

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

P.E.T.A.E.N.G.



MONOGRAFIA DE TRABAJO DIRIGIDO

(Para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho)

“EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA VULNERADA POR LA FIGURA DE CONFISCACIÓN INCORPORADA AL CÓDIGO PENAL POR LA LEY 100”

POSTULANTE : Univ. Achillo Mollo, Nelson
TUTOR ACADÊMICO : Dr. Baldivia Calderon de la Barca, Andrés Vicente

La Paz – Bolivia

2022

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
DIAGNOSTICO INVESTIGATIVO	1
1.1. TITULO DEL TEMA	1
1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
1.4. JUSTIFICACIÓN	6
1.5. DELIMITACIÓN DEL TEMA	8
1.5.1. ESPACIAL	8
1.5.2. TEMPORAL	8
1.5.3. TEMÁTICO	8
1.6. OBJETIVOS	8
1.6.1. GENERAL	8
1.6.2. ESPECÍFICOS	9
1.7. MÉTODO	9
1.7.1. MÉTODOS GENERALES	9
a) Método explicativo	9
b) Método de análisis	9
1.7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS	10
a) Método Inductivo	10
b) Método Exegético	10
c) Método de las construcciones jurídicas	10
1.8. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	10
1.8.1. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	11
1.8.2. REVISIÓN DE DOCUMENTOS	11
1.8.3. ANÁLISIS JURÍDICO	11
CAPITULO II	11
MARCO HISTÓRICO	11
2.1. LA CONFISCACIÓN EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO	11
2.2. LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO DEL MEDIOEVO	12

2.3.	LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO DEL RENACIMIENTO.....	13
2.4.	LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO PRE Y POST REVOLUCIÓN FRANCESA Y MODERNIDAD	13
2.5.	ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRABANDO.....	14
2.6.	ANTECEDENTES DE CREACIÓN DE LAS ADUANAS	17
2.7.	ANTECEDENTES DE CREACIÓN DE LA ADUANA NACIONAL DE BOLIVIA.....	19
2.8.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DEL PRODUCTO DE REMATES DE MERCANCÍAS DECOMISADAS	22
2.8.1.	ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DE ADUANAS	23
	CAPITULO III.....	27
	MARCO TEÓRICO	27
3.1.	LA UNIDAD DE CONTROL OPERATIVO ADUANERO (COA)	27
3.1.1.	ATRIBUCIONES Y FUNCIONES.....	27
3.1.2.	FUNCIONES ESPECÍFICAS DE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL (COA) ..	29
3.1.3.	ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA UNIDAD DE CONTROL OPERATIVO ADUANERO (COA).....	30
3.2.	EL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC)	32
3.2.1.	ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC).....	32
3.2.2.	ORGANIZACIÓN DEL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC)	32
3.3.	AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)	33
3.3.1.	OBJETIVO Y PROPÓSITO DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)	33
3.3.2.	ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)	34
3.4.	PROCESAMIENTO DE CONTRAVENCIONES ADUANERAS	34
3.5.	LA EXTINCIÓN DOMINIO FRENTE AL RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	47
3.5.1.	LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.	48
3.5.2.	LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	54

3.5.3. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA	61
3.6. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	68
3.6.1. EL CRECIMIENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO Y LOS ILÍCITOS TRIBUTARIOS.....	68
CAPITULO IV	73
MARCO JURÍDICO	73
4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL	73
4.2. LEY 100, DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA, DE 04 DE ABRIL DE ABRIL DE 2011	73
4.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO SAN JOSÉ, COSTA RICA 7 AL 22 DE NOVIEMBRE DE 1969).....	74
CAPITULO V	75
MARCO PROPOSITIVO	75
5.1. EXPOSICIÓN TEÓRICA DE LA PROPUESTA.....	75
5.2. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.....	75
5.2.1. FUNDAMENTO SOCIAL.....	75
5.2.2. FUNDAMENTO ECONÓMICO.....	76
5.2.3. FUNDAMENTO JURÍDICO.....	76
5.2.4. FUNDAMENTO INSTITUCIONAL.....	76
CAPÍTULO V	80
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	80
5.1. CONCLUSIONES.....	80
5.2. RECOMENDACIONES	81
BIBLIOGRAFÍA.....	82

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

DIAGNOSTICO INVESTIGATIVO

1.1. TITULO DEL TEMA

“EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA VULNERADA POR LA FIGURA DE CONFISCACIÓN INCORPORADA AL CÓDIGO PENAL POR LA LEY 100”

1.2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Uno de los derechos más importantes y básicos de todo individuo como derecho humano, es la propiedad privada. Estamos ante un derecho que tiene “*una importancia prioritaria» dentro de los derechos fundamentales que forman lo que se ha venido en llamar la Constitución económica*”,¹ la misma que garantiza la vida digna del ser humano, en este escenario de derechos fundamentales, al respecto, el art. 56.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional, dispone: “*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social*”; el art. 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, prevé: “*Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente*”; a su vez, el art. XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone lo siguiente: “*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*”; y el art. 21.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: “*Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...*”. En ese contexto, el respeto y vigencia del derecho a la propiedad privada, ejercido individual o colectivamente, está plenamente protegido en la

¹ Pérez Luño, A. E. (1998). *Los derechos fundamentales*, 7.^a edición, Madrid, Tecnos, p. 188.

Norma Fundamental y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, garantizando de ese modo su irrestricto goce, siempre y cuando cumpla una función social y no perjudique el interés público superior.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, definió que el derecho fundamental en estudio abarca: “ *...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico*’ (SSCC 0828/2006-R, 0037/2006, y 512/2005-R), a lo que se añade que, *‘si bien es un derecho fundamental, de acuerdo al modelo de Estado previsto por el art. 1 de la CPE, su único límite es que su uso no sea perjudicial al interés colectivo superior. Empero, para su tutela debe existir la certeza de la titularidad de dicho derecho, puesto que no es posible a través de la jurisdicción constitucional definir ni resguardar un derecho controvertido cuya aclaración corresponde a la jurisdicción ordinaria*’ (SC 0071/2010-R de 3 de mayo)”.²

Partiendo de esta premisa, ahora cabe mencionar la Ley 100³ de 04 de Abril de 2011, que establecen mecanismos de articulación institucional para la ejecución de políticas de desarrollo integral y seguridad en fronteras, con el objetivo de fortalecer las capacidades institucionales destinadas a lograr un mejor dominio del estado en el territorio fronterizo, promover el control efectivo de actividades ilícitas y establecer mecanismos de prevención, control y lucha contra el contrabando e ilícitos en frontera; de referida norma, se desprende el Capítulo V: DELITOS Y SANCIONES VINCULADOS AL COMERCIO DE HIDROCARBUROS Y MERCANCÍAS SUJETAS A PROTECCIÓN ESPECÍFICA, y en su Artículo 20 establece las inclusiones de sanciones penales, del referido

² *Gaceta Tribunal Constitucional Plurinacional: SCP N° 0601/2012, Sucre, 20 de julio de 2012, Sala Liquidadora Transitoria, Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez, Acción de amparo constitucional, Expediente: 2010-21785-44-AAC; Gerardo Ibarra Mamani en representación de Josué Set, Ana María y Rosmery Ibarra Bernal contra Edgar Rafael Bazán Ortega, Alcalde; y, Carlos Eugenio Delgado Murillo, Director de Ordenamiento Territorial, ambos del Gobierno Municipal de Oruro.*

³ *Gaceta Oficial de Bolivia: “LEY 100”, de desarrollo y seguridad fronteriza, de 04 de abril de abril de 2011, Estado Plurinacional de Bolivia, La Paz, 2011.*

artículo en su parágrafo I, incorpora el *Artículo 226 bis a la Ley N° 1768*, de 18 de marzo de 1997, Código Penal Boliviano, con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 226 bis.- (ALMACENAJE, COMERCIALIZACIÓN Y COMPRA ILEGAL DE DIESEL OÍL, GASOLINAS Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO).

- I. El que almacene o comercialice diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública competente, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito.*
- II. La persona que adquiera diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo de personas no autorizadas para comercializarlos, será sancionada con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años y la confiscación de los instrumentos para la comisión del delito.*
- III. La pena será agravada en una mitad de la pena máxima, en caso que la persona incurra en ambas conductas establecidas en los Parágrafos I y II.*
- IV. La persona autorizada por la entidad pública competente que facilite la comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, será sancionada con un tercio de la pena máxima establecida en Parágrafo I del presente Artículo y la revocatoria definitiva de su licencia”.⁴*

La confiscación de bienes, mejor conocido en la doctrina como el comiso de los bienes o pérdida de dominio de bienes a favor del estado, es instrumentos de persecución penal a los bienes con los que se ha cometido un delito y/o producto obtenido de las ganancias provenientes de este, es una consecuencia jurídica que se ha establecido en nuestro Derecho Penal.

⁴ *Ibídem*, Art. 20.

“Esta figura jurídica también es conocida en otras legislaciones como extinción de dominio; que es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de procedencia ilícita o por estar vinculados a actividades que la ley taxativamente prohíbe o regula; Proceso exclusivamente realizado a través de la vía judicial; cuya finalidad es la de declarar la pérdida del derecho de propiedad de un bien a favor del Estado, sin compensación alguna para su titular o poseedor afectado, salvándose los derechos adquiridos de buena fe”.⁵

Que quiere decir lo expuesto, que la Pérdida de Dominio es de contenido netamente patrimonial, porque su procesamiento especial está regido por principios Constitucionales y reglas propias, *busca que mediante una sentencia se declare la Pérdida del Dominio de Bienes Ilícitos a favor del Estado*, y de esta forma evitar la consolidación y disfrute sobre activos y bienes de origen ilícito; no sólo encabezando la persecución penal ante la comisión del hecho que constituye delito, sino también afectando los bienes que hayan sido instrumento, medio, producto o sean de procedencia de actividades ilícitas.

Al respecto hay que considerar, que la figura del comiso o confiscación se aplica únicamente a los objetos que hayan sido producidos por un delito o a los instrumentos con los que se cometió, denominándose los primeros como *producta scaeleris* y los segundos como *instrumenta scaeleris*.⁶ Al no recaer sobre el patrimonio como un todo, sino sobre bienes individualizados, se logra salvar cualquier posible vicio de inconstitucionalidad si se contrapone esta figura como derecho fundamental.⁷ Es decir que los bienes de origen ilícito y/o los instrumentos empleados para cometer el ilícito deben ser de propiedad del sujeto autor del hecho punible.

⁵ *Fiscalía General del Estado: Fiscalía Especializada de Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, Estado Plurinacional de Bolivia, Memoria Institucional, Sucre, 2018.*

⁶ *JESCHECK, H. (1993). Tratado de Derecho Penal. Parte General. (4ta Ed.). Granada: Editorial Comares, cuarta edición, 1993. p. 725.*

⁷ *Ibidem.*

Teniendo claro la figura jurídica de la pérdida de dominio y/o confiscación, surge un elemento y hay que preguntarse *¿si los instrumentos no le pertenecen al sujeto responsable de la comisión de un hecho punible?*

Este último elemento, lleva igualmente a razonar que los *instrumenta* o *producto scaeleris* deben pertenecer al condenado para que puedan ser confiscados, ya que de haber personas con derecho sobre esos bienes, el Estado no podría hacerlos de su propiedad.⁸ De ahí que la pérdida de dominio debe ser declarado judicialmente.

Sin embargo, lo que la Ley 100, instaura un procedimiento sujeto a menos formalismos que el secuestro, la incautación o decomiso se lleva a cabo por las instituciones Administrativas mencionadas en dicho cuerpo legal, sin orden judicial, dentro de las funciones de prevención del delito y de colaboración con los cuerpos policiales y militares para el desarrollo y seguridad fronteriza con la administración de justicia. Todo esto debido a que, por la situación de subvención por parte del estado al diesel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, logren que los costos de dichos productos estén muy por debajo dentro de la jurisdicción territorial de Bolivia con relación a los precios de los países vecinos, cuyo contrabando para sacar dichos productos genera pérdidas al Estado Boliviano.⁹

Siendo que, fácticamente en los casos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diesel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, existen otros sujetos que son vinculados y que no son parte del sujeto activo dentro de este ilícito. Quiero decir, un ejemplo es el caso de transporte de diesel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, generalmente lo hacen como micro contrabando, como es el caso de garrafas que se comercializan en la zona fronteriza con el Perú, y que los medios de transporte para este ilícito son contratados, entonces sucede que el que transportaba una o dos garrafas es detenido y por consiguiente en aplicación

⁸ Campos, José Luis: “Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal penal costarricense”, Universidad Autónoma de Centroamérica, 2015. p. 171

⁹ La Razón: El 2010, 64 % del dinero para importar carburantes salió del país vía contrabando de diésel y gasolina, La Paz, 24 de enero de 2011.

del Art. 226 Bis del C.P., se procede a la detención del sujeto autor del ilícito, la incautación de dichas garrafas de gas licuado y se confisca además el medio de transporte, sin discriminar si dichos bienes son de propiedad del autor del ilícito o de un tercero ajeno a este hecho, lo cual claramente sin previa sentencia judicial opera la pérdida o extinción del derecho propietario sin sentencia judicial, por lo fundamentado y expuesto constituye una vulneración clara a la garantía constitucional y derecho humano fundamental de la propiedad privada.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué medida vulnera el derecho fundamental a la propiedad privada el art. 226 Bis del C.P. si los instrumentos empleados en la comisión de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diesel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo no le pertenecen al sujeto responsable de la comisión de un hecho punible?

1.4. JUSTIFICACIÓN

La figura jurídica de confiscación planteada por la Ley 100, presenta una serie de cuestiones, no solo susceptibles de revisión teórica, sino de consecuencias prácticas muy importantes dentro del proceso penal, como una consecuencia accesoria del hecho punible; donde la misma vulnera el derecho fundamental a la propiedad privada.

De ahí la necesidad de establecer cuál es su naturaleza jurídica, cuáles son las diferencias con otros institutos que presentan algún grado de similitud, y cómo se encuentra regulado en la legislación nacional el derecho a la propiedad privada ante la figura de la confiscación planteada mediante la ley 100.

Entonces, en primer lugar corresponde determinar, respeto del derecho de propiedad, qué aspectos de este derecho se encuentran dentro de este núcleo

vital para el desarrollo subjetivo, y que son esenciales para la dignidad de la persona.

El derecho de propiedad debe ser considerado parte de esta categoría en la medida que es un medio para realizar ese proyecto de vida. Por el contrario, cuando el fin en sí mismo es el derecho de propiedad, es decir, acrecentar esa relación sujeto - cosa cuantitativamente, queda fuera de este entramado. El derecho no debe garantizar que los sujetos cumplan su plan de vida, sino simplemente permitir su realización.¹⁰

Por supuesto, para realizar esta distinción es necesario definir qué entendemos por dignidad. Al respecto, se debe tenerse en mira que ninguna medida puede afectar el plan de vida de un sujeto menos una norma como es el caso del Art. 20 parágrafo I de la Ley 100, que atenta contra la misma, interfiriendo y vulnerando irrazonablemente con el plan de vida y derechos económicos para una vida digna. La legitimidad de una medida pública está dada por el respeto de este núcleo de derechos, a partir de los cuales todos los seres humanos pueden, potencialmente, alcanzar sus expectativas. Lo que no significa que todos efectivamente cumplan con ellas.

En este contexto, la categoría de derechos humanos se refiere a derechos que hacen a la dignidad humana, y cuyo respeto está íntimamente relacionado con la posibilidad de cada sujeto de poder realizar su plan de vida. Se trata de un núcleo vital de relaciones que no pueden ser alteradas legítimamente por ningún tercero. En este sentido, estos derechos consagran un concepto moderno de Estado de Derecho, es decir, se trata de límites que están por sobre las políticas de los Estados nacionales.¹¹ Que, claramente es vulnerado en su línea contenida en el Art. 56, parágrafo I de la C.P.E. Jurisprudencia constitucional y demás normas internacionales de Derechos Humanos ya mencionados.

¹⁰ Perrone, Nicolás M.: *Derecho a la Propiedad Privada*, CIDH, *Análisis del Artículo 21 CADH*, 2019. p. 326

¹¹ *Ibidem*.

1.5. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Mediante el presente trabajo de investigación, se propone las siguientes delimitaciones de sistematización para el logro de los objetivos.

1.5.1. ESPACIAL

La presente investigación será desarrollada dentro de los límites jurisdiccionales del distrito judicial la ciudad de La Paz y El Alto. Por contener las instituciones Judiciales en materia penal, Fiscalía, FELCC, y demás instituciones de control fronterizo, inherentes a la problemática.

1.5.2. TEMPORAL

La investigación abarcara un tiempo específico de estudio de enero de 2019 a Abril de 2022 sin dejar de lado los antecedentes históricos que nos ayudaran a comprender mejor la transición del problema en cuestión.

1.5.3. TEMÁTICO

La presente investigación, está enmarcado en el derecho fundamental de la propiedad privada. Circunscrita al Derecho Penal.

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. GENERAL

Proponer la modificación del Art. 226 Bis del C.P. incorporada por la Ley 100, de Desarrollo y Seguridad Fronteriza, de 04 de abril de 2011, que limite y atenué la extinción del dominio de la propiedad privada.

1.6.2. ESPECÍFICOS

- Determinar, los antecedentes del derecho a la propiedad privada y la pérdida de dominio de bienes a favor del estado.
- Analizar, los fundamentos teóricos y doctrinarios del Derecho Fundamental a la Propiedad privada.
- Establecer, los alcances de la confiscación de bienes, para la pérdida de dominio de bienes a favor del estado.
- Analizar la Ley 100 y si el marco legal es suficiente para dar las garantías y protección que garanticen los derechos vulnerados a la propiedad privada por el Art. 226 del C.P.

1.7. MÉTODO

1.7.1. MÉTODOS GENERALES

a) Método explicativo.

Es una investigación interpretativa, pues se tratara de determinar las necesidades y los tropiezos que se encuentran ante la pérdida de dominio a favor del estado por los mecanismos jurídicos y garantías vulnerados por el Art. 226 Bis del C.P. incorporado por el Art. 20.I de la Ley 100, descubriendo los problemas tal y cual aparecen en la realidad. Teniendo como objetivos explicar el fenómeno y llegar al conocimiento de las causas, como finalidad de la investigación

Permiten revelar las causas y relaciones de fenómenos de la realidad racionalmente, saliendo del marco de las características sensoriales de los objetos.

b) Método de análisis.

Implica separación mental o material del objeto de investigación en sus partes integrantes para descubrir los elementos esenciales nuevos que los conforman;

es el proceso de conocimiento que se inicia por la identificación de cada una de las partes que caracterizan la realidad de la confiscación de bienes en los casos de almacenaje, comercialización y compra ilegal de diesel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo.

1.7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.

a) Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizará los problemas e inconvenientes de la problemática sobre los derechos que se afectan mediante la aplicación del Art. 226 Bis del C.P. incorporado por el Art. 20.I de la Ley 100.

b) Método Exegético

Se utilizara este método ya que se realizara el análisis de las Leyes, normas y convenios, que rigen la materia y la problemática.

c) Método de las construcciones jurídicas

Se empleara este método sistemático. Para no llevar a una confusión entre las instituciones, éstas deben ser agrupadas, creando:

- Una estructura con base en todas las instituciones que tengan que ver con una rama del Derecho. Por ejemplo se debe unir Derecho a la propiedad privada con la pérdida del dominio de bienes a favor del Estado o confiscación como sanción penal.
- Sus principios y reglas generales deben ser aplicables a todas las instituciones y variables que se aplican al estudio para generar las políticas y medidas objeto del presente estudio.

1.8. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

La técnica a utilizar en la presente investigación es:

1.8.1. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

En el campo de recolección de datos doctrinarios y fundamentos jurídicos, en base a libros y publicaciones.

1.8.2. REVISIÓN DE DOCUMENTOS

En la selección y discriminación de documentos, inherentes a los procesos legales en los cuales se presentó dentro de la problemática.

1.8.3. ANÁLISIS JURÍDICO

Con lo cual se establecerá, los principios jurídicos generales, que determinaran las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones en vigor con las normas positivas. Lo cual permitirá interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico

CAPITULO II

MARCO HISTÓRICO

2.1. LA CONFISCACIÓN EN EL ANTIGUO DERECHO ROMANO

La Confiscación era una medida que se adoptaba como consecuencia de la muerte civil ya abolida en las actuales legislaciones.

La confiscación ha sido instantáneamente una medida ampliada con fines políticos por dictadores y tiranos, considerando en este aspecto las terribles confiscaciones de *Sila* en la Roma Antigua, valerosamente combatidas por Cicerón en sus defensas forenses; sin embargo, no puede asegurarse que hayan desaparecido completamente, ya que de un modo u otro indirectamente esta figura sigue siendo utilizada por tiranos modernos.

La confiscación de bienes del enemigo en tiempos de guerra se producía frecuentemente hasta recientes conflictos bélicos. Durante el Imperio Romano las penas capitales en general llevaban consigo la confiscación de bienes como resultado de las noticias suministradoras por Tito Libio en sus décadas. En los

últimos tiempos del Imperio Romano la confiscación era uno de los dos títulos de sucesión a favor del fisco y los emperadores lo utilizaban en beneficio propio unas veces por venganza y otras veces por codicia.

Lucio Cornelio Sila, dictador perpetuo de la República en Roma, inventó la confiscación como castigo a sus opositores y a la vez para obtener recursos para el gobierno. Se declaraba proscrito al opositor, dándose a publicidad su nombre en la tabla de proscipciones que había en el foro.¹²

2.2. LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO DEL MEDIOEVO

En la época del Cristianismo, una vez logrado el triunfo oficial, estuvo muy lejos de suavizar este tipo de represión y persecución política o ideológica, y no hizo sino multiplicar las cosas, poniendo a los herejes en la condición de delincuentes y confiscándoles sus bienes como ocurría con frecuencia, que los Emperadores fuesen de diferente religión o cambiasen la que profesaban.

La iglesia Cristiana, heredera del sistema romano, multiplicó los casos de confiscación por motivos religiosos. En el Medioevo el sistema continuó aplicándose en las discordias civiles y religiosas. Muchas fortunas se hicieron sobre la confiscación de bienes de los herejes.

La confiscación paso del Imperio Romano a la legislación de las naciones que se formaron en Europa, los Reyes gozaron al respecto de un poder absoluto, así también el principio debía ser aplicado durante toda la edad media como un resorte del sistema feudal admitido por la Iglesia en las relaciones entre señor y vasallo, se consideraba indiscutible el derecho que tenía el primero de confiscar los bienes del vasallo cuando este era culpable de deslealtad, infidelidad y con mayor motivo cuando se había alzado en armas contra él.¹³

¹² PINO, Abad Miguel, *La Pena de Confiscación de Bienes en el Derecho Histórico Español*, 1999, pág. 442.

¹³ GAMARRA, Sevilla José María, *Muerte Blanca*, pág. 7

2.3. LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO DEL RENACIMIENTO

La época del Renacimiento representa una simple transformación del espíritu medieval, en su prosecución se caracteriza por el interés por los estadios clásicos en las escuelas monásticas, el retorno a la consulta de los códigos de derecho romano, el robustecimiento del interés intelectual favorecido por el creciente número de universidades, incrementa la investigación científica.

Frente a la fragmentación del poder de la edad media, presenta una fuerte concentración del poder en manos de los reyes y un arma de usar territorios afines por su geografía, su cultura o su evolución histórica. En este periodo surge la figura de las confiscaciones de todos los vasallos, porque el rey era el tirano, se apropiaban de los bienes de todos los súbitos que eran acusados de herejes, existía violencia y eran arrancados de sus manos todo lo que poseían y de esta manera engrosaban la riqueza de los reyes de turno, dejando a los vasallos en la total miseria, ya que estos señores eran dueños de vidas y de todo lo que poseían.¹⁴

2.4. LA CONFISCACIÓN EN EL PERÍODO PRE Y POST REVOLUCIÓN FRANCESA Y MODERNIDAD

En Francia pre-revolucionaria la confiscación fue utilizada frecuentemente como un arma de fácil y provechosa aplicación en las discordias civiles y religiosas. Todos los partidos se sirvieron de ella a sus turnos y en los siglos XVII y XVIII la fortuna de algunas grandes familias tuvo origen a las confiscaciones hechas a rebeldes. De igual manera en la edad media se castigaba a los excomulgados con la confiscación de sus bienes.

Conocida de esta manera la confiscación en sus orígenes e historia basada en la necesidad política del momento, sirvió para castigar a los enemigos rebeldes

¹⁴ *Ibidem.*

y contrario al régimen político, estableciendo durante la edad contemporánea en todos los países europeos. Empero durante la revolución francesa iniciada en 1789 ya se esbozaba la declaración de derechos de defensa de la propiedad como consecuencia de las arbitrarias confiscaciones del pasado, es así que en las declaraciones constitucionales de los Estados Unidos y de Francia aparece ya el principio de inviolabilidad de la propiedad frente a los abusos políticos de aquel entonces, hoy por hoy en casi todas las legislaciones del mundo queda claro que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las normas y leyes.

La confiscación de los bienes de los condenados fue prohibida por la Revolución Francesa. Sin embargo, fue utilizada por esta como arma política desde su reimplantación por ley del 30 de agosto de 1792, para los delitos de falsificación de moneda y contra la seguridad del Estado. Se borra de la legislación Penal francesa en junio de 1814. La confiscación especial, secuestro o decomiso son instituciones aceptadas, pero sólo alcanzan al cuerpo del delito y a los instrumentos que se han utilizado para cometerlo.

2.5. ANÁLISIS HISTÓRICO DEL CONTRABANDO

El contrabando es tan antiguo como el mismo comercio entre las naciones y debe haberse iniciado cuando alguien se le ocurrió que las mercancías producidas fuera del territorio de su jurisdicción debían pagar derechos para compensar los tributos que pagaban sus propios conciudadanos para el mantenimiento de la administración pública, evitando de esta manera a la competencia desleal y de paso también financiar a las arcas de los Estados.

Una pregunta interesante que se puede formular es la siguiente:

¿Desde cuándo existe el contrabando en Bolivia? Algunos estudiosos sostienen que ya en el imperio incaico existía el comercio que evadía los derechos del Inca;

los pastores, gente muy conocedora del territorio, eran a su vez propietarios de llamas, cuyos rebaños eran utilizados por los evasores como medios de transporte de sus cargas.

La riqueza de varios países de Europa fue también construida en base al comercio especialmente ultramarino, y parte de esa cultura fue trasladada al Nuevo Continente y se enraizó en las autoridades de la Colonia. A manera anecdótica replicamos el siguiente párrafo tomado de Felipe Pigna: "... el 2 de septiembre de 1587 en el territorio que hoy conocemos como República Argentina y que entonces pertenecía al Virreinato del Perú, zarpó del fondeadero del Riachuelo, que hacía las veces de puerto de Buenos Aires, la carabela San Antonio que llevaba en sus bodegas un cargamento proveniente del Tucumán, fletado por el Obispo Fray Francisco de Victoria. Se trataba de tejidos y bolsas de harina producidos en la por entonces próspera Santiago del Estero. Lo notable es que, según denunció el Gobernador de Tucumán, Ramírez de Velasco, dentro de las inocentes bolsas de harina se encontraban camuflados varios kilos de barras de plata del Potosí, cuya exportación estaba prohibida por real cédula: es decir que, la primera exportación argentina, encubrió un acto ilegal". El gobernador Ramírez de Velasco denunció el contrabando practicado sistemáticamente por Victoria, pero los miembros de la Audiencia (de Charcas), que participaban en el negocio parecían no "oír" sus reclamos.¹⁵

Se puede deducir del párrafo precedente que el contrabando en el territorio nacional es tan antiguo como la Colonia y en ella se involucraron prominentes autoridades de la época; en este relato ya se deduce que quienes estaban delegados para hacer cumplir los mandatos reales ya traficaban con sus influencias, como el caso de los Oidores de la Real Audiencia de Charcas. Es también ilustrativo, en el sentido que señala que el contrabando se puede practicar para sacar productos de un determinado territorio o también para introducirlos. El contrabando ya era considerado perjudicial para los intereses de

¹⁵ PIGNA, Felipe; "Los Mitos de la Historia Argentina", Edit. Norma, segunda reimpresión abril de

las arcas españolas; si la Corona hizo o no los esfuerzos para erradicarlo, no se lo puede afirmar de una manera precisa, la realidad es que esta cultura persistió hasta la fundación de la República y ha trascendido hasta el presente.

La lucha contra el contrabando ha sido un aspecto que se ha encarado desde los mismos comienzos de la vida republicana; el 23 de diciembre de 1825, a tan solo 4 meses de haberse declarado la independencia nacional, el Primer Presidente de la República, el Libertador Simón Bolívar emitió el Decreto Supremo mediante el cual se reconoció que: “a todo delator de efectos importados clandestinamente, se le adjudicará íntegramente el contrabando...”, establecía también que: “el dueño del contrabando debía pagar al Estado la totalidad de los derechos que correspondan, además de su expulsión para siempre del país...” y determinaba las sanciones para los funcionarios de aduana involucrados en actividades de contrabando con la “pena capital”.¹⁶

El Instituto Boliviano de Comercio Exterior señala: “En 1829, el Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia, José Miguel de Velasco, mediante Resolución estableció los procedimientos para la internación de mercancías al país reiterando la vigencia y aplicación de las sanciones prescritas en las leyes sobre el contrabando, vigentes en ese momento”.¹⁷

En la naciente República, minera por excelencia, los tributos establecidos a las importaciones constituían una fuente importante de recursos, “Los derechos cobrados en la aduana de la Villa Imperial sobre la mercancía europea importada vía Buenos Aires formaban un reglón importante de los ingresos de la caja local. Hasta fines de 1825 la alcabala cobrada en la aduana de Potosí era el 16% (...) Después de la independencia política los comerciantes importadores se quejaron de la continuación de los gravámenes tan pesados sobre la mercancía europea. Designaron una comisión para la revisión del arancel, y el 24 de diciembre de

¹⁶ BARRIGA ANTELO, Oswaldo; “Compendio Descriptivo de Historia Boliviana”, Edit. El País, 1994, p. 105.

¹⁷ VELASCO, José Miguel; Resolución de 5 de febrero de 1829.

1825, Bolívar decretó una reducción de las alcabalas del 16% al 8% (...) El efecto de la reducción de las alcabalas de castilla fue dramático. Según el viajero Temple, la cantidad de mercancía inglesa y francesa que llegó a Potosí era sorprendente. Todo el mundo se volvió comerciante, y en cada casa que tenía habitaciones con acceso a la calle se llenó de mercancías europeas que se compraban, en una época, literalmente tan barata como en los mercados más barato de Europa. (...) Los vinos y licores europeos y la cidra, cerveza, y cristalería ayudaron a que los potosinos se convirtieran en adeptos entusiastas al champán. Aún entre la clase indígena se vio un aumento en el consumo de manufacturas europeas, sobre todo los géneros baratos de algodón y lana, y la cuchillería”.¹⁸

2.6. ANTECEDENTES DE CREACIÓN DE LAS ADUANAS

Las aduanas son entidades públicas del Gobierno Central, encargadas de la ejecución de sus políticas de comercio exterior y arancelaría, de coadyuvar a la protección de la salud y la seguridad de su población, la sanidad de los animales y plantas, de facilitar el comercio internacional, de controlar el ingreso y salida de mercancías al y del país y de recaudar los gravámenes aduaneros y otros impuestos que le sean encomendados, siendo de su competencia y responsabilidad la fiscalización de todas las operaciones y actividades de comercio exterior de un país.

Como el deficiente funcionamiento de las aduanas de un país, atenta por igual contra la capacidad del Estado para proteger adecuadamente su economía y población, así como de su industria y comercio legalmente establecidos, además de la merma de recursos económicos por los impuestos al comercio exterior (que en los países en desarrollo son de gran importancia en sus ingresos ordinarios y en su presupuesto) que permitan una mayor inversión para fortalecer las funciones básicas del Estado, velando por otra parte que las empresas

¹⁸ LOFSTROM, William Lee; “El Mariscal Sucre en Bolivia”, Edit. Alentar, 1983, ps. 325 – 327.

nacionales puedan desarrollarse en igualdad de condiciones y oportunidades, es de vital importancia una permanente búsqueda de normas, métodos y sistemas que permitan la modernización y eficiencia de estas instituciones en todo el mundo.

Por lo que, después de la segunda guerra mundial y con el claro objetivo de establecer vínculos económicos que eviten otro conflicto, se han ido perfeccionando organismos e instrumentos multilaterales para simplificar, armonizar, facilitar el comercio internacional y para el eficiente funcionamiento de las aduanas, con el objetivo de que no se conviertan en trabas al permanente desarrollo del comercio, principalmente ahora que todos los países están comprendidos en la globalización y la economía de libre mercado.

Históricamente y teniendo en cuenta que la administración aduanera es principalmente responsable de la fiscalización del comercio exterior y del cobro de gravámenes arancelarios e impuestos en las fronteras terrestres, los puertos y aeropuertos y dada su directa relación con importadores, exportadores, intermediarios de diferente calidad, empresas de transporte y de servicios, su integridad es esencial y en todo el mundo ha sido afectada en diversos grados, justificando diferentes acciones de los gobiernos y pese a la desconfianza de estos a tratar el problema en foros internacionales, recién en 1993, la ahora desaparecida Comisión Política del Consejo de Cooperación Aduanera, llevó a cabo un Seminario sobre la Integridad de la Administración Aduanera.

En dicho seminario participaron 38 administraciones aduaneras, miembros del Consejo y en base a las declaraciones y recomendaciones, se elaboró un proyecto de declaración conteniendo una serie de principios clave para la integridad, aprobada posteriormente como la DECLARACIÓN DE ARUSHA de 7 de julio de 1993.

Reconociendo que la integridad de las administraciones de aduana es un tema demasiado importante y preocupante, después de la Declaración de Arusha, la

Organización Mundial de Aduanas (OMA) en junio de 1999 ha aprobado un Plan de Acción Amplio.

Como resultado de las anteriores acciones, otras organizaciones internacionales elaboraron numerosos documentos sobre la modernización de la administración aduanera y la Organización Mundial de Aduanas ha desarrollado un conjunto de instrumentos de gestión que ha puesto a disposición de las administraciones aduaneras interesadas en un proceso de Reforma y Modernización Aduanera.

2.7. ANTECEDENTES DE CREACIÓN DE LA ADUANA NACIONAL DE BOLIVIA

Las Aduanas del país que fueron establecidas inmediatamente después de la independencia, tienen una historia tan llena de dificultades, experimentos, modificaciones y reestructuraciones, como nuestra historia económica, que incluye una administración aduanera totalmente privada entre los años 1932 y 1935, con muy buenos resultados para la época.

Luego del ordenamiento de varios temas que propuso la Misión Kemmerer, las correspondientes a la aduana fueron adaptadas en 1929 mediante la aprobación de una Ley Orgánica de Administración Aduanera y un Arancel de Importaciones, los sucesivos gobiernos, con muy pocas excepciones, cambiaron, modificaron, ampliaron; reglamentaron contradictoriamente ampliando o restringiendo la legislación aduanera y el arancel de importaciones, creando un desorden.

Este caos dio origen a una mayor discrecionalidad que al calor de una permanente y cada día más pronunciada interferencia política, incubó una corrupción generalizada a tal extremo que la administración aduanera se convirtió en parte fundamental del botín político de los partidos, grupos o personas que accedían al Gobierno, que esporádicamente realizó algunos intentos parciales de reordenamiento, sin mayores resultados.

A partir de 1985, en que se aprobó una nueva política económica que entre otros temas determina la liberalización o apertura del mercado y la necesidad de cubrir

el presupuesto con ingresos provenientes de los impuestos, el Gobierno Nacional, luego de aprobar una amplia y exitosa reforma tributaria, procede a un cambio fundamental de la política comercial y arancelaria completada recién en 1990 y que desde entonces, con pequeñas modificaciones se mantiene hasta la fecha.

A su vez, efectuó esfuerzos para mejorar la administración aduanera, contratando los servicios de empresas internacionales de verificación, inspección y certificación de la cantidad, calidad y valor de las mercancías importadas o exportadas; modificando la estructura aduanera, mejorando la calidad, reduciendo el número de personal y creando una Policía Aduanera dependiente de la misma Aduana y de la Policía Nacional, con resultados favorables al principio, pero por la interferencia política en el nombramiento del personal, nuevamente quedaron desvirtuadas, al extremo de que el Ministerio de Hacienda (ex Ministerio de Finanzas) llegue a la subasta pública de la administración aduanera al mejor postor.

Debido a los permanentes reclamos del sector privado y la opinión pública que exigía acciones concretas contra el contrabando, el Ministerio de Hacienda con el concurso técnico y económico de organismos internacionales, en marzo de 1992 definió un modelo de reestructuración aduanera que en su ejecución dio lugar a la supresión de la Administración Autónoma de Almacenes Aduaneros (AADDA) en las aduanas interiores y su reemplazo por concesionarios privados que accedieron a la misma mediante licitaciones públicas internacionales y nacionales, la construcción de infraestructura aduanera en importantes fronteras del país, con resultados positivos en el control de ingreso y salida de mercancías y el incremento de las recaudaciones, pero sin efecto sobre el control y represión del contrabando que siguió creciendo como lo demostraron estudios del sector privado, pese a que se había modificado la dependencia de la Policía Aduanera, bajo el denominativo de Unidad de Resguardo y Vigilancia Aduanera (URVA), directamente de las aduanas.

Al respecto, la Unidad de Resguardo y Vigilancia Aduanera (URVA) tenía como funciones “(...) de modo general el de prevenir y reprimir el contrabando mediante la planificación, organización, dirección y control de acciones orientadas a lograr una eficiente vigilancia en todo el territorio nacional, principalmente en frontera, a efectos de controlar el tráfico ilícito de vehículos y mercancías”.¹⁹

Contando con el sostenido concurso de organismos internacionales, como parte del Proyecto de Reforma Institucional (PRI), se elaboró un Programa de Reforma y Modernización de la Administración Aduanera (PROMA) que fue aprobado por Decreto Supremo N° 25279 de 28 de enero de 1999, designando al Ministro de Hacienda como responsable máximo de su implantación y la gestión de la cooperación internacional para la ejecución de los componentes del Programa.

Como parte del programa se concluyó el estudio detallado de una nueva Ley General de Aduanas que al institucionalizar a la Aduana Nacional, elimina la interferencia política que hasta entonces no había permitido que los esfuerzos de diferentes gobiernos, dieran resultados positivos permanentes.

Por lo que, la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) fue creada mediante Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, como una entidad de derecho público, de carácter autárquico, con jurisdicción nacional, de duración indefinida, con personería jurídica y patrimonio propios.²⁰ Proporcionando a la Aduana Nacional un Directorio compuesto por profesionales sugeridos por la instancia más política del país, la H. Cámara de Diputados, creando un proceso penal aduanero atenuado con severas penas privativas de libertad y otras sanciones económicas, además de determinar que los funcionarios sean elegidos mediante concurso público de méritos, creando dos organismos técnico - operativos dependientes de la Presidencia Ejecutiva, la Unidad Técnica de Inspección de Servicios Aduaneros (UTISA) y el Control Operativo Aduanero (COA) que sin tener en cuenta las experiencias anteriores, nuevamente se compone de Jefes Oficiales y Agentes de la Policía Nacional. Inmediatamente de promulgada la nueva Ley

¹⁹ Decreto Supremo N° 23098, “Reestructuración Aduanera” de 19 de marzo de 1992.

²⁰ Ley General de Aduanas N° 1990 de 28 de julio de 1990, artículo 29.

General de Aduanas, se promovió una reunión conjunta de los financiadores del programa: Banco Mundial (BM), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Fondo Nórdico de Desarrollo (FND), la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Gobierno del Japón, con las nuevas autoridades aduaneras y representantes del sector privado, definiendo los temas específicos que seguirán mereciendo apoyo técnico y financiero, en los que lamentablemente no incluyeron la capacitación del nuevo personal, la campaña necesaria para lograr un cambio de actitud de la población frente al delito del contrabando, acciones específicas para combatirlo, ni el fortalecimiento de la Unidad de Control Operativo (COA), seguramente bajo el criterio de que las drásticas sanciones, incluso penales, serían suficientes.

Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 25870 de 11 de agosto de 2000, se reglamenta la Ley General de Aduanas, instrumentos legales que norman el funcionamiento de la Aduana Nacional de Bolivia y establecen el conjunto de atribuciones y obligaciones para el cumplimiento de las funciones y objetivos de la Aduana Nacional.

Conforme al artículo 3 de la Ley General de Aduanas la ANB es la institución encargada de: “(...) vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, intervenir en el tráfico internacional de mercancías para los efectos de la recaudación de los tributos que gravan las mismas y de generar las estadísticas de ese movimiento, sin perjuicio de otras atribuciones o funciones que le fijen las leyes”.

2.8. EVOLUCIÓN HISTÓRICA SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DEL PRODUCTO DE REMATES DE MERCANCÍAS DECOMISADAS

La Ley Orgánica de Administración Aduanera²¹, que reglamentaba las operaciones comerciales aduaneras, entre otras, relativa a la venta de las mercancías decomisadas, señala: “Las sentencias que se dictaren en caso de

²¹ Ley Orgánica de Administración Aduanera de 1° de abril de 1929, artículo 416.

comiso, señalaran el día y hora para la venta de los efectos decomisados. Se deducirán de su producto los derechos adeudados al Fisco, y el remanente se repartirá entre los que hubieren denunciado o descubierto el contrabando, después de pagarse los gastos que ocasione el procedimiento, según lo previsto por la Ley y de acuerdo con los reglamentos que dictare el Ministerio de Hacienda”.

En este sentido, se establece que del producto de la venta de la mercancía decomisada, se descontaba los tributos aduaneros y otros gastos operativos que demandaba la venta, y el remanente se distribuía a los denunciantes.

En la distribución del producto del remate de mercancías por contrabando, se debe diferenciar las mercancías decomisadas antes y después de la vigencia de la Ley General de Aduanas²², y durante la vigencia de la Ley N° 2492 “Código Tributario Boliviano”. A continuación se describe las formas de distribución durante el periodo de vigencia de estas disposiciones legales:

2.8.1. ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DE ADUANAS

Mediante Resolución Administrativa D.N.T.L. N° 148/98 N° 562 de 28 de mayo de 1998, se aprueba, entre otros, el Instructivo DNNR DRB N° 001/98 “Procedimiento de Remate de Mercancías Decomisadas y Distribución del Producto Recaudado”.

La base legal de este Instructivo fueron las siguientes normativas legales: Decreto Supremo N° 22126 de 15 de febrero de 1989 sobre delitos de Contrabando y Defraudación, y Decreto Supremo N° 23242 de 20 de agosto de 1992, que establecía la distribución del producto recaudado en el remate de mercancías decomisadas.

²² Ley N° 1990 – Ley General de Aduanas de 28 de julio de 1999.

Al respecto, la distribución del producto de remate de mercancías e instrumentos decomisados por contrabando, conforme al artículo 26 del Decreto Supremo N° 22126 de 15 de febrero de 1989, señalaba:

- 1) Del valor adjudicado, se deducirá el importe de los Gravámenes Arancelarios, Impuestos Internos (I.V.A. e I.C.E. porcentual o específico) y Gastos Incurridos (Almacenaje).
- 2) El saldo resultante será distribuido en la siguiente forma:

70% Tesoro General de la Nación.

20% Fondo Lucha Contra el Contrabando.

10% Gastos de Remate y Tramitación”.

“(…) Dentro de un plazo no mayor de cinco días (5) de efectuado el remate, los Administradores de Aduana deben remitir los antecedentes del acto de remate, mas la documentación respaldatoria, solicitando a la Dirección

General de Aduanas la transferencia de los siguientes fondos:

20% Fondo Lucha Contra el Contrabando.

10% Gastos de Remate y Tramitación”.

Para tal efecto se adjuntaba, entre otros, el talón 4 de las boletas de pago 2278, elaborado en forma individual por conceptos (Código 039 y Código 042), debidamente sellados, fechados y rubricados por el Banco autorizado, que correspondían a la distribución del producto, como se detalla a continuación:

Con relación al destino del depósito del 20% (Fondo Lucha Contra el Contrabando) y 10% (Gastos de Remate) en numeral 3 “Dirección Nacional de Administración”, Título IV del Instructivo DNNR DRB N° 001/98, señala:

“El informe y sus antecedentes serán remitidos por la Dirección Nacional de Normas y Recaudación a la Dirección Nacional Administrativa para la elaboración del Comprobante de Caja Egreso y el cheque correspondiente para su depósito en cuenta corriente fiscal de la Administración de Aduana (20% y 10%), previa

evaluación y aprobación de la Dirección Nacional de Fiscalización y Operaciones”.

Por lo señalado, se establece que los recursos provenientes del remate de mercancías decomisadas del 20% (Fondo Lucha Contra el Contrabando) y 10% (Gastos de Remate), previa evaluación y aprobación de las áreas organizacionales de la Dirección General de Aduanas se destinaban a las cuentas bancarias de la Administración de Aduana que incautó y remató la mercancía.

2.8.2. DESPUÉS DE LA VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DE ADUANAS

Mediante Resolución N° RD 01-041-01 de 7 de noviembre de 2001, el Directorio de la Aduana Nacional aprobó el Procedimiento para Remate de Mercancías, entre otros aspectos, se establece la distribución del producto del remate de mercancías decomisadas después de la vigencia de la Ley General de Aduanas, como se describe a continuación:

“La distribución del producto del remate será efectuada por la Empresa de Servicio para Remate, a nombre de la Gerencia Regional o la Administración Aduanera que se haya constituido en parte civil conforme a lo siguiente:

1. Del total del valor adjudicado, deduce los importes correspondientes a tributos aduaneros, los cuales serán depositados en cuentas fiscales mediante la Declaración de Mercancías de Importación elaborada por el Despachante de Aduana, designada por la Administración Aduanera. La liquidación de los tributos aduaneros se efectuará sobre la base del valor adjudicado.
2. Almacenamiento, 4.5% sobre el valor adjudicado, importe que será acreditado en la cuenta corriente del Concesionario de Depósito Aduanero.

3. Gastos operativos del remate, mediante liquidación de costas aprobada por el Juez, importe que es acreditado en Cuenta Corriente de la Empresa de Servicio para Remate.
4. Fondo de Represión al Contrabando, 20% sobre el valor adjudicado, monto a ser acreditado en cuenta de la Aduana Nacional con el concepto de pago “Fondo de Represión al Contrabando”.
5. Fondo de Equipamiento y Apoyo Salarial a los Fiscales (FEASF), importe del 10% sobre el valor adjudicado, monto a ser acreditado en cuenta bancaria de la Fiscalía General de la República, destinado exclusivamente a los salarios de los Fiscales adscritos a la Aduana Nacional.
6. El remanente, que resulta del valor adjudicado menos los tributos aduaneros, el almacenaje, los gastos operativos, Fondo de Represión al Contrabando y el Fondo de Equipamiento y Apoyo Salarial a los Fiscales, es acreditado en la cuenta del Tesoro General de la Nación con el concepto de pago “Remanente de Remate de Mercancías Decomisadas”.

Al respecto, en esta distribución del producto de remate por contrabando de mercancías, se incluye a la Fiscalía General de la República con un 10% del valor adjudicado que se destina exclusivamente a los salarios de los Fiscales adscritos a la Aduana Nacional. La participación de esta instancia se sustenta en la Ley N° 1970 “Código de Procedimiento Penal” de 25 de marzo de 1999, artículo 70 (Funciones del Ministerio Público), en el que señala: corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos aduaneros y promover la acción pública ante los órganos jurisdiccionales. Asimismo, en cada Gerencia Regional de la Aduana Nacional se designa a un Fiscal.

Por otra parte, antes de la vigencia de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, “Código Tributario Boliviano”, aún no existía la distinción entre contrabando como delito y contrabando como contravención, por lo que, el Ministerio Público dirigía la investigación de los delitos por contrabando independientemente del valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

3.1. LA UNIDAD DE CONTROL OPERATIVO ADUANERO (COA)

Tiene por objetivo planificar y ejecutar sistemas de inspección, integración, resguardo, vigilancia y control aduanero de mercancías, que circulen por vías terrestre, fluvial, lacustre o aérea, dentro del territorio nacional.

- La Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) es un órgano operativo de la Aduana Nacional, conformado por personal especializado de la Policía Nacional declarado en comisión de servicio, seleccionado por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional y bajo su dependencia, jerárquica y funcional, creada en correcta interpretación y aplicación del artículo 260 de la Ley General de Aduanas, para controlar, reprimir y luchar contra los ilícitos aduaneros.
- La Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) como unidad operativa policial aduanera especializada, tiene jurisdicción en todo el territorio aduanero nacional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley General de Aduanas.

3.1.1. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES

Las atribuciones y funciones de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), tienen como fundamento legal los artículos: 30, 39 y 260 de la Ley General de Aduanas.²³

²³ Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas: Art. 30º.- La potestad aduanera es ejercida por la Aduana Nacional, con competencia y estructura de alcance nacional, de acuerdo a las normas de la presente Ley, su Decreto Reglamentario y disposiciones legales conexas.

Art. 39º.- Son atribuciones del Presidente Ejecutivo las siguientes: (...) d) Seleccionar, contratar, evaluar, promover y remover al personal de la Aduana Nacional cuya selección y evaluación recaiga bajo su competencia, incluyendo al personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero, de acuerdo a las normas legales vigentes y a su reglamento interno.

Art. 260º.- Se crea la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), en reemplazo de la Unidad de Resguardo y Vigilancia Aduanera (URVA), como órgano operativo de apoyo a la Aduana Nacional,

Atribuciones del COA:

Las atribuciones de la Unidad de Control Operativo

Aduanero (COA) son las siguientes:

- a) Cumplir y hacer cumplir la Ley General de Aduanas, cumplir las instrucciones del Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional como policía aduanera especializada para la aplicación de la Ley General de Aduanas, normativa y procedimientos aduaneros establecidos para la legal circulación de mercancías dentro el territorio aduanero nacional.
- b) Planificar y ejecutar tareas de vigilancia e investigación de delitos aduaneros.
- c) Planificar y ejecutar controles territoriales en rutas legales, así como en otras vías y lugares de acceso al país, a objeto de verificar que los medios o unidades de transporte con mercancías en tránsito o nacionalizadas lo hagan portando el manifiesto de carga correspondiente y que la circulación se realice por las vías legales.
- d) Realizar controles sorpresivos a vehículos de carga en tránsito por la zona secundaria mediante inspecciones oculares, que no signifiquen descargar o violentar los embalajes de las mercancías, a efectos de comprobar que la cantidad y tipo de bultos, sus marcas y números correspondan con lo manifestado documentalmente.
- e) Custodiar y conducir el vehículo a la administración aduanera más próxima a afectos de entregar la mercancía, cuando la misma no cuente con los documentos requeridos para circular legalmente en territorio aduanero nacional.
- f) Solicitar apoyo de la fuerza pública, de las Fuerzas Armadas y utilizar todos los medios coercitivos legales para el cumplimiento de sus atribuciones.

conformada por personal especializado de la Policía Nacional declarado en comisión de servicio, seleccionado por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional y bajo su dependencia.

- g) Coordinar a través de los comandos regionales, acciones contra los delitos aduaneros mediante operativos con participación de las Fuerzas Armadas, organismos de seguridad del Estado, instituciones públicas y privadas cuando sea necesario.
- h) Portar y utilizar armamento ligero para garantizar el efectivo cumplimiento de sus funciones específicas en la represión de los delitos aduaneros.

3.1.2. FUNCIONES ESPECÍFICAS DE PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL (COA)

La Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) realiza funciones preventivas y represivas de los delitos aduaneros, entre sus funciones específicas se encuentran las siguientes:

- a) Vigilar y controlar las fronteras, caminos, ferrovías, aeropuertos, estaciones de tren, vías lacustres, fluviales y terminales terrestres verificando vehículos motorizados y en general todos los medios o unidades de transporte que ingresen o salgan del país, para prevenir y reprimir los delitos aduaneros, debiendo para tal efecto ejercer funciones de vigilancia y patrullaje en forma continua durante las veinticuatro horas del día, incluyendo los días sábados, domingos y feriados.
- b) Intervenir bajo las instrucciones de la Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional en operativos de prevención, persecución y represión de los delitos aduaneros para la incautación de mercaderías, medios o unidades de transporte que no cuenten con la documentación que ampare su legal internación o salida del territorio aduanero nacional.
- c) Elevar partes diarios por escrito de todas las novedades registradas en la jurisdicción de su competencia, al Coordinador Nacional.
- d) Apoyar como policía aduanera especializada las comisiones de fiscalización y control realizadas por la Aduana Nacional.

- e) Apoyar la función de inteligencia aduanera de la Aduana Nacional, conducente al descubrimiento y prevención de actos contrarios a las normas aduaneras y a los intereses del Estado.

En la investigación de delitos aduaneros, los servidores públicos de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) podrán proceder por iniciativa propia, tan pronto como tengan noticia de la presunción o comisión de delitos aduaneros, comunicando oportunamente a su superior inmediato, indicando los nombres de los sindicados y los datos del medio o unidad de transporte y si es posible, una relación de todas las circunstancias del caso. Los actuantes elevarán un informe oficial en el plazo de veinticuatro horas de concluido el operativo, para poner los hechos en conocimiento del Fiscal adscrito a la Aduana Nacional.

Los medios o unidades de transporte con mercancías que fueren aprehendidas por la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), sin documentación o con documentación deficiente, serán custodiados y entregados en la administración aduanera más próxima que cuente con recinto de depósito.

La Administración Aduanera elaborará el acta de intervención y el responsable de depósito aduanero emitirá el parte de recepción. Las copias de ambos documentos son entregados al Jefe del grupo del COA. Asimismo, la Unidad COA acumulará los medios de prueba y antecedentes pertinentes para iniciar la acción penal aduanera, si corresponde.

La Administración Aduanera documentará la etapa de investigación con el acta de intervención, además del parte de recepción y el informe oficial del personal de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA).

Las diligencias que realizan como producto de la investigación constituyen diligencias de policía judicial, para todos los efectos legales.

3.1.3. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LA UNIDAD DE CONTROL OPERATIVO ADUANERO (COA)

El Directorio de la Aduana Nacional de Bolivia mediante Resolución N° RD-02-008-03 de 24 de abril de 2003, aprobó la nueva organización interna de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) y delega a Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional la aprobación del Manual de Organización y Funciones de esta Unidad.

Mediante Resolución RA-PE-01-004-03 de 11 de julio de 2003, Presidencia Ejecutiva de la Aduana Nacional complementa la Resolución Administrativa RA-PE-01-002-02 de 5 de febrero de 2002, que aprueba el Manual de Organización y Funciones de la Aduana Nacional de Bolivia, incorporando la descripción de organización y funciones de la Unidad de Control Operativo Aduanero.

A continuación se describe las Unidades dependientes, objetivos y funciones principales del COA:

En este contexto se establece que la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), tiene como objetivo realizar acciones de prevención y represión de los ilícitos aduaneros, entre otros, el contrabando, para lo cual tiene como función principal el desarrollar estrategias, tácticas de investigación, resguardo, vigilancia y control aduanero de mercancías que circulen por vías terrestre, fluvial, lacustre o aéreo, dentro del territorio nacional.

Asimismo, de acuerdo al Código Tributario Boliviano (Ley N° 2492) se establece que cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto del contrabando, sea igual o menor a UFV's 10.000, la conducta es considerada contravención tributaria, siendo la Administración Aduanera la competente del inicio, sustanciación y resolución determinativa del contrabando contravencional en sede administrativa, sin que exista ninguna normativa legal que prevea la obligación de denunciar o informar al Fiscal adscrito a la Aduana Nacional, por ser contravención y no un delito.

Por tanto, la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) de acuerdo al Manual de Organización y Funciones es la que interviene en la labor de interdicción al contrabando contravencional y en delitos aduaneros.

3.2. EL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC)

El comando Estratégico Operacional (CEO-LCC) es una unidad interinstitucional que articulara las tareas de la Unidad de Control Aduanero, la Policía, el Ministerio Publico y las Fuerzas Armadas, inicio su actividad en el Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 20 de junio de 2018, con el fin de combatir el contrabando en las fronteras con los países vecinos de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Perú y tiene como brazos operativos en las fuerzas de Tarea Conjunta (FTC), que ejecutaran las operaciones de combate contra el ilícito de contrabando.

3.2.1. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DEL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC)

El Comando Estratégico Operacional (CEO-LCC) tiene tres propósitos: el primero, el de salvaguardar los derechos humanos, el segundo frenar la guerra económica y el desangramiento económico que sufre el Estado Plurinacional de Bolivia a consecuencia del ilícito de contrabando principalmente que ocurre en el departamento de Oruro, vale decir al oeste del país y fronterizo con el vecino país de Chile, y tercero fortalecer los mecanismos y los medios de lucha contra el contrabando con el fin de hacerlos más eficientes y eficaces, para reducir al mínimo el ingreso de mercadería ilegal, principalmente a través de la frontera con el vecino país de Chile.

3.2.2. ORGANIZACIÓN DEL COMANDO ESTRATEGICO OPERACIONAL DE LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO (CEO-LCC)

El Comando Estratégico Operacional de Lucha Contra el Contrabando (CEO-LCC) tiene constituido su puesto de mando en la sede del Comando en jefe de las Fuerzas Armadas, en la ciudad de La Paz, cuenta con cinco Fuerzas de Tarea Conjunta desplegadas en igual número de puestos fronterizos, el Comando Estratégico Operacional como se ha señalado lo conforman las Fuerzas Armadas, la Aduana Nacional de Bolivia, el Ministerio Público y la Policía, entre

tanto que la Fuerza de Tarea Conjunta (FTC) está constituida solo por la Policía y las Fuerzas Armadas, teniendo como principal característica de estas últimas que son móviles, si bien existen puestos de control en oficinas y puestos militares, el patrullaje es constante por las fronteras.

3.3. AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)

La Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), tiene como sustento el Decreto Supremo 29894 del 7 de febrero de 2009 del Sistema de Regulación Sectorial y Sistema de Regulación de Recursos Naturales No Renovables, marco normativo que posteriormente permite la creación de la ANH mediante la Resolución Administrativa 474/2009 del 7 de mayo de 2009, reemplazando de esa manera a la antigua Superintendencia de Hidrocarburos y permitiendo asumir renovadas responsabilidades.

La ANH es una entidad autárquica de derecho público con autonomía de gestión administrativa, normativa, legal, técnica y económica, con mandato constitucional de: Regular, Supervisar, Controlar y Fiscalizar con eficacia, eficiencia, calidad y transparencia, las actividades de toda la cadena hidrocarburífera, en el marco de la política nacional de hidrocarburos; precautelando los derechos y obligaciones de los operadores, usuarios y consumidores.

3.3.1. OBJETIVO Y PROPÓSITO DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)

Esta entidad autárquica de derecho público tiene como Objetivo Estratégico 1. “Aplicar de manera integral y continua la Gestión Regulatoria (Regular, Supervisar, Fiscalizar y Controlar) en las actividades de exploración y explotación en el marco de la política y normativa del sector de hidrocarburos”. Objetivo Estratégico 2. “Implementar y fortalecer la Gestión Regulatoria mediante la sistematización de las actividades de refinación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos y la distribución de gas por redes, para precautelar la seguridad, calidad, volumen, precio y continuidad del servicio, en el marco de la política del sector”.

Objetivo Estratégico 3. “Implementar mecanismos técnicos, administrativos y legales de apoyo a la gestión regulatoria con transparencia, solvencia y confiabilidad en el marco de la mejora continua”.

3.3.2. ATRIBUCIONES Y FUNCIONES DE LA AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS (ANH)

Ser el Ente Regulador referente del Estado Boliviano que aplica la Gestión Regulatoria, Tecnológica y Digital del Sector Hidrocarburífero, de manera equitativa y sostenible, acorde con el mandato constitucional Art. 365 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos regula, controla, fiscaliza y supervisa, en el marco de políticas nacionales, todas las actividades de la cadena de hidrocarburos desarrolladas dentro de nuestra extensa geografía nacional. La ANH no sólo se encarga de regular la comercialización de los combustibles, sino que también trabaja en la fiscalización de los hidrocarburos desde su exploración hasta su llegada al consumidor final.

Esta institución reguladora no solo precautela los intereses del Estado boliviano sino también contribuye al desarrollo de la economía nacional.

3.4. PROCESAMIENTO DE CONTRAVENCIONES ADUANERAS

El Directorio de la Aduana Nacional de Bolivia mediante Resolución de Directorio N° RD-01-011-04 de 23 de marzo de 2004, aprobó el “Manual para el Procesamiento de Contravenciones Aduaneras”, con base a los artículos 96 a 99 y 166 a 169 de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003 - Código Tributario Boliviano, que establece el procedimiento para sancionar el contrabando contravencional, la omisión de pago y otras contravenciones tributarias.

Asimismo, la Disposición Final Décima Primera del Código Tributario, deroga el Título Décimo Segundo de la Ley General de Aduanas N° 1990, relativo al procedimiento para sancionar contravenciones aduaneras. El contenido de los

artículos de este Título Décimo Segundo se encuentra regulado en los artículos 96, 98, 99 y 166 a 169 del Código Tributario Boliviano.

Este manual interno de la Aduana Nacional de Bolivia orienta los actos de la Administración Aduanera en el inicio, sustanciación y resolución de los procedimientos contravencionales, conforme a las normas del Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus Reglamentaciones y el Anexo de Clasificación de Contravenciones Aduaneras y Graduaciones de Sanciones aprobado por el Directorio de la Aduana Nacional de Bolivia.

A continuación se describe los objetivos, alcance y responsabilidad de la aplicación del Manual de procesamiento de contrabando contravencional aduanero:

a) Objetivos Específicos:

- Establece las formalidades procedimentales que las autoridades aduaneras competentes deben seguir en el procesamiento de contravenciones aduaneras.
- Facilita la supervisión y seguimiento de los sumarios contravencionales.

b) Alcance del Manual:

El Manual se aplica en la Administración Aduanera de la jurisdicción donde se cometió la contravención.

Responsabilidades:

La aplicación, cumplimiento y seguimiento del Manual es de responsabilidad de los Gerentes Regionales, Administraciones de Aduana y funcionarios intervinientes en el procesamiento de contravenciones aduaneras.

3.4.1. DESCRIPCIÓN DEL MANUAL DE PROCESAMIENTO CONTRAVENCIONAL

Caso Sujeto a Procedimiento Administrativo

El caso sujeto a procedimiento administrativo, relativo al presente trabajo de investigación, es la contravención por contrabando, cuando el valor de los tributos

omitidos de la mercancía sea igual o menor a UFV`s 10.000, conforme a lo previsto en el artículo 160, numeral 4 y el artículo 181 último párrafo de la Ley N° 2492 - Código Tributario Boliviano.

Conclusión Anticipada del Procedimiento de Contravenciones Aduaneras

En contrabando contravencional aduanera, la acción se extingue en los siguientes casos:

- Antes del comiso se entregue voluntariamente a la Administración Aduanera la mercancía ilegalmente introducida al país, debiendo dictarse resolución disponiendo el comiso y remate de las mercancías.
- El sujeto pasivo y/o responsable voluntariamente proceda al pago del 100% del valor de la mercancía y de los tributos aduaneros que correspondan, la autoridad aduanera dictará Auto Administrativo que declare la extinción de la acción por contravención, en sujeción del artículo 159 de la Ley N° 2492 – Código Tributario Boliviano.

En ambos casos, para los medios de transporte utilizados en la comisión del ilícito tributario, se aplicará lo dispuesto en el artículo 181, parágrafo III del Código Tributario Boliviano, que señala: “Comiso de los medios o unidades de transporte o cualquier otro Instrumento que hubiera servido para el contrabando, excepto de aquellos sobre los cuales el Estado tenga participación, en cuyo caso los servidores públicos estarán sujetos a la responsabilidad penal establecida en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades de la Ley 1178. Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía sea igual o menor a UFV`s 10.000 (Diez Mil Unidades de Fomento de la Vivienda), se aplicará la multa del cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía en sustitución del comiso del medio o unidad de transporte”.²⁴

- Registro de Contravenciones Aduaneras

²⁴ Ley N° 2492 – Código Tributario Boliviano de 2 de agosto de 2003.

En los casos que la instancia pertinente declare ejecutoriada la resolución que determina la comisión de contravención aduanera y su sanción, así como la conclusión anticipada del proceso, deberán ser registrados en una base de datos a cargo de las Gerencias Regionales y Administraciones de Aduana que sustancien el procesamiento, con el objeto de determinar la reincidencia y los criterios de riesgo para el aforo selectivo y aleatorio.

- Descripción del Procedimiento

Contrabando Contravencional:

En el caso de contrabando contravencional, la autoridad aduanera competente, en el plazo máximo de 48 horas de la intervención preventiva, debe elaborar el Acta de Intervención Contravencional, con los siguientes requisitos esenciales:

- a) Número de Acta de Intervención, se asignará la codificación alfa numérica correlativa conforme lo establece el numeral 4 del Manual de Gestión para la Etapa Preparatoria de Juicio en Procesos Penales Aduaneros, aprobado mediante Resolución de Directorio N° RD 02-002-04 de 9 de enero de 2004.
- b) Fecha y hora del operativo.
- c) Relación circunstanciada de los hechos.
- d) Identificación de los presuntos responsables, cuando corresponda.
- e) Descripción de la mercancía y de los instrumentos decomisados.
- f) Valoración preliminar de las mercancías decomisadas y liquidación previa de los tributos.
- g) Disposición de monetización inmediata de las mercancías.
- h) Firma, nombre y cargo de los funcionarios intervinientes.

El Acta de Intervención por contrabando contravencional es notificado a los presuntos responsables para que en el plazo de tres días hábiles presenten sus descargos.

Vencido el plazo de descargo, la autoridad administrativa aduanera dicta y notifica la resolución dentro el plazo de 10 días hábiles.

Medidas Precautorias:

Independientemente de las facultades de acción preventiva prevista en el artículo 186 del Código Tributario Boliviano y el artículo 80 segundo párrafo de la Ley General de Aduanas, la Administración Aduanera podrá disponer medidas precautorias en la misma Acta de Intervención Contravencional, debiendo remitir copia a la Superintendencia Tributaria Regional o Intendencia Tributaria, según corresponda, conforme lo prevé el artículo 106 del Código Tributario.

Notificación a los Procesados y Presentación de Descargos:

La notificación deberá efectuarse al presunto responsable si es persona natural y tratándose de persona jurídica a su representante legal, dentro de las 24 horas siguientes a la emisión del Acta de Intervención Contravencional, en la forma y medios previstos en los artículos 83 y siguientes del Código Tributario Boliviano.

El(los) procesado(s) podrán presentar por escrito sus descargos, aclaraciones y pruebas ante la autoridad aduanera competente, dentro de los tres (3) días hábiles a partir de la notificación con el Acta de Intervención por contrabando contravencional.

Pronunciamiento de Resolución:

Vencido el plazo para la presentación de descargos y pruebas, la autoridad aduanera competente podrá disponer la emisión de informe técnico para la evaluación y compulsas de las pruebas y descargos aportados, dentro del plazo para dictar la resolución.

La autoridad aduanera competente dictará la resolución en casos de contrabando contravencional en el plazo de diez (10) días hábiles de vencido el término de presentación de descargos:

- Resolución Sancionatoria, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, con la determinación de tributos aduaneros que correspondan e imponiendo las sanciones previstas en el artículo 181 del Código Tributario Boliviano.

Para el caso específico de contrabando contravencional, el Acta de Intervención que fundamenta la Resolución Determinativa, contendrá la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación, emergentes del operativo aduanero correspondiente y dispondrá la monetización inmediata de las mercancías decomisadas, conforme lo establece el Parágrafo II, artículo 96 del Código Tributario Boliviano.

- Resolución que declara improbada el contrabando contravencional y la inexistencia de deuda tributaria, disponiendo la devolución de la mercancía decomisada o del producto del remate y medio de transporte.

Ejecución Tributaria:

En contrabando contravencional, la Resolución Sancionatoria se ejecutará mediante la distribución del producto del remate conforme al artículo 62 del Reglamento al Código Tributario Boliviano.

Al respecto, el artículo 62 del Decreto Supremo N° 27310 de 9 de enero de 2004 - Reglamento a la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, que modifica el artículo 301 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, señala que del producto del remate de mercancías decomisadas, se deducirá el pago de los gastos operativos como ser: Publicaciones, almacenaje, gastos de remate, servicios de valuación, gastos de gestión procesal y otros. Asimismo, señala que el remanente se distribuirá de la siguiente manera:

- a) Cuarenta por ciento (40%) a un fondo de investigación, inteligencia y represión al contrabando de la Aduana Nacional.
- b) Veinte por ciento (20%) a una cuenta restringida cuyo desembolso se efectuará a la Fiscalía General de la República.
- c) Diez por ciento (10%) a una cuenta restringida de la Policía Nacional.
- d) Treinta por ciento (30%) con destino al Tesoro General de la Nación.

Remate de Mercancías por Contrabando Contravencional:

Las mercancías decomisadas, incautadas, secuestradas o embargadas en casos de contrabando contravencional son rematadas por la Administración de Aduana,

en forma directa o a través de terceros autorizados o mediante adjudicación directa, conforme lo prevé el artículo 60 del Decreto Supremo N° 27310 de 9 de enero de 2004, concordante con el artículo 111 del Código Tributario de Boliviano.

Con base a esta normativa legal el Directorio de la Aduana Nacional reglamentó las actividades y tareas operativas ejecutadas por funcionarios de la Administración de Aduana, aplicables para el remate de mercancías por contravenciones aduaneras, el mismo fue aprobado mediante Resolución de Directorio N° RD- 01-009-07 de 31 de julio de 2007, la cual deja sin efecto la Resolución de Directorio N° RD 01-042-04 de 16 de diciembre de 2004. Asimismo, mediante Resolución Administrativa N° RA-PE 01-007-07 de 18 de septiembre de 2007, se aprueba el “Instructivo para el Remate Vía Internet de Mercancías Decomisadas por Contravenciones Aduaneras y los Términos y Condiciones para participar en este tipo de Remates”

Al respecto, el procedimiento operativo aplicable para el remate de mercancías decomisadas por contravenciones aduaneras, es la siguiente:

- La Administración Aduanera procede al remate de las mercancías, dentro de los diez (10) días siguientes a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional.
- El valor base del remate es el valor CIF de importación que se determina según base de precios referenciales de la Aduana Nacional, rebajando en un cuarenta por ciento (40%), no incluirá tributos aduaneros y el adjudicatario asumirá, por cuenta propia, el pago de dichos tributos y el cumplimiento de los requisitos y formalidades aduaneras para la nacionalización de la mercancía.
- La liquidación de los tributos aduaneros de importación se efectúa sobre el valor de adjudicación como base imponible.
- Cuando en el acto de remate no se presentaren postores, la Administración Aduanera procede a la venta directa a la mejor propuesta presentada, pudiendo realizarse a través de medios informáticos o

electrónicos, conforme a procedimiento aprobado por la Gerencia Nacional de Normas de la Aduana Nacional de Bolivia.

- Tratándose de productos perecibles, alimentos o medicamentos, la publicación del edicto de notificaciones y del aviso de remate se efectuará en forma conjunta con 24 horas de anticipación a la fecha de remate. Se procede al remate sin precio base y se adjudicará al mejor postor. En caso de que dichas mercancías requieran certificados sanitarios, la Administración Aduanera solicitará en forma previa la certificación oficial del órgano competente que deberá ser emitida con anterioridad al acto de remate. Cuando en el acto del remate no se presenten postores y se trate de mercancías perecederas, alimentos o medicamentos de próximo vencimiento que imposibiliten su remate dentro de los plazos establecidos, la Administración aduanera en representación del Estado dispondrá la adjudicación gratuita a entidades públicas de asistencia social, de educación o de salud.

Competencia para Procesamiento Contravencional y Remate de Mercancías

Con base en las normas legales previstas en la Ley N° 2492 - Código Tributario Boliviano, el Decreto Supremo N° 27310 – Reglamento al Código Tributario Boliviano, se establece que en los casos de contrabando de mercancías decomisadas con un valor de tributos omitidos iguales o menores a los UFV's 10.000 es la Administración Aduanera competente para procesar y resolver el contrabando contravencional en sede administrativa a través de un procedimiento administrativo que se inicia con la formulación del Acta de Intervención Contravencional a cargo de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA) y concluye con el pronunciamiento de las resoluciones determinativas y sancionatorias, sin que exista ninguna norma legal que establezca el deber de denunciar o informar a la Fiscalía, por ser una contravención y no un delito aduanero por la cuantía de los tributos omitidos.

Asimismo, el Acta de Intervención Contravencional dispone la monetización inmediata de las mercancías decomisadas, para lo cual la Administración de

Aduana con base a la reglamentación aplicable para remate de mercancías por contravención aduanera ejecuta la parte operativa del remate y la entrega de la mercancía al adjudicatario en coordinación con el Concesionario del Depósito de Aduana.

La Unidad Administrativa de la Gerencia Regional de Aduana que corresponda, del producto del remate de mercancías deduce los gastos operativos (15% para la contratación de profesionales abogados en las Unidades Legales de la ANB, publicaciones, almacenaje, gastos de notario y otros inherentes al remate) y el remanente es distribuido conforme lo establece el artículo 62 del Reglamento al Código Tributario (Ley N° 2492), que modifica el artículo 301 del Reglamento a la Ley General Aduanas, destinando el 20% a la Fiscalía General de la República en apoyo salarial y equipamiento a los fiscales adscritos a la Aduana Nacional sin diferenciar si corresponde a contrabando como delito ó contravención aduanera, por lo que existe un vacío legal.

Este vacío legal ha ocasionado que la Administración de Aduana Interior no haya percibido ningún porcentaje producto del remate por contrabando contravencional, lo que no ha permitido que estos recursos sean destinados a la Administración de Aduana Interior, para la contratación de personal y equipamiento, relacionadas con actividades operativas de procesamiento contravencional y remate de mercancías.

Cabe aclarar que el procedimiento que se sigue para procesos penales aduaneros es diferente al procesamiento en contravenciones aduaneras, el primero es considerado delito aduanero que se encuentra a cargo de la dirección funcional del Ministerio Público desde el inicio, desarrollo y conclusión de la etapa de investigación o preparatoria de juicio, promoviendo la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, y el segundo no constituye delito aduanero y la competencia para calificar la conducta, imponer y ejecutar las sanciones por contravenciones es de la Administración Aduanera, así lo prevé el artículo 53 del Reglamento al Código Tributario Boliviano.

Por tanto, se concluye que la Fiscalía General de la República no participa en ninguna actividad y/o tarea durante el procesamiento contravencional ni en el proceso de remate de las mercancías por contrabando contravencional; por lo que en los casos de contrabando contravencional no corresponde depositar el 20% del remanente del producto del remate a la Fiscalía General de la República.

En el presente trabajo, en mérito a la evaluación de los preceptos contenidos en la Ley N° 2492 “Código Tributario Boliviano” de 2 de agosto de 2003, Decreto Supremo N° 27310 “Reglamento al Código Tributario Boliviano” de 9 de enero de 2004, y otras normativas y procedimientos emitidos por las máximas autoridades de la Aduana Nacional de Bolivia, relativas a la presente investigación, se determinó asumir una posición filosófica del Positivismo Jurídico.

Criterio teórico sobre la discriminación del contrabando en razón de la cuantía de los tributos omitidos

El Código Tributario Boliviano – Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, y el Decreto Supremo N° 27310 de 9 de enero de 2004, que reglamenta al Código Tributario, introducen modificaciones a la Ley General de Aduanas y su Reglamento, entre otros aspectos, diferencian el contrabando de mercancías como delito y contravenciones aduaneras en razón a la cuantía de los tributos omitidos. Es decir, cuando el valor de los tributos omitidos superan a UFV`s 10.000 la sanción es la privación de libertad y la conducta es considerada delito aduanero, y es el Ministerio Público el que dirige la investigación y promueve la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, y si el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto del contrabando es igual o menor UFV`s 10.000 la conducta es considerada contravención aduanera, y el calificar la conducta, imponer y ejecutar la sanción por contravención está bajo la competencia de la Administración Aduanera.

Esta forma de distinguir el contrabando en su procesamiento por la vía jurisdiccional y administrativa en razón de la cuantía, es un avance muy importante para el país, debido a que el procesamiento contravencional a través

de la vía administrativa evita la retardación de la justicia ordinaria, es decir, los procesos penales aduaneros duraban muchos años y eran inacabables procesos judiciales con resultados, en la mayoría de los casos, contrarios a los intereses de la Aduana Nacional, debido a la falta de conocimiento de los fiscales adscritos a la Aduana Nacional en el desenvolvimiento de las operaciones aduaneras y comercio exterior.

Asimismo, antes de la vigencia del Código Tributario Boliviano (Ley N° 2492), para el procesamiento penal aduanero por contrabando no se diferenciaba la cuantía del valor de los tributos omitidos, lo que resultaba mas costo que beneficio para la Aduana Nacional y por ende para el Estado, es decir, los gastos que se incurrían para impulsar un proceso penal aduanero hasta obtener una sentencia ejecutoriada, resultaba un costo mayor al producto obtenido del remate de las mercancías (monetización), este hecho se debía a la poca relevancia del valor monetario de la mercancía decomisada, a la misma se sumaba el deterioro, obsolescencia, acelerada depreciación tecnológica y desactualización de la moda o temporada. Asimismo, las mercancías consumibles o perecederas llegaban a su vencimiento, lo que no permitía recuperar por lo menos los gastos judiciales incurridos, generando pérdida económica a la Aduana Nacional al ser destruidas las mismas.

Por otra parte, el almacenamiento de las mercancías decomisadas en los depósitos aduaneros a cargo de las empresas privadas concesionarias, que no contaban con sentencias judiciales ejecutoriadas, ocupaban espacios considerables que no permitía el ingreso de otras mercancías legales, con un riesgo alto de deterioro y sustracción de las mercancías.

El haberse establecido el procesamiento por la vía administrativa para el contrabando de mercancías por contravención aduanera, ha permitido que la Administración Aduanera sea la competente para calificar, imponer y ejecutar la sanción por contravención aduanera, y mediante un procedimiento formalizado que contempla aspectos de control interno, supervisión y plazos, permite la monetización de las mercancías en un plazo corto a través del remate de las

mercancías. Un aspecto importante es el hecho de que en el procesamiento contravencional participan técnicos aduaneros que reúnen el conocimiento y experiencia en operaciones aduaneras y de comercio exterior.

Asimismo, para el remate de mercancías por contrabando contravencional, el Directorio de la Aduana Nacional aprobó el reglamento de remates por Internet, el mismo se lo realiza informaticamente desde la publicación hasta la adjudicación de la mercancías, por lo que la participación de los proponentes es a través de este sistema informático, sin existir la participación física de los proponentes el día del remate, este hecho a permitido generar mayores recursos en beneficio de las diferentes instancias del Estado. Por otra parte, en los almacenes a cargo de las empresas concesionarias, actualmente se cuenta con mayor espacio para el depósito de mercancías legales en sus diferentes modalidades.

Ley General de Aduanas - Ley N° 1990²⁵

El artículo 30 de la Ley General de Aduanas, señala: “La potestad aduanera es ejercida por la Aduana Nacional, con competencia y estructura de alcance nacional, de acuerdo a las normas de la presente Ley, su Decreto Reglamentario y disposiciones legales conexas.

Para el ejercicio de sus funciones, se desconcentrará territorialmente en administraciones aduaneras, de acuerdo a reglamento”.

El artículo 31 de esta misma disposición legal, derogado por la Disposición Final Décima Primera de la Ley N° 2492, se encuentra regulado en el artículo 66 del Código

Tributario Boliviano, el cual señala:

“La Administración Tributaria tiene las siguientes facultades específicas:

1. Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación;
2. Determinación de los tributos;

²⁵ Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999 - Ley General de Aduanas.

3. Recaudación;
4. Cálculo de la deuda tributaria;
5. Ejecución de medidas precautorias, previa autorización de la autoridad competente establecida en este Código;
6. Ejecución tributaria;
7. Concesión de prorrogas y facilidades de pago;
8. Revisión extraordinaria de actos administrativos conforme a lo establecido en el Artículo 145º del presente Código;
9. Sanción de contravenciones que no constituyan delitos

(...);

12. Prevenir y reprimir los ilícitos tributarios dentro del ámbito de su competencia, asimismo constituirse en el órgano técnico de investigación de delitos tributarios y promover como víctima los procesos penales tributarios;

13. Otras facultades asignadas por las disposiciones legales especiales.

Sin perjuicio de lo expresado en los numerales anteriores, en materia aduanera, la Administración Tributaria, tiene las siguientes facultades:

1. Controlar, vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las fronteras, puertos y aeropuertos del país, con facultades de inspección, revisión y control de mercancías, medios y unidades de transporte;
2. Intervenir en el tráfico internacional para la recaudación de los tributos aduaneros y otros que determinen las leyes;
3. Administrar los regímenes y operaciones aduaneras”.

En este sentido, se establece que la Aduana Nacional tiene facultades específicas, entre otros, el de sancionar las contravenciones que no constituyan delitos aduaneros, así como prevenir y reprimir los ilícitos tributarios que se encuentran a cargo de funcionarios de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA). Por tanto, el procesamiento contravencional es de competencia de la Administración de Aduana como resultado de los operativos que se realizan los

funcionarios del COA en las fronteras del país y en otros lugares estratégicos del territorio aduanero nacional.

Asimismo, la Aduana Nacional tiene facultades de control y fiscalización sobre el ingreso y salida de las mercancías por las fronteras y aeropuertos del país, previniendo y reprimiendo los ilícitos aduaneros, es decir, los delitos y contravenciones aduaneras, así como administrar los regímenes y operaciones aduaneras.

La creación de la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), en reemplazo de la Unidad de Resguardo y Vigilancia Aduanera (URVA), como órgano de apoyo a la Aduana Nacional, se encuentra normada en el artículo 259 de la Ley General de Aduanas, y señala que esta Unidad se encuentra conformada “(...) por personal especializado de la Policía Nacional declarado en comisión de servicio, seleccionado por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional y bajo su dependencia. El objeto de la Unidad de COA es planificar y ejecutar sistemas de inspección, integración, resguardo, vigilancia y control aduanero. Su organización y atribuciones se establecerán mediante reglamento, en conformidad a la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente”.

El artículo 186 de la Ley General de Aduanas relativo a “Contravenciones Aduaneras” señala: “Comete contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera, incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros (...)”.

Como lo señala este artículo, las contravenciones aduaneras no constituyen delitos aduaneros, por tanto, no existe participación del Ministerio Público en la investigación ni se promueve la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales, siendo la Administración Aduanera la competente para el inicio, sustanciación y resolución de los procedimientos contravencionales.

3.5. LA EXTINCIÓN DOMINIO FRENTE AL RESGUARDO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

3.5.1. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA.

Cuando se habla de los derechos humanos, generalmente se remite a derechos como la vida, la salud, la libertad; sin embargo, si se habla de la propiedad privada como un derecho humano, surgen dudas de si lo es o no. Hay gran cantidad de derechos humanos, que se complementan para llegar a crear un marco jurídico ideal con el que cuentan todas personas.

La propiedad privada no está excluida de la lista de derechos humanos, pero evidentemente no ha sido tratada con tanta amplitud como otros derechos de este tipo. El artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, instituye:

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”²⁶

Cabe resaltar el termino arbitrariamente que posteriormente será tratado. El artículo supra citado esclarece la duda de si es o no un derecho humano la propiedad privada, pero además de esté, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ratifica el criterio y lo incorpora como derecho fundamental en el artículo XXIII que estable:

“Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”²⁷

Como se explicó anteriormente, los derechos humanos se complementan, en este caso la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre coinciden que la propiedad es un derecho humano, lo entienden como algo

²⁶ Naciones Unidas: *Declaración Universal de Derechos Humanos*(1948), <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, (accesado 12 de abril de 2016).

²⁷ Organización de Estados Americanos: *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* (1948), <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, (accesado 12 de abril de 2016).

necesario para que la vida de una persona sea digna; sin embargo, no es el único derecho que influye para alcanzar este objetivo de dignificar la vida de las personas.

Una conceptualización de la propiedad privada como derecho humano es dada por la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que le da contenido, atribuyéndole a la persona el goce y disfrute de sus bienes, pero a la vez, estableciendo la potestad del Estado de limitar ese goce y disfrute. En su artículo 21 se puede leer lo siguiente:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”²⁸

Si bien estos artículos establecen la propiedad privada como un derecho humano, se debe hacer una aclaración, ya que solo aplican para los bienes que fueron obtenidos lícitamente. Una de las condiciones fundamentales para se genere el derecho de la propiedad privada es la causa justa. Por esto no se puede hablar de derecho a la propiedad privada, cuando los bienes fueron obtenidos de forma ilícita.

Se extrae de la cita supra mencionada el derecho de propiedad solo es amparado frente a los bienes obtenidos de manera lícita, deben cumplirse los requisitos exigidos por la ley. Aquellos que obtienen la posesión o titularidad de un bien por

²⁸ Organización de Estados Americanos: Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, (accesado 12 de abril de 2016), 8.

medio de la comisión de un ilícito o derivado de este, solamente tienen una apariencia de derecho, pero puede ser desvirtuada en cualquier momento.

Patricia Vargas González sostiene que los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno:

“Por lo anterior, a pesar de las apariencias de titularidad que puedan presentarse, en realidad no hay un derecho subjetivo sobre los bienes y ese tanto, la adquisición que efectúa el Estado no es derivativa en el sentido antes reseñado (pérdida de derechos y su traslación al Estado, con los límites que apunté atrás). En suma, el decomiso de las ganancias a favor del Estado no lesiona los derechos del autor o partícipe de la infracción, pues no se puede lesionar un derecho que no se tiene. Con la adquisición, solo se está revirtiendo una situación patrimonial ilícita”²⁹

Aclarado esto es necesario adentrarse en los diferentes bienes que son susceptibles a la aplicación de la extinción, estos ya fueron explicados en el primer capítulo, dentro de los cuales se encuentran los instrumentos con los que se realizó el ilícito y un segundo grupo que serían las ganancias producto del ilícito.

Dentro de este abordaje se tiene una diferenciación entre efectos, instrumentos y ganancias. Esta figura la justifica como un mecanismo eficaz contra el crimen organizado, enfocándose exclusivamente en los activos derivados de su actividad criminal³⁰.

Considerando que la extinción de dominio no centra solo su empleo en las ganancias vinculadas a las actividades ilícitas, se hace pertinente hacer la diferenciación con respecto a los instrumentos y efectos. Patricia Vargas González señala que la doctrina mayoritaria considera que los efectos son los

²⁹Patricia Vargas González, “El Comiso del patrimonio criminal” (Tesis de Doctorado, Universidad de Salamanca, 2012), 234.

³⁰ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *op. cit.*, p. 2.

bienes producidos, transformados o manipulados desde la propia conducta constitutiva de la infracción³¹.

Por otro lado, los instrumentos deben entenderse a criterio de la misma autora de cita como los objetos materiales e inmateriales de los que se sirve el autor para preparar o ejecutar la infracción³². Ambos buscan proteger a la comunidad del peligro que tienen ciertos bienes desde dos frentes, sean porque son intrínsecamente peligrosos o por el vínculo entre bien y la persona, y la posibilidad de evitar su empleo en la comisión de nuevos delitos.

La privación de estos bienes reside en impedir un uso perjudicial para la sociedad, por lo que consideramos que tiene una medida de naturaleza sancionatoria, y debe depender de la condena del acusado, por lo que debería mantenerse en el ámbito penal.

Mientras que ganancias se centra en las utilidades o beneficios de contenido económico que provienen de la infracción³³. Su fundamento radica en acabar con el enriquecimiento patrimonial ilícito, y abarca a las transformaciones (totales o parciales) y ventajas alcanzadas. Y siendo que la extinción de dominio busca aplacar de la criminalidad organizada, debería focalizarse la extinción de dominio en las ganancias, pero no para los efectos e instrumentos, porque dirigirse contra las cuantiosas ganancias de dicha criminalidad.

Como se dijo anteriormente si un bien es adquirido de forma ilícita no es susceptible de ser protegido por el derecho de propiedad privada, es así como las ganancias que pretende afectar la acción de extinción de dominio, no pueden contar con el respaldo del derecho en cuestión.

Sin embargo, surge la duda si los instrumentos con los que se cometió el ilícito pueden ser objeto de la acción de estudio. Los instrumentos no necesariamente han sido obtenidos de forma ilícita e incluso pueden pertenecer a una persona

³¹ Vargas González, *op. cit.*, p. 98.

³² *Ibidem*, p. 104.

³³ *Ibidem*, p. 235.

distinta a la que cometió el ilícito por lo que si deben ser contemplados dentro de la propiedad privada y se deben cumplir ciertos requisitos para su afectación.

Con esto se quiere decir que la extinción de dominio no debe afectar los instrumentos con los que se cometió el ilícito, primordialmente porque no es el proceso adecuado. Para llegar a la conclusión que un bien fue utilizado para la comisión de un ilícito se debe tener la certeza que este se cometió y como se cometió lo que no se puede determinar en otra instancia que la penal.

Ante lo anterior algunas legislaciones contemplan la presunción de ilicitud la cual se tratará más adelante; respecto a lo que nos ocupa que es los instrumentos utilizados para la comisión del delito se debe ser enfático en que no se puede presumir que X bien fue utilizado para llevar acabo la acción típica, se tiene que individualizar si fue el bien X o el bien Y, la manera en que fue utilizados, por quienes fue utilizado, si lo utilizaron para realizar un solo delito o para realizar varios. Todos estos aspectos no pueden ser aclarados en un proceso de extinción de dominio, solamente un proceso penal se pueden establecer; no se debe entender que los instrumentos utilizados para la comisión de un delito no pueden ser afectados, claro está que por medio de la figura del comiso se pueden llegar afectar dichos bienes y sacarlos del patrimonio de su dueño.

Por esto las siguientes consideraciones, respecto a la propiedad privada van dirigidas a los instrumentos para la comisión del ilícito, no respecto a las ganancias derivadas de este, debido a que como se dijo antes, no puede existir el derecho de la propiedad privada en los bienes obtenidos de manera ilícita.

En primer lugar, la importancia de este artículo radica en que además de reconocer el derecho a la propiedad privada, establece ciertos criterios para afectarlo, si bien, no se refieren específicamente a la aplicación de la extinción de dominio, pueden servir de guía para verificar que esta no afecte el derecho en cuestión.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expone la necesidad que las afectaciones a la propiedad privada se hagan bajo un marco

de legalidad y cumplan ciertas características, como es un debido proceso, esto según la sentencia del caso Cesti Hurtado Vs. Perú, en la cual se lee:

“La Comisión sostuvo que el Estado violó el derecho a la propiedad en perjuicio de la víctima, pues el embargo trabado sobre sus bienes no fue consecuencia de un proceso debido ni fue ordenado por un juez competente e imparcial”³⁴.

Aunado a lo anterior, el artículo establece en su inciso número 2, que solo se puede afectar este derecho en razón de utilidad pública o interés social y que debe haber una indemnización justa, parece que el inciso se refiere concretamente a la expropiación. Como supra se explicó, la expropiación es una figura completamente distinta a la acción de extinción de dominio y esta última jamás admitiría el pago de una indemnización porque contraviene sus principios, en el tanto está planteada para extinguir el dominio sobre bienes obtenidos ilícitamente y pasarlos a manos del Estado; donde se ejerce un reproche al ciudadano y se dice a la sociedad que no va a reconocer ningún derecho a la propiedad que no haya sido obtenido de acuerdo a la ley.

En el caso Tibi Vs. Ecuador del 7 de septiembre de 2004, Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió sobre los bienes decomisados a un detenido, indicando lo siguiente:

“Es generalizada la admisión de que la posesión establece por si sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.

Los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad.

³⁴ Sentencia del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, Caso Cesti Hurtado Vs. Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 179, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_56_esp.pdf, (accesado 12 de abril de 2016), 47.

El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.”³⁵

3.5.2. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia como un derecho humano tiene como base el pensamiento de la ilustración y está plasmado en así en el Art. 9 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el que indica: “Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”³⁶.

Es uno de los derechos humanos más difundidos y se encuentra respaldado en múltiples instrumentos internacionales, verbigracia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual establece la presunción de inocencia como un derecho inherente a toda persona en su artículo 11, el mismo que reza:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”³⁷.

Cabe resaltar que este artículo es explícito al referirse que la presunción de inocencia es aplicable a toda persona acusada de un delito, por lo que

³⁵ *Sentencia del siete de septiembre del dos mil cuatro, Caso Tibi Vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 220, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf, (accesado 19 de abril de 2016), 90.*

³⁶ *Asamblea Nacional Constituyente Francesa: Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/4855/4251> (accesado 3 de abril de 2016).*

³⁷ *Declaración Universal de Derechos Humanos, óp. cit.*

posteriormente se estudiará si aplicaría a otro tipo de proceso como el de extinción de dominio. Aunado a lo anterior, se debe mencionar que en el párrafo segundo se hace referencia a la prohibición de retroactividad cuestión que se analizará en otro capítulo.

A nivel del continente americano, el derecho a la presunción de inocencia se haya en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que establece en su artículo 8: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...”³⁸ (el subrayado es suplido).

A nivel doctrinal la presunción de inocencia ha sido un tema ampliamente tratado por diversos autores, los cuales la han definido de distintas formas, Maier por ejemplo, la entiende de la siguiente forma: “El imputado goza de la misma situación jurídica que un inocente. Se trata en verdad de un punto de partida político que asume —o debe asumir— la ley de enjuiciamiento penal en un Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El principio no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo”³⁹.

Pese a que la presunción de inocencia, cuenta con un gran respaldo internacional y está vigente como un derecho de todo ser humano en gran cantidad de legislaciones, el contenido de la misma no es preciso y es un tema que ha suscitado grandes discusiones. Lo mismo opina Javier Llobet quien afirma: “Aun cuando la doctrina en general admite la existencia de la presunción de inocencia

³⁸ *Convención Interamericana de Derechos Humanos, óp. cit., 4.*

³⁹ *Julio Maier, Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos, (Buenos Aires, Argentina, Editorial del Puerto, 2004), 491.*

como principio vigente en el proceso penal, existe falta de acuerdo en la precisión de su contenido”⁴⁰.

Posteriormente, explica el autor de cita que: “En el caso alemán se ocupan las investigaciones sobre la presunción de inocencia solamente sobre aspectos particulares de dicho principio- Ello llevó a Helmut Frister a criticar que en general sólo se encuentra una enumeración de diferentes expresiones de la presunción de inocencia. Pero no una concepción valiosa y consistente. Que en sus consecuencias también se mantenga firme y general”⁴¹.

Esta enumeración de manifestaciones sobre la presunción de inocencia consiste, según el autor en la siguiente lista: “a) La exigencia de un proceso de partes a semejanza del anglosajón; b) La exigencia de un juicio justo; c) La presunción de inocencia determina como el precepto procesal superior el mismo curso del proceso; d) El derecho del imputado de abstenerse de declarar; e) La regulación de la cesura; 1) La incompatibilidad de la presunción de inocencia y el archivo del proceso en caso de cumplimiento de condiciones; g) El pago de las costas procesales relativas al imputado sobreseído debe ser hecho por el Estado; h) El quebranto a la presunción de inocencia a través de los llamados acuerdos (Absprachen); i) La imposibilidad de utilizar un hecho sobre el que no existe sentencia firme, como agravante al momento de fijar la pena con respecto a otro hecho. Igualmente, la prohibición de revocar la condena de ejecución condicional con base en un hecho sobre el que no existe sentencia condenatoria firme; j) La exclusividad de la determinación judicial de la culpabilidad; k) La necesidad de que se compruebe legalmente la culpabilidad; 1) La presunción de inocencia concibe al imputado como un sujeto procesal, al que le está abierta, jurídicamente y realmente la posibilidad de influenciar sobre el desarrollo y el resultado del proceso; m) La imparcialidad del juez; n) La presunción de inocencia exige que la obligación del juez de que los hechos sean aclarados, sólo sea ejercida de

⁴⁰ Javier Llobet Rodríguez, *Código Procesal Penal Comentado*, (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 5ta edición, 2012) 55.

⁴¹ *Ídem.*, p. 55.

manera subsidiaria; o) La presunción de inocencia exige reserva cuando un órgano persecutor de los delitos da declaraciones a la prensa; p) La presunción de inocencia desempeña funciones de defensa frente a descripciones sobre la culpabilidad del imputado, que se puedan hacer fuera del proceso penal estatal; q) La presunción de inocencia prohíbe que la prisión preventiva persiga la prevención general y especial; r) El principio *in dubio pro reo*⁴².

Todo lo anterior lo comenta refiriéndose al principio de presunción de inocencia dentro de un proceso penal; sin embargo, aun dentro de este tipo de procesos, esta ha quedado circunscrita al ámbito teórico y ha tenido dificultades para aplicarse en la realidad.

Dentro de los procesos de extinción de dominio no se encuentra regulada la presunción de inocencia, por ejemplo, el Código de Extinción de Dominio de Colombia en ningún artículo se habla de la misma, esto porque tanto los legisladores de este país coincidieron que el proceso de extinción de dominio cuenta con principios distintos a los de un proceso penal.

“Dos cosas son importantes cuando se aplica el principio de carga dinámica de la prueba. Uno, no da lugar a la presunción de culpabilidad *per se*, y dos, como consecuencia de lo anterior, no anula la obligación estatal de llevar a cabo todas las diligencias necesarias para probar la culpabilidad de la persona imputada”⁴³.

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto”⁴⁴.

Dos posturas son las que se pueden tomar con respecto a la presunción de inocencia, la primera consiste en apoyar que los procesos de extinción de

⁴² *Ídem.*, p. 55.

⁴³ Aguilar García, Ana Dulce, *óp. cit.*, p. 17.

⁴⁴ Código de Extinción de Dominio de la República de Colombia, *op. cit.*, p. 44.

dominio provienen de una acción sui generis ejercida por el Estado, con la intención de reivindicar bienes obtenidos de manera ilícita; por lo tanto, se rige por principios propios dentro de los cuales no se encuentra la presunción de inocencia. En este primer supuesto puede ser engañoso, debido a que surge la duda en cuanto a si se le está imputando o no un hecho ilícito; en teoría y según lo que plantean las leyes de extinción de dominio, estos procesos no están hechos para juzgar a las personas por los delitos y no establecen culpabilidad sobre los mismos, a pesar de esto, indirectamente sí lo hacen, en tanto si se le quitan los bienes a una persona mediante esta acción se le está diciendo al ciudadano y a la sociedad que el dominio de esos bienes fue extinguido por la adquisición o destinación ilícita, lo cual afecta al ser humano en su buen nombre y genera un estigma social sobre esa persona.

Lo anterior se refleja también en el problema que se suscita cuando un proceso de extinción de bienes extingue los de una persona por hechos ilícitos que posteriormente son absueltos en un proceso penal, se da una violación al principio non bis in idem y además se establece que, aunque se desee desvincular el hecho del bien, estos están ligados y ejercer un juicio de valor sobre la forma que una persona adquirió o destinó un bien, también se está realizando sobre el acto si fue ilícito o no. No tendría lógica alguna que, habiéndose absuelto en un proceso penal, se mantenga la extinción de dominio sobre los bienes, resultaría de esto un absurdo jurídico.

La segunda postura que se puede adoptar es que no se pueden relativizar los derechos humanos y que, si bien la expresión por excelencia de la presunción de inocencia se da dentro de un proceso penal, la misma protege a todas personas que son directa o indirectamente acusadas de haber cometido actos ilícitos sin importar la finalidad que tenga el proceso. Esta postura podría sustentarse en que, a nivel teórico, la acción de extinción de dominio solo genera repercusiones patrimoniales; sin embargo, en la práctica y en la cotidianidad puede afectar a la persona en ámbitos más susceptibles, como las repercusiones sociales que sufren las personas que son acusadas por algún delito.

Por otro lado, contrario a lo que se ha venido desarrollando en el artículo 7, relacionado con el crecimiento patrimonial injustificado, dispone: “(...) Dentro de la aplicación del proceso de extinción de dominio el afectado deberá demostrar el origen lícito de su crecimiento patrimonial o de lo contrario procederá la extinción de dominio, acreditada por el Ministerio Público, sobre los bienes que no se puedan relacionar con una causa lícita (...)”⁴⁵ (la negrita es suplida).

Se aprecia que esta norma trae un problema porque le está transfiriendo la demostración que su patrimonio es lícito al afectado; esto es contrario al principio de inocencia ya que se presume la ilicitud en los casos que este no pueda probar que obtuvo los bienes lícitamente.

Como se expresó anteriormente no se puede desligar las personas de sus bienes como pretende la extinción de dominio, entendiendo esto se puede establecer que al indicarle a un administrado que sus bienes fueron obtenidos ilícitamente por el simple hecho que él no tiene pruebas de lo contrario, indirectamente se le está diciendo que el cometió un ilícito para obtener esos bienes. Es decir, le impone probar el origen de su patrimonio mediante una relajación de la carga de la prueba.

Por otro lado, lo lógico sería que el Ministerio Público realizara una investigación para establecer por medio de pruebas directas o indirectas el origen ilícito de los bienes y no que el afectado realice la labor probatoria para demostrar la licitud de sus bienes, por ello debe de existir un mínimo de actividad probatoria que arroje esa conclusión. Entonces si no se puede demostrar este origen ilícito lo procedente es no decretar la extinción de dominio.

Por esto se sostiene que el Ministerio Público sigue teniendo la obligación de acreditar el hecho base. Lo mismo opina la magistrada Hernández López quien indicó lo siguiente:

“No obstante, estimo que dicho método no resulta aplicable al sistema jurídico costarricense, pues aplicar la carga de la prueba de esa forma, podría rozar

⁴⁵ Expediente 19571. Proyecto de ley: Ley Especial de Extinción de Dominio, op. cit., p. 4.

sensiblemente con principios y garantías de rango constitucional e incluso con la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, en razón que, de una lectura superficial de ese régimen, se puede entender claramente que el Estado presume la ilicitud de los bienes, por lo que será el administrado quien deberá revertir dicha presunción”⁴⁶.

La autora de cita aporta un tema a la discusión y es la presunción de ilicitud de los bienes, si bien en otros países existe, es necesario mencionar que el proyecto no la contempla expresamente, pero está implícita en la redacción del mismo, por ejemplo, en este artículo

Considerada Patricia Vargas González en torno a la carga de la prueba que:

“(…) es innegable que se da un desplazamiento del onus probandi en su perjuicio, si bien no sobre el hecho indicio (desproporción entre activos e ingresos), sí sobre el hecho presunto (a saber, el origen ilícito de los bienes). Aunado a esto, en la presunción legal la prueba legal en contrario (entiéndase, la que deberá ofrecer el condenado) debe conducir al órgano jurisdiccional a un grado de certeza, repito, de certeza y no de duda, circunstancia que también confirma que el desplazamiento de la prueba efectivamente acontece”⁴⁷.

Siendo que el afectado tiene que demostrar el vínculo entre el indicio y el hecho presunto, se da, por cierto, salvo demuestre este último. Esto nos lleva a que este artículo es contrario al principio de inocencia, porque es el afectado quien tiene que probar la legalidad de su patrimonio.

Como se mencionó anteriormente el principio de inocencia están consagrado en múltiples convenciones de derechos humanos, así como en nuestra constitución política, por lo que la protección de este debe ser rigurosa y no se puede permitir que se venga a relativizar su contenido. Debe de mantenerse que el Ministerio

⁴⁶ Sentencia 18946 de las 11:02 horas del 02 de diciembre del 2015 número de la Sala Constitucional, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁷ Vargas González, *op. cit.*, p. 349.

Público tiene que probar todos los elementos de su pretensión y no trasladar al afectado la carga del hecho presunto.

Bajo esta misma tónica, este artículo 7 pone en la posición al afectado de justificarse, siendo que esto afectaría el derecho a declarar contra sí mismo, ya que, si no se manifiesta del origen de su patrimonio con prueba en contrario, se arriesga a perderlo. De esta opinión es Patricia Vargas González:

“Sin embargo, tratándose de una presunción legal, la no articulación de prueba en contrario por parte del condenado es sinónimo de concurrencia -con grado de certeza- del hecho presunto y por tanto se quebranta su derecho a guardar silencio. En otras palabras, su decisión de no declarar es sinónimo de que no se ha desvirtuado el indicio legal que pesa en su contra y la consecuente inferencia que realiza el órgano jurisdiccional a partir de él”⁴⁸.

Por esto contraviene el derecho de abstenerse de declarar, ya que si la persona se abstiene de declarar casi automáticamente el Estado procedería con la declaratoria de origen ilícito de los bienes extinguiendo los mismos. La discusión está planteada, más no corresponde a este trabajo resolverla, ya que es un tema que amerita una tesis aparte.

3.5.3. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO FRENTE AL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA

El debido proceso desde la perspectiva de los derechos humanos ha sido regulado distintos cuerpos normativos, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos los consagra en su artículo número 8⁴⁹, titulado como

⁴⁸ *Ibíd*em, p. 359.

⁴⁹ 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

garantías procesales. En este se encuentran distintos principios que deben regir en todos los procesos judiciales para garantizar un límite al poder del Estado y defender los derechos de los ciudadanos.

El inciso primero de este cuerpo normativo recoge el principio de juez natural, al indicar lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”⁵⁰.

Con respecto a este primer inciso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha manifestado ampliamente, donde abarca los distintos aspectos que este cubre, como la prohibición de crear tribunales extraordinarios, la independencia judicial, la imparcialidad del juzgador, la identidad física del juzgador, etc.

En cuanto al juez natural, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ve como un derecho esencial para el debido proceso, Diana Montero y Alonso Salazar opinan lo siguiente:

-
- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
 - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁵⁰ Convención Interamericana de Derechos Humanos, *óp. cit.*, 8.

“El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Esto pues “el debido proceso “implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”⁵¹.

Es evidente que los tribunales que eventualmente se puedan establecer en el país para juzgar temas de extinción de dominio, deben constituirse por medio de ley, siguiendo todos los procesos necesarios para esto, para que no violenten el principio de juez natural.

Los mismos autores que citan a Medina Quiroga Cecilia, abordan el tema de la independencia del juzgador, al aclarar que, la independencia e imparcialidad son cosas distintas, pero que ambas son complementarias y deben presentarse en todo proceso para que este sea un debido proceso acorde con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cecilia Medina en su obra “La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia”, citada por Montero Diana y Salazar Alonso, define la independencia e imparcialidad del juzgador como:

“La garantía de Independencia se debe entender como la autonomía de la cual debe gozar todo tribunal en el ejercicio de su funciones jurisdiccionales, en relación con cualquier otro órgano del Estado, en razón del principio de división de poderes, mientras que la garantía de Imparcialidad, se refiere a la actitud que debe tener el órgano jurisdiccional al momento de tomar una decisión en un caso concreto, de manera que carezca de prejuicios o parcialidades”⁵².

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es categórica al decir que no se debe dar injerencias en la actividad del juzgador,

⁵¹ Diana Montero y Alonso Salazar, *Derecho de Defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf> (accesado 15 de mayo de 2016), 104.

⁵² *Ídem*.

las opiniones dadas por funcionarios públicos de alto rango tendientes a presionar a los jueces, pueden ser consideradas violaciones a la independencia de estos. Así en el caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, señaló:

“Por lo anterior, no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos. Del mismo modo, los funcionarios públicos, en especial las más altas autoridades de Gobierno, deben ser particularmente cuidadosos en orden a que sus declaraciones públicas no constituyan una forma de injerencia o presión lesiva de la independencia judicial o puedan inducir o sugerir acciones por parte de otras autoridades que vulneren la independencia o afecten la libertad del juzgador”⁵³.

Ahora bien, no solamente los funcionarios públicos pueden violentar la independencia del juez, la injerencia que pueden tener los medios de comunicación y la opinión pública no se debe menospreciar, por lo que se debe garantizar al juzgador que su decisión será respaldada por los mecanismos legales y la estabilidad en su puesto.

Más adelante se analizará el tema de la seguridad jurídica del cual la expositora citada también menciona y critica, por el momento basta decir que surgen muchas dudas acerca de, si este proyecto de extinción de dominio esté

⁵³ *Sentencia del cinco de agosto del dos mil ocho, Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf (accesado 15 de mayo de 2016), 37-38.*

completamente acorde con los derechos humanos y a los tratados internacionales firmados por nuestro país.

3.5.4. LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

La seguridad jurídica es un pilar fundamental del Estado de Derecho, se ha consagrado como un principio constitucional y rige tanto la creación de leyes, actos administrativos o convenios privados. La seguridad jurídica está presente en la interacción social, aunque los individuos no se percaten de su existencia o su importancia.

Doctrinalmente se han escrito tratados sobre la seguridad jurídica, incluso algunos son específicos sobre ciertas aristas del derecho, notarial, administrativo, comercial; pero al concepto que se hace referencia en esta sección es uno más general.

Desde hace ya varios siglos se le da importancia al hecho de poder prever las situaciones futuras para poder determinar qué acciones tomar en el presente, Bentham explicaba que a través de la seguridad jurídica “podemos ver el futuro y, por tanto tomar nuestras disposiciones para entonces; es la base sobre la que descansan todos los planes, todo trabajo y todo ahorro; con ella la vida no es simplemente una sucesión de instantes sino una continuidad y la existencia de cada uno entra como eslabón en la cadena de las generaciones”⁵⁴.

Es precisamente esta la función de la seguridad jurídica, dar seguridad, valga la redundancia, a los ciudadanos sobre situaciones en el presente y el futuro. Rubén Hernández piensa de igual manera cuando manifiesta que: “El principio de seguridad, en consecuencia, debe entenderse como la confianza que los

⁵⁴ Pablo Malini, *La seguridad jurídica una deuda pendiente* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L, 2011), 41.

ciudadanos pueden tener en la observancia y respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes”⁵⁵.

No se debe malentender el principio de seguridad jurídica, obviamente al ser una sociedad mutante, el ordenamiento jurídico es susceptible a cambios y debe adaptarse a esta. Este principio no es absoluto ni pretende mantener el ordenamiento jurídico estático. Con respecto a lo anterior, el autor de cita aclara, de una forma acertada, lo siguiente: “El valor seguridad jurídica no es absoluto, dado que de lo contrario el ordenamiento jurídico existente se congelaría, al impedirse su necesaria renovación para adaptarlo a las coordenadas tiempo y espacio. Dicho principio, en consecuencia, no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas”⁵⁶.

Lo anterior no significa que el legislador no esté limitado, las normas legales no pueden ser inciertas; deben proteger los derechos adquiridos. El autor Hernández Valle, se preocupa por enfatizar que la labor del legislador debe ir avocada a crear leyes que den certeza a los ciudadanos, bien dice el auto: “el procedimiento de formación de leyes debe estar impregnado de certidumbre para los eventuales destinatarios de la legislación”⁵⁷.

Es precisamente en este estadio de formación de la ley, donde se encuentra la extinción de dominio en nuestro país. Por lo que se debe analizar con detalle si esa certidumbre es tal o por el contrario, se está violentando el principio constitucional de seguridad jurídica.

Muchos autores han tratado de dar contenido al principio en cuestión, elaborando grandes listas acerca de lo indispensable para que la seguridad jurídica exista en un Estado. Dos son los requisitos que considera esenciales Hernández Valle, el

⁵⁵ Rubén Hernández Valle, *El régimen jurídico de los derechos Fundamentales en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2002), 557.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 558.

⁵⁷ *Ídem*.

principio de irretroactividad y el principio de irrevocabilidad de los actos propios declaratorios de derechos subjetivos.

La irretroactividad de la ley será analizada en el siguiente capítulo, de momento basta decir que está contenida en el artículo 34 constitucional y que es un principio ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia.

La seguridad jurídica protege los derechos del ciudadano para que estos no se vean afectados arbitrariamente, específicamente con respecto al derecho a la propiedad privada. Juan Sola, exige para que se dé la seguridad jurídica: “La protección de bienes de capital contra la confiscación arbitraria por parte de actores privados o públicos”⁵⁸. Ciertamente existe protección constitucional contra la confiscación en su acepción tradicional. El proceso de extinción de dominio tal y como está planteado actualmente en la corriente legislativa, da un enorme poder al Estado y no cuenta con contra pesos para este. Además, insiste en negar esta desigualdad y en tratar al administrado como a un igual dentro del proceso, lo cual es irreal.

En otros países, como Argentina, ha visto al Estado utilizar su poder para llegar a prácticas desleales como disminuir el valor de los bienes de los ciudadanos para posteriormente adquirirlos a ese precio disminuido, estas son las llamadas regulatorias que se han dado por la evidente crisis económica del Estado. Aunque parezca una comparación fuera de lugar, lo cierto es que es un ejemplo de lo que puede llegar hacer un Estado por medio de “mecanismos legales” si no se establecen contrapesos que limiten su poder.

El Estado costarricense y la administración de justicia han perdido la fe en el proceso penal y en su búsqueda por otras soluciones, al problema de la delincuencia organizada, tropezaron con la figura de la extinción de dominio. Se ha apostado todo por esta figura, basta la presión política para que se dé la aprobación del proyecto de ley; sin embargo, este abre portillos para que se den

⁵⁸ Malini, *op. cit.*, p. 43.

esas confiscaciones arbitrarias de las que habla Juan Sola, generándose una inseguridad jurídica.

Otros autores como Pablo L. Manili analizan la seguridad jurídica desde un punto mucho más patrimonial, lo que resulta interesante debido que la extinción de dominio afecta este derecho fundamental; Manili considera que existe seguridad jurídica cuando:

- a) Plena vigencia del estado de derecho y de los derechos humanos fundamentales.
- b) Una adecuada protección, en la normativa constitucional y legal, del derecho de propiedad (entendida en sentido amplio), del principio de legalidad y del debido proceso.
- c) La auto restricción (self restraint, dirían los anglo parlantes) de los poderes políticos en todo lo que pueda afectar derechos adquiridos⁵⁹.

3.6. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

3.6.1. EL CRECIMIENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO Y LOS ILÍCITOS TRIBUTARIOS.

La extinción de dominio, como está planteada en el proyecto de ley, se caracteriza por la severidad con la que pretende recuperar bienes que hayan sido obtenidos ilícitamente o de los cuales se desconoce su origen. A pesar de esto, el texto hace una excepción en cuanto a los ilícitos tributarios propiamente el artículo 7, en el cual se establece en lo que interesa que: “En cuanto a los delitos o ilícitos tributarios se inhibe la aplicación de esta ley, debido a que dicha materia debe regularse por las leyes especiales tributarias y penales existentes. Se exceptúan de esta inhibición las conductas relacionadas con infracciones aduaneras y contrabando”⁶⁰.

⁵⁹ Malini, *op. cit.*, p. 45-46.

⁶⁰ Expediente 19571. Proyecto de ley: Ley Especial de Extinción de Dominio, *op. cit.*, p. 4.

No se entiende la razón del legislador de exceptuar estos delitos y los frutos de los mismos de la acción de extinción de dominio; si se argumenta la especialidad de la materia, se podría contra argumentar que la sanción tributaria puede prevalecer o coexistir con la acción de extinción de dominio.

Mientras los promotores de esta acción explican que la misma se dirige contra los bienes y no contra las personas, no lo hacen en cuanto a la excepción de los delitos tributarios. Al fin y al cabo, el incremento patrimonial se da tanto en los ilícitos tributarios como en los otros.

Si se analiza desde los fundamentos de la extinción de dominio, esta asegura que resulta contrario al derecho que los bienes obtenidos ilícitamente o cuyo origen se presume ilícito, se puedan volver lícitos por el transcurso del tiempo o por las transmisiones, o por la ineficiencia del sistema penal al perseguirlos y que precisamente esta acción evita que esto suceda. Así las cosas, no se comprende por qué se les da protección a los bienes derivados de los delitos tributarios.

Si bien, los activos producidos por la evasión fiscal no igualan los producidos por el narcotráfico, si son considerables y de igual manera, afectan a la economía nacional y perjudican a la sociedad. Se convierte en una interrogante que suscita la eventual aprobación de este proyecto de ley.

3.6.2. LA INCERTIDUMBRE EN CUANTO A LA ACCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL.

La diferenciación entre la acción penal y la de extinción de dominio ha sido analizada en capítulos anteriores y desde la génesis de esta última, se le ha concebido como una acción real y un proceso autónomo; sin embargo, a nivel del ejercicio en la práctica judicial quedan algunas interrogantes.

Empezando por el problema de la litispendencia y la conexidad, el proyecto que se encuentra en la Asamblea Legislativa, no aclara qué sucede en el caso en el que los bienes susceptibles a la acción de extinción de dominio estén involucrados en un proceso penal.

Dentro de un proceso penal, un bien puede ser objeto de prueba esencial para la resolución del caso, también puede ser la causa o el resultado del mismo ilícito; podría ser objeto de prueba y resultado del delito. Debido a la importancia de los procesos penales para la persona involucrada, no sería pertinente sustraer un elemento de prueba para someterlo a una acción de extinción de dominio, debido a que se afectaría la continuidad en el proceso y eventualmente, no se realizaría una valoración adecuada de la prueba, también se afectarían principios esenciales como el de libertad probatoria y continuidad, entre otros.

Si se observa a la inversa, es decir, que existe un proceso de extinción de dominio contra un bien y dentro de la tramitación de este proceso se descubre que ese bien es de importancia para una investigación penal, lo lógico es que se detenga este proceso y se incorpore dicho bien al proceso penal. A pesar de lo anterior, no se puede asegurar que esto sea lo que vaya a suceder, en vista que el proyecto de ley en cuestión no prevé dicho caso.

Esto es una opinión sobre el asunto, no se puede dar certeramente una resolución a la incógnita, tendrá que esperarse la entrada en rigor de la ley para ver qué resuelve la jurisprudencia.

Es preocupante el hecho que, en el proceso de extinción de dominio, se dé la carga dinámica de la prueba, donde teóricamente el Ministerio Público siempre tiene que probar los hechos en los que basa sus pretensiones. Por otro lado, se le da al administrado la carga de aportar prueba sobre la que se basa la oposición y si no ejerce esta, se tendrá como una renuncia a sus derechos de contradicción y oposición, derechos a los cuales no se debería poder renunciar.

Básicamente, lo que dice la norma es que cada parte tiene la obligación de aportar prueba en la que base su oposición. Tal y como lo plantea el texto, la abstención de declarar o aportar prueba equivale a una renuncia a los derechos de contradicción y oposición, lo que no es correcto y puede degenerar en prácticas como las de basar una sentencia únicamente en lo aportado por el Ministerio Público, que será siempre prueba en contra del administrado y nunca

a favor, ya que en este proceso él debe aportar prueba que lo legitime como dueño de la cosa y que esta fue obtenida legalmente.

Lo anterior es otro ejemplo sobre cómo en el proyecto de ley, el Estado se pone como un igual frente al administrado, cuando la diferencia de poder siempre va hacer desproporcionada. No se precisa si la prueba aportada por el ciudadano podría eventualmente ser utilizada para la apertura de una causa penal y tomada como prueba en esta, afectando derechos fundamentales como la abstención de declarar contra sí mismo.

En cuanto a los deberes y potestades del Ministerio Público, se hace una confusión y no se entiende cómo debe actuar este órgano o a que se le debe dar prioridad. La función principal de este órgano es la de “requerir ante los tribunales penales la aplicación de la ley, mediante el ejercicio de la acción penal y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública”⁶¹. Es decir, la persecución del delito y la averiguación de la verdad real, teniendo la obligación del momento en que conoce un ilícito encabezar la persecución e investigación del mismo.

Al tener en perspectiva lo anterior, qué pasaría si en el inicio o transcurso del proceso de extinción de dominio hay claros indicios de la comisión de un delito, ¿Tendría la obligación el Ministerio Público la obligación de suspender este proceso y se daría inicio al proceso penal?, por otro lado ¿En cuáles procesos de extinción de dominio no habría indicios de la comisión de un delito, si uno de los requisitos para que aplique esta acción es que el bien tenga origen ilícito?

No obstante, cuando la ley lo faculte, previa autorización del superior, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho.

⁶¹ *Ley Orgánica del Ministerio Público. Ley número 7442 de 1886, San José, Costa Rica, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nVal or1=1&nValor2=27760&nValor3=0&strTipM=TC, (accesado el 7 de noviembre de 2016), 1.*

Deberá intervenir en el procedimiento de ejecución penal, en la defensa civil de la víctima cuando corresponda y asumir las demás funciones que la ley le asigne.”⁶²

⁶² Expediente 19571. Proyecto de ley: *Ley Especial de Extinción de Dominio*, op. cit., p. 54. 371 Expediente 19571. Proyecto de ley: *Ley Especial de Extinción de Dominio*, op. cit., p. 12. 372 Código Procesal Penal, op. cit.

CAPITULO IV

MARCO JURÍDICO

Las normas jurídicas que sirven de sustento del trabajo dirigido son los siguientes:

4.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL

Artículo 56.

- I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.*
- II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.*

4.2. LEY 100, DE DESARROLLO Y SEGURIDAD FRONTERIZA, DE 04 DE ABRIL DE ABRIL DE 2011

ARTÍCULO 19.- (INCLUSIONES AL CÓDIGO PENAL). I. Se incorpora el Artículo 226 bis a la Ley N° 1768, de 18 de marzo de 1997, Código Penal Boliviano, con el siguiente texto:

Artículo 226 bis.- (ALMACENAJE, COMERCIALIZACIÓN Y COMPRA ILEGAL DE DIESEL OÍL, GASOLINAS Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO).

- I. El que almacene o comercialice diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública competente, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito.*
- II. La persona que adquiriera diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo de personas no autorizadas para comercializarlos, será*

sancionada con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años y la confiscación de los instrumentos para la comisión del delito.

III. La pena será agravada en una mitad de la pena máxima, en caso que la persona incurra en ambas conductas establecidas en los Parágrafos I y II.

IV. La persona autorizada por la entidad pública competente que facilite la comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, será sancionada con un tercio de la pena máxima establecida en Parágrafo I del presente Artículo y la revocatoria definitiva de su licencia.

4.3. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO SAN JOSÉ, COSTA RICA 7 AL 22 DE NOVIEMBRE DE 1969)

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

CAPITULO V

MARCO PROPOSITIVO

5.1. EXPOSICIÓN TEÓRICA DE LA PROPUESTA.

Lo recomendable para que se pueda exponer una propuesta que tenga la factibilidad y pueda tener éxito en la proposición se plantea lo siguiente:

- A mejor pago de sueldos y salarios tanto a los funcionarios aduaneros y también a los miembros de la policía CEO-LCC, FTC y ANH que trabajan en directa dependencia de la aduana y de FISCALÍA que llega a ser el ente controlador estatal de los ilícitos aduaneros.
- A más medios de control en fronteras. Las fronteras donde se produce mayormente este ilícito son con: Perú, Chile, Argentina.

Por ejemplo la frontera peruana es una de las más extensas y por la cual pasa el 70 % del contrabando y uno de los puntos principales por donde se comercializa el gas licuado de petróleo, gasolina y diésel oíl.

El ejército que coadyuva en la tarea controladora de esta frontera no llega a abastecer el control por no tener los medios ni la logística cabal para su tarea.

5.2. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.

5.2.1. FUNDAMENTO SOCIAL.

El contrabando de exportación agravado al ser el problema más canceroso de nuestra sociedad, es también el más álgido ya que encierra no solo la evasión de impuestos, sino que genera desabastecimiento de alimentos, que a su vez acompaña el alza de los mismos en desmedro de la economía de la sociedad Boliviana, el transporte y la comercialización ilegal de gas licuado de petróleo, gasolina y diésel oíl de igual manera genera desabastecimiento causando un daño económico tanto para el transporte urbano, el transporte internacional, los hogares, la industria y el agro.

Es por eso que la propuesta es necesariamente primero en lo Social, ya que todos conformamos y somos parte de la sociedad, siendo afectados todos y en mayor incidencia a los sectores más vulnerables.

5.2.2. FUNDAMENTO ECONÓMICO.

Es uno de los factores importantes sino tal vez el más importante porque un Estado se basa en su accionar económico, y es por ello que las bases económicas que están en juego, se ven afectadas con el contrabando de gas licuado de petróleo, gasolina y diésel oíl, al ser muy fuerte el impacto que va en desmedro de la economía nacional.

Este ilícito genera una evasión impositiva producto de la comercialización ilegal de gas licuado de petróleo, gasolina y diésel oíl flagelo que enfrenta el Estado Plurinacional por lo que en la propuesta el factor económico es un pilar transcendental.

5.2.3. FUNDAMENTO JURÍDICO.

Toda base, proyecto, propuesta, etc. para ser efectiva y punible tiene que estar positivizada es por tanto que el fundamento jurídico es imprescindible ya que no podemos ejecutar ningún proyecto sino esta positivizado y enmarcado en ley. Además que las bases de cualquier propuesta deben y tienen que estar enmarcadas en un marco jurídico como base de legalidad y legitimidad para su ejecución y aplicación.

5.2.4. FUNDAMENTO INSTITUCIONAL.

Tiene necesariamente que estar enmarcado en una institución que es el Ministerio Publico, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Aduana Nacional, la policía y el ejército, conforme las instituciones que ellos conforman como ser la Fuerza de Tarea Conjunta y el Comando Estratégico de Operaciones y Lucha

Contra el Contrabando, instituciones que son vulnerables por ser susceptibles a la corrupción por el factor económico que mueve el contrabando y la comercialización ilícita de hidrocarburos, así mismo se debe tener presente que no se cuenta con infraestructura adecuada para el control efectivo.

5.3. PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA PARA QUE SEA EFICAZ.

El planteamiento es que se radicalice las sanciones, por ejemplo en caso de flagrancia, decomisar los medios de transporte y no devolver bajo ningún pretexto ni conciliación alguna con Aduana o con la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Las normas deben ser cumplidas a cabalidad, (hoy en día se concilia la ley con los contrabandistas). No deben existir salidas alternativas bajo pena de sanción administrativa y baja de la institución fuera de las sanciones penales que deben ser más rigurosas para los funcionarios que incumplan estas Normas. Estos tópicos darán más firmeza al actuar del Ministerio Público, Aduana Nacional, Comando Estratégico Operacional de Lucha Contra el Contrabando (CEO-LCC), Fuerza de Tarea Conjunta, Agencia Nacional de Hidrocarburos, pudiendo así cumplir su cometido y la orden que emana de la Ley.

LEY

PROPUESTA DE LEY

A continuación, me permito poner a consideración la siguiente propuesta de Ley de modificación:

PROYECTO DE LEY N°

LUIS ARCE CATACTORA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, en su Artículo 252 define a la Policía Boliviana como fuerza pública, y tiene como misión específica la defensa de la sociedad, conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano.

Que el Artículo 260 de la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas, crea la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), en reemplazo de la Unidad de Resguardo y Vigilancia Aduanera (URVA) como órgano operativo de apoyo a la Aduana Nacional, conformado por personal especializado de la Policía Boliviana declarado en comisión de servicio, con el objetivo de planificar y ejecutar sistemas de inspección, integración, resguardo, vigilancia y control aduanero.

Que el Artículo 142 de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, establece que los ilícitos tributarios se clasifican en contravenciones y delitos, asimismo, establece procedimientos para sancionar contravenciones y delitos tributarios, considerando la cuantía del valor de los tributos omitidos de la mercancía decomisada.

Que el Artículo 62 del Reglamento al Código Tributario Boliviano, aprobado con Decreto Supremo N° 27310 de 9 de enero de 2004, relativo a la Distribución del Producto del Remate de Mercancías Decomisadas, que modifica el Artículo 301

del Reglamento a la Ley General de Aduanas, no diferencia de manera específica la distribución del producto de remate para contravenciones y delitos aduaneros.

Que es necesario fortalecer a la Administración Aduanera, competente para el procesamiento contravencional y responsable del remate de las mercancías, en cuanto a la contratación de mayor personal y equipamiento.

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- El Artículo 226 bis del código Penal, queda modificado de la siguiente forma:

ARTÍCULO 226 bis. (ALMACENAJE, COMERCIALIZACIÓN Y COMPRA ILEGAL DE DIESEL OÍL, GASOLINAS Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO).-

- I. El que almacene o comercial diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública competente, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito.
- II. La persona que adquiera diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo de personas no autorizadas para comercializarlos, será sancionada con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años y la confiscación de los instrumentos para la comisión del delito.
- III. La pena será agravada en una mitad de la pena máxima, en caso que la persona incurra en ambas conductas establecidas en los párrafos I y II.
- IV. La persona autorizada por la entidad pública competente que facilite la comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, será sancionada con un tercio de la pena máxima establecida en el párrafo I del presente Artículo y la revocatoria definitiva de su licencia.
- V. **Queda en exento de responsabilidad al tercero dueño del vehículo utilizado para el transporte ilegal de diésel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, siempre y cuando el mismo demuestre el**

desconocimiento del ilícito cometido por el autor, protegiendo así su vehículo que es propiedad privada y no procediendo la confiscación del vehículo por ninguna entidad fiscalizadora al efecto.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

La Constitución Política del Estado, es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano en razón de que ella está en la cúspide normativa, cualidad que la diferencia del resto del ordenamiento jurídico. En este sentido el artículo 252 de la Constitución Boliviana dispone que la Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad, conservación del orden público y del cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano.

Es con base a esta norma suprema que el artículo 260 de la Ley General de Aduanas ha creado la Unidad de Control Operativo Aduanero (COA), como un órgano operativo de apoyo a la Aduana Nacional, conformada por personal especializado de la Policía Nacional declarado en comisión de servicio, seleccionado por el Presidente Ejecutivo de la Aduana Nacional y bajo su dependencia, con la finalidad de permitir a la Aduana Nacional cumplir con sus funciones de vigilar, fiscalizar el paso de las mercancías por las fronteras y aeropuertos del país, intervenir en el tráfico internacional, prevenir y reprimir los ilícitos aduaneros dentro del ámbito de su competencia.

El Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 20 de junio de 2018, con el fin de combatir el contrabando en las fronteras con los países vecinos de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Perú crea el Comando Estratégico Operacional (CEO-LCC) es una unidad interinstitucional que articulara las tareas de la Unidad de Control Aduanero, la Policía, el Ministerio Publico y las Fuerzas Armadas y tiene

como brazos operativos en las fuerzas de Tarea Conjunta (FTC), que ejecutaran las operaciones de combate contra el ilícito de contrabando.

5.2. RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta los argumentos y fundamentos plasmados en la presente investigación, relativa a la modificación de la normativa legal que regula la sanción por la comisión del ilícito de almacenaje, comercialización y compra ilegal de Diésel oíl, gasolinas y gas licuado de petróleo, se considera la conveniencia de modificar el Artículo 226 del código Penal y buscar una atenuante para el tercero que no tiene injerencia ni participación en el ilícito cometido, toda vez que en relación a este ilícito se ha podido establecer que el propietario del vehículo o poseedor de buena fé en muchos casos no es el conductor del rodante o no tiene conocimiento de que los usuarios (pasajeros) realizaban el transporte ilegal de Hidrocarburos, en otros casos el ilícito se lo comete con la participación del conductor o ayudante del vehículo de transporte sin que el propietario tenga conocimiento de este extremo. Por ello disponer una confiscación atenta contra el derecho a la propiedad privada sobre el vehículo.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, G.: “Diccionario Jurídico Elemental”. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta. 1989.
- CAMPOS, José Luis: “Consideraciones sobre la figura del comiso en el derecho penal y procesal penal costarricense”, Universidad Autónoma de Centroamérica, 2015.
- Fiscalía General del Estado: Fiscalía Especializada de Delitos de Narcotráfico y Pérdida de Dominio, Estado Plurinacional de Bolivia, Memoria Institucional, Sucre, 2018.
- GAMARRA, Sevilla José María, Muerte Blanca.
- JESCHECK, H.: Tratado de Derecho Penal. Parte General. (4ta Ed.). Granada: Editorial Comares, cuarta edición, 1993.
- La Razón: El 2010, 64 % del dinero para importar carburantes salió del país vía contrabando de diésel y gasolina, La Paz, 24 de enero de 2011.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: Los derechos fundamentales, 7.^a edición, Madrid, Tecnos, 1998..
- PERRONE, Nicolás M.: Derecho a la Propiedad Privada, CIDH, Análisis del Artículo 21 CADH, 2019.
- OSSORIO, MANUEL: Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, ed. Datascan, S.A. Guatemala, C.A. 2015.
- PINO, Abad Miguel, La Pena de Confiscación de Bienes en el Derecho Histórico Español, 1999.

ANEXOS

LEY N° 100

LEY DE 4 DE ABRIL DE 2011

-

EVO MORALES AYMA

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

-

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto:

- a. Establecer mecanismos de articulación institucional para la ejecución de políticas de desarrollo integral y seguridad en fronteras.

- b. Fortalecer las capacidades institucionales destinadas a lograr un mejor dominio estatal del territorio de frontera, promover el control efectivo de actividades ilícitas y establecer

mecanismos de prevención, control y lucha contra el contrabando e ilícitos en frontera.

Artículo 2. (FINALIDAD). La presente Ley tiene por finalidad proteger el territorio nacional en zonas de frontera, evitar el saqueo de los recursos naturales, promover el desarrollo de las actividades económicas lícitas e implementar medidas y acciones dirigidas a lograr la seguridad alimentaria y energética y de lucha contra el tráfico ilegal de mercancías en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Artículo 3. (PRINCIPIOS). Los principios que sustentan la presente Ley son los siguientes:

-

- a. **SOBERANIA:** Por cuanto el Estado Plurinacional de Bolivia es un Estado soberano, ejerce su autoridad suprema en todo su territorio y de manera particular en las fronteras; siendo el desarrollo integral, seguridad, prevención y lucha contra el tráfico ilícito de sustancias y mercancías, una forma de sentar soberanía boliviana.
- b. **ACCESIBILIDAD:** Todas las bolivianas y los bolivianos, y en particular las naciones y pueblos indígena originario campesinos de las fronteras deben ser participes de los proyectos de desarrollo en el territorio al que pertenecen.
- c. **COMPLEMENTARIEDAD Y CORRESPONSABILIDAD:** El desarrollo integral de las regiones fronterizas, la defensa del Estado y la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias, productos o mercancías, es tarea de las instituciones públicas del nivel central y de las entidades autónomas.

- d. **DEFENSA DEL PATRIMONIO:** Todas las bolivianas y los bolivianos, y en particular las servidoras y los servidores públicos deben proteger los recursos del Estado dentro de todo su territorio.

- e. **RESPONSABILIDAD CIUDADANA:** Todas las ciudadanas y los ciudadanos, tienen la obligación de contribuir en la defensa del Estado y en la prevención y lucha contra el tráfico ilícito de sustancias, especies y mercancías.

- f. **RESGUARDO Y SEGURIDAD:** Todas las ciudadanas y ciudadanos, tienen el deber de contribuir a la preservación de la seguridad del Estado y de sus bienes.

- g. **SEGURIDAD CIUDADANA:** Las instituciones del Estado y la ciudadanía en general, deben asumir esfuerzos conjuntos para la defensa de los derechos de las personas y la lucha contra la delincuencia.

Artículo 4. (ZONA FRONTERIZA). Para efectos de la presente norma, se entenderá como zona fronteriza los cincuenta (50) kilómetros a partir de la línea de frontera.

CAPÍTULO II

CONSEJO PARA EL DESARROLLO FRONTERIZO Y SEGURIDAD

Artículo 5. (CONSEJO PARA EL DESARROLLO FRONTERIZO Y SEGURIDAD). Se crea el Consejo para el Desarrollo

Fronterizo y Seguridad, conformado por las Ministras o los Ministros de: Presidencia, Defensa, Gobierno, Planificación del Desarrollo, y Economía y Finanzas Públicas.

Artículo 6. (FUNCIONES DEL CONSEJO PARA EL DESARROLLO FRONTERIZO Y SEGURIDAD).

I. Son funciones del Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad:

1. Elaborar y coordinar estrategias destinadas al cumplimiento del objeto de la presente Ley, en el marco de las políticas definidas por el Estado.
2. Aprobar la ejecución de planes de acción para el cumplimiento de la presente Ley.
3. Coordinar la ejecución de planes de acción con las entidades involucradas, a través de los ministerios cabeza de sector, gobiernos autónomos municipales, gobiernos autónomos departamentales y las autonomías indígena originario campesinos.
4. Requerir la información necesaria a las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de sus fines y administrarla en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado.

5. Informar al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia sobre las acciones implementadas y sus resultados.

6. Identificar y priorizar zonas fronterizas para la ejecución de programas de transformación e industrialización de recursos naturales, proyectos de diversificación productiva, de formalización de las actividades económicas, de generación de cultura, de responsabilidad ciudadana y de prevención de ilícitos en frontera.

7. Aprobar los mecanismos de prevención y control del tráfico de mercancías en fronteras.

8. Identificar las mercancías que estén sujetas a un régimen especial de tráfico, almacenaje y/o comercialización.

II. El Consejo será convocado por el Ministro de la Presidencia, periódicamente.

Artículo 7. (AGENCIA PARA EL DESARROLLO DE LAS MACROREGIONES Y ZONAS FRONTERIZAS – ADEMAF). La Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas - ADEMAF, es la instancia responsable de articular la ejecución de las decisiones del Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, en este marco, adicionalmente a las funciones establecidas en su norma específica, cumplirá las siguientes funciones:

1. Proponer estrategias y mecanismos para el desarrollo integral en fronteras.

2. Ejecutar programas y/o proyectos destinados a promover el desarrollo de las zonas fronterizas.
3. Contribuir al trabajo de las instituciones públicas con presencia en fronteras, para impulsar su desarrollo.
4. Articular el trabajo de las entidades encargadas de la prevención y lucha contra el contrabando en fronteras.
5. Proponer en coordinación con las entidades públicas competentes, mecanismos de prevención y control del tráfico de mercancías en fronteras.
6. Otras funciones orientadas al cumplimiento de las decisiones del Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad.

Artículo 8. (RECURSOS FINANCIEROS). Para el cumplimiento de los planes de acción establecidos por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, el Tesoro General de la Nación – TGN, podrá asignar los recursos necesarios de acuerdo a disponibilidad financiera.

Artículo 9. (DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLES EN ZONA FRONTERIZA).

- I. A partir de la publicación de la presente Ley, se suspenden en zonas fronterizas, los procesos en trámite de solicitud de licencias, de

autorización de construcción y operación de estaciones de servicio de combustibles líquidos y distribuidoras de gas licuado de petróleo.

- II.** En las zonas fronterizas en las que el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad determiné que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos – YPFB, será el único comercializador minorista, los procesos en trámite señalados en el parágrafo precedente serán, cancelados definitivamente. En las demás zonas fronterizas, la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH dispondrá la continuación de los trámites suspendidos.

Artículo 10. (EXPROPIACIÓN).

- I.** Las estaciones de servicio que se encuentren dentro del radio de cincuenta (50) kilómetros de la frontera, se declaran de necesidad pública, estando sujetas al régimen de expropiación municipal, previo pago de justa indemnización.
- II.** El Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, solicitará al respectivo gobierno municipal la expropiación que corresponda, concluida la misma, el gobierno municipal transferirá a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB la titularidad de la estación de servicio previo pago del justo precio indemnizatorio.

CAPÍTULO III

ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL

Artículo 11. (ARTICULACIÓN INTERINSTITUCIONAL).

- I. Las entidades públicas vinculadas directa o indirectamente a los objetivos de la presente Ley, sin perjuicio del ejercicio de las competencias y atribuciones establecidas en sus normas específicas, ejecutarán los planes de acción definidos por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad.

- II. Las entidades públicas requeridas por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, deberán priorizar la ejecución de las actividades asignadas en los planes de acción definidos por dicho Consejo.

- III. Las entidades públicas referidas, remitirán al Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, la información requerida para el cumplimiento de lo establecido en la presente Ley.

Artículo 12. (MINISTERIO PÚBLICO). El Ministerio Público designará fiscales en las zonas fronterizas priorizadas a solicitud del Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad.

Artículo 13. (FUERZAS ARMADAS).

- I. Las Fuerzas Armadas a través de los Comandos Conjuntos, ejecutarán los planes de acción aprobados por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, en el marco de su misión fundamental establecida en la Constitución Política del Estado.

- II. En caso de flagrancia en la comisión de los delitos establecidos en el Capítulo V de la presente Ley, las Fuerzas Armadas a través de los Comandos Conjuntos, podrán efectuar los operativos aún sin la presencia del Ministerio Público, debiendo dar parte a las autoridades competentes en los plazos y términos establecidos en la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, de Modificaciones al Sistema Normativo Penal.

Artículo 14. (YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES BOLIVIANOS - YPFB).

- I.** En las áreas identificadas por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad, en coordinación con Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB, definirá las cantidades para el suministro de productos refinados de petróleo o industrializados y establecerá los mecanismos necesarios para tal efecto, informando al ente regulador, entidad que establecerá las condiciones técnico-operativas para dicho fin.
- II.** En las indicadas zonas, el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad podrá disponer que Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB se constituya como único comercializador minorista para los productos refinados de petróleo, gas natural vehicular, industrializados y otros.

Artículo 15. (AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH). La Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, emitirá la reglamentación específica a efecto de regular las condiciones técnicas, autorizaciones y registro de los medios y unidades de transporte de productos refinados de petróleo o industrializados.

Artículo 16. (SERVICIO DE IMPUESTOS NACIONALES - SIN). El Servicio de Impuestos Nacionales – SIN en coordinación con las entidades competentes, establecerá el tipo de información adicional que deberá ser incluida en la factura, para fines de control del flujo en la venta de mercancías prohibidas o con suspensión temporal de exportación y/o hidrocarburos y alimentos con subvención del Estado sujetos a protección específica.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL

Artículo 17. (PROHIBICIONES).

- I.** Se prohíbe la exportación de gasolinas, diesel oíl y gas licuado de petróleo por personas naturales o jurídicas privadas, no autorizadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH.

- II.** Se prohíbe el almacenaje y la venta de productos refinados de petróleo o industrializados, por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, exceptuando aquellas que se encuentren autorizadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH para su comercialización en establecimientos o domicilios particulares de acuerdo a reglamentación.

- III.** El Órgano Ejecutivo mediante Decreto Supremo, suspenderá temporalmente la exportación de otras mercancías de producción nacional o importada con subvención del Estado.

Artículo 18. (ABASTECIMIENTO DE PRODUCTOS PROHIBIDOS DE EXPORTACIÓN O CON SUBVENCIÓN ESTATAL).

- I.** El Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad podrá determinar el establecimiento de proveedores únicos, que estén a cargo de la distribución y comercialización de alimentos subvencionados, sujetos a protección específica o prohibidos de exportación y con suspensión temporal de exportación, en las zonas fronterizas, a fin de garantizar el abastecimiento de estas poblaciones en base a cupos mínimos y máximos que serán definidos por los ministerios sectoriales.

- II.** Los ministerios competentes, adoptarán las acciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido en el párrafo precedente.

- III.** El suministro de productos refinados de petróleo, Gas Natural Vehicular – GNV, industrializados y otros, a medios de transporte con placa de circulación extranjera, se realizará a los precios internacionales fijados por el ente regulador.

Artículo 19. (OBLIGACIÓN DE FACTURACIÓN).

- I.** Se incorpora el párrafo V al Artículo 164 de la Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“**V.** Cuando se verifique la no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente por la venta de gasolinas, diesel oíl y gas natural vehicular en estaciones de servicio autorizadas por la entidad competente, la sanción consistirá en la clausura definitiva del establecimiento.”

- II.** Se incluye un último párrafo al Artículo 170 de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“Tratándose de la venta de gasolinas, diesel oíl y gas natural vehicular en estaciones de servicio autorizadas por la entidad competente, la sanción consistirá en la clausura definitiva del establecimiento, sin posibilidad de que la misma sea convertida en multa.”

- III.** A partir de la clausura definitiva dispuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales - SIN y hasta la ejecutoria del acto que dispone la clausura definitiva de la estación de servicio, la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH procederá a la intervención de la misma, autorizando a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB su administración y operación.

En caso de disponerse la revocatoria del acto, la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH dispondrá el cese de la intervención y Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB procederá a la devolución de los recursos generados por el margen minorista restando los gastos de administración y operación, durante el periodo de intervención conforme a reglamentación emitida por el Ente Regulador.

Cuando el acto que dispone la clausura definitiva adquiere la calidad de cosa juzgada, el ente regulador revocará, sin previo procedimiento administrativo, la licencia de operación de las estaciones de servicio que comercialicen gasolinas, diesel oíl y gas natural vehicular, y los recursos generados durante el periodo de intervención pasarán a propiedad de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB.

CAPÍTULO V

DELITOS Y SANCIONES VINCULADOS AL COMERCIO

DE HIDROCARBUROS Y MERCANCIAS SUJETAS

A PROTECCIÓN ESPECÍFICA

Artículo 20. (INCLUSIONES AL CÓDIGO PENAL).

- I. Se incorpora el Artículo 226 bis a la Ley N° 1768, de 18 de marzo de 1997, Código Penal Boliviano, con el siguiente texto:**

“ARTÍCULO 226 bis. (ALMACENAJE, COMERCIALIZACIÓN Y COMPRA ILEGAL DE DIESEL OÍL, GASOLINAS Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO).

I. El que almacene o comercialice diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, sin estar autorizado por la entidad pública competente, será sancionado con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años y confiscación de los bienes e instrumentos para la comisión del delito.

II. La persona que adquiera diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo de personas no autorizadas para comercializarlos, será sancionada con privación de libertad de dos (2) a cuatro (4) años y la confiscación de los instrumentos para la comisión del delito.

III. La pena será agravada en una mitad de la pena máxima, en caso que la persona incurra en ambas conductas establecidas en los parágrafos I y II.

IV. La persona autorizada por la entidad pública competente que facilite la comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de diesel oíl, gasolinas o gas licuado de petróleo, será sancionada con un tercio de la pena máxima establecida en el parágrafo I del presente Artículo y la revocatoria definitiva de su licencia.”

II. Se incorpora el Artículo 146 bis a la Ley N° 1768, de 18 de marzo de 1997, Código Penal Boliviano, con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 146 bis. (FACILITACIÓN DEL CONTRABANDO EN RAZÓN DEL CARGO). El servidor público que aprovechando de las funciones que ejerce directa o indirectamente comercialice, autorice la comercialización, facilite la

intermediación de productos subvencionados o prohibidos de exportación para su salida ilegal del territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, obteniendo de esta forma dinero u otra ventaja ilegítima, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años.”

Artículo 21. (INCLUSIONES AL CODIGO TRIBUTARIO).

I. Se incorpora como Artículo 181 nonies de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 181 nonies. (DELITO DE CONTRABANDO DE EXPORTACIÓN AGRAVADO). Comete delito de contrabando de exportación agravado, el que sin portar la autorización de la instancia correspondiente, incurra en cualquiera de las siguientes conductas:

1. Extraiga desde territorio aduanero nacional o zonas francas, mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica.
2. Intente extraer mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, e hidrocarburos y alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, mediante actos idóneos o inequívocos desde territorio aduanero nacional o zonas francas, y no logre consumar el delito por causas ajenas a su voluntad.
3. Almacene mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con

subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro un espacio de cincuenta (50) kilómetros desde la frontera.

4. Transporte mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, hidrocarburos y/o alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica, sin cumplir los requisitos legales dentro un espacio de cincuenta (50) kilómetros desde la frontera.

Este delito será sancionado con privación de libertad de ocho (8) a doce (12) años y el decomiso de las mercancías y la confiscación de los instrumentos del delito.”

II. Se modifica el monto de los numerales I, III y IV del Artículo 181 de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, modificado por el Artículo 56 del Presupuesto General de la Nación - PGN, gestión 2009 de UFV's 200.000.- (DOSCIENTOS MIL 00/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA) a 50.000.- (CINCuenta MIL 00/100 UNIDADES DE FOMENTO A LA VIVIENDA).

III. Se incorpora un párrafo V al Artículo 181 de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“V. Quienes importen mercancías con respaldo parcial, serán procesados por el delito de contrabando por el total de las mismas.”

IV. Se incorpora el párrafo VII al Artículo 111 de la Ley N° 2492, de 2 de agosto de 2003, Código Tributario Boliviano, con el siguiente texto:

“VII. En contravenciones y delitos flagrantes de contrabando de importación y exportación de mercancías decomisadas aptas para el consumo y no sujetas a prohibición específica para su importación, serán entregadas a la conclusión del Acta de Intervención de la siguiente forma:

1. Veinte por ciento (20%) para el denunciante individual, o cuarenta por ciento (40%) a la comunidad o pueblo denunciante.
2. Diez por ciento (10%) para el municipio donde se descubra la comisión del ilícito, para su distribución a título gratuito, a través de programas de apoyo social.
3. En caso de productos alimenticios, setenta por ciento (70%) para la entidad pública encargada de su comercialización, que puede rebajar al cincuenta por ciento (50%) en caso de que el denunciante sea la comunidad o pueblo.”

En las mercancías que sean de difícil distribución y/o entrega, se entregará a los denunciantes los porcentajes definidos en los numerales 1 y 2 precedentes, previa monetización de las mismas, en el plazo de diez días de labrada el Acta de Intervención.”

CAPÍTULO VI

MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE ADUANAS

Artículo 22. (MODIFICACIONES A LA LEY GENERAL DE ADUANAS).

I. Se modifica el Artículo 152 de la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas, con el siguiente texto:

“Abandono expreso o voluntario es el acto mediante el cual aquel que tiene el derecho de disposición sobre la mercancía, renuncia al mismo a favor del Estado, ya sea en forma total o parcial, expresando esta voluntad por escrito a la administración aduanera.

La administración aduanera aceptará el abandono siempre y cuando las mercancías se encuentren en depósitos aduaneros, almacenes fiscales o privados, o se coloquen en ellos a costa del interesado, y que por su naturaleza y estado de conservación puedan ser dispuestas, no estando afectadas por ningún gravamen o situación jurídica que pueda impedir su inmediata disposición.

Estas mercancías serán adjudicadas a instituciones del sector público, a organizaciones económico productivas, a organizaciones territoriales, a organizaciones privadas sin fines de lucro nacional, a organizaciones indígena originario campesinas y a personas naturales, priorizando aquellas ubicadas en zonas fronterizas, a título gratuito y exentas del pago de tributos aduaneros de importación mediante Resolución expresa, debiendo el beneficiado correr con los gastos concernientes al servicio de almacenaje”.

II. Se modifica el Artículo 155 de la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas, con el siguiente texto:

“Las mercancías abandonadas de hecho serán adjudicadas a instituciones del sector público, organizaciones económico productivas, organizaciones territoriales, organizaciones privadas sin fines de lucro nacional, organizaciones indígena originario campesinas y personas naturales, priorizando aquellas ubicadas en zonas fronterizas, a título gratuito y exentos del pago de tributos aduaneros de importación mediante Resolución expresa, debiendo el beneficiado correr con los gastos concernientes al servicio de almacenaje.”

III. Se modifica el Artículo 156 de la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas, con el siguiente texto:

I. Las mercancías cuyo consignatario sea una entidad pública o proyecto en el que el Estado tenga participación, solo podrán caer en abandono de hecho o tácito por la causal señalada en el inciso b) del Artículo 153. A objeto de evitar esta situación, la Aduana Nacional notificará periódicamente a las instituciones públicas que tengan mercancías almacenadas bajo las modalidades de depósito temporal y aduanero, advirtiendo el plazo restante para que las mismas caigan en abandono.

II. En caso de que dichas mercancías sean declaradas en abandono, se adjudicará las mismas a instituciones del sector público, organizaciones económico productivas, organizaciones territoriales, organizaciones privadas sin fines de lucro nacional, organizaciones indígena originario campesinas y personas naturales, priorizando aquellas ubicadas en zonas fronterizas, a título gratuito y exentas del pago de tributos aduaneros de importación mediante Resolución expresa, debiendo el beneficiado correr con los gastos concernientes al servicio de almacenaje.

Si las mercancías no fueran aptas para la adjudicación, serán destruidas por la Aduana Nacional en los plazos y formas establecidas en el reglamento.

III. Las instituciones públicas consignatarias podrán solicitar el levante de la mercancía de forma previa a su adjudicación.

IV. La adjudicación o destrucción de las mercancías no liberará de las responsabilidades previstas en la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamental, a los servidores públicos de las instituciones consignatarias de las mercancías caídas en abandono.”

IV. Se incorpora como segundo párrafo del inciso l) del Artículo 133 de la Ley N° 1990 de 28 de julio de 1999 Ley General de Aduanas, con el siguiente texto:

“Se excluyen del tráfico fronterizo las mercancías prohibidas o suspendidas de exportación, e hidrocarburos y alimentos con subvención directa del Estado sujetas a protección específica.”

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera. En cualquier momento del procedimiento del despacho aduanero, el importador podrá demostrar que se ha cometido un hecho de corrupción. En estos casos, la Aduana Nacional autorizará de forma inmediata el levante de la mercancía, previo pago de tributos aduaneros y cumplimiento de formalidades, y procederá a la destitución del funcionario, debiendo remitirse antecedentes a las autoridades competentes para la aplicación de las

sanciones establecidas en la Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas.

Segunda. El despacho aduanero de mercancías definidas por el Consejo para el Desarrollo Fronterizo y Seguridad en coordinación con las entidades competentes, se realizará en las aduanas de frontera, de acuerdo a la reglamentación operativa que emita la Aduana Nacional.

Tercera.

I. Los productos refinados de petróleo e industrializados decomisados, serán entregados a Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB para su comercialización inmediata.

II. Los medios y los instrumentos utilizados en la comisión de los delitos, que involucren hidrocarburos, serán confiscados a favor del Estado y luego de su registro, se entregarán definitivamente a favor de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos - YPFB, para su administración.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los veinticinco días del mes de marzo del año dos mil once.

Fdo. René Oscar Martínez Callahuanca, Héctor Enrique Arce Zaconeta, Zonia Guardia Melgar, Carmen García M., Esteban Ramírez Torrico, Agripina Ramírez Nava.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los cuatro días del mes de abril de dos mil once años.

FDO. EVO MORALES AYMA, Oscar Coca Antezana, Sacha Sergio Llorentty Solíz, Rubén Aldo Saavedra Soto, E. Viviana Caro Hinojosa, Luís Alberto Arce Catacora, José Luís Gutiérrez Pérez, Nilda Copa Condori.

TEXTO DE CONSULTA

Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia
Derechos Reservados © 2012