

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

El Principio de Imparcialidad en las Investigaciones Penales por el Delito de
receptación aduanera en Perú – 2020

Área de Investigación:

Instituciones del Derecho Público

AUTOR:

Córdova Curay, Francisco Rivelino

Jurado Evaluador:

Presidente: Diómedes Hernando Espinola Otiniano

Secretaria: Henry Armando Carbajal Sánchez

Vocal: Jorge Fernando Seminario Mauricio

ASESOR:

Héctor Martín Rebaza Carrasco

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5928-7067>

Trujillo – Perú

2024

Fecha de sustentación 2024/10/03

HOJA DEL PORCENTAJE DEL TURNITIN

EI PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LAS INVESTIGACIONES PENALES POR EL DELITO DE RECEPCIÓN ADUANERA EN PERÚ - 2020

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

repositorio.uss.edu.pe

Fuente de Internet

2%

2

lpderecho.pe

Fuente de Internet

2%

3

revistas.uap.edu.pe

Fuente de Internet

1%

4

qdoc.tips

Fuente de Internet

1%

5

idoc.pub

Fuente de Internet

1%

6

e-consulta.sunat.gob.pe

Fuente de Internet

1%



Excluir citas
Excluir bibliografía

Firma del Asesor

Apagado
Apagado

Excluir coincidencias < 1%

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Declaración de originalidad

Yo, **HECTOR MARTIN REBAZA CARRASCO**, docente de Postgrado, de la Universidad Privada Antenor Orrego de Postgrado, asesora de la tesis de investigación **El PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN LAS INVESTIGACIONES PENALES POR EL DELITO DE RECEPCIÓN ADUANERA EN PERÚ – 2020**,

Francisco Rivelino Córdova Curay deo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 8%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (18 de diciembre de 2023)
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis,, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Trujillo, 29 de octubre de 2024



HECTOR MARTIN REBAZA CARRASCO

Apellidos y nombres del asesor

DNI: 18168383

oRCID: <https://orcid.org/000-0001-5928-7067>

FIRMA



Francisco Rivelino Córdova Curay

Apellidos y nombres del autor

DNI: 40252599

FIRMA:

DEDICATORIA

A mis hijos, Álvaro y Ximena, fuente de todo amor e inspiración de superación.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, quien con esfuerzo durante toda mi etapa a su lado me ha inculcado valores y el empeño a las cosas que todo ser humano ama, dedica y trabaja para fijarla como metas para lograr alcanzarlas. A mi padre, que desde el cielo me ilumina para seguir en el camino de la superación.

RESUMEN

EL presente trabajo tiene por objetivo hacer de conocimiento a la comunidad jurídica en general, sobre la transgresión al derecho de la imparcialidad que tiene toda persona a la cual se le pretende investigar por el delito de receptación aduanera, a la que previamente el ente recaudador a través de Aduanas, le ha incautado bienes prohibidos o adquiridos de manera ilegal., en ese sentido se estableció como enunciado del problema principal el siguiente:

¿Cuándo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú?; asimismo se formuló como objetivo general del presente trabajo de investigación el siguiente: Determinar cuándo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú, posterior a ello se estableció la hipótesis de la siguiente manera:

El principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú, se afecta cuando la administración aduanera que es parte agraviada del proceso emite el informe pericial oficial sobre el valor de las mercancías para que sea consideradas como delito de receptación aduanera, en ese sentido se hizo uso de los métodos jurídicos, luego se pudo contrastar la hipótesis con los resultados de manera contundente, esto se ve reflejado en las conclusiones del presente trabajo de investigación.

Palabras claves: Principio Receptación Aduanera

ABSTRACT

The objective of this work is to inform the legal community in general about the transgression of the right of impartiality that any person who is intended to be investigated for the crime of customs reception, to which the collecting entity previously Through Customs, prohibited or illegally acquired goods have been seized. In this sense, the following was established as a statement of the main problem: ¿When the principle of impartiality affected in criminal investigations for the crime of customs reception in Peru? ; Likewise, the following was formulated as a general objective of this research work: Determine when the principle of impartiality is affected in criminal investigations for the crime of customs receipt in Peru, after which the hypothesis was established as follows:

The principle of impartiality in criminal investigations for the crime of customs reception in Peru is affected when the customs administration that is an aggrieved party in the process issues the official expert report on the value of the goods so that they are considered as a crime of customs reception., in that sense legal methods were used, then the hypothesis could be contrasted with the results in a conclusive manner, this is reflected in the conclusions of this research work.

Keywords: Principle of Customs Reception

PRESENTACIÓN

Ante ustedes distinguidos integrantes del jurado calificador, me complace someter a vuestra consideración la tesis intitulada "El Principio de Imparcialidad en las Investigaciones Penales por el Delito de receptación aduanera en Perú – 2020.", investigación con rigor científico desarrollada con la finalidad de obtener el grado académico de Maestro en Derecho con mención en Derecho Penal; esperando que previa revisión cuente con su aprobación.

INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTOS	4
RESUMEN	5
ABSTRAC.....	6
PRESENTACIÓN.....	7
INDICE DE CONTENIDO	8
I.INTRODUCCION	9
I.1. Problema de investigación	9
I.2.Objetivos	12
I.3.Justificación.....	13
II.MARCO DE REFERENCIA.....	14
II.1. Antecedentes del estudio	14
II.1.1. Antecedentes internacionales	14
II.1.2. Antecedentes nacionales	16
II.2. Marco Teórico	19
II.3. Marco conceptual	21
II.4. Hipótesis.....	111
III. METODOLOGIA EMPLEADA.....	111
III.1. Tipo y nivel de la investigación.....	111
III.2. Población y muestra del estudio	112
III.3. Técnicas e instrumentos de investigación	113
III.4. Procesamiento y análisis de datos	114
IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:.....	115
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	118
CONCLUSIONES	133
REFERENCIAS BIBLOGRAFICAS	135
ANEXOS	140

I. INTRODUCCION

I.1. Problema de investigación

a) Descripción de la realidad problemática

El delito de receptación aduanera sanciona con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años al que “adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos comprendidos” en la ley de delitos aduaneros.

Más allá del entendimiento del valor de la mercancía como un elemento del tipo objetivo o se considere una condición objetiva de punibilidad, es evidente que para la investigación penal por el delito de receptación aduanera es necesario determinar el valor de las mercancías.

De la lectura del artículo 14° de la Ley de delitos Aduaneros, se desprende que es la Administración Aduanera quien debe fijar el valor de las mercancías, en cuanto refiere que esta procederá bajo responsabilidad en el término de 24 horas, al avalúo y reconocimiento, cuyos resultados se comunicará de inmediato a la PNP, quien los cursará al Fiscalía para que proceda a la denuncia correspondiente.

Ante esta situación, salta la pregunta de cuál sería el rol a desempeñar de los resultados del avalúo y reconocimiento de mercancías en una investigación penal, pues según el artículo 21 de la ley de delitos aduaneros, para efectos de la investigación y del proceso penal, los informes técnicos o contables emitidos por los funcionarios de la Administración Aduanera, tendrán el valor de pericias institucionales.

Curiosamente este dispositivo fue modificado por el Decreto Legislativo N°1122, donde se consideraba que el valor de los informes técnicos o contables emitidos por los funcionarios de la Administración Aduanera era de pericia de parte.

Esta modificación no es de ningún modo por pura casualidad, sino que al considerarse anteriormente los informes de la Administración Pública como pericias de parte, ésta no tenía la fuerza o el valor oficial que requería el Ministerio Público para formular denuncia penal, sin embargo, el hecho de que en alguna oportunidad la ahora pericia institucional haya sido pericia de parte, hace entrever que la administración aduanera sea parte también de la investigación, y en efecto, la administración aduanera participa en la investigación penal, como parte agraviada.

En la práctica, además, la administración aduanera juega un rol muy trascendente en los procesos penales por delitos aduaneros, puesto que su participación, no se limita a emitir una pericia institucional para acreditar el valor de las mercancías, sino que en todos los casos se apersona activamente, se constituyen en actor civil y requieren una reparación civil derivada del delito en su agravio.

Es decir, la misma administración aduanera que realiza la pericia institucional con el que se va acreditar el valor de los bienes e incoar un proceso penal, es a su vez parte agraviada, cuestión, que no sucede con la investigación de otros delitos como en el caso de tenencia ilegal de arma de fuego y municiones o tráfico ilícito de drogas, donde el Ministerio Público, cuenta con el auxilio de la Policía Nacional de Perú, que no es parte agraviada en estos procesos como lo constituye el Ministerio del Interior o el Ministerio de Salud.

A partir de ello existe una circunstancia que pone en tela de juicio la objetividad, imparcialidad o posible presunción de veracidad en los informes de la parte agraviada (Administración Agraviada) que pretende ser resarcida en el mismo proceso penal, máxime si la propia ley de delitos aduaneros reconoce que con estos resultados se comunicará de inmediato a la PNP, quien los cursará al Fiscalía para que proceda a la denuncia correspondiente, es decir, no existe incluso la comunicación oportuno a la defensa del investigado para oponerse presentando su pericia de parte.

Finalmente se tiene que los criterios utilizados para determinar el valor de la mercancía no son los más idóneos o no son motivados adecuadamente al caso concreto y debido a su acogimiento inconsciente del Ministerio Público, genera que esta discrecionalidad, se convierta en arbitrariedad que hasta se encontraría previamente viciada por la legitimidad de la autoridad destinada a valorar oficialmente el valor de las mercancías para entender configurado o no el delito de receptación aduanera, en este sentido la investigación busca analizar cómo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú.

b) Formulación del problema

¿Cuándo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú?

I.2. Objetivos

a) Objetivo General:

Determinar cuándo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú

b) Objetivos Específicos:

- Describir que principios se afectan en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera.
- Identificar cuál es la opinión de jueces, fiscales y abogados respecto a la afectación el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera.
- Anotar si en la legislación comparada se considera como pericia oficial para la determinación del valor de mercancías, el informe emitido por la administración aduanera en los procesos penales por el delito de receptación aduanera.

I.3. Justificación

Considerando que a través de la justificación se procura exponer las razones por las cuales es fundamental llevar a cabo el estudio del cual se trate (Maya, 2014), se procura esencialmente en este caso vislumbrar el propósito del estudio, así como los posibles aportes desde el punto de vista teórico o práctico. En tal sentido, el estudio investigativo está dirigido a configurar un criterio práctico para el desarrollo de las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera, puesto que si se considera que una de las partes procesales (agraviado) ofrecerá la prueba que por excelencia determinará que el valor de las mercancías califican cuantitativamente como delito, entonces de *lege lata* se realizará un control más exhaustivo de la pericia institucional de la Administración Aduanera y se le otorgará mayores garantías procesales a la defensa para corregir este defecto de la ley procedimental.

En tal sentido, a los efectos del valor teórico, esta investigación permitirá crear posturas reflexivas y controversiales desde el ámbito académico y doctrinario sobre el tema, más aún cuando existe poco desarrollo sobre ello, procurándose obtener de los resultados de la investigación los factores que inciden en el problema (Carrasco, 2017).

De esta manera, se analizará en el Marco Teórico de esta investigación, secciones, acápites y capítulos referidos a la naturaleza jurídica, elementos, presupuestos para la configuración del delito de receptación aduanera, así como el estudio de principios como el principio de imparcialidad, principio de objetividad y veracidad, así como el análisis de la pericia institucional o las pericias oficiales en las investigaciones penales.

Finalmente, desde la utilidad metodológica, este estudio está basado en la aplicación de distintos instrumentos que permitirán a determinar la posible transgresión al principio de imparcialidad en la pericia para el delito de receptación aduanera en Perú, basados en el método científico, y una vez demostrada su validez y confiabilidad podrán ser utilizados con certeza en otras investigaciones para lograr dicho objetivo.

Así, de acuerdo a Carrasco (2017) se plantea que: “Si los métodos, procedimiento y técnica e instrumentos diseñados y empleados en el desarrollo de la investigación, tienen validez y confiabilidad, y al ser empleados en otros trabajos de investigación resultan eficaces, y ello deduce que pueden estandarizarse” (p. 119).

II. MARCO DE REFERENCIA

II.1. Antecedentes del estudio

II.1.1. Antecedentes internacionales

(Porras Villagómez, 2019) en su tesis para la obtención del Título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, titulada “Análisis de la prueba pericial en materia de valoración aduanera” sustentada en el Instituto de Postgrado de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, que concluye:

“La base de la información pericial es sumamente importante en delitos aduaneros cobra especial trascendencia para determinar la

existencia de un delito o de una contravención, pero un perito no solo es aquella persona que está capacitada del tema sobre el cual se realizará la pericia, sino que también es un profesional que se encuentra dotado de la experiencia necesaria que le permita no incurrir en errores en la práctica de su delicada labor” (p.112)

Al respecto consideramos correcta esta afirmación, por cuanto: la pericia es determinante para calificar o permitir distinguir en cuanto el valor de la mercancía entre una contravención administrativa y un delito, de allí que las autoridades a cargo de esta labor no solo debe contar con las condiciones cognoscitivas sino las credenciales de objetividad, imparcialidad y veracidad al momento de concluir en su informe pericial, pues del resultado depende el inicio de una investigación penal.

(Reina Zambrano, 2018) en su tesis para obtener el grado de magister, titulada “La garantía del debido proceso en el delito de receptación”, sustentada en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, concluyó lo siguiente:

“El delito de receptación previsto en el artículo 202 del COIP no garantiza las normas del debido proceso en los términos previstos en la Constitución de la República del Ecuador, siendo que el Estado debe asegurar que se cumplan, al violar el principio de presunción de inocencia, de proporcionalidad, entre otros, observándose como, entre otros hechos, la Fiscalía, entidad encargada de demostrar más allá de toda duda razonable la participación de un individuo en el hecho ilícito se despoja de la carga procesal, no se define claramente la persona o ente agraviado y el bien jurídico lesionado, catalogándolo como un delito contra la propiedad, pero dejando el vacío de quién debe reclamar por la propiedad sustraída o afectada, sin indicar si la conducta ha sido lesiva para algún sujeto”

En consideración compartimos lo concluido por el autor, toda vez, que cuando no se puede determinar con eficiencia la

responsabilidad o el vínculo existente entre la persona o ente agraviado y el bien jurídico lesionado, genera no solo la afectación al principio de presunción de inocencia, sino también al principio de seguridad jurídica en todo ordenamiento jurídico.

(Lammoglia Riquelme, 2019) en su tesis de magister titulada “Análisis del Rechazo del Valor en Aduana y de la Subvaluación en México” sustentada en la Universidad Panamericana de México, concluye que:

Los principios importantes que sirven para la dirección, el control y valoración utilizadas en las aduanas; giran en torno a dimensiones como el legítimo valor, la autenticidad y en los criterios y los métodos para determinar los valores, resultando esencial que la autoridad los publique para darlos a conocer a los importadores, con anticipación y con cierto margen de exactitud. Agrega que corresponde a la autoridad aduanera el examen del precio declarado y, de ser necesario, procederá a realizar, los ajustes pertinentes, sean positivos o negativos al valor de transacción, y es la misma autoridad aduanera la que revisa y ajusta, en su caso, los valores de las mercancías cuando no existe una transacción, empleando los métodos alternativos o sustitutivos que el propio acuerdo establece. Es por ello que destaca que, los procedimientos de comprobación del valor, deben ser exhaustivos y deben aplicarse en idénticas circunstancias para cualquier caso, debiendo ser evidentemente imparciales y transparentes”

Al respecto consideramos acertada la reflexión del autor, puesto que es necesario que los principios o criterios básicos para otorgarle un valor económico a una mercancía, cuestión determinante para su determinación como infracción administrativa o delictuosa, debe partir de exámenes exhaustivos en experticia, conocimiento, pero por sobre todo en tamicos de transparencia y objetividad.

II.1.2. Antecedentes nacionales

(Falconi Grillo, 2018) en su tesis para obtener el grado de maestro titulada, “La pertinencia de la aplicación de criterios cualitativos en la delimitación del delito de Contrabando en la Aduana Marítima del Callao” sustentada en la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, donde concluye:

“Se ha comprobado que la aplicación de criterios cualitativos incide significativamente en la delimitación del delito de contrabando, por cuanto la estructura de la actual delimitación del delito de contrabando según la perspectiva que gira en torno a lo cuantitativo, éstas restringen el hecho que ciertos objetos intercambiados en actividades de contrabando, influyen de gran manera en la existencia de un hecho de contenido esencialmente jurídico penal”

Al respecto, compartimos la opinión del autor, en virtud, en que es necesario incorporar criterios cualitativos para otorgarles la cualificación de delito a las mercancías para que tengan la idoneidad lesiva de un delito aduanero, pues no solo basta su cuantificación el que le da la entidad lesiva necesaria para ser configuradora de un delito, máxime si en este análisis se carece muchas veces de la adopción de criterios de objetividad, veracidad e imparcialidad.

(Cabezas Vilca, 2018) en su tesis para obtener el título de abogado, titulada, “La Receptación Aduanera como delito autónomo en el Derecho Penal Peruano” sustentada en la Universidad Autónoma del Perú, concluye que:

“El ilícito penal de receptación aduanera puede ser aplicado como delito autónomo, en atención al principio de especialidad. En el sentido mencionado, este ilícito penal aparece como un tipo

creado con la finalidad de llenar vacíos de punibilidad, particularmente de los delitos aduaneros, lo que genera enormes divergencias doctrinales; ya que existe un grupo que considera que esta responde más al ámbito del Derecho Administrativo, y, por ende, no se debe girar en torno a lo punitivo; esto en función al principio de ultima ratio de este”.

En base a lo afirmado por el autor, consideramos que tiene razón al señalar que delitos como el delito de receptación aduanera pueden considerarse como infracciones administrativas, pues su lesividad parte de la infracción de normas administrativas, de allí que sea necesario que exista un control objetivo, imparcial y veraz de la pericia institucional que determina el valor de las mercancías para que constituya un delito.

(Zegarra Phocco, 2017), en su tesis para obtener el título de abogado, titulada “Proceso inmediato y su repercusión sobre el debido proceso y el principio de imparcialidad objetiva”, sustentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Andina del Cusco, donde concluye que:

“En los escenarios en donde el magistrado juez cuyas funciones es juzgar la actividad probatoria; también dispone de la responsabilidad de promulgar sentencia; se evidencia que existe una discordancia y vulneración del principio de imparcialidad en dicha garantía procesal debido a que la imparcialidad objetiva tiene como fin evitar que el juzgador sea quien sustancie los medios de prueba y a su vez sea quien decida”

En cuanto a lo referido por el autor no compartimos la idea de la afectación del principio de imparcialidad cuando se señala que el juez de juzgamiento no debe ser el mismo que sentencia, puesto, que el juez que tuvo ante sus ojos la actuación probatoria están en mayor capacidad y legitimidad para resolver, cuestión distinta que si

afecta el principio de imparcialidad cuando el mismo sujeto procesal es el que elabora la pericia que será determinante para calificar el hecho delictivo, precisamente en su agravio.

Fustamante Gálvez (2018) en su tesis de maestría, titulada, “La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia”, sustentada en la Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, concluye que en el derecho procesal penal peruano, cuando el juzgador procede a realizar o a actuar prueba de oficio con la finalidad de esclarecer los hechos se afecta, entre otros, el principio de imparcialidad, pues se convierte en un acusador más, observando además que existe una mala praxis de la prueba de oficio pues se evidencia además que en su mayoría terminan sentenciado.

En efecto tiene mucho sentido el entendimiento de la prueba de oficio como afectación al principio de imparcialidad cuando el juez que debe constituirse como un árbitro o director de las audiencias de juzgamiento ordene una prueba de oficio, que debió ser ofrecida por alguna de las partes y en que cierto modo inclina la balanza del peso probatorio de las pretensiones.

II.2. Marco Teórico

- **Administración pública.** A los fines del estudio, la administración pública es concebida como el titular de interés público. Es una parte, pero que en el procedimiento administrativo adopta una posición especial, pues para el derecho nunca puede tener un marco de actuación igual al de los administrados. Así la actuación de la administración pública se desarrolla para alcanzar los objetivos que establece el ordenamiento jurídico (González Pérez, 2000).
- **Competencia.** La competencia de un órgano administrativo o de un funcionario es la esfera de atribuciones encomendadas a éste por el ordenamiento jurídico y que delimitan el conjunto de facultades y funciones que puede ejercer. Sus características la hacen

irrenunciable y es un requisito esencial del acto o disposición (González Pérez, 2000).

- **Delito de receptación.** Consiste en el aprovechamiento del efecto del delito que se cometió con anterioridad. Incurrir en el delito quien recibe el bien de procedencia dudosa y no ha participado en el delito anterior de robar, hurtar o de apropiarse ilícitamente de un bien, y solo se encarga de recibir y hacer negocios con ellos para su beneficio sin mayor esfuerzo (Mallqui Hermoza, 2018). Es el delito mediante el cual se adquiere, recibe en donación, prenda o guarda, esconde, vende o se ayuda a negociar un bien proveniente de un acto previo delictuoso y del cual se tenía conocimiento o se debía presumir que provenía de un delito. La pena consiste en la privación de libertad de uno a cuatro años y con treinta a noventa días de multa, de acuerdo a lo previsto, en el caso del Perú, en el artículo 195 del Código Penal peruano (Código Penal, 1991).

- **Peritaje.** Es el producto de la peritación, es decir, constituye la “culminación del proceso de investigación científica o técnica aplicado a un área pericial específica para la verificación de una hipótesis previa” (Luaces Gutiérrez, 2004, p. 8).

- **Informe pericial.** Es el documento escrito donde se recoge el resultado de la peritación, es decir, contiene el peritaje, y constituye generalmente un elemento de prueba mediante el cual se pondera el grado de perjuicio fiscal que reviste el posible ilícito objeto de la investigación. Se le conoce igualmente como dictamen pericial (Luaces Gutiérrez, 2004).

- **Perito.** Se trata de aquella persona que dado sus conocimientos especializados en la ciencia, arte, técnica o práctica, se encuentra calificada para aportar sus conocimientos al proceso. En otros términos, es una persona que conoce con alto nivel de precisión en ciertas materias y que no es del común conocimiento del resto de las personas, por lo que abarca todo tipo de saberes, aptitudes y habilidades (Luaces Gutiérrez, 2004).

- **Principio de imparcialidad.** Conforme a este principio, los funcionarios administrativos deben asegurar y garantizar que durante

el procedimiento, no medie discriminación alguna, factor de afecto o de interés, o en general, cualquier clase de motivación subjetiva que afecte los derechos de todas las personas (ICDA, 2013). Es decir, no debe existir ninguna clase de discriminación de los administrados por parte de las autoridades administrativas, debiendo garantizar la tutela y un trato igualitario durante el desarrollo del procedimiento, adecuado al ordenamiento jurídico y en atención al interés general (Ley N° 27444, 2001).

- **Procedimiento administrativo.** Es el procedimiento de la función administrativa, el cauce formal de la acción administrativa, sujeto a las normas y procedimientos, pero sin la rigidez del proceso judicial. La actividad de los órganos públicos se concentra en un conjunto de actos combinados entre sí por un efecto jurídico único (González Pérez, 2000).

- **Valor.** El valor de una mercancía, objeto o cosa está determinado en principio por un conjunto de factores como el grado de utilidad de la misma, la necesidad que se tenga sobre ella, su equivalencia respecto a otra e incluso el forcejeo entre las partes por la transferencia de su propiedad (Sánchez, 2007).

II.3. Marco conceptual

CAPITULO I: LOS DELITOS ADUANEROS

1.1. Definición de los Delitos Aduaneros

El significado de la palabra “aduana”, proviene del árabe “divanum”, misma que significa “casa donde recoge los derechos”. En un principio se denominó “divanum”, posterior a esta denominación se le llama “duana”, y finalmente se le termina por llamar “aduana”.

En esta misma línea de ideas la palabra “aduana” significaba; local o lugar de acopio o reunión de los administradores financieros.

Es por ello, la “aduana” ya con denominación institucional, aparece desde sus orígenes como oficina en la cual se realizan registros a las mercaderías, mercaderías que a ingreso y salida de un país.

En un principio las modalidades en los delitos aduaneros, era los delitos de defraudación fiscal y contrabando, mismos que estaban tipificados en el capítulo I y II del Título XI, del libro segundo, en los artículos 262 al 267. Estas normativas penales, fueron derogadas y se constituye una ley especial, una ley especial que acoge todos estos ilícitos penales. En la actualidad el marco normativo que regula estas conductas delictivas, es la “Ley de los delitos aduaneros”, ley N° 28008, publicada el 19 de junio del 2003, misma que tiene como reglamento que fue aprobado por Decreto Supremo N° 121 – 2003 – EF.

Es por ello que los delitos aduaneros en general, tiene un campo de actuación que no supeditado a el circulo de recaudación de la administración, más bien, por las propias funciones que se le han otorgado, ellos tienen una función controladora, controladora en lo que corresponde a la especie, naturaleza y demás características de todas las mercancías que egresan o ingresan al territorio patrio; estos deberes encomendados comprenden todo el marco de comercio exterior, que no solo tiene un país, sino todos los Estados.

Respecto a los delitos aduaneros, Medina (2010), sostiene que “todos los delitos aduaneros, en sus distintas modalidades, se han venido incrementando en los últimos años de manera exponencial, esto en relación a que va avanzando la globalización, y, por ende, es menester que el legislador diseñe soluciones legales” (pag,70).

Con relación a lo antes mencionado, encontramos al Dr. Rivas (2000), el cual menciona que “los delitos aduaneros, en general afectan y vulneran normas jurídicas aduaneras, normas que protegen las mercancías que ingresan, permanecen e egresan del territorio” (pag,120). Es por ello que los delitos aduaneros son muy comunes y afectan exclusivamente a obligaciones fiscales, y, es más, estos delitos, en especial el de receptación se puede considera como delito clandestino, porque involucra el tráfico internacional y nacional de mercancías, pasándose por encima todas las normas aduaneras.

Complementando esta idea, Hugo (2015), afirma que “los delitos aduaneros se fundamentan en la omisión dolosa que realiza el responsable” (pag. 154).

De la misma forma se ha establecido en el decreto legislativo N° 809, en sus artículos N° 1 y N° 7, “Ley general de aduanas”, lo correspondiente a la obligación tributaria, misma que permite al Estado peruano, captar recurso económico que provienen del comercio exterior, esto es porque se ha establecido que los delitos aduaneros son considerados como tal ya que estos facilitan el comercio exterior. Por ello que, en nuestro país, se le encargado a una institución en específica y esta es denominada con el nombre de “Aduana”, y esta aduana es la encargada de fiscalizar, controlar el tráfico de mercancías, administrar, así como también controlar los medios de transporte y personas,

Respecto a los principios básicos en el Derecho Aduanero, se estima necesario determinar que la institución aduanera es aquella que tiene como función única el control de egreso e ingreso de mercancía al territorio, es por ello, que tiene en su deber la aplicación de tributos que graven ese traslado. Desde siempre se ha venido opinando respecto a la importancia de las dos funciones que tiene la aduana: lo primero es sobre el control de la mercadería y lo segundo respecto al cobro de los tributos.

Tenemos que entender que el cobro de los tributos es la consecuencia del control de la mercadería, y esto se tiene que cumplir únicamente en los casos que el traslado de mercadería se encuentra gravado. Con relación a lo mencionado “el servicio aduanero”, se tiene que entender como la función pública dedicada exclusivamente al Derecho Aduanero, y, por ende, a controlar el egreso e ingreso de mercadería al territorio nacional, y tiene que aplicar las prohibiciones de cobro de los derechos y tasas por servicio.

Conforme a lo dispuesto por la Ley General de Aduanas, afirma que los servicios provenientes de las Aduanas, permiten el favorecimiento y promoción del comercio externo. El cuál, ayuda en el desarrollo del Perú, y en particular en este caso, las Aduanas cumplen con ayudar en la recaudación y el cumplimiento del interés fiscal.

1.2. Receptación

El Dr. Salina (2015), en lo correspondiente al fundamento político criminal de tipificar el delito de receptación, radica en la finalidad de una prevención general positiva, es decir se busca frenar la comisión de delitos futuros. Por todo ello, resulta más que evidente que el sujeto receptor busca hacer más fácil el aprovechamiento económico de los bienes que han sido obtenidos por un delito precedente. La sanción al receptor es porque es un motivador, promotor, animador o/e incentivador de delitos.

La Corte Suprema, en el R.N N° 186 – 2017, Ucayali, ha establecido tres requisitos para que se configure este ilícito penal, estos son respecto a elemento subjetivo de la receptación, en su modo base exige:

- La de un elemento cognoscitivo normativo, mismo que consiste en obrar con conocimiento de un delito contra el patrimonio.
- La de un elemento comisivo, que tiene que ser formulado alternativamente ya que se dice que quien ayuda a los responsables a aprovecharse de los efectos del delito o de quien revive u oculta los efectos de ese delito, lo que implica a la vez un elemento subjetivo del injusto, de ánimo de lucro.
- El de un elemento negativo, este elemento debe ser integrado por circunstancias de que el sujeto activo (receptor), no haya participado, ni como cómplice ni autor, del delito previo (...)

En nuestro país, a través del desarrollo jurisprudencial y doctrinario se han regulado dos clases de receptación, esto en base al objeto material del delito, es decir delito antecedente, u otro cambiado por el delito antecedente, esto es lo que se diferencia de la receptación sustantiva u la receptación en cadena.

En este orden de ideas Roy Freyre (1983), afirma que “la receptación en cadena, únicamente se configura cuando el bien mueble receptado es el mismo, del delito antecedente o primigenio”; en consecuencia, la receptación sustantiva tiene ya un concepto nacional definido en la Resolución de Nulidad n° 2607 – 2004, Trujillo, publicada el 23 de noviembre del 2014, misma que sostiene que, es aquella receptación que se configura cuando el bien mueble receptado es adquirido o sustituido por el bien objeto del delito antecedente o primigenio.

En cuanto al tipo objetivo en el delito en receptación, es el comportamiento de recibir u obtener bien mueble donde se debía presumir o se sabía que provenía de un acto ilícito (efectos de un delito), esto conforme al expediente N° 693 – 99, Puerto Maldonado.

Así mismo Bramont & Garcia (1997) sostienen que, “si no existe un delito anterior, jurídicamente es imposible mencionar receptación” (116).

Por esto, sin la realización de un hecho delictivo previo no existe receptación, no solo porque el legislador lo ha dispuesto así, sino porque es imposible tratar de construir o construir un tipo penal que castigase a quien oculta bienes de procedencia ilícita. Desde otra perspectiva, en desarrollo jurisprudencial, también se evidencia que se tiene que acreditar la preexistencia del bien mueble producto del delito anterior, porque no es posible hablar del delito de receptación.

De igual modo, y siguiendo los conceptos de distintos autores, en lo correspondiente al delito de receptación, el presupuesto es que se haya realizado un delito anterior. Para la doctrina nacional peruana los autores antes mencionados, concuerdan cuando sostienen que solo basta establecer que previo a la receptación, se configura un delito precedente.

Por todo esto afirmo que sería irrelevante si es que una persona natural fue sentenciada (sentencia absolutoria) o sometida a un proceso penal, o la acción penal se ha extinguido, o ha prescrito el delito precedente, sería imposible imputar el delito de receptación a una persona natural.

Finalmente, tenemos que tener en cuenta, ciertas características, para entender el delito de receptación, estas serían:

- Comprobación de la existencia de un delito previo.

- Tiene que tener conocimiento o presumir que el bien adquirido es de procedencia ilícita.
- El receptor, no tiene que haber sido participe del delito previo.

1.3. El delito de receptación Aduanera en el Perú.

En la Ley general de aduanas, el legislador ha visto por bien, tipificar una serie de conductas que considera ilícitos penales, con la finalidad de salvaguardar el correcto desempeño de la función aduanera, esto es el control respecto al tráfico internacional de mercancías.

El delito de receptación aduanera puede ser considerado en algunas legislaciones como una modalidad de participación en el delito previo; sin embargo, en países como el Perú, como puede verse, se encuentra contemplado como un delito autónomo, aun cuando se señalan elementos como encubrimiento.

Ossandon Widow (2008), nos dice que, “los delitos aduaneros se sustentan en la necesidad de resguardar el patrimonio público y todos aquellos valores que soportan las posibles limitaciones al afectarse factores como la salud pública, la seguridad colectiva, el medioambiente y el patrimonio histórico y cultural”

La función aduanera tiene dos objetivos: El primer objetivo es la percepción tributaria y el segundo objetivo es la fiscalización de las restricciones y prohibiciones que la ley general de aduanas establece, es decir que los delitos

aduaneros tienen fundamento la necesidad de proteger los valores que son la base de las limitaciones, estos son el medio ambiente la seguridad pública, el patrimonio cultural e histórico.

El siguiente trabajo de investigación, va relacionado únicamente en el delito que se conoce como “Receptación Aduanera”, mismo que se encuentra regulado en el Capítulo III, Artículo N°6 de la Ley de los Delitos Aduaneros, ley N° 28008, misma que dispone lo siguiente: “El que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro unidades impositivas tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados conforme a lo que menciona la ley, el imputado se le condenara con pena de cárcel mínimo tres años y un máximo de seis años; también se incluye entre medio año a un año de multa.

Esta disposición penal, contiene una especie de un encubrimiento, ya que escribe la misma una conducta posterior al delito de contrabando, esta conducta es la de adquirir, recibir, con la finalidad de almacenar, ocultar, vender o ayudar a comercializar mercancías objeto de ese delito, entendamos que algunas de las conductas son constitutivas de un aprovechamiento real, y otras de favorecimiento real.

Queda claro que pese a que el código penal, regula el delito de encubrimiento, como una de las modalidades de participación de un hecho principal, el delito de receptación aduanera es un delito autónomo.

Es por ello que, en caso del delito de receptación aduanera en específico, tiene características especiales, esto porque tiene relación particular con el comercio

ilegal, ya que la conducta del sujeto receptor no solo afecta a la administración de justicia, esto desde una perspectiva del delito previo.

Como mencione párrafos anteriores, el sujeto receptor faculta a que el autor del delito previo siga realizando sus actividades delictivas, y por todo ello esto implica, una lesión amplia, y no solo la de la administración de justicia, ya que la conducta de receptar consolida las condiciones de esa actividad criminal y favorecen a que se continúen realizando, también tenemos que tener en cuenta que esta actividad criminal se vincula con los ilícitos penales aduaneros, cuando se inserta en el mercado del comercio ilegal, inclusive con las consecuencias prejuiciosas que se genera para el buen desarrollo social y económico, el delito de receptación aduanera constituye una de las peores formas de competencia desleal, ya que afectan los derechos de trabajadores ya que quedan fuera de las garantías que ofrece un empleo formalizado, el delito de receptación aduanera, propicia la creaciones de redes delictivas organizadas, estas redes por hechos reales facticos, estarían conformadas por comercializadores, guardadores, financistas, trasportadores (conocidos como burreros), y este delito de receptación aduanera estrechamente se relaciona con delitos tributarios posteriores, ya que en general este delito de receptación aduanera favorece a la una futura realización de conductas consideras delitos, y conductas de distinta naturaleza.

Debemos tener en cuenta que la naturaleza de los delitos aduaneros y en especial el delito de receptación aduanera afecta las relaciones de mercado con otros países, esto conforme a las exigencias y compromisos que un país tiene cuando firme los tratados de libre comercio, etc.

El ilícito penal de receptación aduanera, no tiene como característica el de ser un delito de emprendimiento, esto es, porque se considera al delito de receptación aduanera una actividad amplia, formada por muchas conductas anteriores y posteriores.

De la misma manera, el delito de receptación aduanera es un de resultado y puede configurarse en el ámbito subjetivo, como dolo directo, al conocerse que el objeto material del delito provenía de algún delito previo o, de igual manera, como dolo eventual si se presumía el origen del bien

Finalmente, Mallqui Hermoza (2018), menciona que “delito de receptación radica en el aprovechamiento del efecto del delito que se cometió anteriormente,” es decir, incurre en este delito quien recibe el bien de procedencia dudosa y no ha participado en el delito anterior de robar, hurtar o de apropiarse ilícitamente de un bien, y solo se encarga de recibir y hacer negocios con ellos, beneficiándose de ello sin mayor esfuerzo”

1.4. El Tipo Penal del Delito de Receptación Aduanera.

La receptación aduanera es un ilícito que se encuentra compuesto por una serie de actos que realiza el sujeto receptor, y, se puede hablar de receptación desde el momento que se realiza un negocio de mercancías, mercancías que por ley tiene que superar 4 UIT. Y esos bienes objeto de negociación tiene un origen de la consumación de un delito aduanero previo, ya que una vez que se comete un delito aduanero distinto al de receptación, pues es ese sujeto autor quien tiene la disposición de mercaderías (el receptor no puede ser ni cómplice; primario o secundario, y no puede ser autor del delito previo), esta receptación, lo realiza con el objetivo de obtener un beneficio patrimonial (económico), y una vez receptado el bien, este tiene una conducta de vender, negociar aquellos bienes obtenidos ilícitamente,

El delito de receptación aduanera es un delito autónomo, y tiene relación directa con un delito previo.

La Ley de “Los delitos Aduaneros”, ley N° 28008, en su artículo N° 6 tipifica el delito de receptación aduanera, y establece los siguientes términos:

“Aquel sujeto que haya recepcionado o aceptado, donación de productos y mercadería que sea mayor e igual a 4 UIT; y, conoció o intuía que dichos objetos iban en función a lo circunscrito en esta ley; se le sancionará con pena de cárcel entre tres a un máximo de seis años; o bien con una multa que oscila entre 180 a un máximo de 365 días”.

Tenemos que tener en cuenta que el legislador ha establecido que este delito de receptación aduanera no se podría configurar, si es que antes no se haya cometido el delito de contrabando, este último vendría a ser el delito previo.

El Dr. Ossandon, M. (2008), afirma que la receptación es una acción que repercute negativamente en el sistema encargado de justicia; y que, por su naturaleza, es previamente antijurídica de los delitos. Por lo cual, posteriormente ocasionara consecuencias criminales.

En el delito de receptación, tiene que existir financiamiento, por ello sostengo en relación al desarrollo del financiamiento en delito de receptación aduanera, que, en definición genérica, que para hablar de financiamiento es referirse a la acción de aportar dinero y/o créditos a una persona y/o empresa, es decir brinda los recursos económicos para obtener la adquisición de servicios o bienes.

Es por ello que la receptación aduanera, resulta ser un delito de contrabando impropio, es por ello que consiste en recibir mercancías introducidas previamente al territorio nacional, mercancías provenientes de la comisión de un delito aduanero en el cual el sujeto receptor no ha participado, pero debe tener conocimiento de su procedencia ilícita o debe presumir su procedencia ilícita.

Todo lo mencionado llevo a la conclusión que cuando mencionamos que la receptación es un delito de orden económico, y que para que se configure solo basta que el delito previo o precedente, sea típico y antijurídico. Es decir, no se necesita que el autor del delito previo sea responsable de su conducta, es decir, solo es necesario demostrar que la conducta es considerada ilícita, aun cuando el procesado no resulte responsable.

Por otro lado, la figura jurídica de receptación en cadena, se configura cuando el mismo objeto pasa de una persona a otra, de un lugar receptado a otro, esto ocurre con frecuencia con las mercancías cuando ingresan a una red de distribución, hasta lograr que ese producto llegue a su consumidor final.

Como hemos venido sosteniendo la receptación aduanera es un delito autónomo del delito precedente, a pesar de ello, esto implica casos de encubrimiento, es decir cuando el receptor cumple un rol de almacenero o este se encarga con ocultar mercancías provenientes de contrabando.

Debemos de tener que en el delito de receptación aduanera nunca concurren elementos constitutivos del delito de fraude aduanero, pero si se supone la consumación previa de este delito, sancionando al autor por encubrir o por beneficiarse de los resultados del evento delictivo, como el delito de defraudación de rentas de aduana, contrabando o el tráfico de mercancías prohibidas.

Siguiendo la estructura de ideas, encontramos a la receptación, pero como conducta accesoria, es así que el tipo penal de receptación regulado en el código penal en su articulado N° 194 misma que regula modalidad culposa y dolosa, hace mención que la receptación ejercida por el sujeto se refiere a quien

adquiere, recibe en donación, en prenda o esconde, vende, guarda o ayuda a negociar un bien mueble, cuya procedencia del bien tiene procedencia delictiva, donde el sujeto receptor debe presumir o tener conocimiento que ese bien proviene de un delito; de lo mencionado se infiere que si el sujeto receptor es propietario del bien u ostenta un título de legitimidad como propietario, sería imposible darle la calidad de autor del delito.

Ahora bien, atendiendo a la pregunta ¿la receptación como conducta accesoria?, tengo que señalar que lo que mencione en párrafos anteriores, se puede resaltar una conducta accesoria a la comisión de un ilícito penal previo, es decir el autor del delito de receptación depende de un hecho ilícito principal, así mismo el sujeto activo de receptación no debe de haber sido partícipe, ni intelectual ni material de la realización del delito, ya que sería copartícipe o coautor del delito, sin posibilidad de subsumir su conducta.

De la misma manera García, S (2017) , sostiene que “la receptación desde el análisis como delito de patrimonio, esta debe cumplir con características, tales como, por ejemplo, el sujeto receptor busca un aprovechamiento de los bienes obtenidos precedentemente de un hecho ilícito donde el receptor no ha participado, y el otro punto es que se incorpora al mercado económico, los bienes provenientes de un ilícito penal, y finalmente es que se consuma el daño ocasionado al sujeto pasivo, quien fue víctima del delito precedente y se le impide y/o dificulta la restitución de su bien”.

Conforme al tipo penal de receptación aduaneras, se entiende que el receptor tiene conocimiento o presumía la proveniencia de los ilícitos aduaneros. Recordemos que se trata de un delito de mera actividad, donde el sujeto activo, puede ser cualquier persona.

Lo mencionado en el párrafo anterior es así ya que el sujeto pasivo será el Estado, que está representado ADUANAS, Administración tributaria aduanera. Así mismo el delito de receptación aduanera por su naturaleza jurídica admite todas las formas de imputación, tanto como las de autoría y participación. Este delito se consuma, cuando el sujeto receptor, adquiere en recepción el objeto proveniente de un delito aduanero.

No debemos olvidar que el ilícito penal de receptación aduanera está supeditada a la única condición objetiva de punibilidad, y esta es el valor económico del bien, es decir tiene que ser superior a cuatro UIT.

De la misma forma, para que se configure el delito, el sujeto debe tener conocimiento que sabía o presumía que la mercancía obtenida provenía de un delito aduanero, y esto se corrobora, como, por ejemplo, en la diferencia abismal del valor real, con el precio de la compra de bien, o cuando no se le muestra documentación en la formalidad de cómo se adquirió la mercancía que se ofrece.

Y finalmente sostengo que el sujeto receptor nunca podría alegar desconocimiento respecto a la procedencia ilegal de los bienes, según lo que se plantea, es que esto no puede suceder, si es que la compra de un determinado producto, es sabido que su precio, no es correspondiente ni al 50% valor del precio comercial de mercado.

El tipo penal del delito de receptación aduanera, especifica que el agente reciba en donación o adquiriera o en prenda, o que guarde, venda, esconda o ayude a comercializar la mercancía, mercancía que se entiende ha sido obtenida infringiendo penalmente la norma aduanera, la ley establece cada acción material.

Como ya mencioné para que se configure el delito, se establece una serie de acciones, donde basta una para que se consuma el mismo, es por ello que por “adquirir” se tiene que entender que el sujeto activo ha recibido el bien a título oneroso, esto consiste en la entrega de dinero o de una especie cualificada con valor económica, en este caso es necesario un trato para que se configure el mismo.

De la misma forma, “recibir en donación”, hace mención a que el sujeto activo ha recibido a la mercancía a título gratuito, y se requiere un trato anterior (tradito). Así mismo “recibir en prenda”, significa la posesión del objeto material, como garantía para el cumplimiento de una obligación.

De la misma manera el verbo “guardar”, significa recibir algo, con la finalidad de cuidarlo hasta que se efectúe su devolución, el verbo “esconder” hace referencia a que la mercancía se oculte para que le resto de persona no puedan observarla y se les sea difícil su ubicación, para que se consuma el delito en modalidad de ocultamiento tiene que existir actos materiales con esta finalidad, de la misma manera entiéndase por “vender”, a la disponibilidad que el receptor tiene con el bien, ya sea una venta por dinero, especie u otra cualificada en valor económico, en este caso se consuma cuando se produce ese acto jurídico, y finalmente “ayudar a negociar”, hace referencia a que el sujeto receptor, tiene una intervención en la transferencia del bien, es decir el receptor, es un medio entre el autor del delito y un tercero, se consuma el delito en esta modalidad cuando se producen los actos materiales.

Ahora bien, respecto a la tipicidad subjetiva, se entiende que tiene que la conducta es Dolosa, asimismo se requiere algo adicional, es decir que el autor del delito de receptación además de recibir o ayudar a enajenar un bien, este debía conocer o debía presumir la proveniencia del delito aduanero, de ello puedo afirmar que el sujeto receptor tiene que obrar con el “animus lucrandi”, ya que su conducta está orientada a mantener una situación antijurídica y lesiva al

derecho que tiene un Estado, esto es la correcta recaudación tributaria, producida la misma por el ilícito aduanero primigenio, la jurisprudencia en el expediente 7066 – 97, ha establecido que la ausencia de dolo directo o eventual, vuelve a la conducta en atípica, cuando estos bienes están bien sustentados, es decir con documentación en regla, ya que se desacreditaría la teoría de una procedencia ilícita. En el caso del delito aduanero es posible el error de tipo.

1.5. Sujeto Activo.

Indiscutiblemente, en la realización de un hecho delictivo, siempre existe la intervención de un sujeto que, mediante una conducta tipificada de hacer y no hacer, da nacimiento a la relación jurídica material, y posterior a esta a la relación procesal.

Todo esto no implica que indubitadamente que, por solo ese hecho, se pueda considerar como sujeto activo del delito, ya que la calidad de sujeto activo de un delito lo adquiere cuando adquiere una resolución judicial firme, y consentida. No obstante, este sujeto habrá tener que sido objeto de actos y formas de procedimiento, por ello se le debe calificar, como supuesto sujeto activo del delito.

Como he sostenido en todo delito tiene que existir un autor a quien se le debe reprochar una conducta, en materia del derecho penal, viene a ser el agente (sujeto activo, quien es considerado como la persona que realiza la conducta, una conducta típica, antijurídica y reprochable

Es por ello que considero que la imposición de una autoría a un sujeto tiene que ser a título de autor mediato (indirecta) o autor directo.

En ese orden de ideas, en el delito de receptación puedo afirmar que existirá la figura de autor mediato, esto es cuando el sujeto agente o activo, cuenta con un instrumento para ejecutar su cometido, un instrumento que en la mayoría de casos no es imputable, salvo sea un caso en particular donde hablemos de aparatos organizados, donde es autónoma la conducta de cada uno de sus miembros. De la misma manera existiría imputación título de autor directo, es decir que con “mano propia” realiza la conducta típica antijurídica y reprochable.

Todo lo mencionado, tiene relevancia cuando se intenta determinar la política criminal que aplica el estado, ya se está a iniciativa de los órganos de poder (legislativo) o a pedido de la administración aduanera. Esto es con la finalidad de llenar los vacíos y lagunas que se consideran impunes dentro de los delitos aduaneros.

De la misma forma se puede advertir, que, respecto a los títulos de imputación, es factible en el delito de receptación aduanera hablar de coautoría, y esta no es más que cuando dos o más personas, realizan la conducta establecida en el delito de receptación aduanera, sea esta conducta realizada a través de un instrumento o de propia mano, de manera simultánea, en ambas se tiene dominio del hecho, es menester recalcar que cuando hablamos de coautoría en el ámbito penal, se necesita que dos o más personas, tengan entre ellas, un acuerdo previo, común, todos los intervinientes tengan una función, una función cumpliendo su rol (división de roles), y que su aporte este dirigido a la ejecución y consumación del delito de receptación aduanera.

De todo lo mencionado es menester resaltar que no se debe confundir la concurrencia de dos o más personas como una coautoría, ya que la ley de delitos

aduaneros, reconoce en si la participación de un instigador y del cómplice, (cómplice primario y cómplice secundario)

En lo que concierne a la participación, encontramos a la complicidad. El cómplice, viene a ser aquel sujeto que presta ayuda necesaria a la comisión del delito, este sujeto considerado cómplice, no necesariamente tiene que saber el delito que se va a realizar, ya que el poder punitivo del estado, el derecho penal a limitado sancionar solo hasta la ayuda, mas no en el desarrollo del hecho típico antijurídico.

La complicidad se clasifica en cómplice primario, este es quien brinda un aporte, no cualquier aporte, sino un aporte necesario para la comisión del delito, así mismo encontramos al cómplice secundario, presta una ayuda, pero su ayuda no es indispensable, es una ayuda no necesaria o se puede reemplazar, ya que con su ayuda o no la realización hubiera sido llevada a cabo.

Debemos tener en cuenta que la ley de delitos aduaneros, reconoce al instigador, y este sujeto viene a ser quien aconseja, paga, motiva a una persona para que sea esta quien cometa el delito, es decir hace que nazca en este sujeto la idea criminal, parara cometer el delito. El sujeto considerado instigador, cuando su conducta es de instigar, sin embargo, si el instigador no realiza esa conducta, no tendría responsabilidad.

Hoy en día solo la persona natural, el hombre, es el único posible autor o autor de un hecho considerado delito, antiguamente esto no era así ya que, entre los hebreos y árabes, los difuntos y animales eran considerado autores de delito. La persona humana solo era instrumento de material probatorio e investigaciones, cuando ya se obtiene la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, la

persona natural paso a ser en todos los países un sujeto de obligaciones y derechos.

1.6. El sujeto pasivo

Viene a ser la persona que es dueño del bien jurídico o posee el bien jurídico puesto en peligro o lesionado. Puede ser considerado sujeto pasivo, la persona jurídica y natural, así también como la sociedad, el estado e incluso la comunidad intencional.

De esa forma cuando hablamos jurídicamente del sujeto pasivo, es sobre quien recae la acción o los efectos de la acción típica antijurídica, que realiza el sujeto activo, en los casos que el afectado es el estado, quien vela por sus derechos es el procurador, es por ello que tenemos que recordar que su regulación legal, se encontraba en el artículo N°147 de nuestra antigua constitución de 1997 y en el decreto ley N° 17537, en que respecta a la representación y defensa del estado en juicio. En la actualidad se encuentra en el artículo N° 43 de la constitución política, misma que reconoce que los procuradores públicos representan al sujeto pasivo, cuando el agraviado es el estado, esto en relación con lo establecido en el decreto legislativo N°1068.

En el delito de receptación aduanera el sujeto pasivo en definitiva es el Estado, ya que este resulta agraviado directamente por la realización de conducta típica, y de manera indirecta quien resulta agraviado es la administración tributaria en su totalidad, en su conjunto, ya que esta dependencia administrativa constituye uno de los órganos del estado, encargada de la recaudación tributaria.

1.7. Bien Jurídico

Lo que ampara, se tutela, en los delitos tributarios, es la correcta efectiva recaudación de los tributos, que derivan de impuestos, impuestos que derivan de los egresos e ingresos que le correspondan al Estado, mismo que está representado por aduanas.

El bien jurídico es individual y supraindividual, como se conoce el legislador siempre procura brindar una tutela general jurisdiccional especial por su condición indispensable para el correcto desarrollo del estado.

Zaffaroni (2008), sostiene que “El legislador penal quiere tutelar una norma, es pensando en su violación con una pena, y que los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados” (pág. 171.).

Es por ello que sostengo que los bienes jurídicos adquieren protagonismo no solo en el derecho nacional, sino también internacional, ya que el servicio de Control Aduanero es considerado así por el legislador. Sin embargo, de lo mencionado, me hago la pregunta; ¿Qué tipo de bien jurídico es este, si pertenece a una esfera individual, o a una esfera de mayor protección?

Tenemos que establecer para responder a lo anterior, que es un bien jurídico individual y que es un bien jurídico supraindividual, ahora bien el tipo de bien jurídico individual se configura cuando se agrede estrictamente a una dimensión personalísima de cada persona, ya sea esta natural o jurídica, ya que los intereses que se tutelan pertenecen a un individuo, como a modo de ejemplo podemos encontrar a la libertad persona, la vida, entre muchos más, es decir, solo todos aquellos valores en las que el individuo atacado o afectado requiere para su autorrealización personal, ya que se tiene que tomar a consideración como al hombre como una unidad biopsicosocial.

El bien jurídico supraindividual, atenta a varios bienes jurídicos, no solo personalísimos, sino a bienes jurídicos que afectan al correcto desarrollo del país, como la salud pública, el orden económico, entre muchos más, es decir todos son de interés más alto que el individual. Estos bienes son de interés colectivo por ende tienen un trato especial, por ello el legislador ha brindado una relevancia en esta tutela normativa. Con todo lo mencionado puedo afirmar que el bien jurídico en este delito es un bien jurídico supraindividual.

Como es de conocimiento en el derecho penal, lo que se busca es tutelar bienes jurídicos, pero no todos los bienes jurídicos, sino los que tiene carácter primordial, y son de suma importancia, importantes para el correcto desarrollo del individuo en la sociedad, como de la sociedad en su conjunto, por ello son pasibles de protección jurídica y para el caso de delitos aduaneros existen diversas teorías para determinar cuál sería el bien jurídico protegido, estos son:

- a) La integridad de la renta de aduanas. - Esta teoría significa que los ingresos del estado representan un derecho pecuniario del estado, esto es que eludir los mismos significa una amenaza al patrimonio de la nación, y por ende en general una amenaza a la sociedad.
- b) Control Aduanero. - En esta Teoría encontramos que el bien jurídico protegido es el correcto control del tráfico internacional de las mercancías, es así con la finalidad de velar por el cumplimiento de los derechos de aranceles y todas las prohibiciones que la ley establece.
- c) El Tesoro Público. - Esta teoría, lo que busca establecer es que es indispensable resguardar del Estado su patrimonio, tenemos que tener en cuenta que los ingresos provienen de las importaciones grabadas, en relación con la que los

tributos de allí, son con cuales el estado tiene ingresos para realizar sus obras en bien de la sociedad.

- d) El orden económico. - Esta teoría, tiene como fundamento base el que, para reprimir los delitos aduaneros, es la afectación internacional, ya que esto altera las relaciones económicas entre el estado y empresas privadas, ya que el estado estaría incumpliendo su reglamento aduanero y por ende la afectación al patrimonio nacional.

- e) El comercio exterior. - Esta teoría, se basa en la incidencia que tienen todos los delitos aduaneros, frente al comercio exterior, ya que, si se cometen, lo que se hace es imposibilitar adoptar más políticas para la mayor flexibilidad, para el comercio.

De todos los bienes jurídicos mencionados, se puede afirmar que, a nivel nacional, y en su mayoría de autores, juristas, llega la conclusión que el bien jurídico protegido es el “control de aduanas”, es de vital importancia en el objetivo de poder controlar el comercio internacional que servirá para primar el desarrollo del país. Por ende, es clave que dicho control se de en forma adecuada, así protegemos los demás bienes jurídicos mencionados anteriormente, puesto que, con el control aduanero también se resguarda o/y protege el tesoro público, generando y favoreciendo al comercio exterior, mediante la correcta flexibilización de medidas de control, logrando un desarrollo social correcto, y cumpliendo a fin con las expectativas de un Estado.

1.8. Tipicidad Objetiva

Debemos de saber que el delito de receptación aduanera, en un inicio, era el delito de encubrimiento, esto es hasta la promulgación del actual código penal, y se cambia el nomen iuris, y se le empieza a denominar como receptación, y se tipifican con esta denominación en el medio de los delitos aduaneros, esto es como una modalidad constitutiva, pero esta se nutre y esta fortalecida en los fundamentos de la receptación, base u original.

El delito de receptación que está en el artículo N°194 del código penal, establece que receptar implica un comportamiento de recepción y puesta en circulación de los bienes muebles que provienen de un delito, es un delito denominado circulo impulsivo delictivo, ya que es un máximo factor criminal ya que antes que este se comenten delitos previos, delitos que afectan a la finalidad del derecho penal y esta finalidad es la prevención en general. Esto mismo es trasladado al ámbito del derecho aduanero en una modalidad de receptación aduanera, ya que involucra una parecida política criminal.

En lo correspondiente a la imputación penal, se presentan dos teorías, la teoría sucesiva o en cadena, y la teoría de receptación sustantiva.

Como mencione encontramos dos teorías, la teoría de receptación en cadena o sucesiva, y la teoría de la receptación sustantiva, la primera teoría refiere a que es punible la receptación de receptación, por ejemplo, cuando una persona obtiene (recepta un bien que había sido receptado anteriormente por otra persona, esto en razón de que el primer receptor pone en movimiento el bien, y brinda el mismo a un nuevo receptor, y si sucesivamente, Estas conductas encuadran perfectamente en el tipo penal de receptación aduanera.

En esa misma línea de ideas, encontramos a la teoría de la receptación sustantiva, y esta es la que comprende en sí, aquellos supuestos donde el sujeto

receptor, si es conocedor de los hechos delictivos previos, que son desarrollados por otra persona, y el sujeto receptor recibe el objeto, pero que no es directamente el objeto del ilícito penal anterior, esto es, por ejemplo, el sujeto receptor recibe una suma de dinero, que proviene de la venta del objeto material proveniente de un delito.

La teoría de receptación sustantiva abarca en general, todos los supuestos en los cuales el sujeto receptor, conoce de la actividad delictiva post o previa, misma que es desarrollada por un tercero, y este receptor, recibe un bien mueble, que no específicamente el mismo bien que fue objeto de un ilícito penal anterior, es por ello, por ejemplo, el sujeto obtiene un dinero que proviene de la compra y venta de un delito previo.

El Dr. Raúl Peña Cabrera (2009), mencionando a la receptación patrimonial en general, coincide con la premisa del Dr. Muñoz Conde, cuando sostiene que “no puede existir la posibilidad de una receptación sustantiva, ya que el receptor no se aprovecha del bien objeto del delito, sino de otros bienes de distinta naturaleza que sustituyen al bien” (pág. 189), como, por ejemplo, una cadena comprada con el dinero del bien sustraído.

Asimismo, en doctrina comparada en España se rechaza la receptación sustantiva, ya que sostiene que los bienes ya se han transformado y se ha obtenido una ganancia, como, por ejemplo, el sujeto cambia el bien sustraído, por otro bien y el nuevo bien es vendido a un tercero, en este caso en concreto sería imposible hablar de un delito precedente.

Debemos tener en cuenta que lo hablado en el párrafo anterior no ingresó al contexto de una imputación penal, ni al delito de receptación patrimonial,

contemplada en el Art. N° 194, del Código Penal, ni a la Receptación Aduanera, en el Art. N° 6 de la Ley 28008.

1.9. Tipicidad Subjetiva

Respecto a la tipicidad subjetiva, lo que se requiere es la apreciación del sujeto como conocedor lo que realiza. Aquí tenemos que diferenciar entre lo que el sujeto conoce el riesgo de su conducta y si conoce la valoración legal o jurídica de ese riesgo.

Nuestro accionar diario, es realizado con conocimiento, y es por tanto que sabemos diferenciar lo bueno y lo malo, sabemos diferenciar de lo incorrecto de lo correcto, diferenciar de lo que es conforme a derecho o es considerado injusto.

Debemos tener en cuenta que es totalmente distinto decir que se tiene conocimiento de lo que se hará, y otra cosa muy distinta es lo que se hace, por ejemplo: dirigir mi mano al rostro de una mujer y que ese movimiento es injusto, está mal).

La distinción realizada en el párrafo anterior se basa en la diferenciación que existe entre en el conocimiento y el hecho, un conocimiento del Derecho, error de hecho y error de derecho, verificar cuestiones de derecho, mismas que dan lugar a la teoría tripartita de la teoría del delito, misma que contiene erro de prohibición y error de tipo, respecto a la antijurídica.

Lo que se encuentra dentro de la tipicidad subjetiva es que el sujeto activo, ha podido representarse, es decir, si ha conocido, en todas sus dimensiones, el riesgo que va a generar su conducta. Además, el sujeto sabe, que su conducta está prohibida, con esto quiero decir, que no es objeto de dolo, sino que es más un objeto de culpabilidad.

Cuando se hace referencia al conocimiento, es mencionar al conocimiento que pertenece a la subjetividad del sujeto pasivo, a la cual ni el proceso judicial ni el derecho penal puede acceder a conocer, por razones que la experiencia subjetiva es totalmente ajena, de manera directa a nuestros sentidos de percepción, esto se percibe de manera indirecta, esto en razón de que es el sujeto activo que realiza la conducta el que nos refiere lo que sabe, quiere y lo que sean, aun así, si fuera mentira lo que dice.

En ese orden de ideas puedo afirmar que cabe la posibilidad, respecto a la subjetividad del sujeto, que podamos llegar a propias conclusiones, con lo que demuestra (lo externo). Es por ello que, en el derecho penal, el dolo lo podemos inferir.

El Dr. Salinna Siccha (2015), cuando define tipicidad objetiva del delito de receptación, hace exclusivamente, referencia al “comportamiento delictivo, y este comportamiento es adquirir, recibir en donación, o guardar, prenda, esconder, vende o ayudar a negociar, un bien cuya procedencia delictiva, se tenía conocimiento o se debía presumir que provenía ese bien, producto de un delito” (pag, 125).

Del tipo penal, sobre receptación, encontrada en el artículo 194 del Código Penal, se produce cuando concurren requisitos, pues si no se cumplen con los mismo, este delito no se configura. Cuando se trata de un bien del delito, este

bien debe ser el objeto material de un delito que le antecede, puesto a que si no hay delito previo es jurídicamente imposible hablar de receptación.

En ese orden de ideas Bramont Arias (1997), sostiene que, “sin la existencia material de un delito previo, es imposible configurar el delito de receptación, no porque este dependa de un tipo penal, sino porque su misma definición de conducta lo exige, y es entendida como la lesión de un bien jurídico (pág. 122).

Como concepto de receptación, puedo sostener que es aquella conducta ilícita que consiste en guardar un bien, pero no cualquier resguardo, sino tiene que custodiarlo hasta que se ejerza su devolución, es por ello que basta que el delito previo se configure como una conducta humana típica y antijurídica, sin que se haya establecido su culpabilidad o no, ya que lo único que se exige para este delito es que el delito precedente se haya constituido como delito. Ya que, si el bien proviene de falta o infracción administrativa, sería atípica la receptación, no existiría delito.

Ahora bien, cuando el objeto del delito tiene que ser el mismo que el delito precedente, se sostiene que se configura la conducta de receptación por dos tipos, estos son; por una receptación en cadena, es decir cuando el bien material receptado es el mismo que fue objeto del delito antecedente, y el segundo es la receptación sustitutiva, y esta se da cuando el bien receptado es aquel que se ha adquirido por el bien objeto del delito antecedente.

Debemos tener en cuenta que se exige tres elementos para corroborar que el sujeto activo tiene conocimiento que el objeto material del delito proviene de un acto ilícito anterior o de que debía presumirlo, debemos tener en cuenta que el artículo N° 243, de nuestra norma penal ya derogada, establecía el delito de encubrimiento, mismo que solo establecía sanción por el solo hecho de que el

sujeto activo debía tener la presunción, respecto a la proveniencia ilícita del objeto material.

Lo mencionado en el párrafo que antecede era muy criticado por Roy (1983), ya que sostenía que resultaba muy absurdo y fuera del principio de ultima ratio, que se castigue lo más leve y deje exento de toda responsabilidad penal a lo más grave criminalmente, ya que solo castiga la mera presunción, y no sancionaba penalmente cuando el agente tenía el pleno conocimiento de la fuente de dónde provenía el objeto materia.

Finalmente, y en definitiva, los tres requisitos que exige el elemento subjetivo de la receptación son:

- a. El elemento cognoscitivo normativo, el cual consiste en la conducta de obrar con conocimiento de que se trata de un delito contra el patrimonio;
- b. El elemento comisivo formulado de manera alternativa, el cual trata de la conducta de ayudar a los responsables del delito previo a aprovecharse de sus efectos o de recibir, adquirir u ocultar tales efectos, e implica a su vez actuar con ánimo de lucro; y,
- c. El elemento negativo, consistente en el hecho de que el sujeto activo “no haya intervenido ni como autor ni como cómplice en el delito previo”, de acuerdo a lo establecido por la doctrina internacional

1.10. La receptación aduanera como un delito pluriofensivo.

Siguiendo con lo que menciona Muñoz & Gómez (20012), he podido comprender y extraer que “Todas las practicas receptoras constituyen factores criminógenos, ya que se incentiva a la realización de ilícitos penales contra la propiedad.” (p.353).

En relación con lo que se ha citado en el párrafo antecesor, puedo añadir al mismo que en la fase inicial el receptor atenta contra el patrimonio ajeno, ya que hace suyos bienes que son de propiedad de otra persona, pero pese a ello, esta figura jurídica conlleva a otra figura jurídica, conocida como encubrimiento.

Por todo ello sostengo que el ilícito penal de receptación conlleva la realización de un delito previo ya que este procede de un ilícito previo, y por todo esto, se puede afirmar que estamos frente a una criminalidad organizada, y por ende el ilícito penal de receptación aduanera es un delito pluriofensivo, en un inicio porque afecta diversos bienes jurídicos. Y se considera en la realidad fáctica que es un delito en cadena, ya que el mismo inicia con el ilícito de conducir el bien de dudosa procedencia al mercado, y las personas que lo adquieren lo hacen a bajo precio, y este sujeto sabe la procedencia ilícita y estaría cometiendo la receptación sustantiva, ya que este último sabe la procedencia o presume la procedencia ilícita del bien.

La receptación aduanera de manera genérica afecta la inseguridad en la población, ya que los bienes proceden de robo, hurto, contrabando, entre muchos más ilícitos penal.

1.11. La tentativa

Nuestra legislación penal peruana, de manera amplia, si castiga la tentativa, y no es ajena a ello en lo correspondiente a delitos aduaneros, ya que se sanciona como en todos los casos con la pena mínima legal, correspondiente está a la del delito consumado, pero como siempre se exceptúa de estos casos, si es que el sujeto activo desiste voluntariamente de continuar con los actos de ejecución de su delito, o este sujeto activo impide la producción del resultado, siempre y cuando los actos que realiza para evitar el resultado, no constituyan por sí mismo otros delitos.

Es por ello que solo bastaría realizar la diferenciación entre tentativa inacabada y tentativa acabada. En el delito de receptación, si el sujeto activo (receptor) agota todos los medios disponibles para consumir y llegar al fin que, de receptar, estaríamos ante una tentativa acabada, pero si el sujeto activo (receptor), no llega a completar todas las acciones pasadas en actos materiales, ya sea el caso en que se arrepiente u otro factor, estaríamos hablando de una tentativa inacabada, o también por lo que en doctrina se conoce como delito frustrado, ya que no ha sido completo en su totalidad la acción para consumir su delito.

1.12. Penalidad

Como todos sabemos la pena o punibilidad es la consecuencia de un accionar ilícito, antijurídico, a la pena lo podemos definir, como aquella privación de derecho, por el hecho de haber incurrido en una infracción establecida en el Código Penal y leyes anexas a esta.”. De lo que he mencionado, puedo extraer lo siguiente:

- Se realiza a través de acciones de compulsión y coerción que ejerce el estado, para hacer cumplir la misma, por ende, es una actividad física.
- Es proporcional, ya que se impone, siguiendo reglas, y depende del daño causado para que reciba una pena.
- No puede la pena, contener en ella, restricciones por privaciones, de las cuales no estén señaladas en la ley, por ello viene a ser una actividad limitada.

Es por conocimiento general, que nuestro código penal (decreto legislativo N° 635), no tiene una definición o concepto de pena, pero si tiene una enumeración de las penas.

Debemos también que aclarar que las multas y todas las demás atribuciones disciplinaria so gubernativas, se imponen de manera subordinada a la pena.

En el delito de receptación aduanera la pena a imponer al que resulte responsable de receptación de mercancía no es mayor de seis años, ni menor de 3 años, así mismo con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

1.13. Las Aduanas

Todo comienza con la denominada revolución del comercio internacional, es decir desde el inicio del “nuevo milenio”. La vida de las personas, cambiaron y

cambiaran, en aspectos de desarrollo social como crecimiento económico, mientras se siga comercializando con el exterior. Se sabe que el crecimiento económico, de varias economías mundiales, se ha visto integrado, con el sistema de comercio internacional.

Lo que se menciona, ha puesto de manifiesto aquella función que desempeña o puede desempeñar el comer, en aras de generar mayor ingreso por habitante de un país, ya que la contribución es al logro de los objetivos sociales de un país sub desarrollado, en aras a ser un país desarrollado, de la misma manera un acceso a la tecnología, va a permitir crear conocimientos avanzados y sentara las bases del crecimiento futuro personal y social (de un país).

En nuestro país, podemos encontrar al organismo de la administración aduanera, este organismo pertenece al estado y su función principal es la intervención del tráfico internacional de mercancías, teniendo como funciones el de vigilar, controlar y fiscalizar mercancías, mercancías que van de paso por la frontera peruana. Ese control, fiscalización y vigilancia, se ve reflejado en acciones, acciones que están estipuladas en normas reglamentarias y legales, correspondiente a la de exportación e importación, de esta manera se va recaudando los tributos y cumpliendo con lo que la ley les ha otorgado.

En nuestro país, quien aplica la legislación aduanera, es la SUNAT, esta entidad estatal, recauda todos los tributos que son aplicables para la importación de bienes para el consumo, así también la de recaudar los derechos arancelarios, y los recargos que corresponden. Para realizar toda esta función se necesita la aplicación de leyes relativas en caso de lagunas, o de reglamentos relativos, es decir que tengan relación con lo que corresponde a los regímenes aduaneros, esto en concordancia con lo que señala el artículo N°10 del Decreto legislativo 1053 – Ley general de aduanas.

1.13.1. Potestad Aduanera.

Cuando utilizamos el término “potestad”, es en referencia a el poder que el estado aplica en determinados casos, es por ello que la potestad aduanera es el poder del estado aplicado en ámbito aduanero.

En relación a lo mencionado, se puede afirmar que es el órgano competente o la autoridad competente, quien, en el uso de sus funciones otorgadas en ley, procura lograr los fines encomendados, pudiendo esta persona u organismo ingresar a la esfera de sitios privados y públicos, donde se ubique mercancía, así mismo puede tomar en prenda los cargamentos, obtener tributos, imponer multas pecuniarias y todo lo que la ley le exige.

De la misma forma la persona u organismo encargado, puede otorgar licencias, permiso, brindar certificados y todo lo que señala su ley. Una de las funciones más importantes la perseguir y detener las mercancías, mecánicas que han sido retiradas o introducido de la zona aduanera.

Encontramos dos tipos de zonas, la zona primaria y la zona franca:

- Zona primaria. – Es la parte que pertenece al territorio aduanero, es decir comprende los puertos, aeropuertos, terminales terrestres, recintos aduaneros, los centros de atención ubicados en fronteras que sirven para, embarque, desembarque, despacho de mercancía, movilización de mercancía, así como todo local, dependencia, oficinas que han sido destinadas al servicio de la aduana. De la misma forma están denominados dentro de la zona primaria todo recinto aduanero, aquel espacio terrestre o acuático, los caminos habitados, los predios que han sido designado para lo

antes mencionado, también incluyen como zona primaria los almacenes, depósitos, que han sido autorizados por la administración Aduanera.

- Zona Franca. - Se le denomina zona franca a aquel espacio geográfico, que ha sido delimitado, dentro del territorio nacional, y designado para actividades de comercio y están reguladas bajo una normativa nacional tributaria aduanera, y bajo la normativa de comercio exterior. Toda aquella mercancía que ingresa a esta zona franca, se considera fuera del territorio aduanero, para efectos de los tributos correspondientes a exportaciones e importaciones. Los objetivos de las zonas francas son varios, pero el principal es ser un instrumento que va a generar empleo y, por ende, va a captar la inversión de empresarios, generando capital. Otro de sus objetivos es el de ser quien promueva el desarrollo de competencia en aquellas regiones, otro objetivo principal es el de desarrollar procesos industriales competitivos. Esto bajo un concepto de transparencia, tecnología, seguridad, buenas prácticas empresariales, producción limpia, y finalmente otro objetivo es el de promover nuevas generaciones de economías, simplificando servicios y bienes, facilitando de esta forma la venta.

1.13.2. Naturaleza de las Aduanas

La naturaleza jurídica de las aduanas la encontramos en el capítulo II, artículo N° 3, en el Estatuto de la Superintendencia Nacional de Aduanas, mismo que establece que la Superintendencia Nacional de Aduanas, denominada también como ADUANAS, es una institución autónoma, pública y descentralizada del sector de economía y finanzas, así mismo tiene personería en el Derecho público, tiene autonomía económica, financiera, administrativa, técnica y presupuestal.

1.13.3. Finalidad de las Aduanas.

La finalidad de las ADUANAS la encontramos en el capítulo II, artículo N° 4, en el Estatuto de la Superintendencia Nacional de Aduanas, donde menciona que la finalidad de las ADUANAS es la controlar y administrar, todo tipo de tráfico internacional de mercancías, que se encuentran dentro del territorio nacional aduanero, como también tiene la finalidad de recaudar los tributos que la ley establece, con facultades y prerrogativas propias de un administrador tributario.

Lo mencionado lo tiene que realizar en cumplimiento de su misión encomendada, tiene que ejercer todas las atribuciones con base en la presunción de veracidad y la buena fe, de la misma manera las ADUANAS tiene que promover el comercio exterior, y tiene que facilitar todas las actividades económicas, de la misma forma tiene que inspeccionar el tráfico internacional de persona, medios de transporte, y tiene que desarrollar todo lo que la ley le encomienda para prevenir y reprimir todo lo relacionado con delitos aduaneros.

1.13.4. Funciones generales de las Aduanas.

En lo relacionado con las funciones que tiene las ADUANAS, estas están establecidas en el capítulo II, artículo N° 5, en el Estatuto de la Superintendencia Nacional de Aduanas, donde menciona que aparte de las funciones que su ley organiza le impone, las aduanas tienen que:

- Las de expedir normas en relación a materia aduanera, toda resolución que expida se la conoce como “Resolución de superintendencia de aduanas y

resolución de intendencia nacional, depende del caso en concreto, y estas tiene que ser publicadas en el diario oficial el peruano

- La aduana tiene que ejercer, en calidad de administrador tributario, aquellas facultades de fiscalizar, determinar, sancionar, recaudar, resolver asuntos contenciosos y asuntos no contenciosos, así como la de realizar cobranzas coactivas e interponer denuncias.

- Administrar y desarrollar los sistemas de análisis y fiscalización de valores, declarados por los usuarios del servicio aduanero

- La aduana tiene la facultad de publicar, editar y reproducir, los aranceles nacionales de aduanas, los convenios y tratados de carácter aduanero, así como normas para su utilización oficial.

- La aduana puede coordinar, promover y ejecutar en actividades de cooperación técnica, capacitación en materia aduanera.

- Las que las demás leyes le otorguen

1.13.5. Agente Aduanal

Tenemos que tener en cuenta que el sujeto, denominado agente aduanal, tiene una función muy importante en el comercio exterior, y más que ello es un coadyuvante con el Estado en la recaudación de tributos que requiere la ley de nuestro país, y su relevancia es tanta porque este agente aduanal determina las

contribuciones hacia el comercio exterior, es decir determina el impuesto general de importación y exportación (IGI – IGE), así mismo determina el IESPS, IVA, aprovechamientos accesorios, entre muchos más, de la mercancía que egresa e ingresa al País, y lo eleva al fisco mediante el pedimento, esto lo hace a través de ventanillas Bancarias o de forma electrónica.

El Agente Aduanal es una persona que presta sus servicios, y opera al amparo de una patente, este agente aduanal si es que así lo quiere, puede por su conducto efectuar el despacho de mercancías en los distintos regímenes aduaneros que existen en el país, y aquella contraprestación la determina directamente con la persona contribuyente.

El agente Aduanal, para que pueda promover el despacho de las personas que lo contratan, debe contar con un encargo conferido, para que, a partir de allí, este actúe como mandatario, y pueda realizar operaciones encargadas por el contribuyente, todo esto conforme a las reglas de comercio exterior.

Tenemos que saber que si bien es cierto el agente aduanal tiene responsabilidad por la veracidad y exactitud de los datos de información que brinda, información relacionada a la determinación del régimen aduanero de los bienes, y de la correcta clasificación arancelaria, es más tiene responsabilidad por el cumplimiento de todas las demás obligaciones.

De todo lo mencionado en el anterior párrafo, no quiero decir que toda la responsabilidad caiga totalmente en este agente aduanal, sino que, por ejemplo, no procede el pago de aquellas cuotas compensatorias, multas, recargos, etc, que sean producto de inexactitud o falsedad de documentos y datos que el contribuyente le ha brindado, haciéndole a este caer en error.

1.13.6. Intervención de las Aduanas.

En nuestro país, se solventan las necesidades básicas de la sociedad, gracias a la correcta tributación, que pasa a ser gasto público. Es por eso que la obtención de esos recursos, sea por el ingreso de impuestos, de forma directa, esto haciendo referencia al impuesto rento, o de forma indirecta, haciendo referencia al impuesto general de las ventas, entre muchas más formas de obtener. Por eso mismo a todo esto se le suma la captación de ingresos por tributos aduaneros, esto es gracias al importación de mercancías.

Respecto a la recaudación de los tributos, quien es el encargado de estos es las ADUANAS (administración tributaria), esto se realiza por encargo del Poder Ejecutivo (gobierno central). Tenemos que tener en cuenta que el sistema nacional, por razón del mismo, establece y regula los sistemas de imposición al consumo (IGV), la normativa vigente sobre el impuesto a la renta, la normativa respecto a los impuestos selectivos de consumo, y a la normativa en materia aduanera, esta última norma bajo las reglas del Decreto Legislativo N° 1053.

Debemos tener en cuenta que, así como en el Derecho Administrativo, el tratamiento de cada tipo de tributo tiene su propia norma, lo mismo ocurre en el ámbito del Derecho penal, es decir, por ejemplo, en el caso del tributo, en el delito de defraudación tributaria, y en el delito contable, estos se rigen bajo el Decreto Legislativo N° 813. Y en el caso de los ilícitos penales aduaneros, estos están contemplados, dentro de la Ley N° 28008.

Las disciplinas penales mencionadas, en sus inicios tuvieron su origen normativo, en la regulación del código penal, pero por su especialidad y naturaleza técnica de cada uno, el legislador optó para que cada una tenga un marco normativo individual. Respecto al tema aduanero, el estado Peruano

regula cuales son las condiciones para el ingreso, salida y paso de personas, y es por ello que existen normas de carácter netamente aduanero, mismas que constituyen una estructura de cumplimiento, en caso de inobservancia de estas regulaciones, se sancionan en un ámbito administrativo, sin embargo, el quebramiento de las normas aduaneras si tiene un fin de orden criminal, ingresando a un ámbito de protección del derecho penal, y esto se produce bajo la modalidad subjetiva de dolo, y por ende se sanciona con pena.

Hoy en día la Aduana se encarga de administrar, recaudar, controlar y fiscalizar, todo el tráfico internacional, esto hace referencia a mercancías, medios de transporte y personas dentro de un ámbito aduanero, añadido a eso, tiene la facultad de recaudar, fiscalizar, determinar y sancionar.

CAPITULO II: LA PERICIA

2.1. La Pericia

Debemos de tener en cuenta que desde el comienzo de todo proceso judicial, procesos judiciales donde es obvio que se plantean hechos controvertidos, son los interesados (las partes) quienes deben de anexar mediante actos regulados en ley, todos los medios de prueba que consideran importantes, para corroborar su teoría del caso y alcanzar se le reconozca la pretensión que buscan.

Como se sabe, el tribunal juzgador (juzgado colegiado y unipersonal) al momento de empezar el juicio, estos no tienen conocimiento directo de los hechos, pero es la legislación procesal penal, que, mediante actos regulados, permite que estos terceros imparciales, conozcan los hechos a través de herramientas legales que se les conoce como “medios de prueba - pericias”

El proceso penal, nos lleva a hablar sobre las convenciones probatorias y esto no es más que cuando las partes no tiene controversia con algún medio de prueba. Una vez instalada audiencia de juicio oral, y abierta la etapa de prueba, se tiene que realizar aquellas actuaciones legales, para que el juez a través de los medios de prueba conozca los hechos.

Dentro de los medios de prueba, se encuentran en una de sus denominaciones, la prueba pericial. Flores (2005), nos dice que “la pericia viene a ser la aplicación de todos los conocimientos de un experto en una situación en concreta, una intervención para que este emita su valoración, y facilite a través de su experiencia una conclusión” (pág., 215).

Es por ello que la denominada peritación, viene a ser una actividad procesal muy individual, ya que es ajena a las percepciones que puedan tener los interesados, ya que esta únicamente se debe basar en conocimientos científicos, técnicos, conocimientos que van a suministrar al juez a través de razones o argumentos, para que logren un convencimiento respecto a una circunstancia, hecho que se ha suscitado, hechos que para ser entendidos necesitan de un estudio especial.

La pericia es un estudio que realiza y establece un perito sobre un asunto encomendado por una autoridad competente, tribunal o juez. Este estudio incluye el ofrecimiento de un informe pericial, conocido también como dictamen pericial. Debemos tener en cuenta que ese informe o dictamen se convierte en una prueba pericial y contribuye a la corroboración para establecer a la verdad procesal de los hechos.

Debemos de saber que todo informe pericial siempre tiene como contenido esencial, aquella información detallada, de la persona, objeto o situación de

estudio, debe de establecerse la relación de lo que se hace con el resultado, y enumerar todos los medios técnicos y científicos que se utilizan para emitir el informe.

La gran diferencia que distingue a la pericia de los otros medios de prueba es que la pericia, busca e intentar lograr la convicción a un juez de hechos, que son técnicamente complejos, o busca lograr la convicción del juez de aspectos especializados para hechos determinados.

Así mismo la prueba pericial se encuentra ubicada, dentro de lo que se denomina prueba científica, es por ello que goza de un alto favor de fiabilidad. Cuando el juez valora los informes periciales, lo realiza en concordancia de la sana crítica, y por ende el dictamen pericial prevalece sobre el resto de medios de prueba que han podido ser actuados, pero la pericia tiene que valorarse junto a todas ellas (valoración en conjunto).

Por todo esto nace una serie de interrogantes, la primera es: ¿Qué se entiende por prueba pericial?, misma que debe ser entendida como aquella actividad procesal, que es realizan por sujetos en específico que tienen cualidades especiales, esto es en razón a los conocimientos, técnicos, artísticos, experiencia y científicos de una determinando campo de estudio, es conforme a los conocimientos que la persona natural posee.

Todo representante del Ministerio Público o de cualquier funcionario o servidor, busca conocer la verdad, y en casos en específico, recurre a la intervención de un especialista o experto, no cualquier experto o especialista sino a aquel que posee el conocimiento de cual se carece, y este perito tiene que estar en perfecta posibilidad para descubrir, estudio o valorar, no solo uno sino varios elementos de prueba, cosas, hechos o fenómenos que se presentan, es por ello que se tiene

que ostentar por parte del perito determinamos conocimientos en una área en específico, estos conocimientos son propios de una formación académica o capacidad adquirida con el tiempo, es decir, por ejemplo, para corroborar la tesis de que se ha cometido el ilícito penal de falsificación documental, se necesita una pericia para verificar la autenticidad del documento y la firma, otro ejemplo, sería, para determinar la cantidad de tesoro público perjudicado en un delito de colusión agravada, se requiere la pericia valorativa. En el delito de receptación aduanera, para determinar el valor de la mercancía receptada, se necesita una pericia.

Finalmente, la Dr. Carmen Vásquez (2014), sostiene que “un perito puede y está obligado por su propia profesión a utilizar únicamente métodos válidos y fiables, y aun así, él puede cometer una serie de errores o equivocarse” (pag. 20 -22). Y es por ello, que para valorar una prueba pericial se necesitan dos cuestiones:

- La primera cuestión, es respecto a la fiabilidad y validez del método, técnica, etc, utilizado con independencia.

- La segunda cuestión, es en cuanto el bien que ha hecho su trabajo como perito en el caso en concreto.

Respecto al derecho de prueba, de manera amplia puedo decir que es un derecho que exige:

- La admisión de medios de prueba que ayudan demostrar la verdad de los hechos.

- La verdadera selección de medios de prueba admitidos, porque de nada servirá medios de prueba admitidos que no serán escuchados.
- Finalmente, que los elementos que son admitidos y desarrollados, sean valorados racionalmente.

2.2. El Perito

Tenemos que entender que se le denomina la calidad de perito a aquel órgano de prueba, que, por características personalísimas, posee un conocimiento especializado, conocimiento de naturaleza técnica, artística, científica o el sujeto tiene experiencia calificada. Es decir, que no solo será perito quien tiene conocimiento respecto de un tema especial, sino que también se considera perito a quien, por su experiencia de vida, ha ido acumulando un conocimiento en una materia específica, esto conforme a lo que nos menciona el numeral 1 del artículo N° 172 del Código procesal penal, en el cual se convoca a la audiencia de juicio oral, para brindar una explicación y sea más fácil su comprensión de un hecho que hace con el objeto de prueba.

El perito es aquella persona que cuenta con formación, conocimiento, formación y experiencia, en un ámbito en específico, cuyo aporte que brinda, sirve para resolver conflictos y llegar a la verdad.

Es el juez es quien puede considerar el dictamen del perito, para llegar a resolución de conflictos, y este dictamen puede que tener que ser aclarado en la etapa de juicio.

Todo perito tiene que actuar, bajo 4 principios, estos son:

- Imparcialidad e independencia. - Tiene que actuar como cualquier otro auxiliar de justicia, ya que la labor pericial, está sometida a las actuaciones procesales, establecidas en el código penal, y goza de una libre labor, encontrándose fuera de interés personales.

- Objetividad. - El testimonio y dictamen del perito, evidentemente puede ser considerado subjetivo, pero este criterio debe estar basado en datos objetivos, pruebas y contrastados.

- Veracidad. - El perito siempre tiene que decir la verdad, sobre todo lo que hace.

- Responsabilidad. - Lo que abarca en las acciones encontradas dentro de la labor pericial, es que debe ser de forma consciente, asumiendo todas las consecuencias que impone en su informe pericial.

Si es que incumple, cualquiera fuese de uno de los requisitos explicados anteriormente, puede llevar a la invalidez de su dictamen del perito, pero acarrea consecuencias penales.

2.3. Tipos de Perito.

Se clasifican en 3 tipos de peritos:

Según la relación de dependencia.

TIPO DE PERITO	DESCRIPCION
PERITO OFICIAL	Son designados por el funcionario público, para que cumpla su labor designada
PERITO PARTICULAR	No están adscritos a una entidad pública, sino que trabajan de manera particular

Según el origen de su contratación.

TIPO DE PERITO	DESCRIPCION
PERITO DE OFICIO	Son designados por el funcionario público, para que cumpla su labor designada
PERITO DE PARTE	No pertenecen a la administración de justicia, que trabajan de manera particular, contratado por las partes, son expertos que dan soporte técnico a la defensa legal, tiene que ser especialista e una rama o experiencia específica.
PERITO NOMBRADO POR EL JUZGADOR	Se le denomina así a los peritos que son nombrados por el juez, y es designado al azar, entre la lista de profesionales adscritos al poder

	judicial.
--	-----------

Según su acreditación

TIPO DE PERITO	DESCRIPCION
PERITO INSCRITO	Cuando se menciona al perito adscrito, hace referencia a los peritos que son parte de colegiados, asociados, sindicatos, entre muchos más.
PERITO CERTIFICADO	Son aquellos peritos que cuenta con titulación específica para realizar el trabajo, así como una formación específica en el área pericial.
PERITO IDONEO	Se le denomina perito idónea, al que tiene conocimientos y experiencias en un área, posee las habilidades y conocimientos para emitir objetivamente un dictamen.

Tenemos que tener en cuenta, que un perito no es un testigo experto, esto en razón de que se considera testigo experto a el sujeto que además de tener conocimiento, de arte, técnica, ciencia o experiencia, ha sido conocedor de los hechos o circunstancias del delito.

Es por ello que, siendo testigo directo, se le van aplicar las reglas del artículo N° 172, inciso 3, es decir las reglas de la prueba testimonial y por ende no puede en su declaración formular opiniones, porque para esto solo están calificados los peritos.

2.4. Diferencia entre objeto y sujeto.

Tenemos que tener en cuenta que se tiene que distinguir entre peritaje, perito, pericia y peritación, es en ese orden de ideas que sostengo que perito, viene a ser aquella persona a quien se le atribuye la capacidad científica, técnica o práctica. Ahora bien, pericia, es la capacidad científica, técnica o práctica que posee la persona natural, denominada perito. Por su parte, peritación, hace referencia a aquel procedimiento que emplea el perito para cumplir con el fin encomendado y va acorde de sus funciones. Y finalmente peritaje, es aquella información que emite el perito.

2.5. Tipos de peritos

Nuestro legislador ha diferenciado varios tipos de perito, para su fácil comprensión, es así que, si el juez o fiscal, designa a una persona que actúe como perito, a este según el artículo N° 174 del Código procesal penal, se le denomina perito de oficio o perito oficial, ahora bien, el artículo N°177 establece que cuando se le nombra a un perito de parte, y después de previa notificación a las partes (agraviados e imputados), estos pueden contratar un perito, y a éste se le denomina perito de parte.

Es necesario recalcar que la diferencia entre un perito oficial y un perito de parte, se basa en que se tiene que realizar una pericia que supere la concepción del perito oficial.

En la actualidad en aplicación nacional del Código procesal penal del 2004, se le denomina al perito como aquel que da apoyo a la parte con su teoría del caso, es por ello que este no es compatible con objetividad que debe actuar un perito, ya que el perito debe realizar su labor con independencia del interés de las partes, es decir su aporte científico, práctico o experimental, que brinde en las

conclusiones debe ser correcto a la buena fe. Lo mencionado es conforme a la Resolución de nulidad 2045 – 2012.

Debemos de tener en cuenta que el perito tiene un deber de reserva, es decir el perito, desde ser nombrado como tal, tiene acceso al contenido del expediente o carpeta fiscal, es por ello que conforme a lo que establece el artículo N° 176 del código procesal penal, ellos tienen la obligación (por ley) de guardar reserva de lo que conozca con motivo de su intervención el proceso.

De la misma manera existen personas calificadas para ser peritos dentro de un proceso penal, pero están impedidos de serlo, esto conforme a lo que se ha establecido en el artículo N° 175 del código procesal penal, y dice que no puede ser nombrado perito dentro del proceso penal quien fue nombrado perito del mismo proceso o de un proceso conexo, o si fue testigo del hecho, o es cónyuge del imputado, o tiene un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad con el imputado, o si es que se corrobora que en su pericia ha quebrado las reglas del secreto profesional, y finalmente la norma procesal también excluye a el funcionario que conoce de un secreto de Estado.

En ese orden de ideas, siempre nos preguntamos ¿Cuándo y cómo interviene el perito dentro del proceso penal? Y para responder a esto, me hago la siguiente pregunta, ¿Es necesario que el perito tenga un título para intervenir dentro del proceso? Y pues considero que conforme a las reglas que se ha establecido en el código procesal penal, no requiere un título, la persona que ejerce como perito dentro del proceso penal, lo que es necesario es que se establezca en juicio por su parte ofrecida, la experiencia en el campo del saber, y no cualquier experiencia, sino una experiencia cualificada que posee el perito en el asunto que él va a dictaminar.

Es por ello que el perito tiene que realizar un informe pericial, y esto no es más que, un documento técnico, desarrollado de manera escrita, y dentro de él, se contiene el examen aplicado a objetos, lugares, personas. Debemos de saber que, de lo mencionado, el informe pericial no constituye un acto de prueba, y esto en razón de que no se aplica antes del juicio oral penal, pero a la vez sirve para la defensa pueda contrarrestar, contradecir y desvirtuar la pericia de parte, esto en garantía del principio procesal de igualdad de armas.

Como ya es de conocimiento nuestro modelo procesal y de enjuiciamiento, sigue los lineamientos de un sistema acusatorio con rasgos adversariales y tiene como principios básicos, al principio de inmediación, principio de oralidad y principio de contradicción, y es por ello que el informe emitido por el perito, tiene que ser escrito y no debe ser usado como prueba, pero, si se tiene que usar en el juicio, en el momento que se le realiza esto es durante el interrogatorio del perito, esto es con el fin de evidenciar contradicciones, inconsistencia o también para refrescar la memoria al perito.

Continuando con lo ya mencionado, es necesario recurrir al artículo N° 178 del código procesal penal, ya que este contiene los requisitos formales que debe contener todo dictamen pericial, estos son:

- Datos personales, estos son; nombre, apellidos, domicilio, identificación, número de registro procesional en caso se requiera el mismo.

- Una descripción detallada del estado de los hechos o situación, esto ya sea objeto o persona y sobre lo que se hizo en el peritaje.

- Tiene que exponer lo que él ha comprado en su labor como perito tiene que motivar su examen técnico.

- Tiene que indicar cuales son los criterios técnicos o científicos, asimismo indicar cuales son las reglas y medios que sirvieron para realizar su informe y establecer sus conclusiones.

- Y finalmente el sello, firma y fecha.

Tenemos que tener bien en claro que ese dictamen pericial no puede contener nunca juicios respecto a la culpabilidad o no culpabilidad penal, del procesado (imputado), en relación con el hecho delictivo que es materia del proceso.

De la misma manera el dictamen pericial de parte, además de contener los requisitos formales que la ley le exige y ya se mencionó cuales son anteriormente, este tiene que contener un análisis crítico al informe pericial oficial, esto en relación con lo que señala el artículo N° 179 del código procesal penal.

Como ya se sabe, el informe pericial es uno solo, por regla general, pero si es que existen varios peritos oficiales que discrepan el uno del otro, cada uno tiene que emitir su dictamen pericial.

Debemos de tener en cuenta que, al dictamen pericial oficial, se le pueden realizar observaciones, y esto es que una vez que se elaboró la pericia de oficio, se le tiene que notificar a las partes y conforme al principio de igualdad de armas, las partes emplazadas tiene 5 días hábiles para formular sus observaciones.

Y en merito a lo mencionado anteriormente, si es que la parte investigado o agraviado ha realizado un informe pericial de parte con una conclusión contradictoria, se tiene que correr traslado de este dictamen al perito oficial, para que este último se pronuncie sobre el mismo.

Finalmente, si el dictamen pericial de oficio, ha resultado insuficiente, el juez de oficio, puede ordenar que el perito designado, pueda ampliar el mismo, o incluso está facultado por ley el juez a que pueda ordenar a un nuevo perito para que realice un nuevo dictamen pericial.

2.6. Pericia aduanera.

Como ya es de conocimiento general, todas las pericias, se le encomienda a su realización, sin necesidad que se les designe expresamente, a la Policía Nacional del Perú, con sus diferentes Direcciones, como, por ejemplo, la dirección de policía contra la corrupción, dirección de criminalística de la PNP y/o al instituto de medicina legal, de la misma manera se encomienda esta función de pericia a de parte a los organismos del estado, organismos que desarrollan una labor técnica o científica, también se encomienda esta pericia a los organismos de auxilio gratuito, así mismo se encomienda la pericia a las universidades, independientemente si es pública o privada, de la misma forma a institutos o personas jurídicas que desarrollan trabajos de investigación, con la condición que estos últimos cumplan con cualidades necesarias para desarrollar dicha labor, todo lo mencionado tiene relación con el artículo N° 173 en su párrafo 2, del código procesal penal.

Debemos tener en cuenta que son atribuciones de aduana el de, emitir informes como el resultado de la evaluación de la mercancía incautada, estos informes tienen que estar sustentado en lo legal y técnico, y esto se constituye una prueba pre constituida, y dicha prueba, toma inicio y relevancia en acciones administrativas, y hasta en la vía penal.

Así mismo el acuerdo plenario N° 2 – 2007, ha establecido en su artículo N° 9, como precedente vinculante que, todas las pericias institucionales, tienen que ser emitidas por órganos oficiales (designados por ley). De lo anterior mencionado, sostengo, que, los informes elaborados por las aduanas, constituyen por su naturaleza de ley, la pericia institucional, de la misma manera en la resolución de nulidad N° 3108 – 2013, Junín, se estableció, que el informe de verificación emitido por un organismo oficial del estado (Aduanas, contraloría), ya constituye una pericia institucional.

En ese orden de ideas, sostengo que los informes técnicos, elaborados fuera del proceso desarrollado en la vía penal, como el de, por ejemplo, el de aduanas, en razón y en cumplimiento a sus funciones encomendadas en la ley de delitos aduaneros y en su reglamento de la ley de delitos aduaneros, ese informe tiene calidad de una pericia institucional de carácter extraprocesal, esto es porque ha servido para interponer una denuncia ante el Ministerio Público, todo esto con relación a lo establecido en el artículo N° 326, en su inciso 2 del código procesal penal, o también obtienen la relevancia cuando se elaboran de manera paralela a la investigación preparatoria, esto conforme al artículo N° 201 – A del código procesal penal.

Respecto a la actividad probatoria, desarrollada en el proceso penal, esta actividad se encuentra en el artículo N° 180, del código procesal penal en su párrafo 1, donde se estipula que, todas las observaciones de los informes periciales, se pueden presentar (opcional) dentro de los 5 días, después de la

comunicación o emplazamiento a las partes procesales, como el imputado o agraviado.

De todo lo mencionado en el párrafo anterior, se interpreta de manera conjunta, con lo contemplado en el título preliminar del código procesal penal, en su artículo IX, mismo que establece que todos los sujetos procesales, tienen derecho, a total igualdad en la actividad probatoria, es por ello, que si la prueba o informe pericial, se incorpora al proceso, se tiene que elaborar una contraria, para no vulnerar no solo este artículo base, sino a principios y garantías constitucionales como contradicción.

El proceso de prueba de la pericia se practica o debe ser practicada con sujeción a la norma que se estipula, de esa forma Caferata Nores (2008), sostiene que “como se trata de un acto que es definitivo y más aún irreproducible, lo que se pretende es resguardar los derechos de las personas interesadas, siendo permisible para un ejercicio de contradicción” (125).

Debemos entender que el artículo N° 180 del código procesal penal, establece cuales son las reglas, obligatorias, que se debe seguir después que se emiten los informes que provienen de los peritos de oficio u oficiales, y es que la pericia institucional, que emiten los órganos encargados por ley, debe ser notificada a los sujetos procesales, para que estos presente su pericia, en el lapso de 5 días, garantizando con esto el principio de igualdad, de contradicción en actividad probatoria y el principio de procedimiento de prueba legal.

En esa línea de ideas, la jurisprudencia nacional, como, por ejemplo, el acuerdo plenario 4 - 2015, ha establecido que los informes periciales institucionales, o también conocidas como pericias institucionales, pueden ser objetos de impugnación. De la misma manera, el recurso de casación N° 553 – 2018, establece que todos los peritos vayan a juicio, pero la excepción, es que los

informes periciales institucionales que no han sido observado, estos no están obligados a ir.

Es muy notorio, que la prueba pericial, es muy compleja, ya que va más allá de los actos previos de designación de los peritos oficiales, pero en el caso de las instituciones como la Policía con sus diferentes ramas, como la dirección de criminalística, el instituto de medicina legal o la Contraloría General de la Republica o Las Aduanas, cuando ellos emiten, sus informes especiales, estos informes, gozan de una presunción iuris tantum, en cuanto a la objetividad, imparcialidad y solvencia.

Tenemos que tener en cuenta, que los informes elaborados por las aduanas, es decir fuera del proceso penal, para iniciar un proceso penal, o en paralelo del proceso penal, en etapa de investigación, estos informes no son comunicados a los que están inmersos en esa investigación, en cuanto, cuando los despachos del Ministerio Publico tienen conocimiento del informe, informe que si es prueba pre constituida, remiten y designan un perito oficial, siendo que este perito oficial, tiene que emitir una segunda pericia, una pericia institucional, y esta pericia emitida por el perito oficial, es la que se pone en conocimiento los sujetos inmersos al proceso penal, para que recién allí, puedan estos ejercer su derecho a defensa, conforme a lo que dispuesto en el artículo N° 180 del código procesal penal.

Debemos de tener en cuenta que cuando se nombra a otro perito, para que realice un informe, esté supeditado a la insuficiencia del informe pericial oficial, con relación a lo que el párrafo tercero del artículo N° 180, nos menciona, y por ello solo si resultase insuficiente el informe que elabora las aduanas, se puede nombrar a otro perito oficial, para que emita un nuevo informe pericial.

Respecto al dictamen pericial aduanero, la encontramos desarrollada en el reglamento de ley de delitos aduaneros, y se encuentra con el nombre de la pericia institucional (artículo N° 11), y esta nos dice que los informes que emiten los funcionarios encargados de la administración aduanera, se sustentan sobre las facultades que la ley aduanera, y el código tributario, les otorga, y este informe tiene valor probatorio de una pericia institucional.

En este orden de ideas, y para resguardar el principio de contradicción y garantía del buen proceso penal, analizamos lo que la sala penal de apelación, especializada en delitos contra la administración pública en el expediente N° 00019 – 2018, en sus fundamentos 5.32, fundamento 5.33, fundamento 5.34, ha establecido, respecto a la presencia del perito de parte en la diligencia correspondiente, que:

- 5.32. (...) en relación a la facultad que reconoce el artículo N° 177, inciso 2, del código procesal penal, no puede existir justificación alguna, por parte de la defensa del imputado, ni podrá por ninguna de las formas a ser limitada por el Ministerio Público, mismo que tiene la responsabilidad de la carga de la prueba y por ende debe permitir que el perito de parte, presencia las actuaciones del perito oficial. Asimismo, se considera que para que esto sea factible se tiene que programar con fecha y hora las diligencias correspondientes, para que el perito de parte pueda realizar las observaciones que considera necesarias (...).

- 5.33. (...) lo que es objeto de peritaje son documentos (libros, comprobantes, cunetas de pago, etc) y probablemente se analice bastante documentación, que, si bien esta puede ser accesible para el perito de parte, el método que utiliza el perito oficial es determinante para elaborar un dictamen pericial, (...)

- 5.34. La facultad reconocida al perito de parte, por ninguna manera debe generar obstaculización ni retraso de la pericia misma, su participación en actuaciones no debe ser la de obstruir, sino tiene que ser una conducta que ayuda a la mejor calidad del dictamen pericial, el perito oficial actúa a pedido del Ministerio público, y lo tiene que hacer en el respeto a los principios de imparcialidad y objetividad.

De todo lo mencionado, puedo finalizar diciendo que las ampliación o aclaración que se necesita del informe pericial oficial, tiene que ser emitidas por el mismo perito que elabora el primer informe, es decir en caso de la pericia institucional, si se necesitase una ampliación o aclaración, debe ser la misma aduana que realizo la pericia que realice lo que se necesita.

2.7. Reglas para determinar el valor de las mercancías en la pericia aduanera

Estas reglas la encontramos en el artículo N° 6, del capítulo III, que tiene como título “Reglas para determinar el valor de mercancías” y este artículo establece que: “El valor (económico) de la mercancía se determina cumpliendo las siguientes reglas; en caso de los delitos de contrabando y receptación aduanera, estas se realizan de forma sucesiva y excluyente:

El valor será siempre el precio más alto de una mercancía, en su defecto, similar a la que es objeto de valoración registrada en el Sistema de Verificación de Precios (SIVPEP), se puede ubicar diversas listas de precios, órdenes de compra, entre otras actividades comerciales de entidades oficiales, seguros u otro tipo de instituciones de ese tipo, mediante investigaciones efectuadas por la Administración Aduanera.

- El valor siempre será el precio de venta más alto en el mercado interno de una mercancía idéntica o similar.

- Los valores siempre son determinados por la Administración Aduanera.

En el instante en que los peritos aduaneros realizan sus dictámenes de valoración aduanera, lo realizan usando resoluciones de la Comunidad Andina de Naciones, asimismo sobre la valoración de la Organización Mundial del Comercio, ya que caso contrario estarían vulnerando derecho, pero esto no quiere decir que sean imparciales en la misma.

Procedimiento de valoración de mercancía proveniente del delito

Incautación y competencia

De conformidad con la incautación y valoración de la mercancía proveniente del delito de receptación, contempla el artículo 13 de la Ley de los Delitos Aduaneros (2003) que la incautación es ordenada por el Fiscal y la mercancía será custodiada por la administración aduanera, hasta tanto se ordene vía jurisdiccional su decomiso o la devolución al propietario.

Reconocimiento de la mercancía y avalúo

Posteriormente, se procede al reconocimiento de la mercancía y a su avalúo en los términos expuestos en el artículo N°14, cuya responsabilidad a los fines de la valoración corresponde igualmente a la Administración Aduanera de acuerdo al plazo y supuesto estipulado en ese texto normativo.

La valoración debe efectuarse conforme al valor que ostentaba la mercancía para el momento de la fecha de comisión del delito o de la infracción administrativa o, en su defecto, en la fecha de su constatación, conforme al artículo 15 de la misma Ley.

Así, expresamente el artículo 16 prevé como reglas para establecer la valoración de la mercancía, que esta estimación o determinación será efectuada únicamente por la administración aduanera conforme a las reglas establecidas en el Reglamento de la Ley 28008, el D.S N° 121-2003-EF, entre las cuales se señala en el artículo 6 del mencionado Reglamento que la determinación del valor de las mercancías a que se refiere el artículo 16 de la Ley, se expresará en dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo a los parámetros allí contemplados y aplicados en forma sucesiva y excluyente, ante lo cual cabe destacar que impera en la mayoría de los supuestos previstos en esa norma el valor más alto de la mercancía. De acuerdo al rol que desempeñe la administración aduanera dentro del proceso, que puede ir desde la incautación, pasando por la valoración de la mercancía hasta posiblemente culminar como receptora de fondo de acuerdo a lo que decida el Poder Judicial, dependerá de la misma administración aduanera que esa valoración que le otorgue a la mercancía pueda las unidades impositivas tributarias exigidas y se configure el delito de receptación.

Es decir, de acuerdo a la Ley General de Aduanas, se exige que el valor del bien sea superior a cuatro unidades impositivas tributarias, lo cual resulta variable y conduce a observar dos circunstancias esenciales: i.- obliga a revisar las normas específicas establecidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, quien es el competente para fijar el valor de la unidad impositiva tributaria, ii.- se sustenta en la debida actuación del funcionario al momento de la valoración

Es claro que el Reglamento establece unas pautas de valoración, no obstante, no se estipula en la Ley ni en su Reglamento, algún órgano distinto a éste que constate de su informe pericial la aplicación restrictiva de ello, siendo de singular importancia lo contenido en dicho documento, pues a los efectos de

la investigación y del proceso penal, los informes técnicos o contables levantados por los funcionarios de la Administración Aduanera tienen valor probatorio (artículo 21).

Destino de la mercancía

El tratamiento que se le brinda a la mercancía objeto del delito se encuentra igualmente previsto en la Ley de los Delitos Aduaneros, entre los cuales destaca el decomiso, tanto de las mercancías incautadas como de los instrumentos con que se hubiere ejecutado el delito aduanero y de las ganancias obtenidas, por la comisión de los delitos tipificados en esa Ley (artículo 22).

Asimismo, en caso de terminación anticipada del proceso por delitos aduaneros, el procesado deberá abonar por concepto del beneficio otorgado de reducción de la pena, una suma equivalente al doble de valor de los productos que se circunscriban al delito, se añade los tributos que se han omitido; como prestaciones por concepto de derecho antidumping y compensaciones según sea el caso. Siempre, sin considerar el perjuicio de los decomisos e instrumentos materia del delito (artículo 20, literal d).

Sobre ello se tiene que los fondos obtenidos por la terminación anticipada del proceso descrito en el inciso d), salvo lo que corresponde al monto por tributos, derechos antidumping o compensatorios, serán distribuidos entre el denunciante (50%), Poder Judicial (15%), Ministerio Público (15%), Policía Nacional del Perú (15%), Administración Aduanera (5%), siendo que en este último caso los fondos obtenidos serán destinados a campañas educativas y de publicidad en la lucha contra los delitos aduaneros (artículo 20) (Ley de los Delitos Aduaneros, 2003).

Igualmente se tiene que, la administración aduanera asume la competencia en los casos que el representante del Ministerio Público archiva la investigación en caso de que el valor de las mercancías sea menor a las cuatro (04) Unidades Impositivas Tributarias, procediendo a verificar la

posible comisión de infracción administrativa, en cuyo caso corresponderá disponer su comiso de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 38 de la Ley de los Delitos Aduaneros.

CAPITULO III: LA PRUEBA

3.1. La prueba en el derecho

La palabra “prueba”, la define la Real Academia de la lengua española (RAE) como, “La acción y el efecto de probar, probar a través de cualquier razón, instrumento, argumento u otro medio una verdad o falsedad de un hecho, indicio, muestra, señal, etc, justificando la verdad de los hechos que se consideran controvertidos en un juicio, esta prueba está hecha por medios que autoriza y reconoce la ley”.

Respecto a la prueba en el derecho el maestro Mixán Mass (2005), sostiene que en el día a día, se le dan diferentes concepciones a la palabra “prueba”, (...), el concepto de prueba es muy necesario tanto para la teoría y la práctica, es por ello que la lógica ya como ciencia, estudia las leyes y formas de pensamiento, la lógica facilita demostrar la prueba, y está orientado a demostrar, poner, etc, y en la realizad refleja, si aquella relación es verdadera, probable o falsa (...). (pág. 2013)

Tapia Witting (2003), sostiene que la prueba, es aquel medio que sirve para convencer a un tercero, acerca de lo que no existe o existe un hecho para su decisión. (pág. 9)

Rodrigo Coloma Correa (2003), cuando se refiere a la relevancia de la prueba, sostiene que es toda aquella información que se recibe para probar una actividad,

es decir que esa información tiene un vínculo entre lo que se ofrece o se recibe y la aceptación (...). (pág. 13)

Así mismo Lino Enrique (2003), sostiene que prueba viene a ser todo aquel conjunto de actos procesales, tiene que cumplir con medios previsto o implícitamente que están previstos y regulados en ley, y lo que se busca es generar aquella convicción en el juez, es decir tomar una posición respecto a la veracidad o falsedad de los hechos sometidos a imputación (pág. 10)

Gimeno Sendra, (1981), sostiene que el significado de “prueba”, es referirse a la actividad, de naturaleza procesal, que su fin es en lograr la plena convicción del tribunal, a cerca de la verdad de lo que se afirma en hechos, hechos que sostienen las partes (pág. 241).

Es de esa forma, que el Dr. Guillermo Cabanellas en su amplio, diccionario de definiciones jurídicas, sostiene que “prueba”, es aquella demostración de una afirmación a través de la verdad, o de la existencia de un hecho o la existencia de una cosa, de la misma forma la prueba es aquella persuasión o aquel convencimiento que se origina en el juez, quien tiene que resolver sobre un Litis.

En ese orden de ideas, puedo afirmar que, la palabra “prueba”, tiene tres tratamientos en él lo correspondiente al campo del Derecho, estos tratamientos son:

- Esta prueba alude a aquella demostración de la verdad de un hecho, es decir su inexistencia o existencia. Esa demostración tiene que realizarse, utilizando los medios legales, de esta forma corroborar de manera correcta un derecho.

- Alude a los medios de prueba, es decir, a los medios de convicción.
- Cuando hablamos de prueba, nos referimos al hecho, y cuáles son las circunstancias para llevar y reclamarla en los tribunales.

En ese orden de ideas, puedo afirmar que la palabra “prueba” es ambigua, ya que con ella podemos hacer referencia elementos de convicción de juicio, al resultado probatorio y a la práctica probatoria. Con lo que he mencionado, es factible clasificar lo que son normas sobre la prueba en el sistema jurídico nacional, esto en atención al objeto que regulan en; las reglas respecto a las pruebas admitidas a juicio, sobre los medios de prueba y sobre las reglas de los resultados de las pruebas admitidas, esta distinción que he explicado también sirve cuando nos referimos a los elementos que hacen parte de un derecho reconocido, ya sea reconocido implícitamente o explícitamente. Este reconocimiento lo realizan todos los estados demócratas.

De lo mencionado, es en referencia al derecho de prueba, y es así que en derecho se exige, la admisión de todos los medios de prueba que resultan relevantes para comprobar un hecho o hechos.

De lo mencionados en los guiones precedentes, establezco algunas cuestiones que considero esenciales de cada uno de ellas, en lo correspondiente a admisión de medios de prueba, puedo notar que es peculiarmente jurídica, es decir es una institución probatoria, misma que se puede resumir en la máxima *quid non est in actis non est in mundo*. es decir que para corroborar un hecho no solo basta tomar en cuenta el subconjunto de pruebas. Lo correspondiente a selección de medios de prueba, está en separación lo relevante de lo irrelevante, lo que sirve para comprobar tu hipótesis. y finalmente en la valoración, depende esta de las

circunstancias en concreto que se presenten en cada caso, ya que se determina el fin del Litis a base de lo actuado.

3.2. Prueba pre constituida

Cuando hablamos de prueba pre constituida, es hablar de aquella prueba que ha sido realizada, practica, antes del inicio del proceso penal, y es así como sostiene la especialista Rosas Yataco, dicha prueba es equivalente a la etapa pre procesal; la cual deberá ejecutarse según garantías constitucionales y aquellas que se encuentren al margen de la ley (pág. 296).

La prueba pre constituida tiene como función final, la de permitir que, en determinados supuestos, se adelante su práctica, esta es cuando resulten demasiado difícil la reproducción de ese acto en la etapa de juicio oral, a modo de ejemplo encontramos, la prueba pericial, prueba balística, análisis químico, pericia institucional, partes médicas, reconstrucción de hechos, etc.

En ese orden de ideas, y analizando los conceptos precedentes, se puede decir que, los requisitos fundamentales, e indispensables en la prueba pre constituida es la no reproducción del hecho en el juicio oral y la intervención judicial, asimismo señala la factibilidad de contradecir dicha prueba.

De la misma manera también se puede afirmar que las pruebas pre constituidas, no requieren, por su naturaleza jurídica, la presencia del juez, y si es el caso, ni si quiera la presencia de las partes. Teniendo en cuenta que la mayoría de estas

actuaciones se realizan con la presencia del representante del ministerio público y/o la policía.

De la misma manera puedo decir que el termino más adecuado a utilizar cuando hablamos o nos referimos a la pre constitución de las fuentes, son:

- En primer lugar, que es un elemento esencial de la prueba pre constituida la pre constitución, ya que se debe vincular la disponibilidad de la prueba, con la finalidad de introducirla a juicio.
- De la misma forma, la prueba pre constituida, tiene como finalidad u objeto, dejar constancia, de que se va a utilizar la misma en un futuro, ya que la prueba pre constituida por su característica es que en un futuro se dará a conocer con exactitud lo que ocurrió en el pasado
- La prueba pre constituida, tiene característica base en que es una pre constitución no causal, de manera querida por quien lo elabora (...)

Después de haber analizado conceptos básicos de la prueba constituida, analizaé el pío problema que existe en la pío prueba pío constituida, paía ello cito al Dí. San Maítin Castío, mismo que sostiene que cuando poí la íapidez de los hechos es imposible su íepío ducción en el juicio oíal, deviene de muy necesaiío que el fiscal, como titulaí de la acción penal y encaígado de íecogeí elementos de convicción, pío ceda a aseguíaí, un aseguíamiento que lo puede íealizaí bajo la supeívisión del juez penal o también aseguíando los medios de pío prueba paía podeí íasladaílas en el día que coíesponde al tíbunal de juzgamiento.

Feíua (1976), difeíencia lo que vendíaían a seí los actos que poí su natuía leza son íííepío ducibles, y los actos que poí estaí en la ley son íííepío ducibles. Existen acciones que, una vez íealiza da su estudio, es imposible volveí a seílo, ya que el íesultado seía distinto y no coíespondiente con la veídad, y los actos que poí ley son íííepío ducibles, lo que se busca es pío tegeí, pío ejemplo, la no auto cíiminalización, etc (pag. 69).

La prueba pre constituida tiene un marco legal, un marco legal que expresamente como “prueba constituida” en el código procesal penal del 2004, no la vamos a encontrar, sino con el nombre de actuaciones, actos, o diligencias objetivas e irreproducibles, como, por ejemplo:

<p>Artículo N° 136, inciso 1.b</p>	<p style="text-align: center;"><u>Lo correspondiente al contenido del expediente Judicial</u></p> <p>Una vez que ya se ha dictado el auto que cita a juico, el juez penal, de oficio ordenara se forme el expediente judicial y en este expediente se tiene que anexas (...). 2.- las actas que se consten aquellas actuaciones irreproducibles y objetivas que realiza el ministerio público, la policía, así como la declaración del imputado</p>
<p>Artículo N° 325</p>	<p style="text-align: center;"><u>Lo correspondiente al carácter de las actuaciones de la investigación</u></p> <p>(...) para los efectos de la sentencia tiene carácter de prueba (...) aquellas actuaciones objetivas, irreproducibles, cuya lectura en juicio oral autoriza el código procesal.</p>
<p>Artículo N° 383, inciso 1.e</p>	<p style="text-align: center;"><u>Lo correspondiente a la Lectura de prueba documental</u></p> <p>1.- Solo pueden ser incorporados a juicio para su lectura: (...) e.- Las actas que levanta la policía, el fiscal o el juez de garantías, actas que contienen reconocimiento, detención, registro, inspección, pesaje, hallazgo, revisión, incautación, etc.</p>
<p>Artículo N° 425, inciso 2</p>	<p style="text-align: center;"><u>Lo correspondiente a la sentencia de segunda instancia</u></p> <p>1.- La sala penal superior solo valorará, de manera independiente de la prueba actuada en la audiencia de apelación y las pruebas documentales, periciales, anticipada y pre constituida. La sala penal superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juzgado de primera instancia (unipersonal o colegiado), salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.</p>
<p>Artículo N° 482</p>	<p style="text-align: center;"><u>Lo correspondiente a la información y de lo obtenido cuando se rechaza un acuerdo.</u></p> <p>1.- Si el acuerdo de colaboración y /o beneficios es denegado por el fiscal o lo desaprueba el juez, las declaraciones que se han formulado por el colaborador serán inexistentes y no podrán nunca ser utilizadas en su contra.</p>

	2- En ese supuesto las declaraciones que son presentadas por otras personas, durante la fase de corroboración, así como los informes, dictámenes periciales, prueba documental y las diligencias irreproducibles y objetivas, mantienen validez y pueden ser valoradas en otros proceso, conforme a lo que se dispone en el artículo N° 158, o en su defecto en el artículo N° 159.
--	---

En relación a lo mencionado, el Dr. Rosas Yataco, en referencia a la prueba pre constituida, refiere que es el quehacer diario de lo que realiza la policía en su función de investigación, esta es la de levantar actas de diligencias que va efectuando, como, por ejemplo, las actas de incautación, actas de registro personal, etc. El acto procesal que realiza la Policía Nacional del Perú son irreproducibles y objetivos, entonces por su propia naturaleza constituyen ya una prueba pre constituida

Siendo la pericia institucional una prueba pre constituida es menester realizar un análisis legal y de jurisprudencia. Es por ello que podemos definir a la prueba pre constituida como aquella prueba que por su naturaleza no puede ser practica en el acto de juicio oral, en cuanto, por ello se constituye esta prueba en la fase de investigación y posteriormente se somete a la contradicción de las partes. Además, en la prueba pre constituida se encuentran circunstancias que son inaplazables, irreproducibles, y por ende forman parte del material probatorio, como, por ejemplo, la prueba de alcoholemia, informes balísticos, el informe aduanero, etc.

Nuestro máximo intérprete de la constitución (Tribunal Constitucional) sostiene respecto a la prueba pre constituida, en diversa jurisprudencia que ha emitido; “ que la presunción de inocencia únicamente se destruye por la prueba que se practica en juicio oral, es decir aquella prueba desahogada en el tribunal penal (colegiado o unipersonal), o por la prueba pre constituida que es muy difícil su reproducción o es imposible su reproducción, siempre y cuando esta haya sido constituida respetando las garantías constituciones que se le concede a la defensa.

De la misma manera el Tribunal constitucional ha establecido requisitos para denominar a una prueba, como prueba pre constituida.

- Primero. - Que sea imposible su reproducción el día de la actuación probatoria en juicio oral.

- Segundo. - Que sea realizada por la autoridad designada por ley, con independencia para que se genera como actos de prueba, esto puede ser por la fiscalía, el policía, el juez de garantía.

- Tercero. - Que se garantice el principio de contradicción, para interrogar al perito o testigo.

- Cuarto. - Que mediante la lectura de documentos se conlleve a someter su contenido a conocimiento de las partes para su confrontación.

En lo correspondiente a un análisis jurisprudencial de la prueba pre constituida, encontramos a lo que la Corte Suprema, se refiere en el R. N N° 861 – 2018 /Lima Este, y esta nos dice que; (...) Como consecuencia de esa intervención, se levantaron actas de registro vehicular y así mismo actas de hallazgo de droga, actas de hallazgo y recojo de arma de fuego, y actas de entrega de especies a la empresa agraviada. Además, en esa intervención y las demás actas se erigen en pruebas pre constituidas. Ya que es obvio que, en estos casos de urgencia, no hace falta la presencia del Fiscal para dotar de eficacia procesal a lo que objetivamente constató la Policía y volcó en las actas respectivas.

La Policía si está autorizada legalmente para ejecutar tal intervención y realizar las aludidas diligencias, sin perjuicio de dar cuenta con posterioridad de lo realizado a la Fiscalía. Se cumplen con las exigencias de irrepitibilidad o indisponibilidad por razones materiales: el acto, por su propia naturaleza, no se puede reproducir ulteriormente, por tratarse de una incursión sorpresiva en el

teatro de los hechos y cuando estos se están aconteciendo y de urgencia autorización legal para considerar que se está ante una prueba pre constituida.

De la misma Manera la Corte Suprema, en el R.N N° 1099 – 2018/Callao, en su fundamento cuarto y quinto, indico que; (...) cuarto. - la acusada Cárdenas Aguirre negó los cargos. Señaló que un grupo de gente se introdujo a su casa en forma violenta, intervinieron a su hijo Alexis y le pegaron; que a ella también la maltrataron y la llevaron detenida; que firma el acta de registro personal por la amenaza contra la integridad de su hijo. En este escenario, el encausado León Pérez, no acepto la imputación. Menciona que suscribió y firmo en dicho registro domiciliario; por cuestiones de solidaridad con su hijo político Alexis Valverde –puesto que este, sufrió agresiones-; no obstante, desconocía a quién pertenecía dicha droga; que los policías ingresaron a su vivienda sin fiscal, sin documentación y sin su autorización (...). Quinto. - Sin embargo, no consta lesión alguna en perjuicio de los imputados, esto en relación a las pericias realizadas por los médicos legales. Que si se trató de una intervención en flagrancia delictiva y en los marcos de una operación policial de carácter general; luego, no hacía falta orden judicial para detener ni para efectuar una diligencia de allanamiento y registro. Además, las actas en examen reflejan una diligencia objetiva y se convierte en prueba reconstituida.

De la misma manera la Corte Suprema, en su R. N N° 2400 – 2015/Lima, en relación con la pericia institucional y la prueba pre constituida, sostiene que y afirma que debe insistir en su doctrina sentada con motivo del juicio de valor de las denominadas “pericias institucionales”. Es por ello que han expuesto que este tipo de pericias comúnmente tienen un carácter pre procesal o sumarial (como es el caso de la pericia grafo técnica policial, etc), por lo que no son reproducibles en juicio oral: tienen el carácter de pre constituidas.

Asimismo, La Corte Suprema añade que si la parte que se perjudicase, puede considera inválida la prueba o tiene interés en impugnar sus resultados (pretende

cuestionar, incluso, la neutralidad y competitividad de los profesionales que otorgaron), para ello será necesario solicitar la disposición de peritos durante la audiencia de juicio; con los fines de cuestionar o desvirtuar el informe que se había presentado. De no ser así, si las partes han prescindido de solicitar cualquier ampliación o aclaración en el plenario, el Tribunal (ya que han sido reproducidos en el acto oral, además los agentes del proceso hayan considerado el tiempo prudente que favorezca el correcto análisis y estudio del caso) cuenta con la autorización de valorar si es que corresponden a pruebas auténticas; sobre todo, si es que provienen de instituciones públicas u oficiales, de Organismos Oficiales fiables.

Finalmente, en lo correspondiente a la prueba pre constituida, el Dr. Asencio Mellado (2010), “diferencia cuatro acepciones de la misma.

Pruebas expuestas a contaminación

Respecto a las pruebas expuestas a contaminación, se dice que viene a ser aquellas pruebas pre constituida, que se convierten así, cuando los imputados o testigos consideran que están en un grave peligro, de amenaza o violencia, o pueden percibir ofertas o promesas económicas, con la finalidad de que se depongan es su criterio o que no lo hagan.

Pruebas expuestas a deterioro

Respecto a este punto podemos afirmar que todos los medios de prueba se deterioran con el pasar del tiempo, pero en este punto se hace referencia a aquel objeto de prueba que por sus cualidades se puede mudalidar o deteriorar, y si no se constituye como prueba esta sería inutilizable en su

momento, en estos tipos de prueba, es donde se puede contravenir al principio de contradicción.

Pruebas no reproducibles

En las pruebas no reproducibles, encontramos a que sería imposible su actuación juicio por sufre quizá un grave impedimento, pudiendo ser enfermedad, etc.

Pruebas incompatibles respecto a la concentración del debate

Respecto a las pruebas incompatibles, con relación a la concentración del debate coincide con lo que Ortells Ramos (1984), señala, y esto es que, menester diferenciar entre lo considerado actos de investigación (en relación a los peritajes) y el informe que además de ser escrito se tiene que oralizar para aclaraciones, etc. Respecto a lo primero, de las pericias en tapa de investigación, estas son realizadas por única vez, y el informe puede ser objeto de contradicción” (pág. 278).

CAPITULO IV: LA IMPARCIALIDAD

4.1. El principio de imparcialidad.

Chamorro Galdames (2014), sostiene que, “la imparcialidad, tiene efectos y consecuencias, y estas tiene diferencias respecto al momento en que se encuentren, por ejemplo, en un proceso administrativo, la imparcialidad se concibe institucionalmente diferente a como se concibe en los procesos

judiciales por cuanto en este no se ejerce jurisdicción”. Es decir, la imparcialidad, está muy vinculada con el elemento finalísimo del acto administrativo, el cual es atender al cumplimiento de los cometidos estatales por parte de la administración y no a la consolidación del sistema de actuación subjetivo, ya que éstos son generadores evidentes de desviación de poder.

Es por ello que como ocurre con el juzgador, en la función pública en general, los funcionarios públicos administrativos deben sujetar sus decisiones al principio de imparcialidad. Esto significa que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas durante el procedimiento, sin que medie ninguna discriminación, factor de afecto o de interés, o en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

En tal sentido, Bernal (2008), sostiene que, “todos los actos y actuaciones emanadas de los servidores públicos y relacionadas con la administración deben ir a favor del interés general, por lo que no puede ir en busca de intereses personales, en provecho propio o favoreciendo a un tercero”.

Gordillo (2016), señala que “la imparcialidad, en lo que corresponde al procedimiento administrativo, viene a ser un principio indispensable, ya que en el caso en concreto se logre advertir una parcialidad por parte del funcionario, esta conducta es objeto de recusación”.

Es por ello que todas las normas reguladoras se contemplan que en caso que entre el titular del órgano administrativo con competencia en el procedimiento que se sustancia y los interesados o el objeto de procedimiento surja cierta relación, el funcionario debe abstenerse de intervenir, y si no lo hiciera así, los interesados estarán facultados por presentar o formular la recusación.

De la misma forma, el artículo I, numeral 2, inciso 1.5, de la Ley de Procedimiento Administrativo General contempla que el procedimiento administrativo se regirá entre otros principios, por imparcialidad, conforme al cual no debe existir ninguna clase de discriminación de los administrados por parte de las autoridades administrativas, debiendo garantizar la tutela y un trato igualitario durante el desarrollo del procedimiento, adecuado al ordenamiento jurídico y en atención al interés general (Ley N° 27444, 2001).

De lo mencionado en el párrafo anterior, se extrae tres características esenciales que definen el principio de imparcialidad.

- Proferir una tutela y trato igualitario a los administrados en el procedimiento administrativo.
- Decidir los casos bajo la estricta sujeción del ordenamiento jurídico vigente.
- Atender al interés general, en observancia plena de la finalidad del acto administrativo.

Dentro de nuestra legislación nacional penal, el principio de imparcialidad está establecido dentro del código procesal penal, en el artículo N° I, inciso 1 del Título Preliminar.

El principio de imparcialidad se tiene una relación muy estrecha con la prueba de oficio, ya que, si se utiliza mal la prueba de oficio por parte del magistrado, este mal uso significa la parcialidad del juzgador con alguna de las partes

interesadas del proceso, y de la misma manera si se cuestiona de manera excesiva la prueba, por parte del juzgador, esto vendría a suponer que ya tiene una posición tomada respecto al Litis.

Bien es sabido, que dentro de la historia que tiene el proceso penal peruano, no es considerado muy importante el principio de imparcialidad, esta afirmación que realizo es a raíz que en anteriores legislaciones procesales (códigos procesales), se tenía otra naturaleza, muy distinta a el actual, ya que el código actual, tiene garantías constitucionales enmarcadas en la Constitución Política de 1993, generando un cambio de perspectiva en actuaciones procesales.

Es necesario hacer un énfasis en que la imparcialidad no recae en jueces y fiscales, sino también en los peritos, ya que estos tienen un rol fundamental e indispensable, en el caso en concreto, para causar la certeza del juez para tomar una decisión.

Es necesario, resaltar que el principio de imparcialidad se ve reflejado en la etapa de juzgamiento, siendo que siempre se relaciona este principio de imparcialidad con el juez, independientemente de ello, un perito al emitir un informe tiene que ser imparcial, independientemente si es que es de oficio o pertenece a un oficio presentado por parte, ya que la imparcialidad es elemento indispensable y necesario, es decir es el alma del proceso, ya que se busca ser justo y generar confianza en la sociedad.

Como ya se sabe el principio de imparcialidad es un principio rector y más que ello es una garantía de todo tipo de proceso trilateral, y este principio básicamente consiste en la objetividad que tiene que tener el administrador de justicia, ya que, para emitir una decisión, conclusión de aquello que se le

encomienda, tiene este que dejar de lado, los sentimientos, valores, entre muchas cosas más.

De la misma manera debemos de comprender que la independencia o la imparcialidad, configura no solo un principio procesal o garantía procesal, sino también configura un derecho fundamental que toda persona que tiene a razón de su cargo dirimir sobre un asunto y/o hecho.

Es por ello que, como principio, este se cimienta en la actuación de jueces, fiscales, perito, los cuales por ninguna razón o motivo deben emitir documentos con interese a una de las partes o interés propio.

La imparcialidad en cuanto a garantía procesal, actúa como el seguro que tienen todas las partes, para que ellas puedan acceder a una emisión de informe o decisión, acorde a la realidad y a lo que la ley a establecido.

La imparcialidad, como un derecho fundamental de toda persona, es el principio más importante e indispensable en un debido proceso.

Es por ello que concuerdo con los criterios que menciona Cordón, F (2002), para afirmar que hablamos de imparcialidad, y estos son:

- a) “La neutralidad. - El juez, ni el perito, pueden ser parte de los sujetos que participan en el Litis, ya que son llamados a emitir un informe que ayuda de manera objetiva a tener exactitud de los hechos

- b) La imparcialidad o el desinterés. - Es la posición que tienen que actuar los terceros, ya que estos deben ser extraños o ajenos totalmente de las personas que intervienen en el proceso penal, sin tener que inclinarse a ninguna de las partes, es decir que no deben caer en intereses personales. Ya que dicha informan que se brinde y se resuelva deben de ser de acuerdo a ley, y evitar ser condicionados por otros tipos de influencia.

- c) Garantía. – Respecto a la garantía, no solo basta que se presente la imparcialidad real, sino que deben estar garantizada en la confianza de la población en la misma” (pág. 109 – 110).

Como ya sabemos la justicia siempre se basa en la imparcialidad, no solamente de quien toma la decisión final, sino de todas las personas que legalmente contribuyen a la resolución de una causa, así mismo se conoce que están excepto de esta imparcialidad las partes en sentido material, esto respecto a las que estos son condiciones esenciales, después todos están obligados jurídicamente y moralmente a ser imparciales.

En doctrina, en relación a imparcialidad, encontramos al Dr. Cesar San Martin, el cual refiere a que la imparcialidad, viene a ser un elemento indispensable que integra el debido proceso, y todo esto a su vez es una garantía genérica procesal, es por ello que la imparcialidad, es garantizadora de una igualitaria y limpia contienda procesal, esto permite al administrador de justicia desarrollar bien su función.

La finalidad de proteger la efectividad del derecho a un proceso penal, con todas las garantías que la norma establece para la persona. Esto quiere decir que toda persona (juez, fiscal y perito), tiene que despojarse de todas las apreciaciones

subjetivas y únicamente tiene que cumplir su deber y ayudar o resolver un determinado conflicto.

De la misma manera, nuestro máximo intérprete de la Constitución (Tribunal Constitucional), en una sentencia, del expediente N° 2465 – 2004, respecto al principio de imparcialidad, sostiene en sus fundamentos 9 y 10 que:

- En su fundamento 9, sostiene que desde la perspectiva del principio de imparcialidad, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en diversa jurisprudencia e importante jurisprudencia, trae a análisis, y desarrollo la teoría de las apariencias, señalando que si bien es cierto la imparcialidad personal, de un juez, fiscal y perito se presume a falta de prueba en contrario, de la misma forma se debe tener en cuenta todas las cuestiones de carácter orgánico y funcional, es por ello, que si debe comprobarse la actuación del juez, fiscal y perito que ofrecen garantías necesarias para de esa manera excluir dudas acerca de su legítima imparcialidad, de todo esto se puede observar que, incluso las apariencias, pueden revestirse de mucha importancia (Caso Piersack y caso Cubber.)

- En su fundamento 10, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cita a nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia que recae sobre el caso Piersack contra Bélgica, que data del día 01 del mes de octubre de 1982 en la cual hace referencia, y define a la imparcialidad, como aquella ausencia de parcialidades o principios, esta imparcialidad se da en aspectos subjetivos y objetivos, en el aspecto objetivo, lo que se establece es que el juez, fiscal, tribunal o perito, debe ofrecer garantías necesarias, para excluir la duda razonable, y en relación al aspecto subjetivo, se refiere como la búsqueda de la convicción personal que tiene el juez, tribunal, fiscal o perito en cada caso en concreto.

De todo lo mencionado, considero que es muy necesario no solo establecer si existe la real y verdadera imparcialidad, sino que debe también preservarse la apariencia de imparcialidad.

Es por ello que considero que hace falta más imparcialidad en el fiscal, en el juzgador o en el perito, ya que considero que tiene que existir una imparcialidad por parte del representante del Ministerio Público y del perito, a que la de un testigo.

A raíz de lo mencionado en el párrafo anterior, tengo que sostener que eso es la fuente de la institución jurídica procesal de recusación, ya que la institución jurídica de recusación no tiene la función de garantizar una debida organización entre los distintos juzgados y juzgadores, como puede ser los conflictos de competencia territorial, o de las categorías de los juzgadores, que pueden ser conflictos de competencia objetiva, o de conflicto de poderes, que pueden ser conflictos de jurisdicción, o de conflictos de sujetos de derecho internacional, que podrían ser, a modo de ejemplo, conflicto entre la iglesia y el estado. En cambio, la misma abstención de la persona parcial, se considera que su actuar va conforme a los “principios generales de Derecho”, ya que se considera parcial. Y quien no hace esto, pues conforme a derecho se tiene que recusarla, no directamente a su función, sino como persona. Y en atención a esto se puede distinguir recusaciones a juzgadores, particulares, auxiliares de justicia, a fiscales, peritos, testigos, etc.

4.2. El principio de imparcialidad en el derecho Aduanero

Cuando se hace referencia al análisis de la imparcialidad en lo que corresponde a la rama del derecho aduanero, Aliais (2016), nos dice que cuanto la regulación aduanera debe sostener y defender la dignidad humana, siendo éste el objetivo

de todos los principios jurídicos fundamentales, pues como todo derecho, están dirigidos precisamente a ser utilizados y a dar soluciones a los hombres.

La imparcialidad en relación al derecho aduanero, en lo que se refiere a la práctica diaria, es como se mantiene la objetividad del control aduanero, la imparcialidad está ligada con otros principios y garantías, tales como la de legalidad, de seguridad jurídica, entre más, esto lo que quiere evitar es que el órgano de control aduanero incurra en arbitrariedad en los procedimientos de valor.

En ese orden de ideas, podemos decir que el derecho aduanero es relacionado como un derecho técnico, ya que su regulación se aleja de aspectos básicos de las personas, esto es lo que le hace único, en conclusión, se tiene que defender la dignidad humana, como en toda sociedad. En el derecho aduanero existen como en otras ramas los derechos débiles y fuertes, haciéndose primordial que para los fuertes el principio del bien común o del interés general, de solidaridad, principio de la doctrina universal de los bienes, y los principios generales del derecho, de contenido constitucional, y dentro de este último, se acoge al principio de imparcialidad

4.3. El principio de imparcialidad en relación con la pericia realizada por el sujeto aduanal

Romeo Guerra (2017), explica que “en el delito de receptación, de acuerdo al artículo 16 de la Ley de los Delitos Aduaneros, la administración pública a través de sus funcionarios, es quien realiza la valoración de la mercancía y quien levantará el informe pericial. Ciertamente la ley no emplea el término perito, quien, de manera general, es considerado un auxiliar de justicia”, pero, este funcionario debe tener conocimientos especializados para levantar el informe

pericial, conforme son las características de un perito, por lo que a los fines de analizar esta actuación de la administración aduanera cabe adentrarse en estos conceptos para lograr una referencia generalizada de lo que se conoce como pericia.

Como ya hemos venido explicando la imparcialidad es esencialmente un elemento básico que conforma no solo el debido proceso sino una garantía, ya que el sujeto que realiza un acto procesal tiene que ser correcto en los casos que por razón de persona se le someten a conocimiento.

Es por ello que Sánchez (2007), sostiene que, “el valor de una mercancía, objeto o cosa está determinado por un conjunto de factores como el grado de utilidad de la misma, la necesidad que se tenga sobre ella, su equivalencia respecto a otra e incluso el forcejeo entre las partes por la transferencia de su propiedad, lo cual es independiente de la forma en que se haya adquirido, sea una compraventa, trueque, permuta, traspaso, siempre que esté concertado en términos de precio. Asimismo, existen casos donde no exista un valor comercial propiamente dicho cuando se trate, por ejemplo, de donaciones, regalos o apropiaciones que implican el traspaso de la propiedad, pero sin que necesariamente exista pago alguno

A razón de esto el principio y garantía de imparcialidad, lo que busca es que no se deslinde el del juez, del fiscal, del testigo o perito, el ánimo de un tercero, ya que esto lograría y no se podría evitar la vulneración de derechos fundamentales, ya que por esas circunstancias se va a favorecer una de las partes, esta imparcialidad se da, porque se dejan llevar por el trabajo, o vínculos de amistad, parentesco, enemistas, o porque tiene interés indebido en el proceso.

Es por ello que el Dr. Montero Aroca, explica que “lo que se busca con este principio procesal, es evitar que no se cumpla con el correcto funcionamiento de la justicia, evitando así un derecho objetivo” (pág. 322).

También tenemos que tener muy en claro que la imparcialidad no debe de confundirse con independencia, ya que la independencia se refiere a una cuestión ex ante de organización, con independencia lo que se busca es que toda persona conocedora de un proceso penal, ya sea esta persona juez, fiscal, perito, o testigo, no tenga a nadie bajo su mando, es decir no este subordinado y actúe de esta forma, conforme a derecho.

Así mismo la imparcialidad, no viene a ser una característica abstracta, sino que específicamente hace referencia concreta a cada caso que se somete a conocimiento de una persona. La actuación de una persona al ser imparcial hace referencia a que no solo un juez es imparcial, sino como he venido sosteniendo también tienen que ser imparciales los peritos, testigos, etc. Ya que, al no ser imparciales, en el caso de los peritos, pueden ser suspendido e inhabilitados y hasta procesados por faltar a las reglas.

Como ya se conoce en doctrina, respecto al dictamen pericial, se sostiene que este es realizado por sujetos (personas) calificados, sujetos que son independientes del juez, del fiscal y de la parte agraviada o acusada, ya que este sujeto, denominado perito, posee los conocimientos científicos, técnicos artísticos y más (conforme a lo que se necesita, saber del mismo), y este perito provee mediante informe, al juez razones y argumentos para que genere convicción o no respecto a hechos suscitados y puestos de sus conocimiento

Por todo esto debemos entender por perito a aquel tercero, que técnicamente es idóneo y capaz, y es llamado a dar opinión y dictamen fundado en un proceso,

acerca de la comprobación de hechos cuyo esclarecimiento de la verdad, requiere conocimientos especiales sobre determinada actividad, técnica o arte, las cuales por razones personalísimas son ajenas a la del juzgador.

Se puede explicar, en los escenarios en donde un perito tiene un accionar en función a los criterios necesarios por las disciplinas correspondientes; y se enriquezcan de los lineamientos verídicos que han comentado los tribunales; podemos considerar que, se está planteando en principios necesarios de objetividad, imparcialidad que tendrán incidencia en el examen y el dictamen de pericia.

Debemos de tener en cuenta que la imparcialidad que se tiene que derivar del perito, es una cuestión una dentro de un ámbito de prueba pericial. Y es tanto, si es que se llega a desconfiar de la objetividad de su dictamen, se tiene que recurrir a la recusación o tacha del dictamen pericial realizado.

De la misma forma, el dictamen o informe pericial, ya viene a ser por su naturaleza una prueba muy importante, y por ello mismo, se exige que el perito actúe con objetividad, esto quiere decir que no puede, de ninguna manera, incluir en su dictamen todas las apreciaciones subjetivas que puedan influir en su ser, de la misma forma el perito está impedido incluir o valorar términos legales.

Es cierto que, en aduanas, existe la valoración de la mercancía a los efectos del aforo aduanero o valor en aduana, pero igualmente, a los fines de los delitos aduaneros debe valorarse la mercancía para determinar la configuración del delito como en el caso del delito de receptación, existiendo distintas reglas de valoración bajo similares principios. Ello así, lo que se pretende destacar es la

imparcialidad que, bajo cualquier escenario, dentro del ámbito aduanero, debe mantener el funcionario encargado de realizar la valoración de la mercancía.

Ahora bien, cabe reiterar que, en el caso del procedimiento aduanero, de acuerdo al delito de receptación, la valoración de la mercancía, sea estimación o determinación, será efectuada únicamente por el funcionario de la administración aduanera conforme a las reglas establecidas en el Reglamento de la Ley 28008, el D.S N° 121-2003-EF, quien tiene los conocimientos especiales sobre la materia.

Así, precisa el artículo 14 de la Ley de Delitos Aduaneros que, una vez recibidas las mercancías incautadas, la administración aduanera procederá a su avalúo y reconocimiento físico dentro del término de veinticuatro (24) horas. Una vez obtenido los resultados se los informará a la policía nacional, quien los dirige a la fiscalía para la formulación de la denuncia correspondiente.

Es decir, la administración, quien decide sobre el destino de la mercancía es a su vez quien establece el valor de la mercancía, recordándose que dependiendo de su informe pericial se puede determinar si está en presencia o no del delito de receptación.

Finalmente con lo relacionado a la perica aduanera, el valor de la mercancía, el funcionario debería considerar principios como: i.- el valor real de las mercancías; ii.- no aplicar valores ficticios o arbitrarios, iii.- considerar operaciones comerciales normales de libre competencia, iv.- aplicar lo establecido en el ordenamiento jurídico a los efectos de la conversión monetaria, v.- los criterios y métodos para determinar el valor deberán ser constantes y gozar de publicidad, vi.- la determinación del aforo aduanero o valor en aduana debe ser uniforme.

4.4. Informe pericial

Como menciona Luaces Gutierrez (2004), “el peritaje es el resultado de la peritación, es decir, constituye la “culminación del proceso de investigación científica o técnica aplicado a un área pericial específica para la verificación de una hipótesis previa” (pág. 08), es por ello que, ese resultado pericial llamado peritaje debe ser plasmado, pues en la mayoría de los casos es un elemento de prueba, y generalmente se materializa como trabajo final en un documento escrito llamado también dictamen o informe pericial.

Así, cabe señalar que, de acuerdo a la SUNAT, y a lo señalado en su informe 216 del 2016, el informe de valoración constituye un medio probatorio mediante el cual se pondera el grado de perjuicio fiscal que reviste el posible ilícito objeto de la investigación, lo que determinará finalmente si se está frente a un delito tributario o ante una infracción administrativa, de la misma manera en seguimiento del Informe Técnico Electrónico N° 00014-2012-310000 que en esa etapa prejudicial está previsto que la Administración Aduanera formule un informe sobre los indicios del delito aduanero, de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de la Ley de los Delitos Aduaneros y otro sobre informe sobre el valor de las mercancía, conforme a lo previsto en el artículo N°5, teniendo ambos informes el valor probatorio de pericias institucionales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 11 del mencionado Reglamento de la LOA y en concordancia con el artículo 21 de la aludida Ley, lo cual cumple con el registro exacto e individualizado de los bienes incautados.

4.5. Principio de igualdad de armas y su relación con el principio de imparcialidad

Este principio implica en si el equilibrio de las posiciones que tiene cada una de las partes intervinientes en el proceso penal, esto es que ambos tienen los mismo medios y facultades para desempeñar una correcta investigación y defensa, esto es con la única finalidad de que no exista ventaja para una parte ni desventaja para la otra parte.

Debemos de tener en cuenta que también es una garantía constitucional, y se concreta cuando la defensa tiene las mismas posibilidades de las que tiene el Ministerio Público, es decir a imponer medios de prueba, a ser escuchado, en las mismas condiciones.

Desde una perspectiva legal este principio, nace de un principio constitucional, y este es el de igualdad ante la ley, y se encuentra regulado en nuestra Constitución Política del Perú, de 1993 en su artículo 2, inciso 2.

Pero no solo se encuentra regulado en nuestra constitución, sino que existen regulaciones nacionales e internaciones donde acogen a este principio:

- En primer lugar, como ya mencioné se encuentra en nuestra constitución política, en su artículo N° 2, inciso 2, que hace mención a la igualdad ante la ley, y dice: “Que nadie, debe ser discriminado, por motivos como el de raza, sexo, origen, idioma, opinión, religión, condición económica, opinión o de cualquier otra índole.

- También está recogida en la Ley orgánica del poder judicial, en su artículo N° 6, en el cual se menciona que, en todo proceso judicial, independientemente de su especialidad o denominación, este debe ser basado

bajo principios procesales de inmediación, legalidad, celeridad, preclusión, concentración, economía procesal, oralidad e igualdad de las partes (...).

- En el Código procesal penal, instaurado ya a nivel nacional, y que data del año 2004, se establece en su artículo I. lo respecto a justicia penal, en su inciso 2, que toda persona (sometida a proceso penal) tiene derecho a un juicio previo, publico, oral y contradictorio. Asimismo, en su inciso 3 menciona que los sujetos procesales pueden intervenir con igualdad de posibilidades, y que es facultad de los jueces, preservar este principio de igualdad procesal (...).

- Asimismo, en su Artículo IX respecto al Derecho de Defensa, se establece que toda persona sometida a la persecución punitiva del estado, tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, y que se le comunique de inmediato, un plazo no inaplazable y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor particular de su elección o, en su defecto, por un abogado de oficio, desde el momento que es citado o detenido por la autoridad. Asimismo, la norma regula que la persona también tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material, a que pueda intervenir, en plena igualdad, en toda la actividad probatoria, y, en las condiciones previstas por la ley procesal penal, facultado a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley procesal penal señala. Asimismo, el proceso penal peruano garantiza, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. Es por ello que la autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

- A nivel internacional, también la encontramos dentro de la convención americana de derechos humanos, en su artículo 8, que menciona las garantías judiciales, y nos dice que (...) 2. Se incluye todo aquel sujeto acusada de delito, dispone del derecho de presunción de inocencia, mientras no se haya demostrado delito alguno, al agente no se le podrá culpar. Asimismo, la persona imputada tendrá derecho de igual junto con garantías jurídicas (...). De la misma forma su artículo 24, que hace referencia a igualdad ante la ley, sostiene que todas las personas son iguales ante la ley. En conclusión, este contara con el derecho de igualdad en protección legal.

- En el pacto internación de derechos políticos y civiles, en su articulado N° 14, respecto a el derecho de igualdad ante la ley, sostiene que el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad y a un juicio justo y público por un tribunal imparcial. De la misma forma en su artículo N° 26 menciona al derecho a la igualdad ante la ley y a una misma protección.

- En la declaración americana de derechos humanos, en su artículo N° 2 se estableció que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otro alguna.

- De la misma forma en la declaración universal de derechos humanos, en su artículo N° 7 se estableció que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. De la misma forma en su artículo N° 10, se estipula que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal que disponga de autonomía y que actúe con imparcialidad; con el propósito de estipular que derechos y obligaciones serán utilizados en dicho examen o acusación en estos tipos penales.

Todo lo mencionado es conforme a derecho, donde se contempla el principio de igualdad de armas, ahora bien, El Dr. Caferrata Nores, sostiene que, “la víctima, como el imputado, tiene que tener un trato igual, cualquier fuera la condición personalísima de cada uno, no puede existir privilegios, ni de ninguna manera discriminación, es decir por ninguna razón” (pág. 81 – 82).

Ahora esto no se da solo en la decisión final, sino durante todo el proceso, incluyendo dentro de esta los actos de investigación, ya que debe de ser una investigación, igual, equitativa e imparcial.

Esto quiere decir que ni en la práctica, ni en la ley, se puede imposibilitar a las partes a que actúen en deficiencia de defensa, y que no se puede impulsar procesos por motivos personales

De lo señalado, puedo deducir que el principio de igualdad de armas, tiene como objetivo principal que todas las partes que interviene en una investigación cuenten con las mismas oportunidades probatorias y de cautela de sus derechos. Siendo que, de aplicarse correctamente este principio, se está garantizado el debido proceso, en ámbito de investigación y de enjuiciamiento.

En este orden de ideas el expediente N° 06135 – 2006, el Tribunal Constitucional ha establecido que:” El derecho de igualdad procesal, o también conocido como derecho de igualdad de armas se deriva de la interpretación sistemática del artículo N° 2, inciso 2, (...). Visto esto, todo proceso jurídico (en sus diversos ambitos), se debe resguardar todos los agentes involucrados en este, cuenten con igualdad de oportunidades para hacer uso de capacidad de responder, contradecir, probar y todo lo que incluye el derecho a la defensa. De

esta manera, se puede afirmar que ninguna de las partes conto con ninguna desventaja. Todo lo anterior, responde al cumplimiento del debido proceso.

Y finalmente lo correspondiente a igualdad de armas, me quedo con la definición de Ferrajoli, mismo que sostiene que; para que se desarrolle legalmente el principio de igualdad de armas, es vital la perfecta igualdad de partes, en primer lugar, que la defensa técnica tiene que estar dotada de la plena capacidad y de los mismos poderes que posee la acusación, y en segundo lugar, que se tiene que admitir un papel fundamental contradictorio, desde el inicio hasta el fin del proceso, es decir en todo momento o grado de procedimiento y específicamente en relación a cualquier acto probatorio, es decir en los experimentos judiciales y en todas las pericias (...).

4.6. El perito y la Garantía de imparcialidad

Como es de saber, en la doctrina, se ha establecido que el peritaje vine a ser aquella actividad que realiza exclusivamente la persona que tiene cualidades calificadas, y este sujeto quien realiza la pericia es independiente de las partes, y del juez dentro del proceso en todas sus etapas. Este sujeto (perito) tiene conocimientos artísticos, técnicos o científicos, que, mediante un estudio, este suministra al juez razones o argumentos para que logre crear una perspectiva real de hechos que, por percepción humana, no es entendible, es decir escapa de los sentidos comunes de las personas.

En esa línea, sostengo que el dictamen pericial, viene a ser una prueba ilustrativa en relación que explica algo correspondiente a una materia, y escapa ese conocimiento, del conocimiento del magistrado.

Debemos tener en cuenta que el perito es un tercero que por características personalísimas está capacitado y calificado de manera idónea y es llamado para emitir su dictamen y opinión, una opinión y dictamen acerca de cómo llego a comprobar hechos, y que para que esos hechos se esclarezcan se requiere esos conocimientos especiales, sobre la actividad, arte o técnica, de la cual es juez y las partes son ajenas.

El rol que tiene que desempeñar un perito que está inmerso en el proceso penal, radica que por lo mismo de ser especial en conocimientos ajenos, como consecuencia de su preparación profesional, los peritos no han precisado un hecho, ni mucho menos deben de tener referencia del hecho, simplemente tienen que ser portadores de su conocimiento artístico, o científico, y deben estar prestos a la mejor administración de justicia, los peritos por ninguna circunstancia deben transcribirse a observaciones concretas del suceso objeto de investigación.

Por todo lo mencionado en el párrafo anterior, siendo que los peritos deber y tienen que ser titulados, con esto quiero decir, que deben poseer un título que les habilite a realizar dicha función, un título que corresponda a la materia donde está su objeto de dictamen y de la misma forma donde está la naturaleza del dictamen. Exclusivamente cuando la pericia que no tiene que ver con materia que no están comprendidas a títulos profesionales, se tiene la facultad de admitir informes de peritos no titulados, peritos que tiene que ser elegidos, entre los mejores, ya que se requiere su aplicación de su experiencia.

Lo mencionado anteriormente, tiene relevancia, ya que, la prueba de los peritos, siempre van a estar asociados a una problemática, problema que no se presenta cuando se trata de aplicar otros medios de prueba, ya que lo que busca con la prueba pericial es dar solución a un objetivo en específico, y valorarlo.

Carnelutti (2000), hace referencia a lo importante que diferencia un testigo de un perito, y sostiene que “la diferencia radica, en que el testigo, solo relata hechos, narra; en cambio, el perito, es una persona que expresa juicios de valor, juicios que son de conocimiento exclusivamente de él, de su profesión o experiencia, juicios que el juez desconoce” (pág. 320).

De la misma forma, legalmente dentro del proceso penal, al perito se le conoce como un sujeto, y el testigo viene a ser un objeto, ambos brindan al juez información, pero el origen de esta información diferente, una de la otra, ya que el conocimiento científico del perito se forma dentro del proceso, en cuanto, el conocimiento del testigo es formado fuera del proceso, es por ello que el perito actúa para lograr un fin determinado, y el testigo actúa en el proceso sin encargo alguno.

Del otro lado, pero en relación muy estrecha se encuentra, la imparcialidad y esta imparcialidad es una garantía constitucional esencial del debido proceso, ya que afecta a la actitud no solo del juez sino también de las partes, pero índice específicamente en la manera de cómo debe actuar un juez en los casos que se le son sometidos a su competencia.

Se exige una actuación imparcial no solo al juez sino a toda aquella persona que intervenga dentro del proceso penal, es decir abarca también a testigos y peritos. Los peritos siempre deben de ser independientes de su dictamen y criterio, estos deben de ser imparciales.

Los peritos no deben de tener vínculos personales con las partes, ni mucho menos un interés económico que puedan tener como resultado de la causa en Litis, si esto se da, serian serios fundamentos para dudar respecto a la veracidad del perito.

Lo que buscamos a través de la garantía de imparcialidad, es que nunca se logre desvirtuar la figura del tercero en el proceso penal, y de esta forma se debe evitar que, en un dictamen pericial, el perito emita una cuestión a favor de una de las partes, llevándose por vínculos de parentesco, amistad, enemistad, amistad, interés, o por trato o por trabajo en caso de las pericias institucionales, ya que sea ese caso sería causal de remoción, apartamiento o recusación.

Debemos tener en cuenta que la finalidad de la prueba de los peritos, exclusivamente consiste en acreditar los hechos que se fundamentan todas las pretensiones de las partes del proceso, particularmente porque el objeto de prueba pericial, vienen a ser hechos que no son comunes saber por las partes o por el juez. De esta manera el perito mediante su dictamen pericial o pericia institucional, brinda a los tribunales todos los conocimientos técnicos y científicos para que sean valorados los hechos que son objetos de controversia. Con esto se garantiza el mínimo necesario de imparcialidad objetiva, científica, que debe contener en el dictamen pericial o pericia institucional. Finalmente, cuando el perito actúa conforme a los criterios válidos, todo lo que aporte será esencial para que el órgano judicial valore lo real, lo objetivo.

II.4. Hipótesis

El principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú, se afecta cuando la administración aduanera que es parte agraviada del proceso emite el informe pericial oficial sobre el valor de las mercancías para que sea consideradas como delito de receptación aduanera

III.METODOLOGIA EMPLEADA

III.1. Tipo y nivel de la investigación

III.1.1. Por su finalidad

Según lo circunscrito por Carrasco (2017), la presente investigación tiene un enfoque cualitativo y tipo básica. Puesto que, se tiene como objetivo responder a las preguntas estipuladas; en el marco de la realidad y los conocimientos en especial, pero, siempre acorde a un buen fundamento científico.

III.1.2. De acuerdo a su alcance:

Es explicativa, ya que se direcciona a la comprensión de hechos, procesos u otros en donde se evidencian los aspectos individuales o atributos de tales. Es así, que sirve para entender y demostrar el comportamiento y las características que nos permitan conocer a la variable de estudio.

III.1.3. Por el diseño de la investigación:

En el diseño investigativo, Hernández, et al (2014), se circunscribe en un diseño fenomenológico. la cual sirve, para la exploración, descripción y comprensión de los fenómenos sociales; por medio del estudio y análisis de las percepciones de sujetos. Para ello, se observarán e identificarán posiciones similares o contrastadas en sus concepciones; que ayudaran a brindar respuesta a nuestra investigación.

III.2. Población y muestra del estudio

III.2.1. Población

En la presente investigación, la población disponible son los abogados especializados en el ámbito del derecho aduanero. Por el motivo, de que la temática de nuestro informe, se circunscribe en gran medida a esta especialidad; se consideró a dichos sujetos, con el fin de enriquecerse con el conocimiento y objetividad que estos presentan, por cuestiones profesionales. Especialmente, sus conocimientos

sobre el peritaje de objetos que pueda concluir en delitos de receptación.

III.2.2. Muestra

Nuestra muestra lo conforman cincuenta (50) abogados especializados en trabajar y abordar la defensa o investigación de agentes implicados en delitos de aduanas.

Para la consideración de dicha muestra, se utilizaron criterios según las necesidades del investigador de la presente tesis.

III.2.3. Unidad de análisis

Está conformada por treinta y tres (33) abogados especializados en trabajar y abordar la defensa o investigación de agentes implicados en delitos de aduanas.

III.3. Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas utilizadas, como el resto de estrategias que han servido para la recopilación de datos; nos permiten alcanzar información en bruto que posteriormente nos ayudaran a responder y conocer lo planteado por los objetivos de nuestra investigación (Carrasco, 2017).

Para la recopilación de información, en donde es necesario conocer los alcances y posturas especializadas de los abogados; se hará uso de una guía que contenga preguntas semi estructuradas, que se les preguntará a cinco abogados de derecho aduanero. Esta guía gira en torno al proceso de peritaje de los delitos de tipo de receptación.

Con respecto a las técnicas de revisión de bibliografía documentaria, servirá en la recopilación y fundamentación de conocimientos teóricos; que serán clave para entender las temáticas y criterios que abordan los delitos de índole de receptación que ayudarán en la construcción correcta de nuestro Marco Teórico.

III.4. Procesamiento y análisis de datos

III.4.1. Procedimiento de recolección de información

Para la adecuada recolección de información, se utilizaron los siguientes criterios:

- Estipulación y consolidación de metas claras en función a los objetivos.
- Elaboración de conceptos favorables en la operacionalización y procedimentalización para la recolección de información.
- Se comunico con los entrevistados y especialistas pertinentes, por medio de las tecnologías de información y comunicación.
- Verificar que la recolección de datos se circunscriba a las instrucciones pertinentes para la adecuada recopilación.

III.4.2. Procedimiento de procesamiento de información

La recopilación de información materializada que se realizó al material bibliográfico, se procedieron a ingresar todos los datos obtenidos a un programa de Excel para el procesamiento de la información, así como también los datos obtenidos de las encuestas realizadas.

III.4.3. Procedimiento de presentación

Esta etapa se ejecutó mediante el uso de gráficos, las cuales direccionaran la sistematización de los datos cualitativos. Por medio de la identificación de premisas que aterricen en conceptos que expliquen o analicen las acciones de los participantes del estudio de esta investigación. De tal manera, podrán ser posteriormente contrastadas.

III.4.4. Consideraciones éticas:

En lo referente a las cuestiones éticas de esta investigación, se tomó en cuenta lo siguiente:

- Contar con la autorización de los actores (instituciones o individuos) pertinentes.
- Brindar orientación a los abogados, durante los momentos en que se está levantando la información necesaria.
- Contar con rigurosidad y cuidado en el manejo de los datos de los participantes. Siempre suscritos al respeto de criterios de confidencialidad y privacidad según la situación lo amerite.
- Los datos e información recolectada tendrán como uso exclusivo fines universitarios.
- La información que se recolectó cumplió con la confiabilidad y responde a los objetivos de la presente tesis.
- Se tomó en cuenta lo estipulado por el artículo 219° de la Ley N° 28289 la cual “Lucha contra la piratería”, la cual considera que toda obra que cometa plagio, y lo divulgue atribuyéndose como suya, ya sea de manera total o parcial; se le sancionará con pena de cárcel.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS:

RESULTADO N°01:

PRINCIPIOS AFECTADOS CON LA EMISIÓN DEL INFORME PERICIAL POR LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA EN LOS DELITOS DE RECEPTACION ADUANERA

El presente grafico pretende describir que principios se afectan en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú con la emisión del informe pericial por la administración aduanera.

RESULTADO N°02:
POSTURA DE ESPECIALISTAS RESPECTO A LA AFECTACION DEL
PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

El presente grafico describe la opinión de especialistas respecto a la afectación del principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de recepción aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera.

RESULTADO N°03

POSTURA DE ESPECIALISTAS RESPECTO AL CARÁCTER DE
INSTITUCIONALIDAD DE LAS PERICIAS REALIZADAS POR LA
ADMINISTRACIÓN ADUANERA

RESULTADO N°04

PARTICIPACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA EN LA
VALUACIÓN DE LAS MERCANCÍAS EN UN DELITO FISCAL EN EL
DERECHO COMPARADO.

LEGISLACIÓN COMPARADA	NORMATIVA ADUANERA	TIPO PENAL	PARTICIPACIÓN
España	Artículo 10° de la Modificación de la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando.	Artículo 301° del Código Penal.	No participa
Venezuela	Artículo 5° del Decreto de reforma de la Ley Orgánica de Aduanas.	Artículo 3° de Ley sobre el Delito de Contrabando.	No participa
Chile	Artículo 188° del Texto de Ley de Hacienda N°213, sobre Ordenanza de Aduanas.	Artículo 182°	No participa
Bolivia	Artículo 183° del Código Tributario Boliviano Ley N° 2492.	Artículo 181° (Contrabando) de la Ley General de Aduanas	No Participa
Colombia	Artículo 49° de la Ley 599/2000 modificado por la Ley 1762/2015	Artículo 7° por el que se modifica el Artículo 320° del Código Penal Colombiano.	No Participa

Cuadro comparativo respecto a la participación de las distintas Administraciones Aduaneras en los delitos aduaneros o de recepción aduanera.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°01:

En el resultado N° 01, podemos observar que con respecto a los principios que se ven afectados el principio de imparcialidad (34%), principio de veracidad (34%) y el principio de igualdad de partes (32%). Estos resultados consideran

que, tratándose de la recepción aduanera, éstos tres principios son los más que se han vulnerado.

Es importante señalar que tales principios están muy relacionados, y que de una u otra forma la vulneración de uno, afecta e influye en la vulneración del resto. Por lo que es importante indicar a que se refiere cada principio y cómo éstos se relacionan específicamente a la recepción aduanera.

Por ejemplo, la imparcialidad lo que busca es principalmente ser objetivo, el principio de veracidad busca resguardar la verdad entre las partes, y el principio de igualdad de partes, busca que se garanticen las partes en condición de igualdad. De manera general eso es lo que busca garantizar estos principios.

En el caso del principio de imparcialidad, lo que se busca es lograr la objetividad en el debido proceso. Como bien podemos delimitar, la objetividad conlleva criterios que estén más allá del interés de la parte, de sus criterios y creencias y que respondan a la búsqueda de la verdad y validez universal. La imparcialidad es el fundamento de todo juicio, ya que este principio podría garantizar que se aplique de manera objetiva la justicia, sobre todo en la entidad encargada de la administración de justicia.

Para poder llevar a cabo de manera correcta dicho principio, es necesario delimitar la imparcialidad subjetiva de la objetiva. En la primera lo que se busca es que los objetos que se someten sean ajenos a los intereses del juzgador; mientras que en el segundo consideran que se debe apartar o hacer conocer el contacto anterior del juez al actual caso que somete. Además, en dicho principio se debe entender como la garantía que asegura el magistrado cuando lleva a cabo su investigación tenga un accionar neutral, y que juzgue los recursos interpuestos y los revise de manera objetiva y que garantice su veracidad de tales.

Por otro lado, el principio de veracidad, busca respaldar y evidenciar la validez de determinados argumentos. Es decir, que lo que se mencione sea verdadero y acorde a la verdad o realidad. También, como bien señala Bertrand Russell (1991), debemos ver a la verdad como una coincidencia rigurosa entre un determinado enunciado y la realidad, lo cual en términos de analogía podemos considerarlo como un reflejo de espejo (p. 76).

O bien como un significado coincidente con la realidad. No obstante, en el campo del derecho penal la condición más relevante para considerarlo

verdadero, es que los hechos que se establecieron, deben estar correctos, y sustentados en bases relevantes y pertinentes (Taruffo, 2008, pág. 28).

Además, busca resguardar de que los valores o argumentos mencionados tengan un valor probatorio comprobado; que no se preste para exageraciones, ni mucho menos para alteraciones. Por lo que se debe evitar no solo que sea completamente falso, sino que sea engañoso. En dicho caso, la veracidad repercute en lo objetivo, que es el eje rector de la imparcialidad. Algo que no sea veraz no puede considerarse imparcial; sin embargo, la veracidad puede verse transgredida de varias formas; que no necesariamente conlleva a omisiones o bien parcialización por interés del magistrado. Sino también por las pruebas que toman en consideración.

Por ello, resulta importante señalar sobre la prueba que se lleva a cabo, ya que la función del juez no está limitada a lo determinado por el derecho. La prueba tiende a ser polisémico, sin embargo, en la doctrina penal podemos enumerar tres características: a) el método usado para comprobar los hechos, o lo que según Ferrer (2003), la herramienta procesal que acredita los hechos; b) aquellos datos que, usados oportunamente, permitan servir como evidencia y motivación en el proceso; c) como aquel resultado que se obtuvo y está debidamente probado.

Considerando estos puntos, la veracidad en gran forma, y en especial en esta situación se encuentra muy condicionada por la prueba. Por tanto, si la veracidad al salvaguardar la objetividad que busca el principio de imparcialidad, se encuentra mal planteado o errada en sus pruebas, puede verse muy afectada en el cumplimiento de tal principio. Sin embargo, en la receptación aduanera, también juega un rol importante las partes, y sobre todo el poder garantizar el principio de igualdad de partes en el proceso.

La igualdad conlleva a una correspondencia entre diferentes objetos, personas, entre otros, pero que tengan cualidades en común, así sea una. La igualdad entre las partes, está muy ligada la justicia; pero en el sentido de que las partes, no han de verse afectadas o perjudicadas por circunstancias ajenas a su voluntad, o condicionadas por agentes o situaciones externas. Por tanto, las personas que están suscritas a este principio, han de gozar de las mismas oportunidades, y, de esta forma, puedan defenderse, apoyar o mostrar sus pruebas.

Es importante recalcar lo último, ya que buena parte del cumplimiento de este principio, es el permitir que las pruebas, plazos procesales, etc., se ejecuten en escenarios en donde se respeten todas las garantías. De tal forma, podemos evitar que se efectúe una mala valoración de las partes; que en determinado plazo pueda generar una falsa culpabilidad o absolución. Por otro lado, si es que la igualdad ante las partes no puede garantizar una contradicción, resulta complicado poder conocer la verdad, ya que justamente lo que busca es de que imputado, agravante y acusador demuestren sus pruebas o estén debidamente informados del proceso que están llevando a cabo.

Visto y dilucidado estos puntos anteriores, podemos afirmar que la vulneración u obviada de uno de éstos, definitivamente afectan pueden socavar en la integridad de cualquiera de los tres principios. Y tratándose de la acción de una entidad como la Administración de investigación penal, se puede observar que pueda existir una tendencia a vulnerar tales principios, según las respuestas de los encuestados.

Por ejemplo, en lo referente al principio de veracidad, dicha entidad, condicionará de gran manera, por la pericia institucional que posteriormente podrá ser considerada como prueba infundada. Más aún si el agravante no forma parte de la revisión o discusión de dichas pruebas, ya de por sí se puede demostrar que la imparcialidad se ve vulnerada. Sin embargo, su repercusión en la igualdad de partes resulta aún más visible, especialmente porque se le restringe la posibilidad de contradicción en tales pericias.

De tal forma, el agravante tendrá menos posibilidad de llevar a cabo una defensa correspondiente, en la cual señale y considere pertinente mencionar el contexto que se llevó a cabo, si la mercadería retenida se la adquirió directamente en el productor o por terceros, entre otras características.

Dicho de otro modo, las pericias limitarán incluso el derecho de contradicción y poner en peligro el derecho de defensa. Ya que el imputado no ha tenido la oportunidad de contradecir dicha pericia y mucho menos oponerse a la asignación final de precios.

Observado este panorama, se puede evidenciar que, en términos generales, la imparcialidad se puede ver socavada, por la priorización maximalista que puede ejecutar la Administración en las investigaciones penales. Ya que la objetividad de ésta, puede verse sumamente influenciada en criterios de interés acorde a la

institución. Además, al tratarse de una fijación meramente cuantitativa, se pueden decantar por los precios máximos. Incluso si es que no sucediese el caso y solo se guíen de lo mencionado por sus listas. Al no considerar las pruebas de precios del agraviado dentro de la pericia institucional, se pueden seguir criterios que no están sujetos a la realidad y lo que vendría a sobredimensionar la sanción correcta, objetiva o de mayor validez que le corresponde al agraviante.

Así mismo, también podemos considerar que la vulneración de dicha imparcialidad, transgrede la posibilidad de las partes en llegar al menos a un objetivo más mínimo, que es el consenso. Aunque si bien es cierto, no siempre es necesario un consenso del imputado en la fijación de la pena, en este caso, resulta importante. Puesto que, directamente el imputado tiene que señalar y demostrar (en caso pueda) de los valores que tiene la mercadería incautada. Puesto que éste tiene más información sobre los precios, costos y el contexto en el cual adquirió dicha mercadería. Sin embargo, al imposibilitarse mencionar tales valores, el imputado puede verse completamente vulnerado en su derecho de defensa.

De tal forma, queda claro que, si no se posibilita cumplir con la contradicción de las partes, afirma que se estaría vulnerando el principio de igualdad de partes. Puesto que existirá una parte que tendrá pruebas de carácter imperativa, y que, al no poder mostrarlas, se encontrará sumamente condicionado a lo estipulado por la Administración.

DISCUSION DE RESULTADO N°02:

En el resultado N° 02 podemos observar que la mayoría de los especialistas encuestados consideran que definitivamente se está vulnerando el principio de imparcialidad. Al menos un 82% considera que, si está vulnerando, en cambio un 18% considera que no es así; esto resulta importante señalar ya que dicho principio no es exclusivo y autónomo; ya que en gran medida el principio de imparcialidad al menos en este caso, se encontrará relacionado con el de veracidad.

La relación del principio de veracidad con el de imparcialidad se relacionan, por lo siguientes motivos: i) quién lleva a cabo la evaluación de las partes es una entidad que representa directamente al agraviado; ii) no se le posibilita al agraviante presentar pruebas que eviten una parcialización. Si se vulnera tal

principio se puede inferir explícitamente de que la vulneración de veracidad repercute directamente en la imparcialidad, por la misma naturaleza de éste. Por lo que primero resultará pertinente delimitar que engloba el principio de imparcialidad y a su vez el de veracidad.

La naturaleza del principio de imparcialidad lo que busca de por sí, es que se esté libre de prejuicios existentes, ya sea de una u otra parte. Es decir, que los juicios subjetivos no deben considerarse, sino que solo se han de tomar en cuenta en la objetividad de los argumentos o criterios /sin importar de dónde vengan.

Como el valor rector, es la objetividad, es importante afirmar que éste es una cualidad de propia y perteneciente al objeto en sí mismo con autonomía propia de cualquier otro agente.

A su vez los lineamientos generales que ha de suscitarse y afirmarse, deben estar circunscritos a la veracidad, la realidad y formulaciones correctas. De no ser el caso, no podemos considerar una objetividad propia.

Por otra parte, dicha objetividad, propia de la imparcialidad en su sentido epistémico, como señala Kant, se le definirá por la validez universal. Es decir, que sea validada por todos los agentes, independientemente de sus creencias o criterios. En lo que se impondrá sobre el relativismo; no obstante, al ser algo sumamente complicado, actualmente se lo engloba dentro de la acepción de consenso.

Lo cual deja de lado un marco positivo lógico y pasa a ser de carácter intersubjetivo. A la vez, en el sentido ético (el cuál es muy importante sobre todo en el ejercicio de nuestro tema). Podemos afirmar que el agente ha de desprenderse de un juicio propio; sino que debe buscar la universalidad. Lo que, en palabras de Nagel, se le denomina el punto de vista de ninguna parte.

Por tanto, si un tribunal o magistrado, o bien la persona en posición de poder, si lo que busca es que el proceso y la sentencia que conlleva ésta, sea imparcial, debe desprenderse del interés en un objeto de proceso; sin embargo, esto no necesariamente se ha de tratar bajo la misma circunstancia, si no, que, si el tratamiento es diferente, previamente deben ser justificadas de manera razonable y objetiva. Por lo que, se afirma imperativamente que no se buscan privilegios, sino la objetividad por sí misma.

Si nos englobamos en criterios propiamente judiciales el juez debe considerar dos conceptos: interdependencia e imparcialidad. El primero, se sustenta en la autonomía del tribunal, pero sobre todo en cualquier entidad que condicione el pensamiento objetivo que se busca. El segundo, responde más a una garantía procesal, en dónde el juez no es parte del proceso, sino solo el garante de efectuar un veredicto que responda a la justicia; por lo que, no debería ser ni acusador ni acusado.

Dicho esto, se engloba claramente que el consenso, la imparcialidad y lo que engloba esto, está muy relacionada a la veracidad. Ya que la veracidad en sí misma, es una cualidad que cumple con lo verdadero, es decir que esté relacionado a la verdad y la realidad, y la posibilidad de que una persona lo cumpla en su accionar. Por ello, considerar que la veracidad y la imparcialidad dentro del derecho, son aspectos separados, resulta inconcebible dentro de la naturaleza propia de la veracidad.

En tal caso, los encuestados consideran en su mayoría que la entidad encarga de evaluar las mercancías transgreden tal principio. Para ello, podemos citar algunas respuestas de nuestras encuestas. Por ejemplo, dentro de los que respondieron afirmativamente algunos mencionan que la entidad encargada puede exceder el valor real de la mercadería confiscada, es decir pueden colocar valores falsos o exagerados.

Además, reafirman la posibilidad de la exageración, por el hecho de que nadie supervisa –por la misma razón que la entidad encargada representa directamente los intereses del sujeto agraviado (el Estado)-. Es decir, la ausencia de fiscalización que pueda tener una actitud poco neutral, imposibilita la consideración de que la información señala sea correcta o no.

Por otro lado, mencionan que el hecho de que las pruebas presentadas sean elaborados la Administración en las investigaciones penales, imposibilita la capacidad de defensa del agraviante, ya que consideran, que los informes presentados muchas veces tienden a estar parcializados a favor del agraviado (el Estado mismo); y eso se evidencia en que los precios y valores estipulados no siempre están acordes al mercado y al contexto en cuál se realizó la actividad comercial.

Por otra parte, los que mencionan que no es así, que la veracidad es correcta, parten del criterio de que la Entidad encargada simplemente cumple su función.

Y que el Estado al igual que en otros delitos, puede supervisar y tener el rol de acusador, lo cual también se lleva a cabo en otras situaciones.

Además, mencionan que los precios parten de criterios técnicos, ya que los precios y valores señaladas, anteriormente ya han sido fijados en las listas que maneja la administración. Por lo tanto, mencionar que se vulneran derechos es erróneo; y como bien se indicó anteriormente, la objetividad en aras de cumplir el debido proceso contempla tratamientos diferentes.

Estos escenarios comprometen y generan una situación de disconformidad pues existe una imparcialidad en este tipo de delitos y procesos judiciales. Por ello en esta investigación se trató de analizar como la objetividad se puede ver amenazada o no. Para ello fue necesario la participación y dilucidación de especialistas jurídicos en derecho tributario y aduanero ya sea como encargados de la defensa de personas implicadas en tales delitos o bien aquellos que los juzgan.

Aparte de esa disertación es importante aclarar de que otro de los puntos por el cual esta situación genera mucha disconformidad dentro de la academia jurídica del derecho aduanero y tributario parte de la premisa que quienes se encargan de estudiar y direccionar mera y exclusivamente de en los primeros momentos de la denuncia es la parte agraviada. Técnicamente vendría a ser la administración aduanera. Esto puede parecer lógico y hasta pertinente sin embargo le quita la posibilidad al posible agraviante de hacer una comunicación adecuada y oportuna con respecto al valor de tales mercancías que se le ha incautado o identificado.

Considerando este tipo de argumentos aproximadamente el 87% de nuestros entrevistados consideran que, efectivamente sí se está vulnerando el principio de imparcialidad por parte de esta situación en la cual se le da atributos exclusivos y unísonos a la administración aduanera con respecto a la evaluación del valor de las mercancías. Dicho de otro modo, cuando las investigaciones penales se realizan y solamente se tomen en consideración la parte agraviada; en un contexto tradicional se espera que la fiscalía y el ministerio público puedan solicitar ayuda para las pericias respectivas. No obstante, como bien podemos señalar en la ley de delitos aduaneros tanto en el artículo 14° como en el artículo 21° los informes técnicos que esta administración aduanera emite se

considerarán como una pericia institucional. Ejemplo que no sucede con otro tipo de delitos.

Veamos los argumentos de aquellos que consideran de que se está vulnerando dicho principio. Podemos destacar el hecho de que se considera necesario una existencia de neutralidad por parte de la mayoría de partes ya sea los agraviados como los agraviantes. Es decir, cuando ellos participan o tienen incidencia en este tipo de asuntos no necesariamente una parte tiene que tener mayor ventaja en términos de defensa que la otra al final lo que se está tratando de buscar es alcanzar la objetividad del caso.

De lo contrario podemos considerar de que la investigación puede encontrarse parcializada; aterrizando en pleno esos escenarios se observa que efectivamente cuando la administración aduanera se encarga de identificar y posteriormente evaluar este tipo de mercancías al momento de que su informe se convierta en una pericia institucional pues este ya ha tenido una incidencia directa sobre pruebas que incluso considerando lo que bien estipula el artículo 14 le da una ventaja sustancial y alta a comparación del acusado. En tal escenario la parte denunciada no cuenta con el tiempo o la facilidad para poder contrarrestar este informe, pudiendo darse el caso de que, aunque sí es cierto que se le ha encontrado infraganti el informe de la pericia institucional demuestra que la mercancía que se está comprando o evaluando no vale lo que ellos consideran. Esto es importante porque la tipificación penal que se tiene de tal delito menciona si es que el sujeto compra mercancía u objetos cuyo precio ha sido por debajo del 50%; se puede identificar como circunstancias que agravan el delito y la condena sancionadora. Por eso mismo, resulta importante de que este tipo de escenarios trate de ser más abierto en su evaluación.

También se da el caso de que la mayoría reitera el hecho de desincentivar la consolidación de la emisión del informe de la administración de justicia como una pericia institucional. Pues como bien se ha planteado esto puede generar una serie de asimetrías respecto al posible sujeto activo. Reiteran el hecho de que mayor facultad debería tener en esta situación el Ministerio Público y también consideran que el tiempo que se maneja y que cuenta con una exclusividad de la administración aduanera favorece unidireccionalmente a esta parte agraviada. Sumado aquello lo entrelazan de que la imparcialidad efectivamente se ve vulnerada justamente porque la objetividad del escenario puede verse afectada

ya que se puede utilizar mera y exclusivamente algunos criterios de la administración de aduanas; sin considerar que si bien es cierto hay una afectación posiblemente no es como ellos lo circunscriben.

Aunque no se han considerado como la mayoría; existe también el escenario de aquellos abogados que creen de que no existe una vulneración de la imparcialidad. Principalmente se fundamentan en el hecho de que la administración aduanera es la entidad con mayor rango de especialización en este tipo de delitos y que por tanto los informes técnicos que vendrían a elaborar cumplen en la mayor medida posible con criterios de objetividad y por ende favorecen una imparcialidad ya que de caso contrario se estaría dando mucha ventaja y se generaría una simetría inversa con respecto al denunciado. De igual manera la veracidad de información que estos vendrían a considerar sería la más pertinente posible; justamente por sus capacidades técnicas de poder identificar analizar e investigar correctamente por lo cual creen que, el Ministerio Público ha de estar circunscrita a esta ley de aduanas realiza un trabajo que favorezca el debido proceso y el correcto desempeño de la justicia.

En base a todo lo anterior, se puede considerar de manera uniforme de que la mayoría de los especialistas en la materia consideran que, sí existe una vulneración al principio de imparcialidad. Especialmente, por el hecho de la generación de asimetrías respecto al rol que tomará la parte agraviada, es decir, la administración de justicia, con respecto a los denunciados. De igual manera resaltan el hecho de que existe cierta diferencia con otro tipo de delitos relacionados a los objetos ya que, la administración aduanera cuenta con una ventaja respecto a la formulación del informe en las primeras 24 horas y también de que esta podrá ser considerada como una pericia institucional dentro del proceso judicial del Ministerio Público.

De manera general eso es lo que mencionan los encuestados; no obstante, podemos considerar algunas cuestiones. La primera, es que la entidad encargada al representar directamente al agraviado, definitivamente podría mostrar pruebas que favorezcan al argumento acusatorio. Aunque, esto pueda parecer inconcebible, se toma en cuenta que el Estado es el que tiene el monopolio de la justicia, de todas formas, tiene que cumplir con su rol acusador (y asignar una entidad correspondiente). Además, al igual que en otra clase de delitos (especialmente los delitos de administración pública), se ve forzado en hacer

cumplir la justicia. Lo cual no sería cuestionable, siempre y cuando los criterios monetarios maximalistas no fuese lo que se quisiese alcanzar.

Es decir, al tratarse de multas en función al valor que tiene dicha mercadería, al Estado le convendría en términos maximalistas de que la multa o sanción sea mayor. Por ello, existe una imparcialidad indirecta a de que los valores suscitados, estén acordes a valores de mercado de precio final (es decir para el consumidor final), y no necesariamente en los valores intermedios (al por mayor, precio de fábrica, entre otros). Por lo que se le puede multar de manera excesiva al agravante, y no conforme a lo que debería ser.

También hay que agregar, que las pericias institucionales en la práctica, se configuran como pruebas preconstituidas. En lo que dentro del proceso tendrán peso relevante que puede llegar a convertirse en una pericia institucional, que condicione finalmente la sanción y la multa del agravante. Por lo que, quedaría claro que la imparcialidad efectuada en el debido proceso se puede hallar muy vulnerada y afectada por las situaciones explicadas anteriormente.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS N°03:

Los delitos de recepción aduanera han venido implicando de mayor en mayor medida atributos a la parte agravante que sería la administración aduanera. Principalmente debemos entender de que este tipo de delitos lo que se trata es sancionarlos con un propósito de prevención general positiva básicamente no se está castigando necesariamente al hecho, sino que lo que busca en gran medida es la prevención de estos. Para ello se han trabajado en base a los criterios un criterio que desde una perspectiva jurisprudencial y doctrinaria nos enfocamos a la receptación exclusivamente sustantiva; es decir en la cual la parte implicada conocía y estaba trabajando de manera directa con mercadería producto de contrabando u otras actividades que transgreden las responsabilidades fiscales correspondientes. Por el otro, existe los casos en el cual la parte implicada trata de ignorar y presume que posiblemente la mercadería objetos que ha estado recibiendo tengan un origen que haya vulnerado todas las normativas fiscales pertinentes.

Asimismo, es importante mencionar que, la receptación es un delito que no cuenta con una anterioridad de otro tipo de delitos empieza desde ahí y en caso

existe una anterioridad no se podría tipificar como tal. Aunque esto pueda dar algunas cuestiones o acercamientos generales del delito principalmente quién se va a encargar de estipular este tipo de escenarios como también de medir y valorar los objetos y mercaderías incautadas debería ser el Ministerio Público por medio de sus fiscales.

No obstante, se ha ocasionado una serie de particularidades que la ley de delitos aduaneros ha establecido; especialmente en su artículo 21° el cual le da una potestad de gran trascendencia a los informes técnicos o contables que hayan sido emitidos o promulgados por los funcionarios que colaboran con la administración aduanera. Estas podrán ser consideradas dentro de un rango de pericia institucional.

Por otro lado, si lo comparamos desde una perspectiva comparada el delito de receptación aduanera, en otras legislaciones internacionales se considera como una modalidad de participación en un delito previo. En cambio, en nuestra legislación nacional sucede lo contrario ya que este se le debe llegar a contemplar como un delito completamente autónomo e incluso si es que existen ciertos indicios de encubrimiento. En gran medida es porque el enfoque que se maneja en este tipo de escenarios es el resguardamiento del patrimonio público y por ende los valores que podrían verse afectados en caso no se cumpla con las medidas pertinentes, aunque esto también se puede direccionar con factores relacionados a la salud pública, entre otras. Aun así, en gran medida la perspectiva que ha ido orientándose nuestra legislación peruana es a preservar la responsabilidad tributaria y también garantizar la objetividad de la fiscalización que las leyes de aduanas contemplan o establecen. Por ende, pese a que este puede ser tipificado dentro de un proceso judicial penal siempre va a tomar como base los alcances y limitaciones que gesticula según la ley general de aduanas la cual también va a considerar relacionarse y proteger la seguridad pública, cultural u otras.

Es en este sentido en el cual se puede contemplar que lo que menciona o las indicaciones que puede señalar la institución de la administración aduanera resultará de vital importancia en el caso se pueda constatar infraganti un delito de esta naturaleza. Principalmente, porque ellos están circunscritos y son un

actor clave y central en esta fiscalización y respeto de las leyes aduaneras. En este sentido los informes o documentos que ellos elaboran con respecto a un escenario en el cual se puede incautar mercadería objetos pertenencias que hayan vulnerado todo este marco jurídico pertinente; nuestra legislación lo ha considerado sumamente necesaria que se incluya a un margen de pericia institucional.

Como bien podemos entender los tribunales desconocen muchas veces los hechos para ello considera necesario la utilización de terceros imparciales. O bien darse el escenario en la cual directamente el Ministerio Público sea el encargado de realizar esta pericia y darle un carácter institucional. Sin embargo, los juristas especializados consideran que la disyuntiva va a radicar en que la parte agraviada, puesto que según las leyes de aduanas y el enfoque que se ha manejado la legislación nacional vendría a ser la administración aduanera cumpla con la gran ventaja o asimetría en defender sus causas por medio de un informe que inevitablemente va a ser elevado a una pericia institucional. En ese sentido la mayoría de especialistas de este ámbito jurídico consideran que ahí se va a crear una anomalía que va a generar una gran asimetría entre las dos partes implicadas. Primero, se menciona que el Ministerio Público debería ser el que contemple de una manera aparte la estipulación de dicha pericia; por otro se hace una crítica al sentido de que el tiempo es reducido y va a favorecer inevitablemente a la administración de aduanas y finalmente se considera el caso de una ausencia de objetividad en la elaboración y estipulación de los valores por parte de los administradores de justicia. No necesariamente de manera intencional, sino porque se puede desconocer algunos tipos de presunciones que engloba a las partes imputadas.

En esta última situación la veracidad e imparcialidad del proceso judicial podrá verse afectada en el primero como los funcionarios de la administración aduanera van a contar con un monopolio en elaboración de este informe técnico pueden omitir o pueden sobredimensionar algunas cuestiones o características referente al contexto o bien al delito que han cometido los imputados. La imparcialidad se va retroalimentar por lo anterior puesto que como no hay mucho margen para hacer cumplir el derecho a la defensa a los imputados por una cuestión de tiempo que estipula el artículo 14 y por el monopolio y asimetría

de una pericia institucional elaborada exclusiva y únicamente por la administración de justicia estos van a estar en un escenario en donde se vulnere de manera directa la imparcialidad.

En ese sentido el 73% de los entrevistados sustentados en los argumentos anteriores considera efectivamente que no debería considerarse con características institucionales la pericia basada en el informe técnico o contable elaborado por la administración aduanera. Cabe resaltar, que los argumentos giran en gran medida al debido proceso y a las anomalías referentes a la veracidad imparcialidad u objetividad que puede ocasionarse en este tipo de contextos. Mientras que solo un 27% considera que, debería mantenerse igual y el informe técnico de aquellos debe seguir referenciándose en un grado institucional. Principalmente se sustentan en que la veracidad no va a verse afectada la imparcialidad mucho menos justamente por el grado de especialización y por todo el marco normativo y jurídico que regula las actividades de índole aduanera realizadas por la administración correspondiente. De igual forma, afirman que el Ministerio Público debe seguir considerándolo como una pericia institucional clave y continuar con las investigaciones necesarias para alcanzar la veracidad y poder proteger los bienes jurídicos del caso.

Finalmente, de manera significativa, se puede afirmar que, en base a lo mencionado por los especialistas correspondientes al área; la elevación de documentos informativos de las administraciones aduaneras al grado de pericia institucional resulta contraproducente para el buen desenvolvimiento de principios relacionados a la imparcialidad y veracidad. Lo cual demuestra que lo pertinente sería que tales pericias no tomen de forma paulatina este carácter institucional.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS N°04:

El delito de receptación aduanera es regulado por diferentes normativas de los países vecinos latinoamericanos y europeos, tales como España, Venezuela, Chile, Bolivia y Colombia.

En España el tipo penal de receptación aduanera se encuentra inmerso en el Código Penal Español, el artículo 301° contempla que el que *adquiere bienes con conocimiento de que los mismos provienen de actividad delictiva* será merecedor de una sanción punitiva por parte del órgano jurisdiccional, constituyendo a la administración aduanera como parte agraviada en el proceso que debiera seguirse y a la fiscalía como ente investigador.

En cuanto a la valuación de los bienes encontrados, se detalla en el artículo 10° de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando, que la fiscalía se encarga de las acciones correspondientes, como la fijación pericial del pesaje de la mercancía decomisada. Asimismo, establece que: *el juez recabará de las Administraciones competentes el asesoramiento y los informes que estime necesarios*, expresa que el juez solicita el apoyo de la administración aduanera con el objetivo de obtener una visión clara en materia de aduanas, sin embargo, los informes o asesoramiento no obtienen calidad de medio probatorio como la legislación de nuestro país, con el fin de preservar el Principio de Imparcialidad en el proceso penal.

En los países latinoamericanos como Venezuela, se ha creado la Ley sobre el delito de Contrabando, regulando el delito de receptación aduanera en su artículo 3°, denominado: de las modalidades de contrabando, este incluye a la tenencia como delito, si la procedencia de la mercancía extranjera no está probada como lícita.

Por otro lado, la valuación de la mercancía decomisada está a cargo de la Administración Aduanera, así como señala el artículo 2°, por el cual se modifica el artículo 5° de la Ley Orgánica de Aduanas, al determinar que *corresponde a la administración aduanera la colaboración y asistencia de otros organismos las medidas relativas en función de la persecución y represión del contrabando en su país*, más no emite informes con valor probatorio, situación contraria a la legislación peruana, donde la pericia y valuación del producto incautado sí posee valoración probatoria.

La normativa chilena, en el artículo 182° del Texto de Ordenanza de Aduanas, insta que *las penas establecidas por el delito de contrabando o fraude se extiende a los ciudadanos que adquieran o reciban mercancía teniendo conocimiento del origen ilícito referentes a los delitos mencionados*, recibiendo del mismo modo responsabilidad penal.

Asimismo, con referencia a la valuación de la mercancía confiscada, el mismo Texto de Ordenanza de Aduanas en su artículo 188° determina que: *el Servicio Nacional de Aduanas ejercerá los derechos que confirió a la víctima el Código Procesal Penal*, no teniendo injerencia alguna como especialista pericial en apoyo a la fiscalía. Es decir, después de haber presentado denuncia o formulado querrela, las únicas actuaciones que realizará serán las propias en su rol de víctima o agraviado. Dado lo investigado es posible advertir diferencias con la legislación peruana, donde se le da doble rol dentro del proceso penal, como agraviado, pero también forma parte de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público, lo cual es incoherente.

Así también en Bolivia, en la Ley General de Aduanas, el delito de receptación aduanera se regula en el artículo 181° que señala: *incurre en delito de contrabando el que se encuentre en posesión de mercadería extranjera que no hubiere ingresado al país de forma regular, incumpliendo la ley*. Estableciendo como sanción la privación de la libertad, por la cantidad de años que estime el Tribunal de Sanciones en materia tributaria boliviana.

Respecto a la valuación de lo incautado, el artículo 183° del Código Tributario Boliviano establece que: *La acción penal tributaria es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público, con la participación de la Administración Tributaria acreedora de la deuda tributaria en calidad de víctima, que podrá constituirse en querellante*. El artículo manifiesta la limitación de la participación de la administración tributaria en el desarrollo del proceso y aclara su función fijando su presencia como parte agraviada. Postura distinta a la normativa peruana.

Por último, la legislación colombiana reglamenta el delito de receptación aduanera en el artículo 320°, modificado por el artículo 7° del Código Penal Colombiano que señala: *será sancionado con pena privativa de libertad el que*

posea, almacene o tenga mercancía que fue ingresada a territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero.

Asimismo, la valuación de los bienes ingresados queda en custodia de la Fiscalía General de la Nación, tal como señala la Ley 1762 en el artículo 49° sobre Protocolos y convenios de trabajo conjunto, que: *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y La Fiscalía General de la Nación, establecerán protocolos de traslado de elementos materiales probatorios o de información.* Claramente indicando las labores de transporte y participación de asistencia en las labores investigativas y de recolección de datos por parte de la Fiscalía, más no como colaborador pericial con opinión de valor esencial en el proceso penal, cuestión totalmente diferente a lo que se viene desarrollando en los procesos penales peruanos al día de hoy.

CONCLUSIONES

1. Los principios que se afectan en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera, son los principios de veracidad, igualdad de partes e imparcialidad, principios íntimamente relacionados entre sí, puesto que, el principio de veracidad e imparcialidad deben estar contenidos en los informes periciales, no obstante, al no ser un perito externo quien realiza tales pericias, sino un funcionario de la Administración Aduanera, no se podrá corroborar la veracidad de las pericias, así mismo, no se podrá verificar la imparcialidad e idoneidad de la misma, pues existe una relación de dependencia entre el funcionario y la Administración Aduanera, evidenciándose de esta manera la vulnerando el principio de igualdad de partes, pues se crea una desventaja para la parte investigada.
2. En opinión de jueces, fiscales y abogados el informe pericial realizado por la administración aduanera vulnera el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú, puesto que, no se puede garantizar la objetividad o neutralidad del contenido

del informe pericial, pues dicha pericia será realizada por la parte agraviada, teniendo la calidad de pericia institucional, convirtiéndose posteriormente, en una prueba preconstituida, que no responden a las garantías procesales establecidas, llegando a beneficiar a la Administración Aduanera, sosteniendo que dicha pericia no debería considerarse con carácter de institucional pues resulta contraproducente para el buen desenvolvimiento de principios relacionados a la imparcialidad y veracidad.

3. En la legislación comparada anotada, no se considera como pericia oficial para la determinación del valor de mercancías, el informe emitido por la administración aduanera en los procesos penales por el delito de receptación aduanera, debido a que, en los países latinoamericanos como europeos analizados, únicamente se le confiere rol de agraviado a aduanas, estos países lograron esclarecer los límites de actuación en cuanto a los sujetos procesales involucrados. Si bien el delito de receptación aduanera se regula presentando algunas diferencias en terminología, los códigos penales, leyes aduaneras y códigos procesales penales considerados coinciden y ubican a administración aduanera como un órgano que presta asesoría, pero el resultado de esta no es determinante para considerar que el hecho sea un delito o no, ni mucho menos emiten pericias institucionales.

4. La vulneración al principio de imparcialidad, vulnera también el principio de tutela de derecho, y el principio de debido proceso.

RECOMENDACIONES:

Se propone la derogación del artículo 6 de la Ley de delitos aduaneros, ley 28008, por el nuevo artículo que señala:

El que adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta, vende o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades impositivas Tributarias y que de acuerdo con las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos contemplados en esta Ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Para la determinación del valor de las mercancías, el informe oficial se someterá a las reglas adicionales previstas en el artículo 180° del código procesal penal.

Delitos aduaneros

Contrabando

Defraudación de rentas de aduana

REFERENCIAS BIBLOGRAFICAS

Alais, H. (2006). Los principios del derecho aduanero. Recuperado el 20 de febrero de 2020, de https://www.austral.edu.ar/descargas/biblioteca/repositorio/Tesis_Doctoral-Alais.pdf

Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, Derecho penal económico (Lima: Juristas Editores EIRL, 2009) pag. 189

Asencio Mellado. “Prueba prohibida y prueba preconstituida”, 2010, pag. 278

Bernal, F. (2008). Derecho Administrativo.

Bramont, A, T, L. & García, C, M. (1997). “Manual de derecho Penal Parte Especial”. Lima: editorial San Marcos. (pag. 116 y 122)

Brewer-Carías, A. R. (2011). Principios generales del procedimiento administrativo: Hacia un Estándar Continental. Recuperado el 24 de junio de 2020, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/ED874AD957FDC22E052577BD007AD968/\\$FILE/II_Principios_del_procedimiento_administrativo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/ED874AD957FDC22E052577BD007AD968/$FILE/II_Principios_del_procedimiento_administrativo.pdf)

Caferata Nores, José (2008) I.: La Prueba en el Proceso Penal, Lexis Nexis, sexta edición, Buenos Aires, 2008, págs. 81 y 82.

Caferrata Nores, José. (2008) Manual de Derecho Procesal Penal, 2da edición, Argentina: Ciencia, Derecho y Sociedad, 2000, pag.125

Carmen Vásquez Rojas (2014) “de la prueba científica a la prueba pericial, pg. 20 -22

Carnelutti, F. (2000) La prueba Civil. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 320

Carrasco, S. (2017). Metodología de investigación científica. Lima: Editorial San Marcos

Chamorro Galdames, J. A. (2014). EL principio de imparcialidad en el marco del debido procedimiento administrativo sancionador.

Código Orgánico Integral Penal de Ecuador. (2014). Recuperado el 29 de junio de 2020, de

https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

Código Penal . (1991). Recuperado el 18 de febrero de 2020, de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf

Cordon Moreno, Faustino. “La garantía inconstitucional” del proceso penal”. Aranzadi SA de Navarra, 2002, pág. 109 -110

Coloma Correa, Rodrigo. “Panorama general de la prueba en el juicio chileno”, en la prueba en el nuevo proceso penal oral”. Lexis, Santiago de Chile, 2003, p.13

Constitución Política del Perú. (1993).

Corte Suprema de Justicia de la República. (2016) - Sala Penal Transitoria Casación N° 810-2016 Puno

Corte Suprema de Justicia de la República. (2017) - Sala Penal Transitoria Casación N° 186-2017 UCAYALI.

Dávalos Aldas, H. F. (2015). El delito de recepción y su concepto jurídico doctrinario. Recuperado el 24 de junio del 2020, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789>

Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de derecho penal (Lima: Ediciones Jurídicas, 2008). Pag 171

Ferrua. (1976) “imputado”, Madrid , pag. 69

Flores. P. (2005). La prueba pericial de parte en el proceso civil, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. Pag 215

Fustamante Gálvez, E. (2018). La actuación de la prueba de oficio como vulneradora del principio de imparcialidad e igualdad procesal y presunción de inocencia.

García, S, I. (2017). “Control aduanero y régimen sancionador en las exportaciones del Perú”. España: Universidad de Granada pág. 215

- Gimeno Sendra, V. (1981). "fundamentos del derecho procesal, Madrid, pág. 241
- González Pérez, J. (2000). Manual de Procedimiento Administrativo. Madrid: Civitas
- Gordillo, A. (2016). Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas.
- Hernández, Fernández y Baptista (2014). Metodología de la investigación. México: McGraw Hill Education.
- Jara Schnettler, J. (2009). Apuntes sobre acto y procedimiento administrativo. Ley N° 19.880. . Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Lammoglia Riquelme, H. B. (2019). Análisis del Rechazo del Valor en Aduana y de la Subvaluación en México. Recuperado el 23 de junio de 2020, de <http://biblio.upmx.mx/tesis/198953.pdf>
- Ley de los Delitos Aduaneros. (2003).
- Ley de Lucha contra la Piratería. (2004).
- Ley N° 27444. (2001). Ley del Procedimiento Administrativo General
- Lino Enrique, Palacios. La prueba en el proceso penal, p.12, en, AGUILAR ARENELA, Cristian. La prueba en el Proceso penal Oral, metropolitana, Santiago de Chile, 2003, p.10
- Luaces Gutiérrez, A. I. (2004). La responsabilidad del perito. Aspectos prácticos
- Mallqui Hermoza, K. (2018). El Delito de Receptación en la Actualidad.
- Manual de Procedimientos MERCOSUR de control del valor en aduana. (2010).
- Medina, (2010). Impacto de los delitos aduaneros en México: Contrabando y piratería. México. Pag. 70
- Migliore, A, M. (2015). "Ilícitos aduaneros en el código aduanero del Mercosur: Propuesta de armonización legislativa". Argentina: Universidad Nacional de Córdoba, pag. 154

Mixxan Mass, Florencio. Cuestiones epistemológicas de la investigación y de la prueba. Blog. Trujillo 2005, p.2013

Montero Aroca, Juan y otros. Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal, 10ma edición, Valencia: Tirant Lo Blanch. 2000, pág. 322

Muñoz Conde, Francisco & García Arán, Mercedes. 2002. Derecho Penal. Parte General. Valencia- España: Tirant Lo Blanch. pág. 353

OMC. (s/f). Información técnica sobre la valoración en aduana. Ordenanza de Aduanas de Chile. (2018). Recuperado el 29 de junio de 2020, de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=238919&idParte=>

Ossandón Widow, M. M. (2008). El delito de la receptación aduanera y la normativización del dolo.

Porras Villagómez, P. P. (2019). Análisis de la prueba pericial en materia de valoración aduanera.

Reina Zambrano, D. F. (2018). La garantía del debido proceso en el delito de receptación.

Ríos del Río, J. A. (2008). La imparcialidad judicial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Valdivia: Universidad Austral de Chile.

Rivas, (2000). “Legislación Aduanera”. Venezuela: Volumen, S.R.L. pag. 120

Romero Guerra, P. (2017). El Ministerio Público y su vinculación con los sistemas periciales

Romero Guerra, P. (2017). El Ministerio Público y su vinculación con los sistemas periciales. Recuperado el 24 de junio de 2020, de <http://www.inacipe.gob.mx/stories/investigacion/descargas/CAPITULO%2014%20El%20Miniterio%20Publico%20y%20su%20vinculo%20con%20los%20servicios%20periciales.pdf>

Rosas Yataco, Jorge. “Tratado de Derecho Procesal Penal.” Tomo II. Edit. Jurista Editores. Lima-Perú. 2005, p. 296.

Roy Freyre, L. (1983). Derecho penal peruano. Parte especial. Lima. Perú: Instituto de Ciencias penales

Salinas Siccha, Ramiro. 2014. Delitos contra el patrimonio. Lima: Pacífico Editores. SAC. Pág. 125

Sánchez, J. I. (2007). Valoración Aduanera

SUNAT. (2016). Informe 216/5D1000.

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Recuperado el 10 de junio de 2020, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>

Tapia Witting, Enrique. La prueba en el nuevo proceso penal. Monografía, p.3 en, Aguilar Arenela, Cristian. La prueba en el Proceso penal Oral, metropolitana, Santiago de Chile, 2003, p.9

Ossandón, M. (2008) El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo Ius et Praxis, vol. 14, núm. 1, Chile: Universidad de Talca pág. 86

Zegarra Phocco, N. Y. (2017). Proceso inmediato y su repercusión sobre el debido proceso y el principio de imparcialidad objetiva. Recuperado el 25 de junio de 2020, de http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/902/3/Nelly_Tesis_bachiller_2017.pdf

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de Consistencia

<p style="text-align: center;">TÍTULO: LA TRANSGRESIÓN A LA IMPARCIALIDAD EN LA PERICIA PARA EL DELITO DE RECEPTACIÓN ADUANERA EN PERÚ – 2020.</p>				
<p style="text-align: center;">PROBLEMA</p>	<p style="text-align: center;">OBJETIVOS</p>	<p style="text-align: center;">HIPÓTESIS</p>	<p style="text-align: center;">VARIABLES</p>	<p style="text-align: center;">METODOLOGÍA</p>
<p style="text-align: center;">PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿Cuándo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú?</p> <p style="text-align: center;">PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Cómo se afecta el principio de objetividad en la valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en Perú? • ¿Cómo se afecta el principio de veracidad en la valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera en las investigaciones penales del delito de receptación aduanera en Perú? • ¿Cómo se afecta el principio de igualdad de las partes en la valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera en las investigaciones penales del delito de receptación aduanera en Perú? 	<p style="text-align: center;">OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar cómo se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú</p> <p style="text-align: center;">OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Describir que principios se afectan en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera. • Identificar cuál es la opinión de jueces, fiscales y abogados respecto a la afectación del principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú en la emisión del informe pericial por la administración aduanera. • Anotar si en la legislación comparada se considera como pericia oficial para la determinación del valor de mercancías, el informe emitido por la administración aduanera en los procesos penales por el delito de receptación aduanera. 	<p style="text-align: center;">HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>El principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú, se afecta cuando la administración aduanera que es parte agraviada emite el informe pericial oficial para la determinación del valor de las mercancías.</p> <p style="text-align: center;">HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> • La valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera afecta el principio de objetividad del informe pericial en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en Perú. • La valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera afecta el principio de veracidad del informe pericial en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en Perú. • La valoración de la mercancía por parte de la Administración Aduanera afecta el 	<p style="text-align: center;">Variable 1</p> <p>V1 = Principio de imparcialidad</p> <p style="text-align: center;">Dimensiones</p> <p>V1.1. Imparcialidad en la valoración V1.2. Imparcialidad como órgano decisor</p> <p style="text-align: center;">Variable 2</p> <p>V2= Delito de receptación</p> <p style="text-align: center;">Dimensiones</p> <p>V2.1. Pericia V2.2 Informe Pericial</p>	<p style="text-align: center;">Tipo de investigación: Básica</p> <p style="text-align: center;">Enfoque: Cualitativo.</p> <p style="text-align: center;">Método de investigación: Deductivo</p> <p style="text-align: center;">Diseño: Fenomenológico</p> <p style="text-align: center;">Población y muestra: Abogados especialistas en derecho aduanero.</p> <p style="text-align: center;">Muestreo: 5 abogados especialistas en derecho aduanero</p> <p style="text-align: center;">Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Documental y entrevista</p>

		<p>principio de igualdad entre las partes en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en Perú por cuanto su informe pericial es determinante para calificar los hechos como delito o no.</p>	
--	--	---	--

Fuente: Elaboración propia

Anexo 2. Operacionalización de las variables

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
Principio de imparcialidad	De acuerdo a éste, las autoridades administrativas deben proceder atendiendo la finalidad de los procedimientos, brindando las mismas garantías y asegurando los derechos de los administrados sin discriminación alguna frente a las personas involucradas en las actuaciones administrativas, proporcionando un trato igualitario sin alterar las mismas posibilidades que cada uno tiene durante el desarrollo del procedimiento y respetando en todo momento el orden en que actúen ante ellas, procurándose con ello además atemperar el arbitrio y la desviación de poder (Jara Schnettler, 2009).	Imparcialidad en la valoración	Competencia para valorar la mercancía Criterios objetivos Factores externos Sustanciación de la prueba
		Imparcialidad como órgano decisor	Competencia para decidir Objetividad Participación como parte
Delito de receptación	Se trata de un delito en el que se adquiere, recibe en donación, prenda o guarda, se esconde, vende o se ayuda a negociar un bien proveniente de un acto previo delictuoso y del cual se tenía conocimiento o se debía presumir que provenía de un delito (Ossandón Widow, 2008), conductas que no necesariamente deben ocurrir de manera conjunta (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016). Por ello se aplica la pena de privación de libertad durante uno a cuatro años y con treinta a noventa días de multa, de acuerdo a lo previsto en el artículo 195 del mismo texto normativo (Código Penal , 1991).	Pericia	Conocimientos especializados Tercero Elementos que lo soportan Método del avalúo
		Informe pericial	Decisión Grado de perjuicio Elemento probatorio Recursos del administrado

Fuente: Elaboración propia (2020).

Anexo 3. Instrumento de recolección de datos

ENCUESTA

INSTRUCCIONES:

A efectos de complementar la investigación referente a si se afecta el principio de imparcialidad en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera en el Perú. Lea detenidamente cada una de las preguntas y considere la respuesta, que según su criterio se ajuste a la realidad. Dicha respuesta, será estrictamente confidencial.

Delito de Receptación Aduanera:

El delito de receptación aduanera sanciona con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años al que “adquiere o recibe en donación, en prenda, almacena, oculta o ayuda a comercializar mercancías cuyo valor sea superior a cuatro (4) Unidades Impositivas Tributarias y que de acuerdo a las circunstancias tenía conocimiento o se comprueba que debía presumir que provenía de los delitos comprendidos” en la ley de delitos aduaneros.

Ley de Delitos Aduaneros

Artículo 14: *Procederá bajo responsabilidad en el término de 24 horas, al avalúo y reconocimiento, cuyos resultados se comunicará de inmediato a la PNP, quien los cursará al Fiscalía... para que proceda a la denuncia correspondiente.*

Artículo 21 *Para efectos de la investigación y del proceso penal, los informes técnicos o contables emitidos por los funcionarios de la Administración Aduanera, tendrán el valor de pericias institucionales.*

1. ¿Considera correcto que sea la Administración Aduanera agraviada en el delito de receptación aduanera, quien evalúe el valor de las mercancías a fin de que el Ministerio Público continúe la investigación?
a. Si b. No

2. De ser negativa su respuesta anterior ¿Considera Ud., que la evaluación del valor de las mercancías de parte de la Administración en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera atenta el principio de imparcialidad?
a. Si b. No

3. ¿Considera Ud., que la evaluación del valor de las mercancías de parte de la Administración en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera atenta el principio de veracidad?
a. Si b. No
¿Por qué?

4. ¿Se encuentra de acuerdo Ud., que la parte agraviada en una investigación como en el delito de receptación aduanera al emitir una pericia, la ley declare que ésta tiene el carácter de institucional?
a. Si b. No
¿Por qué?

5. ¿Considera Ud., que el carácter institucional que dota la ley a la pericia de la administración aduanera en las investigaciones penales por el delito de receptación aduanera, atenta el principio de igualdad de partes?
- a. Sí b. No
- ¿Por qué?