, serán aprobados, modificados o eliminados por sus Consejos o Asambleas, a propuesta de sus órganos ejecutivos. El dominio tributario de los Departamentos Descentralizados, y regiones estará conformado por impuestos departamentales tasas y contribuciones especiales, respectivamente.

III. La Asamblea Legislativas Plurinacional mediante Ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal.

IV. La creación, supresión o modificación de los impuestos bajo dominio de los gobiernos autónomos facultados para ello, se efectuará dentro de los límites siguientes:

1. No podrán crear impuestos cuyos hechos imposables sean análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales u otros impuestos departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan.
2. No podrá crear impuestos que graven bienes, actividades rentas o patrimonios localizados fuera de su jurisdicción territorial, salvo las rentas generadas por sus ciudadanos o empresas en el exterior del país. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.
3. No podrá crear impuestos que obstaculicen la libre circulación y el establecimiento de personas, bienes, actividades o servicios dentro de su

jurisdicción territorial. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

4. No podrán crear impuestos que generen privilegios para sus residentes discriminando a los que no lo son. Esta prohibición se hace extensiva a las tasas, patentes y contribuciones especiales.

Al efecto deben imponerse las sanciones sin prescindir de la competencia del juez natural para asegurar el legítimo derecho a la defensa (NULLA POENA SINE LEGALE JUDITIO Artículo Art. 117 I. “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.y, pertinente el contenido de los Art. 70 del Sustantivo Penal y los Arts. 1, 2, 4 del Código de Procedimiento Penal.

El tratadista Claria Olmedo indica “que el Derecho Procesal Penal no sólo se limita a la efectiva realización del Derecho Penal; sino que su campo de acción y aplicación va mucho más lejos, como ser a la organización judicial o sea a las autoridades y funcionarios de la justicia y al cometido de cada uno de ellos que se les asigna en el desempeño de sus respectivas atribuciones procesales; y a la actividad que para el desenvolvimiento del proceso cumplen tanto los integrantes de la magistratura y sus auxiliares como las demás personas que en calidad de partes o de colaboradores toman intervención en los diversos procedimientos”.

Agrega el Dr. Williams Herrera Añez: “Aunque parezca exagerado, no haríamos nada con normas sustantivas perfectas, si no tenemos las normas procedimentales que garanticen materializar las previsiones contenidas en las leyes de fondo”.

Ubicación del Derecho Procesal Penal Aduanero.- El Derecho Procesal Penal Aduanero, esta ubicado dentro de la división del Derecho Público Interno, ya que los delitos aduaneros, son delitos de orden público; por lo que la acción penal aduanera es delegada al Estado únicamente y es el que debe ejercerla por medio de la Administración Aduanera, por lo que los delitos tributarios aduaneros, se encuentran tipificados y sancionados por el Código Tributario, la Ley General de Aduanas y el procedimiento que deben seguir los procesos penales aduaneros está previsto por el Art. 149 II. Código Tributario

Procedimiento Penal Tributario.- La tramitación de los procesos penales por delitos tributarios-aduaneros se regirá por las normas del Código de Procedimiento Penal, con las salvedades que estipula el Código Tributario. Así la acción penal tributaria es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público, con la participación que el Código Tributario reconoce a la Administración Tributaria acreedora de la deuda tributaria en calidad de víctima, que podrá constituirse en querellante. El Artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, dice “Los Tribunales de Sentencia en Materia Tributaria estarán compuestos por dos jueces técnicos especializados en materia tributaria y tres jueces ciudadanos...” al efecto, vale la pena puntualizar que al respecto de la legislación comparada, argentina, española, colombiana, los jueces que tienen a su cargo procesos por ilícitos tributario-aduaneros, son especializados en la materia y hablamos en derecho tributario y aduanero, creemos que este aspecto, favorece a una mejor sustanciación de los procesos; y vemos que los redactores vieron la necesidad de implementar a los jueces especializados, de ahí la razón para esa redacción y, sin embargo de que el artículo es taxativo, en la práctica no se ha visto la necesidad de implementar jueces penales tributario-aduaneros; pero Bolivia no es la única, al igual que Perú ostentan un procedimiento especial para el procesamiento de los delitos aduaneros, seguramente las razones están fundadas en la economía procesal, eficacia, celeridad entre otros; pero esa es la política jurídica en relación a los ilícitos aduaneros y su perspectiva.

El Código Tributario se refiere en la Sección II: Especificidades en el Proceso Penal Tributario y define las etapas y competencias a partir del Artículo 186 de la Ley 2492, este proceso se debe

iniciar con la comunicación de la comisión de un probable delito y, que puede ser resultado de la vigilancia que ejerce la Comisión Operativa Aduanera (COA) o de la denuncia que pueda efectuar terceras personas, seguidamente se dará aplicación a lo que dispone el Art. 187 del Código Tributario. El COA elaborará la acta de intervención que es el documento con el cual se evidencia la intervención de la Administración Aduanera, esta acta debe necesariamente considerar los datos precisos de las circunstancias en las cuales se efectuó el operativo, una relación de los hechos y actos y la valoración de la mercadería decomisada. Es importante tomar en cuenta que el fiscal puede o no intervenir en el operativo, sin embargo de esta ausencia puede realizarse el arresto de los posibles o probables autores en el lugar de los hechos, este sí es un requisito sine qua non que lo exige el procedimiento Art. 186 CT. Ahora bien, el comiso preventivo debe aplicarse como una medida cautelar de carácter real, dado que la mercadería indocumentada, viene a constituirse en el cuerpo del delito. Art. 188 CT. Es importante aquí mencionar que quien impone la medida es la autoridad administrativa y no el juez como ordena el Código de Procedimiento Penal Art. 186 CT., sin embargo se rigen por lo que fija el adjetivo penal y, las amplias facultades de investigación que se le atribuyen al fiscal por el Código Tributario, deben enmarcarse en lo dispuesto por la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal Arts. 221,226. El Código Tributario, contempla entre las Medidas Cautelares, según lo dispone el Art. 188 el decomiso preventivo de las mercancías, medios de transporte e instrumentos utilizados en la comisión del delito o vinculados al objeto del tributo. Así mismo procede la retención de valores por devoluciones tributarias o de otros pagos que deba realizar el Estado y terceros privados, en la cuantía necesaria para asegurar el cobro de la deuda tributaria, no olvidemos que está destinada hacia los exportadores que tengan en trámite la devolución de sus impuestos (drawback) o si existiera una acción de repetición por concluir. La restricción podrá ordenarse tanto a la Administración Tributaria como a la Aduana Nacional.

El Artículo 191 del Código Tributario se refiere a la sentencia que debe imponerse cuando corresponda:

- a) La privación de libertad
- b) El comiso definitivo de las mercancías a favor del estado, cuando corresponda.
- c) El comiso definitivo de los medios y unidades de transporte, cuando corresponda
- d) La multa
- e) Otras sanciones accesorias
- f) La obligación de pagar en suma líquida y exigible la deuda tributaria
- g) El resarcimiento de los daños civiles ocasionados a la Administración Tributaria por el uso de depósitos aduaneros y otros gastos, así como las costas judiciales

Y el Artículo 192 del Código Tributario que establece el remate de bienes, transcurridos noventa días, pero la ambigüedad suscita desde qué momento se debe computar ese plazo.