



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO COMO
ILÍCITO ADUANERO SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN EN PENAL
DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR

MACHALA
2016



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

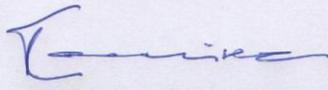
ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO
COMO ILÍCITO ADUANERO SANCIONADO EN LA
LEGISLACIÓN EN PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR

MACHALA
2016

Nota de aceptación:

Quienes suscriben RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL, MURILLO MARTINEZ JORGE EDUARDO y CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO COMO ILÍCITO ADUANERO SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN EN PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



RAMIREZ LOPEZ GUIDO MIGUEL
0702658717
ESPECIALISTA 1



MURILLO MARTINEZ JORGE EDUARDO
0701657439
ESPECIALISTA 2



CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
ESPECIALISTA 3



BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER
0701327231
ESPECIALISTA SUPLENTE

Machala, 22 de septiembre de 2016

Urkund Analysis Result

Analysed Document: QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR1.pdf (D21520656)
Submitted: 2016-08-28 01:44:00
Submitted By: jona_manzil2016@hotmail.com
Significance: 6 %

Sources included in the report:

jquezada.docx (D21118707)
jquezada.docx (D21125786)

Instances where selected sources appear:

2

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO COMO ILÍCITO ADUANERO SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN EN PENAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

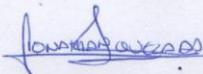
El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 22 de septiembre de 2016



QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR
0704490499



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

**TRABAJO PRÁCTICO DEL EXAMEN COMPLEXIVO
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO COMO ILÍCITO
ADUANERO SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR**

AUTOR:

QUEZADA ROBLES JONATHAN EDGAR

MACHALA

2016

I. RESUMEN

ESTUDIO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL CONTRABANDO COMO ILÍCITO ADUANERO SANCIONADO EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ECUADOR.

Autor: Quezada Robles Jonathan Edgar

En el presente trabajo, se me ha permitido incursionar en el mundo del derecho penal y en particular en el ilícito aduanero de contrabando. Dentro de la investigación, he tenido que definir al ilícito, sus formas, sus efectos en el Ecuador, así como la identificación de las medidas que ha tomado el Estado para procurar eliminarlo o al menos reducirlo.

Es importante señalar que el delito del contrabando, así como los delitos aduaneros, está dentro de los delitos económicos o aquellos que perjudican a la administración económica del estado, al presupuesto general y al normal funcionamiento del aparato estatal.

Históricamente hemos evidenciando que el contrabando es casi tan viejo como El Estado mismo, nace de la actividad comercial y se ha mantenido por siempre, siendo casi utópica su abolición completa, pero si existen muchas expectativas de mejorar el control, es decir la prevención haciendo un poco menos importante la punición.

PALABRAS CLAVES

- Derecho
- Pena
- Ilícito
- Aduanero
- Investigación
- Ecuador
- Estado
- Negocios
- Lícita
- Contrabando
- Fiscalía
- Mafias
- Patrimoniales
- Justicia
- Marítimo
- Especializada
- Económico
- Administración

II. SUMMARY

DOGMATIC STUDY AND LEGAL CUSTOMS SMUGGLING ILLEGAL AS PUNISHED IN CRIMINAL LAW OF ECUADOR.

Author: Quezada Robles Jonathan Edgar

In this paper, it has allowed me to enter the world of criminal law and particularly in the customs illicit smuggling. During the investigation, I had to define the illicit, its forms, its effects in Ecuador, as well as identification of the measures taken by the State to attempt to eliminate or at least reduce it.

It is important to note that the crime of smuggling and customs offenses, is within economic crimes or those that harm the economic administration of the state, the general budget and the normal functioning of the state apparatus.

We have historically showing that smuggling is almost as old as the state itself, born of commercial activity and has remained forever, being almost utopian complete abolition, but if there are a lot of expectations to improve control, prevention doing slightly less important punishment.

CASO PRÁCTICO.

CONTEXTO O SITUACIÓN DEL PROBLEMA.

Juan Saldarriaga Ponce, comerciante de la ciudad de Huaquillas, tenía la costumbre de realizar actos de importación de mercaderías desde Perú. En el mes de noviembre del 2015 junto a otro compañero de comercio decidieron traer dichas mercaderías clandestinamente, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre dichas mercaderías; sin embargo fueron detectados y puestos a órdenes de las autoridades fiscales.

¿En base a qué ley se debe sancionar a los evasores de tributos aduaneros?

INTRODUCCIÓN.

En el caso propuesto para su resolución en esta parte del examen complejo, evidentemente nos encontramos frente al delito de contrabando, el mismo que fue sancionado por la ley de aduanas, luego por el Código Orgánico de la Producción y actualmente por el Código Orgánico Integral Penal.

El contrabando consiste en el ingreso o salida de mercancías en el territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera, usando lugares habilitados (puertos y aeropuertos) y a través de lugares no habilitados (playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos). Su objetivo, es eludir el pago de los tributos aduaneros (Cabanellas, 2011).

Contrabando es así mismo, la entrada, la salida y venta clandestina de mercancías prohibidas o sometidas a derechos en los que se defrauda a la nación por la falta de tributación..

En nuestra cultura este fenómeno se ha convertido en algo común, en nuestro modo de vida, el contrabando es legitimado en los mecanismos de intercambio comercial que sustentan la cultura nacional. Más allá de las iniciativas productivas está el uso especulativo del dinero, de capitales oportunistas, del negocio fácil y la ganancia desproporcionada basada en la intermediación, más que en una producción que introduce valor agregado (Criollo Espadero, 2013).

Estos fenómenos ponen en evidencia los problemas actuales del derecho penal, tal como las tesis abolicionista que Es una crítica negativa del derecho y de la justicia penal porque parte de la inutilidad de ésta y de sus características

violentas. Se centra en lo malo del sistema penal sobre la base de que mientras daña, nada resuelve (Perez Pinzon, 2014).

Las redes de corrupción, que multiplican el perjuicio del Estado, hacen que crezca el grado de dificultad para enfrentar el conflicto cuando se inserta en que no recibe la justa tributación por esos intercambios realizados al margen de la ley. El Estado ecuatoriano le ha ofrecido el máximo relieve a este tema y ha mejorado de manera sustantiva la recaudación fiscal y sus controles; la tipificación del contrabando como delito, así como ha desarrollado un esfuerzo de institucionalización del sistema aduanero, a través del Servicio Nacional de Aduanas, SENA.

Es de resaltar que hasta la actualidad, hay logros innegables. Pero igualmente la conciencia de que el país se enfrenta a grandes grupos de poder que han intervenido de manera rutinaria en negocios de apariencia lícita, basados en el contrabando.

Conocido es, para tomar solo un ejemplo, los almacenes comerciales que recibían mercadería de un contrabando internacional que contaba con el robo de contenedores en Panamá y su posterior remate, en que empresarios ecuatorianos intervenían sustentados en las facilidades con que entraban al comercio interno (Castro Benavides, 2012).

La Fiscalía General del Estado ha participado con todo su contingente en contra de grandes mafias que se han beneficiado en el pasado del transporte de combustibles y gas de uso doméstico e industrial, maderas finas, línea blanca, celulares, recursos naturales y patrimoniales.

También, en el control marítimo a través de Fiscalías Especializadas, que hoy más que nunca dejan réditos importantes en el juzgamiento de éste y otros delitos, tras la mejoría del sistema de justicia penal y de sus instrumentos de investigación e inteligencia criminal.

Es de mucha importancia el trabajo que se realiza en forma particular en zonas de frontera, como son las provincias de Zamora, Loja, Sucumbíos, Carchi y Esmeraldas. A la voluntad de control y persecución de delitos relacionados con el contrabando se deben sumar mayores y mejores recursos técnicos. Además del propósito de conjunto de un cambio en la matriz productiva, que desestime la economía especulativa y ofrezca cada vez mayor espacio al desarrollo productivo del país.

DESARROLLO

1. EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR

Desde los orígenes de la historia de la humanidad, El comercio ilícito es el resultado de la oferta y la demanda: es notable apreciar que por un lado la demanda por productos más baratos, o productos específicos percibidos como de mejor calidad o que no están disponibles en el mercado legal; y por otro, los fabricantes de productos legales e ilegales que buscan aumentar sus ventas, beneficios y participación de mercado; o, a su vez penetrar en nuevos mercados, todos éstos facilitados por la corrupción, la presencia de redes criminales y la incipiente capacidad de los gobiernos para controlar estos hechos (Del Carpio, 2015).

En nuestro país, el contrabando se remota a la época colonial. Las formas como se presenta han ido “evolucionando” y “modernizándose”, en el sentido de que quienes se dedican a esta tarea adoptan nuevas modalidades y estrategias para evadir los controles, de ahí que como lo menciona el Dr. Reinaldo Calvachi en su artículo sobre delitos aduaneros, “todos los ‘esfuerzos’ para su erradicación y extirpación han devenido en proyectos insuficientes y frustrantes.” (Calvachi, 2012)”.

En la actualidad ya es muy difícil es establecer un mapa de rutas fijas del contrabando, toda vez que sus actores día a día descubren y abren nuevos pasos clandestinos no habilitados por aire, tierra y mar todo con el objetivo de evadir los controles de la administración que se centran, por lo general, en lugares habilitados como puertos y aeropuertos.

Un dato referencial de importancia se da en el año 2013 cuando los textiles incautados como parte del contrabando que ingresa al país, sumaron USD 8,1 millones, cifra que preocupó a empresarios y a autoridades. Y no es solo por la cifra, sino especialmente por dos razones: una, porque el monto de aprehensiones se ha mantenido estable en los últimos años alrededor de ese monto y, dos, porque estas incautaciones son una décima parte de lo que se presume ingresa ilegalmente.

Luego en el 2015, el país importó USD 302,1 millones en textiles, por ello el monto que ha logrado detectarse como ilícito constituye el 2,6%. Esto no sería mayor problema, de no ser porque en el mercado circulan volúmenes de ropa mucho mayores a los que se declaran. Además, las aprehensiones de mercadería de contrabando en el rubro textiles triplica a lo que se incauta por otros productos como licores, cosméticos, productos electrónicos, entre otros (Falconi García, 2014).

Ya es una realidad innegable, que existen varias vías por las cuales ingresa la mercadería al país: fronteras, aeropuertos e incluso el sistema 4x4 (que permite realizar compras por Internet de 4 kilos o USD 400 sin declarar) podría ser tildado de ilegal. A esto se suma la subfacturación, que es otro grave problema que, pese a los controles aduaneros, todavía persiste.

2. CONTRABANDO Y BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

Para Jescheck, el bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como su titular, tanto al particular como a la colectividad. En cuanto categoría puramente formal, el bien jurídico es además

el género de todos los “objetos individuales que incluye el fin de protección de la norma (Lerva, 2014).

Es de entender que en el orden de los delitos económicos el objetivo supremo de protección es el orden económico, en el cual el Estado de Derecho es, en última instancia, el que pervive como reflejo de tal orden.

La administración pública se alimenta de los ingresos fiscales y uno de estos es precisamente el ingreso impositivo mediante el control aduanero. La afectación a la funcionalidad del Estado también opera por la evasión ilícita del control aduanero (Criollo Espadero, 2013).

Entendido de manera general, el contrabando consiste en la introducción o la extracción ilegal de mercancías de un país. La concurrencia de esta conducta ilícita no sólo afecta patrimonialmente al Estado sino que también lo hace de manera extensiva a la industria nacional, y en cuanto ésta tiene incidencia decisiva en el orden económico, se entiende que también el ilícito produce efectos lesivos en bienes o intereses jurídicos de orden particular.

En el delito de contrabando, podemos definir, no sólo existe el bien jurídico protegido del orden económico, sino el de funcionabilidad patrimonial de la administración pública (Criollo Espadero, 2013).

De allí, se discute que si interviene en el ilícito un funcionario público o una persona que ejerce las potestades estatales, se entiende que se afecta también al interés o bien jurídico de la fe pública depositada en dicha persona. Así mismo, el contrabando no sólo se contrae a afectar aspectos patrimoniales de la administración pública sino que también abarca a su deber de control del

comercio internacional, puesto que existen ilícitos aduaneros que no afectan a la capacidad recaudadora del Estado.

Nuevamente, debemos resaltar que en el caso de los particulares, el delito lesiona a la industria y comercio nacionales y su afectación produce la pérdida de empleos, la generación de una economía subterránea, daños a la propiedad intelectual, la venta de mercancías sin garantía para el consumidor final y, en general, causa un grave daño a la economía nacional. En vista de estas consideraciones el orden económico y su protección penal abarcan un espectro extensivo que incluye a la administración pública y a la colectividad en general (Galvez Jimenez, 2015).

3. LOS SUJETOS EN EL CONTRABANDO

En cuanto al sujeto activo las normas del Código Orgánico Integral Penal, no establece ninguna calificación especial; está dirigido, por lo tanto, a cualquier persona que incurra en la conducta descrita en la hipótesis abstracta; sin embargo, está implícito que el contribuyente o su representante vinculados a la mercancía traficada ilícitamente son en primera instancia los responsables de los resultados del delito (Gómez, 2016).

La concurrencia a título de participación en el ilícito de un funcionario público, que consta en el artículo 303 de la mencionada Ley, no califica al sujeto activo, tiene sí el efecto de agravar la sanción para dicha persona (Martos, 2015).

Este delito generalmente funciona con pluralidad de sujetos activos, es decir en coautoría;

(...) puede ser coautor cualquier persona que tenga un dominio funcional dentro del esquema del plan criminal, aun cuando no haya estado presente en la parte ejecutiva del delito. Luego, para poder predicar una auténtica determinación en un delito económico, debemos tener la inducción dolosa e idónea de la idea criminal, pero totalmente ajeno a un rol funcional determinante en el plan criminal, so pena de derivar en una coautoría o, en caso de un delito especial y no cumplir con la calidad exigida por el tipo penal concreto, en un interviniente. (Montoya, 2015).

Es importante precisar si la persona jurídica es susceptible de ser sancionada en el cometimiento del ilícito. Así, es conocido que este ente jurídico carece de conciencia y voluntad y no se le puede aplicar la sanción característica de la privación de la libertad; no obstante, no es menos cierto que en la actual mal economía se ha verificado que se crean entes jurídicos con el fin expreso de cometer ilícitos, y que así mismo, en otros casos aunque una persona jurídica actúe en el ámbito de la legalidad las personas se valen de ella para cometer delitos. Por lo tanto como lo establece el COIP se entiende que a las personas jurídicas se les puede sancionar desde el ámbito penal atribuyéndoles responsabilidad real y solidaria con sus representantes, directivos, gerentes, administradores o mandatarios, quienes serán sancionadas pecuniariamente.

Por lo tanto, una persona jurídica puede resultar responsable civilmente de un hecho propio, del cual es incapaz de responder penalmente –pues solo las personas naturales pueden hacerlo–, pero única y exclusivamente cuando quienes han causado los daños enjuiciados han sido sus agentes o dependientes. (Córdova Angulo, 2015).

En cuanto al sujeto pasivo de la infracción es la administración pública central representada por la administración de aduanas que intervendrá por medio de

sus delegados como parte en los juicios penales por contrabando y de más delitos aduaneros.

En todos los casos se debe considerar de todos modos que “hoy forma parte de la gramática común una consideración del hecho que constituye el delito no separada de la valoración de los motivos, las condiciones personales, la inserción social, personalidad y, en algunos casos, incluso la actitud interna del autor.” (Guzman Dalvora, 2015).

Muy difícilmente podría existir justificación en el estado de necesidad, por ejemplo de alimentos, o la misma crisis económica que enfrenta la nación, ya que Junto al principio de necesidad, aparece el principio de la (...) primacía de los intereses públicos. Si, por un interés público, se interviene en los derechos de una persona, la pérdida que surge se ha de compensar, y ello significa que la pérdida se tiene que mantener dentro del marco de lo compensable (Jackos, 2012).

4. EL CONTRABANDO Y SU OBJETO MATERIAL.

En esta clase de delitos en los cuales se produce un daño efectivo de orden patrimonial a la administración pública, el objeto material de la infracción se contrae al no pago de la obligación tributaria.

“(.) la racionalidad del sistema penal tiene que ver en buena medida con sus límites y garantías. De ahí el papel fundamental de estas garantías en la legitimación del mismo sistema, con un espacio destacado para el principio de legalidad.” (Mata y Martin, 2015).

Siguiendo con la prueba, si instrumentos con los que se cometen tienen que ver con la mercadería que se pretendió introducir o exportar; por ello, la prueba debe conducir a la demostración material de la existencia de dicha mercadería y su conexión con la evasión (Gonzalez Castillo, 2012). En suma, no es posible presumir el contrabando si no se prueba legalmente la existencia de la mercadería sobre la cual se pretendía evadir el pago. Sin embargo de lo expuesto, cabe que el ilícito se realice en virtud de la supuesta existencia de una determinada mercadería; en ese caso la prueba debe apuntar a la documentación con la cual se pretendió demostrar la existencia de la presunta mercadería (Calvachi, 2012).

Pero debemos tomar también en cuenta que existen delitos aduaneros en los cuales no hay daño patrimonial ya que la obligación se contrae exclusivamente al control de mercadería que no tributa. En este caso el objeto material se refiere a la misma mercadería que no ha sido objeto del control, y para dicho efecto, los mecanismos probatorios son los mismos descritos en el párrafo anterior.

5. CONDUCTA Y RESULTADO EN EL CONTRABANDO.

Quiero expresar exponiendo lo que anuncia la Revista Virtual, que el delito de contrabando aduanero produce un daño efectivo en el patrimonio público, un daño casi irrecuperable, por ello este delito acarrea el resultado concreto de causar un perjuicio al fisco, verificado a través de la evasión del pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación; en este segundo supuesto el perjuicio no es patrimonial en primera instancia aunque sí lo puede ser posteriormente y de allí también el objeto de la sanción. (Hacienda.go.cr, s.f.).

La apreciación real que se tiene es que La acción típica del delito de contrabando es idéntica a la de defraudación fiscal, pues consiste en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño, sólo que en aquel están vinculados al ilícito y clandestino tráfico internacional de mercaderías.

El nacimiento de la Dogmática penal se encuentra cifrado en la distinción de lo antijurídico y lo culpable, teniendo lo primero un contenido objetivo de lesión del bien jurídico y lo segundo uno subjetivo, de lesión del deber cuando se tenía capacidad de obrar de otro modo (Gomez, 2015).

Es así también que “en el delito de contrabando aduanero cobra vital importancia la clandestinidad de la acción, es decir, que es realizada en forma encubierta, oculta, secreta, con el efecto directo de eludir totalmente el control aduanero” (Perez Pintado, 2013). Clandestinidad y ocultamiento no son sinónimos, porque la primera es real cuando se evade el control aduanero en forma total, la segunda se produce durante el proceso de dicho control. Es necesario analizar los supuestos que el artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal establece como delito de contrabando (Nacional, 2014).

Artículo 301.- Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando:

1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.

2. Mover mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.
3. Cargar o descargar de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.
4. Internar al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.
5. Desembarcar, descargar o lanzar en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.
6. Ocultar por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.
7. Violentar o retirar sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.
8. Extraer mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de

los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito.

El derecho penal es de última ratio y no debe ser tomado como la primera solución a los conflictos de contenido social, incluida la delincuencia. Constituye la estrategia más dura que tiene en mano el Estado, pero esto no significa que sea la única y la más efectiva, entonces la lucha contra el contrabando no debe ir encaminada únicamente a la aplicación de la norma penal, sino que debe ir acompañada de una serie de políticas públicas que coadyuven a erradicar este mal endémico que perjudica a la administración central y a todos los ciudadanos (Cabrejo, 2013).

Citando nuevamente a Calvachi, “La administración pública se alimenta de los ingresos fiscales y uno de estos es precisamente el ingreso impositivo mediante el control aduanero. La afectación a la funcionalidad del Estado también opera por la evasión ilícita del control aduanero. Entendido de manera general (2012).

Nuevamente resaltamos que, el contrabando consiste en la introducción o la extracción ilegal de mercancías de un país. La concurrencia de esta conducta ilícita no sólo afecta patrimonialmente al Estado sino que también lo hace de manera extensiva a la industria nacional, y en cuanto ésta tiene incidencia decisiva en el orden económico, se entiende que también el ilícito produce efectos lesivos en bienes o intereses jurídicos de orden particular.

Es entendible desde este punto de vista que la pena privativa de libertad para tan lesiva acción sea de tres a cinco años de prisión. Además se contemplan multas, de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito

para el caso del contrabando y, de hasta diez veces el valor de los tributos, en caso de defraudación aduanera. Desde el punto de vista del Estado y su estrategia está dirigida más allá de la privación de libertad del contrabandista, hacia la recaudación de los valores aduaneros (Abralde, 2013).

Considero así, que la pena de 3 a 5 años para el delito de contrabando es proporción al tal y como lo manda la Constitución.

El principio de proporcionalidad, como manifestación de la legalidad, es un límite a la arbitrariedad en la potestad sancionadora del Estado. Se conoce como la prohibición de exceso en la imposición de sanciones y castigos, y se trata de un componente de la justicia como valor superior de todo el ordenamiento punitivo, en la medida que busca que la sanción de un hecho constitutivo de falta guarde conexión, adecuación, simetría y equilibrio con la gravedad del mismo (Francisco Mestres, 2013).

6. CONTRABANDO Y SUS FORMAS

Actualmente se reconocen 3 tipos de contrabando: el contrabando masivo, el contrabando de hormiga y el contrabando técnico que es la defraudación aduanera.

“El contrabando masivo.- Tiene poca frecuencia, aunque implica cantidades mayores de mercancías. En el año 2010 once barcos fueron capturados. Luego se han ido capturando conjuntamente con las Fuerzas Armadas uno o dos barcos por año.” (Gonzalez Castillo, 2012).

Notable es que el comportamiento ha ido cambiando porque se ha elevado la complejidad del contrabando a una red de mafias estructuradas que compiten con el contrabando de hormiga, por la libre movilidad entre países vecinos, facilitada por la construcción de nuevos pasos, puentes y vías fronterizas, obras necesarias para el desarrollo económico de las zonas fronterizas.

“El contrabando de tipo hormiga.- Se caracteriza por transportar poca cantidad de mercancías, por lo general de hasta \$ 3.500 dólares, si pasan de ese valor se convierten, de acuerdo al COIP, en delito de contrabando.” (Perez Pintado, 2013).

Si se capturan mercancías de menos de \$ 3.540 dólares, lo que sucede es que se retira la mercancía y se impone una sanción pecuniaria, pero no se configura el delito aduanero. Si fuese un delito, a más de perder la mercancía, se incauta también el medio de transporte. Por eso el contrabandista de tipo hormiga utiliza este método, porque si llega a ser descubierto su pérdida es menor.

Originalmente este tipo de contrabando hormiga se orientaba a pasos fronterizos y salas aeroportuarias de arribo internacional pero en diversos controles se descubrió un mal uso del denominado 4X4, que establecía en menos de 4 kilos y menos de 400 dólares el cupo a ser utilizado para una importación de uso personal exenta de tributos. Hasta hace poco utilizaban no solamente los migrantes sino también terceros para abastecer a almacenes y boutiques. Esto motivó que se refuerce el control de couriers y se equiparó tributariamente el mecanismo a través de una tasa de 42 USD para el caso de compras por internet, sin perjudicar a los migrantes, manteniendo su espíritu inicial que era el que puedan enviar paquetes a sus familiares en el país, sin pagar nada hasta un determinado cupo.

- **El contrabando técnico.-** Es de defraudación aduanera. Este tipo de contrabando ingresa y cumple con todos los pasos aduaneros formales: presenta la declaración aduanera ante la Aduana, declara las mercancías que supuestamente dice contener, aunque al momento de revisar el contenedor, se encuentra que su valor está subvalorado o que la clasificación no es la adecuada o las mercancías no coinciden. Este contrabando puede ser detectado a través de perfiles de riesgo. (Perez Pintado, 2013).’

En función de ciertas variables cómo saber quién es el proveedor en el extranjero, si ese proveedor extranjero dice que le vendió por ejemplo estuches de calculadoras, aunque en la base de datos de la aduana se sabe que ese proveedor no vende estuches de calculadoras sino que vende licores. En esas condiciones existe la probabilidad de riesgo de que la información proporcionada a la Aduana no sea la correcta.

El cruce de información es clave. O pasa que ese proveedor, no vende estuches de calculadoras, sino licores. Entonces hay delito. Para la Aduana es importante mantener un buen balance entre control y servicio, se vela por un servicio ágil, rápido y eficiente, para que el importador tenga su mercancía de manera inmediata y pueda poner su producto en percha o producir con la materia prima importada. Así las mercancías puedan ser ofrecidas justo cuando exista la demanda, porque si hay demanda y no existe no hay oferta o ésta es limitada, nace un mercado paralelo para suplir esa brecha, nace el contrabando. Por eso para la Aduana del Ecuador, es importante un buen servicio como la mejor y única opción para el ingreso de mercancías del exterior.

7. LA NECESIDAD DE MEJORAR EL CONTROL.

Los esfuerzos institucionales han ido encaminados a fomentar una cultura de prevención del contrabando. Ecuador en el marco de los encuentros presidenciales binacionales con Colombia y Perú, ha conformado comisiones binacionales de lucha contra el contrabando integradas por los sectores competentes, a fin de controlar y combatir el contrabando que afecta a cada uno de los países. En tales encuentros la Fiscalía General del Estado participa como entidad invitada para dirigir la investigación y ejecutar los operativos conjuntos que se planifican, tendientes a desarticular organizaciones delictivas dedicadas a esta actividad, dichas acciones más que de carácter preventivo son de carácter represivo (Castro Benavides, 2012).

Para el efecto se discute mucho la iniciativa de poner más control técnico y científico como la escucha de llamadas, uso del GPS, o cámaras de video; “Es innegable que la ciencia ha permitido el gran desarrollo tecnológico que ha mejorado las condiciones de vida de los seres humanos. Los avances científicos se han conseguido de manera colectiva.” (Roa Salgero, 2015).

Asimismo en cada una de las provincias, en especial en las zonas de frontera, se cuenta con fiscales especializados en delitos aduaneros y tributarios, quienes son los encargados junto con la policía especializada en delitos aduaneros y tributarios y la SENA de llevar a cabo las investigaciones, cuando se presenten casos que atentan contra la administración aduanera (Marquez Poveda, 2011).

Con la entrada en vigencia de las medidas de salvaguardia implementadas por el gobierno central, se vino un reto para las entidades de control y actores del

sector, que deberán redoblar sus esfuerzos a fin de combatir eficientemente este problema.

El objetivo de la implementación de estas medidas más allá de convertirse en otro problema, debería constituirse en una verdadera solución.

Analizar el comercio ilícito y el contrabando desde las aristas académica, jurídica, aduanera y operativa, es una tarea extremadamente compleja. Al ser actividades ilegales no existen registros ni mecanismos de control que reporten cifras efectivas de los productos contrabandeados y sus cantidades, es decir, no se puede tener con exactitud los recursos que los Estados están dejando de recaudar. (Castro Benavides, 2012).

Ecuador ha avanzado en el tema de prevención y de cooperación binacional en los últimos años. Los esfuerzos de cooperación entre países deben ser priorizados, pues con el ejemplo de los países de la Unión Europea que además de controles coordinados en las fronteras trabajaron en el tema de la uniformización de impuestos y precios, se puede observar que los resultados en el mediano plazo son positivos (Caterini, 2015)

CIERRE O CONCLUSIÓN

En el caso de estudio propuesto, al haber Juan Saldarriaga Ponce, participado del ilícito de contrabando en concurrencia de otra personas, la pena de 3 a 5 años establecida en el artículo 303 del Código Orgánico Integral penal, puede ser agravada con un tercio de la pena máxima hasta la pena de 6 años y 8 meses de pena privativa de libertad.

Siendo que el delito por el cual se los procesaría no supera en su tipificación los 5 años de pena privativa de libertad, más allá de sus agravantes y en especial una agravante tan simple como la de participación en grupo, podría ser beneficiado con la suspensión condicional de la pena privativa de libertad de conformidad con las posibilidades del artículo 630 del COIP.

Está claro ya, que el delito aduanero, y específicamente el contrabando, son males comunes del país. La herencia evasora arranca desde la época colonial y, por tanto, es el mismo antiguo mal que sólo ha ido adquiriendo nuevas connotaciones y está profundamente arraigado en nuestra sociedad; por ello, todos los esfuerzos para su erradicación y extirpación han devenido en proyectos insuficientes y frustrantes.

No puede afirmarse que en el caso del contrabando, el delito aduanero por excelencia, sólo concurren conductas evasoras, sino más bien es necesario transparentar el análisis reconociendo que existe una enmarañada red de corrupción que contamina de manera no focalizada sino global a todos los estamentos concurrentes, aunque es necesario aclarar que no a todos los actores de dichos estamentos.

Si bien corrupción y contrabando no son sinónimos comparten un convivir simultáneo; el uno alimenta al otro y el otro encuentra en aquel su vía de escape. Por otro lado, la administración de aduanas ha sido vista como un botín político en la que de manera soterrada aún se afirma se pagan por los cargos.

La sociedad no ha ejercido una eficiente presión política para que la administración de aduanas cambie de rumbo, mucha de la economía del país tiene en el contra bando su fuente de subsistencia. En definitiva, en la administración de aduanas persisten viejos y arraigados problemas que cualquier solución deberá mirar su complejidad pero ante todo deberá ser firme y decidida desde el ámbito político.

Asimismo en el mundo actual en que las relaciones económicas entre los Estados tienden hacia regímenes de libre tráfico de las mercancías, en especial entre aquellas naciones que conforman bloques regionales, es necesario compatibilizar las normas aduaneras con aquellos presupuestos, lo que significará armonizar libre comercio y represión del contrabando.

Vistas así las cosas, la norma positiva que sanciona el contrabando no puede por sí sola frenar las conductas criminales dentro de este ámbito. El derecho penal no está para resolver los problemas de la criminalidad, es la respuesta más dura que da el Estado pero ni mucho menos es la única ni la más efectiva; la solución por tanto, no pasa sólo por la norma sino que también la misma debe estar acompañada de una decisión de política criminal y, aún más, de una política general de Estado.

Por ello, es necesario mantener de manera permanente un programa contra el contrabando aduanero y contra la corrupción que va de la mano con este ilícito.

Es necesario transparentar el manejo aduanero de tal manera que la sociedad pueda ser un contralor social y que la percepción que tenga acerca de la utilidad del control de la evasión sea positivo.

Se debe adoptar un camino claro, público, que genere confianza en la institucionalidad del Estado, que sea viable y con objetivos precisos. Por otro lado, la criminalidad que entraña este tipo de ilícitos económicos no podría ubicársela exclusivamente en la denominación de los delitos de cuello blanco ya que, si bien en muchos casos la complejidad de los mismos y la calidad de los infractores hace que la catalogación sea la adecuada, no es menos cierto que en muchos otros concurre una criminalidad común. En conclusión, en los delitos aduaneros concurre una diversidad de agentes, de formas de conductas y de motivaciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abraldes, S. (2013). Seminario de Derecho Penal - La Teoría del Delito. Cuenca: Universidad Católica de Cuenca.
2. Cabanellas, G. (2011). Diccionario Jurídico Elemental. Santiago: 2011.
3. Cabrejo, N. (2013). El debido proceso. Desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Jurídica - Universidad santiago de Guayaquil, 19.
4. Calvachi, R. (2012). Delitosm Aduaneros. Universidad Externado de Colombia, 21.
5. Castro Benavides, A. (2012). El Delito Aduanero en latinoamerica. Ciencias Penales y Criminología-Revista, 23.
6. Caterini, M. (2015). La política criminal y el sistema económico-mediático. Revsita General de Derecho, 28.
7. Córdova Angulo, M. (2015). www.minjusticia.gov.co. Recuperado el 15 de 06 de 2016, de www.minjusticia.gov.co: <https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DboRegistros/GetPdf?fileName=El%20tercero%20civilmente%20responsable.pdf>
8. Criollo Espadero, V. (2013). El Bien jurídico en el delito de Contrabando. Revsita de Ciencias Penales, 16.
9. Del Carpio, J. (2015). El delito de enriquecimiento ilícito: análisis de la normativa internacional. revsita General de Derecho, 26.
10. ESPADERO, L. C. (2010). La Duda Razonable en el proceso Penal. Quito: Andina.
11. Falconi García, R. (2014). El Código Penal Integral Tomo I. Quito: NIPM.
12. Francesc Mestres, N. (2013). justicia y Ciencia. Derecho penal y Criminología, 21.

13. Galvez Jimenez, A. (2015). Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 32.
14. Gomez, C. A. (2015). Injusto y Culpabilidad en los grandes filosofos griegos. *Derecho Penal y Criminología*, 25.
15. Gómez, C. A. (2016). La captura del servidor público. *Derecho Penal y Criminología Revista UEC*, 36.
16. Gonzalez Castillo, H. (2012). El Ilícito Aduanero y sus alcances. *Revista de Universidad externado de Colombia*, 20.
17. Guzman Dalvora, J. (2015). Derecho Penal Liberal. *Derecho penal y Criminología*, 14.
18. Hacienda.go.cr. (s.m. de s.f.). www.hacienda.go.cr. Recuperado el 22 de 06 de 2016, de http://www.hacienda.go.cr/cifh/sidovih/cursos/material_de_apoyo-F-C-CIFH/1MaterialdeapoyocursosCIFH/8NocionesGlesDerechoAduaneroYTributario/Losdelitosaduaneros.pdf
19. Jackos, G. (2012). Principos y Límites de la Justificación. *Derecho penal y Criminología*, 16.
20. Lerva, M. (2014). El Bien Jurídico en el derecho Penal. *Derecho Penal y Criminología*, 12.
21. LOOR, E. F. (2014). imputacion Objetiva en el Derecho Penal. *Revista Jurídica UCSG*, 44.
22. Marquez Poveda, L. (2011). El proceso penal y las alternativas de solución del Conflicto. Mexico: Editorial Central.
23. Martos, J. A. (2015). Análisis jurídico penal de la omisión impropia o comisión por omisión. *Revista General de Derecho Penal*, 28.
24. Mata y Martin, R. (2015). El Principio de Legalidad en el ambito Penitenciario. *Derecho Penal y Criminología*, 46.

25. Montoya, D. (2015). dialnet.unirioja. Recuperado el 22 de o7 de 2016, de Autoria y Dominio del hecho en los delitos economicos: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5319430.pdf>
26. NACIONAL, A. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Montecristi: Registro Oficial.
27. Nacional, A. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial.
28. Perez Pintado, J. (2013). Vision del contrabando y su alcance en los modelos economicos del siglo XXI. Revsita Especializada de Derecho Penal, 32.
29. Perez Pinzon, O. (2014). Aolicionismo y Expansionismo. Revista de Derecho Penal y Criminología, 30.
30. Roa Salgero, D. (2015). El principio de Proporcionalidad. Derecho Penal y Criminología, 26.
31. RODRIGUEZ, A. (2014). La libertad condicional como forma de suspensión de la ejecución de la pena. Revsita General de Derecho, 22.