

Comparación de la legislación aduanera ecuatoriana y argentina*

Por Jorge L. Tosi¹

1. Introducción

Encaramos el estudio de la legislación penal aduanera, partiendo de los principios dispuestos en la Ley Orgánica de Aduanas (Ley Orgánica) ecuatoriana y el Código Aduanero argentino (Código); y en tanto la primera normativa en su Título II contiene discriminación entre delitos, contravenciones y faltas reglamentarias, el Código en su Sección XII a través de dos Títulos, ordena exclusivamente sobre delitos e infracciones, aunque podríamos determinar como faltas aquellas que se encuentran penadas con multas automáticas, como por ejemplo el incumplimiento del plazo para los tránsitos aduaneros. Por otra parte, el art. 892 dispone que “el término infracción se equipara al de contravención”.

Ahora bien, tenemos que tener en cuenta respecto de la ley penal, que tanto el delito se encuentra generalmente definido como acción típicamente antijurídica y culpable, la tipicidad es decir que la acción u omisión debe cometerse así como está determinada en la ley, no existiendo más ilícitos penales que los allí indicados, la tipicidad debe ser también aplicada a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

Si bien la Ley Orgánica no lo anuncia, el Código determina específicamente en su art. 862 que “Se consideran delitos aduaneros los actos u omisiones que en este Título se reprimen por transgredir las disposiciones de este Código”; y el art. 893 que “Se consideran infracciones aduaneras los hechos, actos u omisiones que este Título reprime por transgredir las disposiciones de la legislación aduanera”.

Sobre la discriminación entre las citadas acciones antijurídicas penales, podemos indicar que se trata de una discusión interminable sobre la forma de distinguir las, y en general se distinguen por la gravedad de las consecuencias derivadas de la comisión del ilícito. A partir de la sanción del Código Penal francés de 1810, se perfeccionó la distinción entre crímenes, delitos y contravenciones, partiendo de las penas que les correspondía a cada una de ellas, de lo que derivó en principio la función jurisdiccional para sancionarlas. Sistema que se aplicó en el Código Penal argentino, aunque en su sanción no se incluyeron las infracciones, que existían en los proyectos de 1891 y 1906.

En cuanto a la jurisdicción, es decir aquel funcionario que tendrá la facultad de sancionar la acción ilícita: es decir el derecho, la resolución 431/01 de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ordena que tratándose de delito aduanero, va a tener facultad de instrucción el juez fiscal, aplicando el Código de Procedimiento Penal, acometiendo su juzgamiento los tribunales distritales de lo fiscal, pudiendo apelarse sus sentencias ante las cortes superiores jurisdiccionales, y la Sala en lo Penal de la

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Abogado. Escribano. Máster en Abogacía del Estado.

Corte Suprema. Y en cuanto al Código, la instrucción de los delitos aduaneros corresponde en virtud del art. 1118 al servicio aduanero, y en sus jurisdicciones respectivas la Gendarmería Nacional, Prefectura Naval, Policía Nacional Aeronáutica o Policía Federal, según lo dispuesto en el Código de Procedimientos en lo Criminal para la Justicia Federal, correspondiendo la decisión del proceso a los tribunales en lo penal económico, jueces federales, con apelación ante las Cámaras Federales jurisdiccionales, y oportunamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 1027, 1028 y 1121).

Referente a las contravenciones y faltas reglamentarias, la Ley Orgánica dispone en su art. 92 que tiene competencia para su juzgamiento, el Gerente Distrital, por el procedimiento dispuesto por la reglamentación de aquella. Al respecto, debemos aclarar que en esta normativa, la institución se encuentra administrada por la denominada Corporación Aduanera Ecuatoriana, persona jurídica de derecho público, que es “un organismo al que se le atribuye en virtud de esta ley, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, resolución y sanción en materia aduanera, de conformidad con esta ley y reglamentos” (art. 104).

Dentro de sus funciones y en lo referido al tema en trato, dispone el art. 114, inc. c que lo son el “Sancionar de acuerdo a esta ley los casos de contravención y faltas reglamentarias”.

El Código ordena en su art. 1018, que “En los procedimientos por infracciones... corresponderá conocer y decidir en forma originaria al administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubieran producido los hechos” (apartado 1); administrador, que en virtud del art. 1023, “comprende al funcionario que resultare competente para resolver en sede aduanera en el procedimiento de que se tratare”.

La última diferenciación entre delito de contrabando e infracciones, contravenciones o faltas aduaneras, lo constituye la tipificación de la voluntad del actor del hecho ilícito, teniendo en cuenta que a su respecto, el mismo puede cometerse con dolo o con culpa. Y existe dolo cuando el actor del hecho típico ha resuelto cometerlo, tiene conocimiento de su ilegalidad, se propone un resultado, y comete el acto típico. Por otra parte, la tipificación de la culpa ocurre cuando en una acción ilícita cometida, no se ha previsto un resultado que debió serlo; es decir cuando en general se actúa con imprudencia –el cometer un hecho sobrepasando los límites normales previsibles–, o con negligencia –no haber previsto en su accionar–, aquello que sí debió hacerse, dentro de los límites normales del accionar humano.

De las normativas en análisis, surge que la Ley Orgánica dispone en el art. 81, segundo párrafo, que “para la configuración de los delitos se requiere la existencia de dolo; para las contravenciones y faltas reglamentarias basta la norma”. Consecuencia de ello deriva que, en la tipificación del contrabando, si no existe el dolo es decir la voluntad de cometer el ilícito, no se podrá condenar por su comisión. En tanto que, en el caso de las contravenciones y faltas reglamentarias, con su simple comisión queda tipificado el hecho, sin ser necesario probar que se hubiera actuado con dolo, y mucho menos con culpa.

Cuando nos referimos al Código en el presente tema, en tanto existe en el mismo la clasificación del delito de contrabando en forma general, que lo hace

el art. 863, y de contrabando simple, calificado y agravado, que lo es respectivamente en los arts. 864, 865 y 866 y 867, si bien la normativa nada específica sobre la comisión con dolo o con culpa, la doctrina a la que nos adherimos entiende que en la tipificación del contrabando en general deberá obligatoriamente haber sido cometido con dolo, a partir que el mismo debe cometerse con “ardid o engaño”. Por otra parte, y en cuanto al contrabando simple, calificado o agravado, no va a ser necesario que así lo fuera, es decir que aun cometido con culpa, va a ser calificado como tal, en tanto se haya realizado la acción típica. Esta doctrina se fundamenta en que se identifica esa acción, y por la simple comisión de la misma se tipifica el hecho, y corresponde en consecuencia condenar su autoría.

En cuanto a las infracciones y con el mismo razonamiento dispuesto para el contrabando simple, calificado o agravado, la simple comisión del hecho típico califica como tal, por lo que no será necesario probar la culpa o dolo del actor.

2. Delito de contrabando

El art. 82 de la Ley Orgánica tipifica en forma general al delito aduanero, en tanto que el art. 83 lo hace con cada uno de los casos que así se considera. Y ordena el primero que “El delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuesto o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación”.

Se desprende del articulado, que se refiere a una acción delictual contra la autoridad aduanera, así como lo dispone el Código, de lo que deriva que el bien jurídico tutelado es la función de ese servicio aduanero, por lo que se trata de delitos contra la Administración Pública.

A fin de ir efectivizando la comparación legislativa, recordamos que el art. 863 del Código, dispone que “Será reprimido... el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones”.

Entonces vemos que en tanto el Código tipifica la acción directamente sobre la afectación al control sobre el tráfico internacional, la Ley Orgánica la amplía sobre la otra función del servicio aduanero, que se refiere a la recaudación de los tributos que surgen de ese tráfico; y además al incumplimiento de normas aduaneras que no se refieran a la tributación, como en el caso del tráfico de la mercadería prohibida, o en el caso de otros requisitos para las destinaciones como ser el control sanitario de la mercadería.

Otras normativas como por ejemplo la Ordenanza de Aduanas de Chile, tipifica el delito en su art. 176, como “el hecho de introducir o extraer del territorio nacional mercadería eludiendo el pago de los derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que pudiera corresponderle o el ejercicio de la potestad que sobre ella tiene la Aduana”. En la República del Paraguay, el art. 1° del decreto ley 71/53 lo tipifica como “las acciones u omisiones, operaciones o manejos, que tiendan a introducir

al país o extraer de él, mercaderías o efectos de cualquier clase, en violación a los requisitos esenciales exigidos por las leyes aduaneras y demás leyes que regulan o prohíban su importación o exportación”. En el Uruguay, el art. 253 del Código Aduanero, define al contrabando como “toda entrada o salida, importación, exportación o tránsito de mercaderías o efectos que realizada con la complicidad de empleados sin ella, en forma clandestina o violenta, o sin la documentación correspondiente, esté destinada a traducirse en una pérdida de la renta fiscal o en la violación de los requisitos esenciales para la importación o exportación de determinados artículos que establezcan leyes y reglamentos especiales aun no aduaneros”. Y el art. 334 del Código Penal del Brasil, lo define como “Importar o exportar mercadería prohibida, o eludir, en todo o en parte, el pago de derechos o impuestos debidos por la entrada, por la salida, o por el consumo de mercaderías”.

El art. 83 de la Ley Orgánica tipifica los casos de contrabando, que los debemos ir relacionando con los casos similares del Código, iniciándose en el inc. “a) La entrada de mercancías al territorio aduanero, o la salida de él sin el control de la Administración Aduanera”.

En principio, el territorio aduanero es definido por el art. 2° de dicha normativa, como el territorio nacional o político, constituido por las zonas primarias y secundarias, y las zonas francas –por ley especial–. El Código lo define también en su art. 2° como aquel donde “se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones”. Especialmente debemos tener en cuenta que la primera normativa con una correcta técnica legislativa tipifica la entrada o salida de ese territorio aduanero, en tanto que el Código lo tipifica al contrabando en su art. 863, como la falta de control del servicio aduanero sobre las importaciones y las exportaciones, en forma técnicamente errada, atento que dichas destinaciones son las que legalmente se realizan al o del territorio aduanero, y no cualquier ingreso o egreso.

“b) La carga o descarga de mercancías de un medio de transporte sin control de la administración aduanera”, dispone la Ley Orgánica, en lo que refiere al transporte internacional de mercadería, en tanto que una vez que la misma en el caso de la importación fuera ingresada por la aduana de frontera con destino a una aduana interior, se le otorgará custodia aduanera o precintado al medio de transporte, a los fines de ser descargada una vez llegada a la aduana de destino, siempre con control aduanero. En el caso de mercadería de exportación que fuere despachada desde una aduana interior a otra de frontera, a los fines de ser extraída de esta última en forma definitiva hacia el exterior, dicha mercadería debe permanecer en el medio de transporte, cuyos precintos van a ser controlados por aquella aduana de frontera, con el fin de que no se trate de mercadería distinta a la embarcada en origen.

El presente caso, puede asimilarse a la tipificación de mercadería a bordo sin manifestar, que como infracción la tipifica el Código en el art. 962, indicando que “Cuando en un medio de transporte se hallare mercadería oculta o en lugares de acceso reservado a la tripulación o en poder de algún tripulante, que no hubiere sido oportunamente declarada ante el servicio aduanero”. Esa mercadería sin declarar, es la que no surge de la documentación aduanera o conocimiento que justifica el ingreso de la misma en el medio de transporte.

“c) El lanzamiento de mercancías de un medio de transporte, eludiendo el control aduanero”, lo que significa la extracción de aquella mercadería que fuera de importación o exportación, y debía recibir aquel control indicado, a los fines desolicitar sobre la misma una destinación aduanera.

Así como en el tipo precedente, la mercadería de que se trata es la que se carga en el medio, para cumplimentar un tránsito entre una aduana de frontera y una interior, o en forma inversa, que ya ha tenido control de la mercadería si se trata de una exportación o la va a tener, y la aduana de frontera controla los precintos de seguridad del medio de transporte.

Respecto de la mercadería faltante en un medio de transporte, para la destinación de importación, el art. 142 del Código dispone que si dentro de los días hábiles de haber concluido la descarga del medio, no se justifica la diferencia con la respectiva carta de rectificación emitida por el exportador de origen, “se presumirá sin admitirse prueba en contrario y al solo efecto tributario, que la mercadería faltante ha sido importada para consumo”, motivo por el cual el responsable de dicha mercadería deberá abonar por la misma, los tributos que correspondieren por su importación, como sanción por dicha falta. Pero además de ello, corresponderá aperturar la investigación correspondiente por presunto infracción aduanera, y responder quien corresponda por las penas dispuestas en dicho sumario contencioso.

“d) La modificación del estado de las mercancías entre el punto de franqueamiento de la frontera aduanera y el Distrito de destino”, caso que puede ocurrir por dos motivos: porque el distrito o aduana de destino se encuentre a distancia de la frontera, como por ejemplo en el caso de las aduanas argentinas en el límite con la República de Chile, sobre la Cordillera de los Andes, el paso de frontera se encuentra a somera distancia (50 o más kilómetros), del primer resguardo nacional; el otro caso puede ocurrir cuando el medio de transporte haya ingresado por una aduana de frontera, donde se controla la documentación y precinta el medio o se envía con custodia aduanera, hasta la aduana interior de destino, donde se controlarán los precintos en su caso, y se procederá a la destinación de la mercadería documentada. En ambos casos deberá iniciarse la investigación para determinar los responsables del cambio de mercadería, y aplicar las penas correspondientes.

“e) La utilización no autorizada de un lugar, puerto o vía no habilitada para el tráfico internacional de mercancías salvo los casos fortuitos o de fuerza mayor”.

En este aspecto, cada uno de los distritos o aduanas tiene bajo su dependencia resguardos fronterizos o mediterráneos, que por tratarse de zona primaria aduanera, en los mismos deben realizarse las operaciones aduaneras (art. 3° de la Ley Orgánica, y art. 5° del Código). Dichos resguardos en los casos que fueran fronterizos, se van a corresponder con dependencias similares del país limítrofe, tanto para la exportación hacia, como la importación desde el mismo. Es definitiva por esos resguardos, donde exclusivamente puede producirse la importación o exportación de la mercadería, en tanto que si no efectuara por los mismos, ocurrirá una introducción o extracción ilegal de mercadería.

El Código en su inc. a del art. 864, tipifica el contrabando cuando: “importare o exportare mercadería... por lugares no habilitados al efecto”. Y en este caso se trata de un contrabando simple, así denominado en tanto tiene la menor pena de prisión, pues las demás penas dispuestas en el art. 876 del mismo, son similares para cada

tipo de contrabando: el simple, el calificado y el agravado. Hablaremos en detalle del tema, más abajo.

No es punible el presente hecho, en los casos del ingreso de mercadería por lugares no habilitados, “por caso fortuito o fuerza mayor”, y al respecto se trata de un hecho que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse, es caso fortuito; en tanto que la fuerza mayor es aquella que no puede repelerse, que en doctrina se caratula en general como fuerzas de la naturaleza, así como un tornado o una fuerte tormenta.

A esos fines el caso fortuito o fuerza mayor, deberá estar correctamente probado, ante el servicio aduanero, pues de otra forma va a ser considerado como la ocurrencia de un delito y proceder en consecuencia.

El Código dispone en su art. 168, que “Cuando por razones de fuerza mayor un medio de transporte arribare a un puerto, aeropuerto o lugar que no fuere el de escala o de destino o a un lugar no habilitado al efecto o debiere regresar al puerto, aeropuerto o lugar de escala o de salida, la persona a cuyo cargo se encontrare en ese momento el medio de transporte debe dar aviso de inmediato a la autoridad más cercana, bajo vigilancia de la cual quedarán el medio de transporte, la mercadería que trajere a bordo, su tripulación y su pasaje, hasta que tome intervención el servicio aduanero”. De cualquier forma, a la institución aduanera le interesa exclusivamente la mercadería que transporta el medio, aunque la custodia que se indica, va a tener relevancia para probar la ocurrencia del caso fortuito o fuerza mayor, que se equipara al primero.

La Ley Orgánica y a ese respecto, dispone en su art. 34, que “El medio de transporte que arribe por causas de mal tiempo u otras de fuerza mayor a un puerto distinto al de su destino se sujetará al control de la administración aduanera más cercana. Producido el arribo forzoso, el conductor comunicará el hecho a la autoridad naval, aérea o terrestre, según corresponda, quien notificará inmediatamente del particular al Distrito de la jurisdicción. El arribo forzoso se considerará legítimo cuando sea justificado por el conductor ante las autoridades competentes y éstas así lo declaren. Declarado legítimo el arribo forzoso, el Gerente Distrital, a solicitud del propietario o consignatario de las mercancías o de oficio, autorizará la realización de las operaciones aduaneras que correspondan”.

“f) El abandono de mercaderías en lugares contiguos o cercanos a las fronteras”. En este aspecto, estos lugares indicados van a tener una sospecha de que la mercadería se encuentra en los mismos, a los fines de extraerla o ingresarla sin el debido control aduanero.

El Código en su art. 7°, define las zonas de vigilancia especial, como “la franja de la zona secundaria (toda aquella que no constituye zona primaria, art. 6°) aduanera sometida a disposiciones especiales de control, que se extiende: a) en las fronteras terrestres del territorio aduanero, entre el límite de éste y una línea interna paralela trazada a una distancia que se determinará reglamentariamente”, y fija el art. 1° del decreto 1001/82 en 100 kilómetros.

En el mismo aspecto, el art. 3° –apartado 1– de la Ley Orgánica en su 3° párrafo, dispone que “El Gerente General (de la Corporación Aduanera Ecuatoria-

na) podrá establecer en la zona secundaria, perímetros fronterizos devigilancia especial”.

Tal es la importancia que se le otorga a esta zona en las diversas legislaciones, que el decreto ley 71/53 de la República del Paraguay, aplica a las bandas de contrabandistas, tipificadas como “la asociación de tres o más personas, aunque sean directores o empleados de una misma firma comercial, para la comisión de los delitos de contrabando previstos en este decreto ley, cuando una de ellas sea funcionario público o despachantes de aduanas” (art.6°), la pena de “interdicción de residencia”, es decir la prohibición a sus componentes, de “residir a menos de cincuenta kilómetros de distancia de las fronteras internacionales”, hasta un máximo de cinco años.

“g) La venta, transferencia o el uso indebido de mercancía importadas amparo de regímenes suspensivos de pago de impuestos, o con exoneración total o parcial, sin la autorización previa del Gerente competente”. En el presente caso pueden existir dos tipos de eximición de tributos aduaneros que gravan la importación de mercadería: 1) en el caso de una destinación suspensiva, en los que en tanto la mercadería no sea importada para consumo no abona tributos correspondientes, en tanto no ingresa definitivamente al territorio aduanero, sino por un tiempo determinado para ser reexportada. Por ello, los arts. 59 y 60 de la Ley Orgánica, disponen que las importaciones temporarias y aun los depósitos temporarios, son un régimen suspensivo del pago de impuestos. En concordancia con ello, el art. 256 del Código ordena que las importaciones temporarias, “no está sujeta a la imposición de tributos”.

Y 2) el otro caso que nos atañe, se trata de aquellas importaciones que se efectuaron con una exoneración total o parcial del pago de impuestos, lo que se efectuará por disposición particular del servicio aduanero, en razón de la persona que las destina, el objeto a que se encuentre destinada, la mercadería de que se trata, u otras razones. Y en ese aspecto, el art. 27 de la Ley Orgánica dispone exenciones a los tributos al comercio exterior, cuando se trate de efectos personales de los viajeros, menaje de casa o equipos de trabajo, envío de socorro por catástrofe, importaciones de la administración pública, donaciones, féretros o ánforas con cadáveres, régimen de muestras, privilegios o franquicias diplomáticas, vehículos ortopédicos o elementos similares. Asimismo, el Código en su Sección VI, dispone de exenciones al pago de impuestos, referidas a los medios de transporte, contenedores, equipaje, rancho, provisiones de a bordo y suministros, pacotilla, franquicias diplomáticas, envíos postales, muestras, reimportación de mercadería, importación para compensar envíos con deficiencias, tráfico fronterizo y envíos de asistencia y salvamento.

En ambos casos se tipifica como contrabando la venta de las mercaderías identificadas, sin la debida autorización del servicio aduanero; y ello es así, a partir de que los casos enunciados fueron importados con exención de tributos por las razones particulares de cada uno de ellos, y en general, con motivo de que la mercadería objeto no va a ser ingresada al comercio, sino que es importada por aquellas razones.

La mercadería de que se trata, podrá ser comercializada con la autorización del Gerente General, dispone el art. 29 de la Ley Orgánica, en los siguientes casos: “a) Libre del pago de tributos luego de transcurridos cinco años, contados desde la fecha en que se otorgó el beneficio; b) Antes de transcurridos cinco años, previo al

pago de las alícuotas mensuales, tomando en cuenta la parte proporcional que falte para completar dicho plazo, y c) Libre del pago de tributos, cuando la transferencia de dominio se efectúe a favor de organismos, entidades o personas que gozan del mismo beneficio". En consecuencia, de ello la comercialización en incumplimiento de los requisitos determinados, es tipificada como contrabando.

Para el caso, el Código reglamenta en cada caso especial la posibilidad de la comercialización de la mercadería importada bajo el presente régimen de exención tributaria. Así el art. 504 para el caso del régimen de equipaje, expresamente dispone que esta mercadería "no pueden ser objeto de transferencia a título oneroso durante el plazo que fijare la reglamentación, el que no podrá exceder de dos años"; en similitud lo hace el art. 527 para el régimen de pacotilla, el art. 544 para el régimen de franquicias diplomáticas.

Para las mercaderías importadas temporalmente, dispone el art. 72 de la Ley Orgánica, la posibilidad del cambio de régimen, es decir solicitar para las mismas una destinación definitiva para consumo, con las condiciones de que la solicitud sea presentada antes del vencimiento del plazo otorgado para la salida de dicha mercadería, y consecuentemente con lo dispuesto por el art. 10, en cuanto este tipo de destinación queda sometida "a la prestación de los tributos respectivos".

En cuanto a los aspectos analizados, el Código ordena como infracción, el vencimiento del plazo que se hubiere otorgado a la importación temporaria, sin elocurrido de la salida de la misma (art. 970), lo que se sancionará con una multa en relación a los tributos que gravaren la importación para consumo, y de las importaciones con exención total o parcial de tributos, asimismo se tipifica como infracción en su art. 965 inc. b, lo que va a ser sancionada con una multa en relación a los tributos dispensados.

"h) La tenencia o movilización de mercaderías extranjeras sin la documentación que acredite su legal importación", y ello es así partiendo de la base que toda mercadería de origen extranjero que ingrese en territorio aduanero, debe haberlo hecho a través de un despacho de importación para consumo, pues de otra forma la misma fue ingresada ilegítimamente en aquél.

En este aspecto, el Código tipifica un hecho similar en su art. 985, especificando que se trata de mercadería que para probar su legal ingreso, no tuviera identificación aduanera, identificación impositiva, o no pudiere demostrar el despacho por el que hubiera sido importada. En el primer caso esa identificación significa la que otorga el servicio aduanero para determinada mercadería, como ser la electrónica, vestimenta, anteojos u otras. En el caso de la identificación impositiva, se trata de los impuestos internos, en los que evidentemente si ha abonados los mismos, deviene que la mercadería ha sido nacionalizada para consumo. Por último, en caso que no le correspondiere la portación de alguna de estas identificaciones, podrá probar el legal ingreso por el despacho correspondiente.

En esta normativa, se sanciona la tenencia de la mercadería interesada, con fines comerciales o industriales, motivo por el cual si es poseída por un particular para su uso personal, no se tipificaría el hecho en la misma, aunque podría ser objeto de otra tipificación, como por ejemplo infracción al régimen de equipaje. Para el caso es de hacer notar que la legislación argentina sanciona esta infracción con multa, comiso, clausura del local comercial, y cancelación del registro de comerciante. Y la

justificación doctrinaria para tal cúmulo de sanciones, deriva de la suposición de que el ingreso de la mercadería extranjera al territorio aduanero, ocurrió a través de un contrabando que no pudo ser descubierto y penalizado.

“f) La falta de presentación del manifiesto de carga total o la tenencia de mercancías no manifestadas a bordo de un transporte internacional”. En principio indicamos que el manifiesto de carga total o documento de transporte, se trata de la documentación aduanera por la que cualquier medio de transporte justifica la portación de la mercadería dentro del mismo en su traslado internacional. Y ese manifiesto debe ser total, en tanto debe encontrarse inserto en él, todas y cada una de las mercancías que se trasladan. Este documento es identificado como conocimiento de embarque para el transporte acuático, carta de porte para el terrestre, y guía aérea para el transporte de ese tipo.

El mismo otorgado por la empresa de transporte hacia el transportado, se trata del contrato de transporte donde se indican sus condiciones, que hayan dispuesto las partes, y asimismo la disposición de la mercadería por quien haya contratado con el transportista. Puede tratarse de un conocimiento “limpio”, es decir aquel en el que el transportista no tuviere indicación alguna sobre la mercadería a transportar o sobre sus contenedores; en tanto que lo será sucio, cuando hubiere objeciones sobre los mismos.

A su respecto, el art. 44 de la Ley Orgánica indica que deberá acompañarse con la declaración aduanera, es decir el despacho de importación “a) original o copia negociable del conocimiento de embarque, guía aérea o carta de porte”, entre otros documentos complementarios. En similitud el Código en sus arts. 135, 148, 153 y 160, ordena que los medios de transporte en cada uno de los tipos en que puede consistir, debe portar a bordo de los mismos, dicho documento entre otros, y según sea denominado en relación a aquél.

Resta indicar que el recibo de a bordo, es el documento provisorio de la recepción de la mercadería emitido por el transportista, que va a ser canjeado por el conocimiento.

Si bien la normativa ecuatoriana tipifica como contrabando la falta de presentación de este documento, su similar argentina lo sanciona exclusivamente con una multa del uno por ciento sobre el valor de la mercadería transportada. Por otra parte, y a los fines del libramiento de la mercadería, es decir que se le entregue la misma a quien tuviere derecho a ella, y con su libre disponibilidad, recién entonces será necesario la presentación del conocimiento, independientemente de la multa que se le aplica por su presentación fuera de término, ello en virtud del art. 219 del Código.

En el caso de mercancías no manifestadas a bordo del medio de transporte, ya hemos indicado que el Código tipifica como infracción a la misma en el art. 962, pero con las siguientes condiciones: que se hallare oculta; o que lo fuere en lugares reservados a la tripulación; o en poder de algún tripulante; y que no hubiere sido declarada ante el servicio aduanero.

Entonces tengamos en cuenta que la misma debe hallarse oculta, es decir que si estuviere a simple vista de aquel servicio, pero en poder de algún tripulante en lugares reservados a la tripulación, no se encontraría tipificada la infracción.

Por otra parte, en lugares reservados exclusivamente a la tripulación, indicando en principio la tripulación significa todas aquellas personas que se encuentran a bordo del transporte, y a su servicio, por lo que no lo son por ejemplo los pasajeros, o aquellos mecánicos o que limpian el medio, pero no viajan con él. Y los lugares reservados a la tripulación, dependerá del tipo del transporte, por ejemplo, en un bus lo será la guantera o toda la cabina de mando, si se encontrara separada de los lugares donde se porta la carga general. Si se tratara de un transatlántico, lo serán la cabina de máquinas, la de mando, los camarotes de los tripulantes, por ejemplo. Por último, que la mercadería se hallare en poder de un tripulante, y en este caso lo será en su equipaje, en su ropa o en su persona. De cualquier forma, la mercadería es imprescindible que no hubiera sido declarada ante el servicio aduanero, a través de la documentación, o en el conocimiento, o por otra parte que ante el requerimiento del servicio, no sea declarada la misma.

“j) La falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda del diez por ciento”, declaración que efectuada a través de un despacho de importación o un permiso de embarque de exportación, es el documento esencial para el traslado de mercadería en forma internacional.

La misma se trata de una declaración jurada que efectúa aquel que solicita la destinación, ya sea el importador o el exportador, a través de su despachante aduana; y por ser tal y ante la falsedad de la misma en su constatación con la mercadería destinada, surge la falta de declaración, que en definitiva va a perjudicar al fisco. En este aspecto tenemos que tener en cuenta que el perjuicio no es exclusivamente tributario, en relación a lo cual la normativa dispone un mínimo inimputable, sino que el perjuicio es aún mayor desde el momento que el servicio aduanero no puede cumplir su esencial función, que es el control del comercio internacional. Y decimos de lo fundamental que es dicho control, en tanto la importación puede traer otros perjuicios mayores, como por ejemplo el ingreso de mercadería prohibida en protección de la salud pública, o en su caso la exportación con prohibiciones de protección del patrimonio cultural del país, como la extracción definitiva de bienes de dicho patrimonio. Por ello que el perjuicio no es exclusivamente económico, sino que va más allá.

El art. 954 del Código tipifica la acción como infracción y no contrabando aduanero, indicando que “El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir”: un perjuicio fiscal, una transgresión a una prohibición, o al ingreso o egreso de importes pagados o por pagar distinto al que correspondiere. Con la sanción del Código, se modificó la denominación de esta acción típica, en tanto que se la denominaba falsa manifestación o declaración como la tipifica la Ley Orgánica, y en la actualidad se tiene como declaración inexacta.

La falsedad se puede referir a todo lo relativo a la mercadería documentada—naturaleza, peso, cantidad, origen, procedencia—, y hasta sobre el mismo tipo de mercadería, es decir por ejemplo indicar que se trata de trigo, y en realidad son armas. Cualquiera de estos elementos que no coincidan con lo realmente destinado, transforman la declaración efectuada en falsa. En principio se podrá comprobar la

acción ilícita, en tanto no coincida esa declaración con la comprobación de la mercadería efectivamente destinada. En consecuencia, de ello ante la normativa de comprobación selectiva como se dispone en la Argentina con los canales de verificación, nunca podría llegar a comprobarse la falsedad en que hubiera incurrido el solicitante, si no le corresponde para el caso, efectuarse la verificación.

En la normativa de este país, comprobamos que se trata de una infracción de peligro, en tanto enuncia que el hecho “produjere o hubiera podido producir” las consecuencias indicadas. Entonces esa falta de declaración siempre se va a encontrar tipificada penalmente, y se dispone no aplicabilidad de la sanción, por perjuicio menor, que la Ley Orgánica la determina en el diez por ciento de los tributos, y el Código lo dispone en forma similar en el inc. b del art. 959, pero en tanto el perjuicio fiscal no alcance un monto fijo determinado; y por otra parte el inc. c del artículo citado ordena una eximición de pena, en relación a la cantidad de mercadería que no excediere del dos por ciento sobre la unidad de medida, que la reglamentación (decreto 1001/82), la extiende hasta el seis por ciento, siempre referido al mismo tipo de mercadería, y no a la totalidad de la que se destinara.

En el caso del Código, como indicáramos tipifica la consecuencia de la acción ilícita en que la misma produjere o hubiere podido producir: a) un perjuicio fiscal, por el que se asimila a la normativa ecuatoriana, y define a este perjuicio en el inc. b del art. 956 como “la falta de ingreso al servicio aduanero del importe que correspondiere por tributos cuya percepción le estuviere encomendada, el ingreso de un importe menor al que correspondiere por tal concepto o el pago por el fisco de un importe que no correspondiere por estímulos a la exportación”.

Entonces en principio se trata de un pago menor de los tributos correspondientes a la destinación solicitada, o que no se abonara suma alguna cuando aquella estuviere gravada.

Por último, menciona el pago de los estímulos a la exportación, que son aquellas medidas en las que se dispone en general la devolución de los impuestos a la importación por mercadería al momento de ser exportada (*drawback*), o la misma repetición de impuesto pero internos, sobre la mercadería a exportar (reintegros y reembolsos).

En el segundo caso se tipifica la importación o exportación de mercadería prohibida, es decir aquella que se encontrare vedada su destinación ya fuera por razones permanentes o temporarias, generales o particulares, y que esta normativa la dispone a partir del art. 608 como Clases de Prohibiciones.

Por último, se dispone sobre el ingreso o egreso de divisas desde o hacia el exterior, sobre montos distintos a los que realmente hubiere correspondido ingresar o extraer, como consecuencia de operaciones aduaneras.

“k) La falsificación o alteración de los documentos que deben acompañarse a la declaración aduanera”. En principio y a este respecto, debemos aclarar la diferencia entre el documento falso, que es aquel que nada tiene que ver con el verdadero, es decir que todo lo allí enunciado, y aun en su caso el formulario con el que se encuentra confeccionado, son diversos a los reales. Por otra parte, el formulario alterado o adulterado, es el que si bien en principio fue emitido correctamente, ya fuere

por instituciones públicas o aun por los privados, en algunas de sus partes se encuentra modificado, y no es el reflejo de la realidad.

En el presente, la tipificación incrimina a aquella persona que falsifica o altera el documento imprescindible para solicitar la destinación aduanera, es decir que por tratarse de un documento fundamental a esos efectos, no se podrá concluir la operación si no se presentara el mismo.

En la normativa del Código, también se ha incriminado como delito aduanero-calificado, es decir penalizado con una prisión mayor que el contrabando simple, y se tipifica a aquella persona que cometiere el ilícito según lo determinan los arts. 863 y 864, “mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera”. En consecuencia, no se sanciona al que hubiere falsificado o adulterado el documento aduanero, lo que se encuentra tipificado entre otros documentos, en los arts. 292 y 293 del Código Penal, sino a aquel que presente documentalmente los mismos, ante el servicio aduanero. Por otra parte, siempre se tipifica a aquellos documentos necesarios a los fines de la destinación de la mercadería del caso.

“f) La sustitución de mercaderías para el aforo físico”; en tanto el sustituir significa cambiar una mercadería por otra, se tipifica el presente hecho cuando se realiza ese cambio, al momento de aforo de la mercadería, teniendo en cuenta que el aforo “es el acto administrativo de determinación tributaria, mediante el cual el distrito aduanero procede a la revisión documental o al reconocimiento físico de la mercancía, para establecer su naturaleza, cantidad, valor y clasificación arancelaria” (art. 46 de la Ley Orgánica).

Entonces el aforo puede ser físico o documental, el primero se efectúa sobre la mercadería objeto, en tanto que el documental se realiza sobre aquella presentada por el importador o exportador, a los fines de solicitar la destinación aduanera de la mercadería, determinando en la misma normativa los casos en que corresponde el aforo físico y aquellos en que lo es el documental. En este aspecto, el sistema dispuesto es en parte similar al implantado en la Argentina con los canales de selectividad, por lo que se ordena en caso de otorgarse canal rojo, el aforo y verificación obligatoria de la mercadería y de la documentación; el naranja, en que exclusivamente se efectúa el aforo de la documentación; y el canal verde por el que se autoriza directamente el libramiento de la mercadería, es decir la libre disponibilidad de la misma por quien tiene derecho a ella, y no se verifica ni afora ni la mercadería ni la documentación (resolución ANA 1166/92).

El Código para la importación en el art. 241, y para la exportación en el art. 339, dispone que “el servicio aduanero procederá a verificar, clasificar y valorar la mercadería de que se tratare, a fin de determinar el régimen legal aplicable a la misma”. Y ello significa que una vez determinada la mercadería objeto de una destinación de que se trata, se podrá autorizar o rechazar lo solicitado, y calcular los tributos que hubiera de abonar por la misma, en caso que ello correspondiere. La verificación significa comprobar físicamente de qué mercadería se trata; clasificarla, es determinar la posición arancelaria, dentro de la nomenclatura que se hubiera optado para la destinación solicitada; y el valorar la mercadería es el acto por el cual una vez verificada y clasificada aquélla, se puede determinar el valor de la misma, es decir la base imponible, que la determina el art. 14 de la Ley Orgánica, de la siguiente manera: “en

las importaciones es el valor CIF (costo, seguro y flete dentro de las normas del Incoterms) y en las exportaciones es el valor FOB (libre a bordo) de las mercancías, determinados según las normas del valor en aduana”.

El Código dispone en forma similar a través de sus arts. 641 para las importaciones y 734 para las exportaciones, sobre que los derechos en cada caso respectivo, se calcularán “en un porcentaje sobre el valor imponible de la mercadería”, o en su caso sobre precios oficiales DIF y FOB.

En consecuencia, de lo analizado, al cambiar la mercadería para el aforo de la misma, se determinarán tributos distintos a los que en derecho corresponden.

“m) La violación de sellos y precintos u otras seguridades colocadas en los medios y unidades de transporte”. Para el traslado de la mercadería que ya se encontrare intervenida por el servicio aduanero, se utilizan generalmente los sellos y precintos en los medios de transporte, o en su caso la custodia del servicio aduanero. En el primer caso ocurre que con los mismos se clausura el recinto donde se encuentra la mercadería, fuera un recinto preestablecido como cajas acopladas al camión, los vagones del ferrocarril, las bodegas de los aviones o en los barcos; o en su caso cuando la mercadería se apoya en los acoplados o en los otros lugares pero no ocupándolos en su totalidad, la misma se cubre con lonas en su caso o materiales similares, tratando de adherir sus extremos a través de una soga de tela o metálica, a través del sello o precinto.

Para el caso de las custodias, son las que cumple personal del servicio aduanero, acompañando el medio de transporte, determinándose en ocasiones qué cantidad de ellos puede cubrir cada persona. Como en general las horas hombre que cumplen las custodias, resultan un mayor emolumento en su utilización, es que se opta por el uso de sellos o precintos.

Como ya hemos indicado, en los casos de traslado de mercadería de importación o exportación, por ejemplo, desde una aduana interior a otra aduana de salida en el límite fronterizo, o viceversa, el servicio aduanero ha tomado intervención sobre la mercadería afectada, es que la misma debe llegar a destino para que se constate que su seguridad no ha sido violada, autorizando la disposición de la mercadería ya fuera para su exportación o importación por la aduana de destino. Por ello y al comprobarse la violación de los sellos y precintos, cabe suponer que la mercadería transportada ha sido alterada o extraída de ese control aduanero, cometándose en consecuencia el contrabando.

“n) La salida de mercancías de las bodegas de almacenamiento temporal o de los depósitos, sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras”. En este aspecto, ordena el art. 39 de la Ley Orgánica, que “Las mercancías descargadas serán entregadas por el transportista a las bodegas de almacenamiento temporal dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al descargo, bajo el control Distrital, en espera de la declaración respectiva”. Por otra parte, existe la destinación de depósito de almacenamiento dispuesta por el art. 60, que ordena: “Depósito Aduanero es el régimen suspensivo del pago de impuesto por el cual las mercancías permanecen almacenadas por un plazo determinado en lugares autorizados y bajo control de la administración aduanera, en espera de su destino ulterior”. En estos aspectos, la normativa del Código ordena en forma similar, respectivamente en los arts. 198 y 285.

Debemos tener en cuenta las diferencias entre los dos regímenes indicados, y en tanto en el depósito provisorio la mercadería se trata de la recién arribada a territorio aduanero, y sobre la que no se ha solicitado destinación alguna; en el segundo caso sí se le ha solicitado una destinación suspensiva, y se guarda en depósito a la espera de otra destinación suspensiva o definitiva.

Para el caso de la exportación, el mismo art. 39 de la Ley Orgánica dispone que “Las mercancías de exportación ingresarán al almacenamiento temporal cuando deban someterse al aforo físico, en aplicación al sistema aleatorio”; ello se explica en forma similar, en el art. 397 del Código, pero sin la obligación, que la mercadería fuera a ser sometida a aforo físico o verificación.

En ambos casos, la mercadería de que se trata ya cuenta con intervención aduanera, a los fines de la destinación que fuera solicitada o que lo va a ser; por ello la extracción de la mercadería de los recintos de almacenamiento, sin la autorización del servicio aduanero significa la ocurrencia de un contrabando, atento la necesidad de intervención del mismo en el traslado internacional de mercadería.

“o) La ejecución de actos idóneos inequívocos dirigidos a realizar los actos a los que se refieren los literales anteriores, si estos no se consuman por causas ajenas a la voluntad del infractor”, y de ello se trata la tentativa de contrabando, que existe cuando se realizan los actos en el camino del crimen (*iter criminis*), es decir aquellos en que se demuestra la intención de la comisión del mismo; pero esa cadena cuyos eslabones son cada uno de los dichos actos concatenados a concluir con la comisión del ilícito, no se continúan con la ocurrencia de actos externos del autor del mismo.

Entonces hay que tener en cuenta dos características, siendo la primera que se vayan realizando actos efectivos en ese camino, que demuestren la efectividad de la disposición criminal, en tanto la mera elaboración mental del ilícito no puede ser penada, si no se concreta en actos materiales que se dirijan a la ejecución del mismo; y por otra parte que el no cometimiento del ilícito, lo sea por causas externas al actor del mismo, en tanto que el propio arrepentimiento de éste, no concretándose el tipo penal, no puede ser penado. Así por ejemplo en los casos que se lleve mercadería a la línea fronteriza para allí abandonarla (inc. f), pero una vez en el lugar no se deja la mercadería y se retorna con la misma, ello no consistiría en la tipificación de un contrabando.

El Código en su art. 871 tipifica la tentativa de contrabando, disponiendo que incurre en la misma, el que “con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad”. Y en el artículo siguiente, dispone que la tentativa en análisis, “será reprimida con las mismas penas que corresponden al delito consumado”. De esta forma se condicen ambas normativas, en tanto que la ecuatoriana tipifica a la tentativa como un contrabando, y la Argentina, aunque la identifica en forma separada, le aplica las mismas penas.

“p) La falsa declaración sobre los valores del flete y del seguro relacionados con el tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen, procedencia de las mercancías”. Y en el presente caso nos encontramos asimismo con una falsa manifestación o declaración inexacta que tipifica como infracción el Código en su art. 954.

Y ello es así en tanto que como ya habíamos citado, la base imponible sobre la mercadería de importación es el valor CIF (art. 14 de la Ley Orgánica y 641 del Código), es decir costo, seguro y flete; por ello la falta de declaración de los precios de ambos tipifican el delito, en tanto que el cálculo de los tributos va a ser inexacto sobre la base de la inexactitud de los valores del flete y del seguro.

3. Delito agravado

En tanto que de la normativa ecuatoriana no surge la agravación del delito de contrabando con la modificación de la pena de prisión, como sí ocurre en el Código, en que se califica la pena por los autores de la comisión, la utilización de violencia, el medio de transporte empleado, la presentación de documentos adulterados o falsos, mercadería prohibida o elementos que afecten la salud pública; y se agrava la citada pena, porque la mercadería objeto del contrabando fueran los estupefacientes y las armas de guerra; exclusivamente se agrava el delito en la Ley Orgánica, “si el autor, cómplice o encubridor del delito aduanero fuere un empleado o funcionario del servicio aduanero”, motivo por el cual corresponderá aplicar la pena máxima de prisión: cinco años, y por otra parte la destitución en el cargo público que ocupa.

En el art. 865 del Código que trata de “contrabando calificado”, exclusivamente se amplía la pena de prisión, en tanto que las demás son similares para todos los tipos, se califica el ilícito cuando: “a) intervinieren en el hecho tres o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice”. Ello ocurre por considerarse que aumenta la peligrosidad en la comisión del hecho ilícito, atento al número de personas. Pero ello no lo debemos asimilar al concepto de banda en el derecho penal, en que se penaliza el formar parte de la misma, o una asociación ilícita “destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación” (art. 210). Y ello es así en tanto la tipificación aduanera no requiere concertación previa para la comisión del delito por tres o más personas, en tanto pueden concluirse la comisión o concertación en el mismo momento de la comisión del ilícito.

“b) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo; c) interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros”, siendo estos últimos la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y Policía Aeronáutica.

Así como vemos, la normativa argentina es más amplia en agravar el hecho por la intervención de funcionarios, a cualquiera de ellos de que se trate; y por otra parte como indicáramos, la pena de prisión se amplía en su extensión.

En cuanto a la calidad de actuaciones de ese funcionario público, o específicamente el empleado o funcionario del servicio aduanero, la Ley Orgánica indica la participación del sujeto como autor, cómplice o encubridor, a los que le corresponden las mismas penas, en tanto que el Código lo hace con el autor, cómplice o instigador,

que a partir del art. 886 se aplicarán a estos dos últimos las mismas penas que al autor del hecho ilícito; por otra parte tipifica al encubridor como figura autónoma, en cuanto a la penalización de prisión, además de la aplicación de las otras penas que le corresponden al autor del contrabando, que analizaremos más abajo.

En relación al autor, cómplice o encubridor del delito, si lo fuera un comerciante, le corresponderá en especial y además de las otras penas dispuestas, “la cancelación definitiva de su matrícula de comercio o su equivalente”, según la Ley Orgánica. Y en la normativa argentina, el art. 876 en su inc. e del apartado 1, ordena que se aplicará entre otras penas al autor, cómplice o instigador del delito de contrabando, una inhabilitación especial temporaria, “para el ejercicio del comercio”, y en su inc. i, “el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio”, para las personas jurídicas.

4. Penas a aplicar

El art. 84 de la Ley Orgánica dispone las penas a aplicar al delito de contrabando, las que se declaran como acumulativas, ordenando que no son punibles aquellos tipos en que se evadire o pretendiere evadir tributos, y no sobrepasare el diez por ciento de los mismos. Al respecto se diferencia esencialmente de la normativa del Código argentino, en tanto que el perjuicio menor no punible se declara en el art. 956 ya enunciado, y referido exclusivamente a la infracción de declaración inexacta. Por ello y en cuanto se tratare de delito de contrabando, cumplida la acción tipificada, se aplicarán todas las penas correspondientes, teniendo en cuenta por otra parte que en relación al valor en plaza de la mercadería y en virtud del art. 947, fuere menor a \$ 500, se juzgará como infracción de contrabando menor, para el que no corresponde pena de prisión, y se lo sanciona exclusivamente con multa y comiso, discriminación que no hace la ley ecuatoriana, pero sí lo hacen la mayoría de las normativas como la uruguaya, paraguaya, chilena, entre otras.

La primera pena tipificada en el inc. a, es la de prisión para cualquier tipo de contrabando; en tanto que como ya hemos anotado, el Código clasifica los contrabandos en virtud de lo cual se determina la pena de prisión, que puede llegar a la de dieciséis años, para el caso de contrabando de estupefacientes, cuando por su cantidad se presume que tiene por objeto su comercialización.

Exclusivamente dispone el art. 85 de la Ley Orgánica, que para el caso en que como autor, encubridor o cómplice, cometa el delito un funcionario o empleado aduanero, debiéndosele aplicar la pena máxima de prisión, es decir actualmente de cinco años.

Respecto de la pena de prisión, el Código determina en cada uno de los tipos de contrabando: simple (arts. 863 y 864), calificado (art. 865), y agravado (arts. 866 y 867), el tipo de pena de prisión que le corresponderá, que lógicamente va aumentando en su cantidad de tiempo.

“b) Decomiso de las mercancías materia del delito y de los objetos utilizados para su cometimiento, inclusive los medios de transporte, siempre que sean propiedad del autor o cómplice de la infracción”. El comiso o decomiso significa el desapo-

deramiento de la mercadería hacia su poseedor, con el objeto de producir el público remate de la misma, según lo ordenado en el art. 96.

En este aspecto, el art. 876 del Código que ordena todas las demás penas que le corresponde al delito de contrabando, además de la de prisión ya identificada, dispone para el caso de la de comiso, en forma similar a la ya citada.

“En caso de que el medio de transporte no sea de propiedad del autor o cómplice de la infracción, previamente a la devolución del mismo se impondrá a su propietario una multa equivalente al veinte por ciento del valor CIF de la mercadería”. Y en este aspecto, el Código dispone en forma similar sobre la mercadería objeto, el medio de transporte utilizado y los instrumentos empleados en la comisión del ilícito.

Asimismo, el art. 23 del Código Penal argentino dispone en similitud, que “La condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que, con los efectos provenientes del mismo, serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable”. Aun que esa mercadería no va a ser objeto de venta sino de destrucción, salvo que la misma pudiera ser utilizada por instituciones públicas.

Ahora bien, se nos presenta una diferencia fundamental en cuanto a mercadería de propiedad de terceros, y en tanto que la Ley Orgánica la excluye del comiso, el Código en el inc. a del citado art. 876, ordena que perteneciendo la misma a un tercero, “el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria”, atento que corresponde las mismas penas para el autor, el cómplice o el instigador del delito (art. 886); es decir que no se pierde esa sanción. Por otra parte y referente al medio de transporte y otros instrumentos del delito, el inc. b del citado artículo dispone que en caso que pertenezcan a una persona ajena al delito, y en cuanto no tuviera conocimiento de su empleo ilícito, deberá devolverse a dicho propietario; en tanto que la Ley Orgánica en el segundo párrafo del inc. b del art. 84, dispone que corresponde la devolución del medio de transporte, que se sustituye por “una multa equivalente al veinte por ciento del valor CIF de la mercadería”.

En estos aspectos de comiso de la mercadería, el medio de transporte y los elementos utilizados para la comisión del delito, dispuestos en el art. 876 entrato se ordena que las penas a aplicar además de la de prisión, serán las determinadas en este último, pero que no son de aplicación para el caso del contrabando agravado de armas o sustancias o elementos que pudieren afectar la seguridad común (art. 867); o sea que este tipo de delito deberá ser penado exclusivamente, por la prisión determinada en el mismo artículo.

Debemos aclarar que lo dispuesto fue como consecuencia de reformas al Código, cuya metodología dejó así redactado el art. 876, sobre lo que hace tiempo venimos proponiendo con otros autores su reforma. De cualquier forma y atento los antecedentes analizados, por aplicación del art. 23 del Código Penal, corresponde el comiso y destrucción de la mercadería objeto y los elementos utilizados para su comisión, si no pudieren ser utilizados por las dependencias públicas.

“c) Multa equivalente al 300% del valor CIF de la mercadería objeto del delito”, sobre lo que el Código asimismo condena el contrabando con una multa de 4 a 20 veces el valor en plaza de la mercadería objeto, es decir entre el 400 y el 2.000%.

En estos aspectos debemos tener en cuenta que en virtud del art. 886 de la última normativa, todas las penas a aplicar son solidarias para el autor, cómplice o instigador del delito, que no es de aplicación, para el caso del comiso de mercadería, en tanto es una sola, pero sí lo será para el caso que, por tratarse de propiedad de persona extraña al tipo penal, la multa sustitutiva va a ser de aplicación en aquella forma, a todos los participantes del delito.

“d) Si el autor, cómplice o encubridor fuere un agente de aduana, sin perjuicio de las sanciones que correspondan, se le cancelará definitivamente la licencia”.

Agente definido en el art. 120 de esa normativa, y que el art. 36 del Código lo indica como despachante de aduana, o personas debidamente autorizadas por el servicio aduanero, que tendrán como profesión el tramitar todos los despachos de la mercadería, siempre a nombre de otros que en su caso serán los importadores o exportadores.

El Código prevé como sanción en el inc.f, “la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como... despachante de aduana”, lo que no implica que el autor tuviera o no esta profesión; y asimismo amplía la aplicación de esta inhabilitación, para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de las fuerzas de seguridad, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo, y apoderado o dependiente de los citados.

En resumen, hacemos mención que el Código además de las sanciones equiparadas con la normativa ecuatoriana, dispone la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren los que intervienen en estos delitos, inhabilitación especial para ejercer actividades de importación o de exportación, inhabilitación absoluta para desempeñarse como empleado o funcionario público.

Debemos por último mencionar sucintamente, que el Código como delito de contrabando tipifica además de las indicadas en la comparación expuesta, como contrabando simple las siguientes: 1) desviar la mercadería de importación y exportación, de las rutas señaladas para la destinación correspondiente; 2) presentar una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales, a fin de obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable; 3) simular total o parcialmente una operación con la finalidad de obtener un beneficio económico (art. 864). Como contrabando calificado: 1) la comisión del hecho con violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas, y la comisión de otro delito o su tentativa; 2) utilizando un medio de transporte aéreo. Y como contrabando agravado: con mercadería estupefaciente.

5. Contravenciones aduaneras

La Ley Orgánica tipifica en su art. 88, como contravenciones aduaneras:

“a) Incurrir en faltantes de mercancías declaradas en los manifiestos de carga y no entregadas por el transportista a la administración aduanera”; y en estos casos hay que tener en cuenta que no se trata de una declaración inexacta ya tipificada como delito, en tanto que la mercadería si está declarada en el manifiesto del transporte, por lo que se tipifica como contravención. En este aspecto, el

Código determina en sus arts. 142, 151, 156 y 164 según el medio de transporte utilizado y en el caso de mercadería que se importa, que “Cuando al concluir la descarga resultare faltar mercadería que hubiera sido declarada... deberán justificarse las diferencias con la respectiva carta de rectificación o en las demás formas previstas”.

En los supuestos de esta última legislación, por tratarse de mercadería extranjera y no haber sido nacionalizada, corresponderá aperturar un sumario contencioso, y oportunamente aplicar las penas que de la investigación surjan según el ilícito cometido. Pero además de ello, y en tanto supuestamente la mercadería se portaba en el medio de transporte, no justificada su falta como anteriormente se indicara, “se presumirá sin admitirse prueba en contrario y al solo efecto tributario, que la mercadería faltante ha sido importada para consumo”; consecuencia de lo cual los responsables de la misma, que son el transportista y el agente de transporte aduanero, deberán abonar solidariamente los tributos de importación, lo que no compensa y si apareciera la mercadería y se pretendiere importarla, los tributos correspondientes a esta operación aduanera.

Por otra parte, y quedando justificado el tipo penal ecuatoriano, la Ley Orgánica dispone en su art. 36, que “Las mercancías que aparecieran manifestadas como destinadas a un puerto para ser descargadas en él y no hayasido entregadas al lugar habilitado para su recepción sin la justificación determinada en el reglamento, se consideran como no presentadas y, el transportista quedará sujeto a las sanciones establecidas en esta ley”.

“b) El incumplimiento de la entrega inmediata de las mercancías descargadas por parte del transportista, para su almacenamiento temporal o depósito aduanero”, y con el mismo principio del inciso precedente, en tanto la mercadería no ha sido intervenida por el servicio aduanero, una vez arribado el medio de transporte a la zona primaria de destino, al ser descargadas del medio, deberá ser entregada la mercadería a dicho servicio, en un depósito provisorio de importación, o en su caso a través de la destinación suspensiva de almacenamiento.

Dentro de la normativa del Código, el art. 132 ordena que las operaciones de descarga deberán realizarse previa autorización del servicio aduanero, y una vez presentada la documentación necesaria según el tipo de medio de transporte, y con la intervención de ese servicio.

“c) Descargar lastre sin autorización del Distrito”, y en este caso el lastre significa, aquella carga que lleven los medios de transporte, a los fines de balancear el mismo, en relación a la mercadería portada. Recordamos en este aspecto, que esta denominación también se utiliza para determinar que el medio de transporte, circula sin cargamento alguno.

“d) El incumplimiento de plazos en los regímenes especiales”, y al respecto en los arts. 57 y subsiguientes de la Ley Orgánica, determinan los regímenes especiales sobre los que indicamos su equivalente en el Código, como los de tránsito aduanero (tránsito de importación, art. 296), importación temporaria con reexportación en el mismo estado, importación temporaria con perfeccionamiento activo (ambas como importación temporaria, art. 250), depósito aduanero (depósito de almacenamiento, art. 285), almacenes libres, exportación temporaria con reimportación en el mismo estado (también importación temporaria), exportación temporaria para perfeccionamiento pasivo (exportación temporaria, art. 349), devolución condicionada (*draw-*

back, art. 820), reposición con franquicia arancelaria (importación para compensación de mercadería con deficiencia, art. 573), zona franca (similar, art. 590), régimen de maquila (importación temporaria para transformación activa, art. 251), y ferias internacionales (arts. 265 y 263, apartado 1, inc. b, punto 1°).

En el presente aspecto, el Código tipifica en el art. 970 el incumplimiento de la reexportación o reimportación de la mercadería destinada en forma suspensiva, por la que ingresa o egresa del territorio aduanero, con una multa en relación a los tributos correspondientes por la destinación definitiva, y en el caso que la destinación se encontrare prohibida, además con el comiso (decomiso) de la mercadería objeto. En cuanto a la multa, la misma “no podrá ser inferior al 30% del valor en aduana de la mercadería, aun cuando ésta no estuviere gravada”.

La justificación de la tipificación del ilícito, surge que en tanto se solicite una destinación suspensiva, la primera obligación del importador o exportador, es la salida o entrada de la mercadería al territorio aduanero, dentro del plazo otorgado para dicha destinación, así como dispone el art. 250 del Código.

“e) La falta de permisos o autorizaciones previas al embarque de las mercancías cuando estos requisitos sean exigibles, antes de la presentación de la declaración”. En este aspecto, debemos tener en cuenta que la función esencial del servicio aduanero, es el control del tráfico internacional, así como determina el art. 4° de la Ley Orgánica, en cuanto “La Aduana es un servicio público que tiene a su cargo principalmente la vigilancia y control de la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transportes”, posteriormente la recaudación de los tributos que graven ese tránsito internacional, y en cuanto el mismo se encuentre obligado en esa forma.

En consecuencia de lo expuesto, existen diversos permisos que deben ser presentados ante el servicio aduanero, en casos emitidos por la misma institución por otras instituciones públicas o privadas, así como certificados sanitarios, certificados de origen, permisos sobre destinación sobre bienes culturales, certificados de fabricación, el título de propiedad de un automotor o autorización para su exportación o importación, y otros similares. De esta forma, tenemos en cuenta que la institución en análisis contiene asimismo funciones de protección de la salud humana, animal o vegetal, en cuanto por ejemplo a mercadería prohibida sanitariamente; de protección de la propiedad, en cuanto a esa autorización de exportar o importar mercadería que puede no ser propiedad del solicitante; del patrimonio cultural e histórico, en cuanto a la destinación de obras de ese tipo; y otras por el estilo, lo que justifica la obligatoriedad de presentación de la documentación habilitante, a los fines de solicitar la destinación de mercadería.

“f) La entrega por parte de funcionarios o empleados del servicio aduanero, de información calificada como confidencial por las autoridades respectivas”, y en estos casos se trata del incumplimiento de las obligaciones que los citados sujetos tienen que cumplir y que van a surgir de los regímenes para empleados o funcionarios públicos, en cuanto especialmente a la obligación de guardar el secreto funcional. De cualquier forma y además de la aplicación a los citados de las sanciones dispuestas para este tipo de contravención, deberá formularse un sumario administrativo interno de la institución, y aplicar las sanciones que correspondan según el mismo.

Dentro de la normativa del Código, se tipifican los actos culposos que posibilitan el contrabando y uso indebido de documentos, teniendo en cuenta que como ta-

les, los mismos no cuentan con la libre voluntad de cometer el ilícito por ser culposos, y por otra parte dichos actos son los que en definitiva posibilitan la comisión del contrabando, por otras personas distintas a los funcionarios o empleados aduaneros.

Dentro de la normativa, el art. 868 tipifica el ilícito como el ejercicio indebido de las funciones de verificación, valoración, clasificación, inspección u otras fiscales, que mediando negligencia manifiesta posibilitan como dijéramos a otro actor, la comisión de un contrabando. Y por otra parte, la acción de dichos sujetos que ejerciendo indebidamente sus funciones, “librare o posibilitare el libramiento de autorización especial, licencia arancelaria o certificación”, cuya presentación ante el servicio aduanero permitiere otorgar un tratamiento aduanero fiscal más favorable a la mercadería objeto; y en este caso debe existir “grave observancia de las disposiciones legales específicas que lo regularen”.

Entonces la acción típica es en el primer caso la negligencia del funcionario, lo que significa el realizar menor acción de la debida según la normativa del caso, es decir no realizar la acción con el debido cuidado en relación a aquélla. En tanto que, en el otro caso, se refiere al incumplimiento grave de la normativa en vigencia.

En ambos casos, la sanción a aplicar es la de multa exclusivamente.

6. Penas a aplicar

Así como hemos indicado en cada caso que exista equivalencia entre ambas normativas en análisis, las sanciones dispuestas por el Código, dentro de lo ordenado por la Ley Orgánica, en todos los casos de las contravenciones corresponde en virtud del art. 89, la pena de multa del 10% del valor CIF, de la mercadería involucrada.

Por otra parte, y especialmente para el caso de la descarga de lastre sin autorización pertinente, corresponde asimismo una pena de multa, pero en tanto no existe mercadería para calcular aquélla sobre su valor, se calcula la misma en docientos Unidades de Valor Constante. Al respecto, las UVC son medidas tributarias que en definitiva se traducen en moneda de curso legal, pero se denominan de esa forma a los fines de no ser influidas por la desvalorización monetaria posible que pudiera interferir en aquélla. En este aspecto, el Código Aduanero de la República del Paraguay, sanciona a las faltas aduaneras, con multas equivalentes de seis a diez salarios mínimos para trabajadores de actividades diversas (art. 214). Y en el caso de la Ordenanzas de Aduana de la República de Chile, en su art. 179 y referido a infracciones aduaneras, cuando no se pueda acreditar el valor de la mercadería objeto del ilícito, se aplicará una multa de hasta 206 Unidades Tributarias Mensuales. Asimismo, y en caso del que incurra en error en las declaraciones de cualquier tipo ante el servicio aduanero, una multa de hasta ½ Unidad Tributaria Mensual; y en otros casos de infracciones en forma similar, con esta medida de cálculo.

7. Faltas reglamentarias

En cuanto a este tipo de ilícitos, la Ley Orgánica los tipifica en los siguientes:

“a) El error o la inexactitud de la declaración aduanera o en los documentos de acompañamiento que no provengan de acción u omisión dolosa”, y en principio debemos indicar que este tipo de errores son los que dentro de la normativa penal, se tipifican como una acción culpable, es decir aquella cometida sin intención penal, por negligencia o imprudencia, en tanto que si se hubiera cometido en forma dolosa, se trataría de un tipo de contrabando, que se encuentra tipificado en el inc. J del art. 83.

La normativa del Código en su art. 959, dispone que no será punible la declaración inexacta, cuando “a) la inexactitud fuere comprobable de la simple lectura de la propia declaración, es decir que los errores cometidos en la misma, son de los denominados humanos, como por ejemplo el error numerario en las sumas, dentro de la declaración.

“b) La no prestación de facilidades para la sujeción al control aduanero”, ello es así en tanto todas aquellas personas que van a trabajar profesionalmente o comercialmente con el servicio aduanero, deben colaborar con el mismo dentro de lo que aquél les solicitara, a los fines de realizar las operaciones aduaneras.

El Código tipifica como infracciones en su art. 994, las siguientes acciones del que: “a) suministrar informes inexactos o falsos al servicio aduanero; b) se negare a suministrar los informes o documentos que le requiere el servicio aduanero; c) impedir o entorpeciere la acción del servicio aduanero”. Por otra parte, y en este mismo tipo de acción ilícita, el art. 995 sanciona a “El que transgriere los deberes impuestos en este Código o en la reglamentación que en su consecuencia se dictare”.

Ahora bien, esta normativa puede ser aplicable a aquellos sujetos obligados con la institución, como ser los despachantes, agentes de transporte, importadores y exportadores, y sus derivados; así como todas aquellas personas físicas o jurídicas, que se van a encontrar obligadas por la facultad coercitiva que tiene la institución, dependiente de la Administración Pública.

“c) La presentación tardía o incompleta de la declaración aduanera”. Al respecto, el art. 43 de esta normativa dispone en sus párrafos tercero y cuarto, que las solicitudes de destinación tanto de importación como de exportación, deben ser presentadas por el que tuviera la disposición de la mercadería, “desde siete días antes hasta quince días hábiles siguientes” al arribo de la mercadería a zona primaria. Consecuentemente, la no presentación de la solicitud correspondiente, tipificará la acción como falta reglamentaria.

Y en este aspecto, el art. 218 del Código referente a la importación, ordena que ingresada la mercadería a la zona primaria, el importador debe solicitar la destinación dentro de un plazo determinado (15 días hábiles a contar desde el arribo), debiendo asimismo presentar conjuntamente con el despacho que es la documentación esencial, toda la documentación complementaria pertinente, siendo sancionado por su falta o de alguna de ellas, con multa automática equivalente al 1% del valor en aduana de la mercadería objeto.

Por último y en esta legislación, la falta de la solicitud de destinación de la mercadería, dentro del plazo estipulado o en el que la normativa del caso indicara, la sanción a aplicar será la del despacho de oficio (art. 417, inc. b), por el que el servicio

aduanero dispondrá a través del trámite administrativo pertinente, la venta en público remate de la mercadería arribada, con una destinación sobre la misma.

En cuanto a la solicitud previa de la destinación, al arribo de la mercadería, el Código dispone este tipo para los casos del despacho de importación directa a plaza (art. 278), a los fines que la mercadería una vez ingresada a zona primaria, “puede ser despachada directamente a plaza sin previo sometimiento de la misma al régimen de depósito provisorio de importación”. A esos fines la solicitud debe ser presentada dentro de los cinco días hábiles, anteriores al arribo del medio de la mercadería; y en los casos en que no hubiera sido presentada la destinación en término, la mercadería no podrá ser entregada en la forma indicada. El objetivo del procedimiento citado, se dispone en relación a determinada mercadería, que con motivo de su importante valor, o el tipo de la misma como las armas, o en su caso mercadería perecedera, u otras razones, es imprescindible o conveniente la entrega inmediata de la misma al importador.

A partir de la resolución ANA 1166/92 y con la institución de los canales de verificación, ello varía esencialmente en tanto que, si le correspondiera canal verde, se entrega directamente la mercadería, en los casos de canal naranja, debe efectuarse previa y exclusivamente la verificación de la documentación, y si se tratara de canal rojo, se debe realizar la verificación de la mercadería y de la documentación, previa a su liberación. Tengamos en cuenta que con anterioridad a la puesta en vigencia de esta normativa, toda la mercadería una vez ingresada a zona primaria y salvo que se hubiera solicitado su despacho directo, para la mercadería permitida por la reglamentación, debía ser verificada por el servicio aduanero.

“d) La inobservancia de los reglamentos o disposiciones administrativas aduaneras, de obligatoriedad general, no tipificadas como delitos o contravenciones”, que podemos denominar como tipificaciones que abarcan toda la normativa dispuesta reglamentariamente para la actuación ante las dependencias aduaneras.

A este respecto, el Código dispone en su art. 995, la sanción a “El que transgrediere los deberes impuestos en este Código o en la reglamentación que en su consecuencia se dictare, ... cuando el hecho no tuviere prevista una sanción específica en este Código y produjere o hubiere podido producir un perjuicio fiscal o afectare o hubiere podido afectar el control aduanero”; y ello es sancionado con una multa regulable.

Las faltas reglamentarias dentro de la Ley Orgánica, serán sancionadas de la misma forma con una multa fija de diez Unidades de Valor Constante, de las que hicimos mención antes de ahora (art. 91).

Por otra parte, la jurisdicción para la aplicación de las sanciones indicadas para las faltas reglamentarias, la contiene el Gerente Distrital (art. 92), o Administrador en los términos del Código; lo cual se repite en la normativa de este último, en tanto dispone el art. 1018 que tendrá facultad para conocer y decidir en forma originaria el administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubieren cometido las infracciones.

A modo de conclusión, podemos decir que del análisis de las distintas legislaciones internas, referidas a una misma rama del derecho, como en este caso el Derecho Aduanero, nos enseña que con el objetivo de lograr una vida social normal de-

ntro de cada comunidad política, son similares las normativas de prácticamente todos los países del mundo, y más aun de países de raigambres comunes, como somos los descendientes de la ocupación hispánica de la América. En consecuencia de lo cual, se hace convergente el intercambio de esas relaciones jurídicas, que poco a poco van logrando una vigencia internacional, forma bajo la cual va a ir despuntando la paz mundial, única forma de avance de la humanidad.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.

