

BOSQUEJO DEL CONTRABANDO COMO DELITO PENAL ADUANERO

Carlos Fernando Dávalos González¹

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo fomentar el interés de la comunidad jurídica sobre el análisis del derecho aduanero como rama autónoma, siendo desarrollada en vista a futuros debates sobre lo concerniente al contrabando. Es menester indicar que las siguientes líneas van desglosando lo establecido por la ley 2422/04 "Código Aduanero".

Es preponderante señalar que a partir de las definiciones desarrolladas se tendrá una noción primaria de las denominadas infracciones aduaneras que comprometen al bien jurídico tutelado, administrado por la Dirección Nacional de Aduanas, con la fuerza coercitiva de la Ley apuntando a la llamada POTESTAD ADUANERA, que es una función indelegable. En este sentido es importante mencionar que el control estricto del tráfico en cuanto al ingreso y egreso de mercaderías redundará en una significativa disminución en la comisión de las infracciones aduaneras.

En este contexto y a los efectos de adentrarnos en este apasionante tema iremos desgranando a lo largo del trabajo la figura de contrabando como infracción y delito principal reglado por la norma que regula la materia aduanera.

Palabras claves:

Aduana, Infracción, Falta Aduanera, Contrabando, Potestad Aduanera, Bien Jurídico Tutelado, Evasión

ABSTRACT

This essay aims to foster the interest of the legal community on the analysis of customs law as an autonomous branch, being developed in view of future discussions regarding smuggling. It is necessary to indicate that the following lines are breaking down the provisions of Law 2422/04 "Customs Code".

It is important to point out that, based on the definitions given; there will be a primary notion of the so-called customs infringements that commit to the protected legal good, administered by the National Customs Directorate, with the coercive force of the Law pointing to the so-called CUSTOMS POWER, which is an indelible function. In this sense it is important to mention that the strict control of traffic in terms of the entry and exit of goods will result in a significant decrease in the commission of customs violations.

¹Alumno de 5to Año de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la "Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción". Actualmente miembro del Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas. Actualmente ejerciendo el cargo de paralegal en Estudio Jurídico Fuster Abogados.

In this context and for the purposes of entering this exciting topic, we will rework throughout the essay the figure of contraband as an offense and main crime governed by the rule that regulates customs matters.

Keywords:

Customs, Infringement, Customs Lack, Smuggling, Customs Power, Legal Guardianship, Evasion

Introducción

La falta de material investigativo académico de origen nacional a fin al Derecho Aduanero hace imperiosa la necesidad de un análisis profundo, reflexivo y mesurado de la legislación aduanera de nuestro país, pues siendo el cuerpo legal mencionado, el marco regulatorio de las importaciones y exportaciones de mercaderías, pilares fundamentales de la economía de los distintos países partes de un mundo globalizado, no puede ser más objeto de ninguneo por parte de nuestros estudiosos del derecho. Siendo la legislación aduanera de extensión significativa y a la vez de gran complejidad por los diferentes factores y actores que intervienen en la misma, nos abocaremos en las siguientes líneas netamente a lo concerniente a su contravención, específicamente a aquella de más relevancia, siendo esta el contrabando, no abarcando todas sus aristas, pero sí realizando un pequeño esbozo de la misma.

La falta y la infracción Aduanera

Nuestro código aduanero hace una distinción entre las faltas e infracciones aduaneras, las mismas se encuentran reguladas en el Título XII del mencionado cuerpo legal. En su Capítulo III nuestra legislación, en detrimento a lo que nos tiene acostumbrado nuestro derecho positivo, y esto se debe a la especificidad de la materia la cual nos encontramos abordando, nos proporciona una conceptualización de lo que debe entenderse por falta aduanera, siendo esta el “*quebrantamiento por acción u omisión de las normas legales aduaneras, consideradas formales y que no configuren las infracciones de defraudación o contrabando*”². El diccionario de Ciencias Jurídicas de Osorio, nos da una definición de falta más amplia, sosteniendo que es el defecto en el obrar, quebrantamiento, de la obligación de cada uno³.

Por tanto, podemos conceptualizar a las faltas aduaneras como aquellos actos positivos exteriorizados por la omisión u omisión por parte del sujeto de derecho que no constituyan infracción a la luz de la legislación aduanera, que tengan como consecuencia la sanción de multa, sin tener en cuenta los factores subjetivos del hecho, produciendo consecuencias jurídicas independientemente de la intencionalidad del sujeto actor de los hechos.

Debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la aplicabilidad de la sanción, ante la falta de consentimiento del hecho denunciado y como consecuencia la falta de allanamiento por parte del infractor se procede el ordenamiento y apertura del

²Código Aduanero. Ley 2422/2004 Art. 320

³Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (Buenos Aires, Argentina: Heliasta Editorial, 2013), 402.

sumario administrativo correspondiente ante la administración aduanera competente, que en todos los casos corresponde al lugar donde se realizó la desaduanización⁴ de las mercaderías por lo que el juez natural de la causa corresponde al administrador de dicha dependencia aduanera.

Por su parte con respecto a las infracciones aduaneras, a diferencia de la falta aduanera, nuestro cuerpo legal no proporciona una definición de lo que debería de entenderse como tal, no obstante, haciendo una interpretación sistemática y conforme a la redacción del articulado que conceptualiza la falta, se desprende que las infracciones son el contrabando y la defraudación, siendo estas dos figuras las que se encuentran reguladas en el Capítulo 4 de del código aduanero. “*Las infracciones aduaneras pueden configurar verdaderos delitos, como el caso del contrabando o constituir acciones u omisión que impliquen defraudación*”⁵, correspondiendo esta última una simple infracción.

El contrabando

El Contrabando se encuentra conceptualizado en el Art. 336 del código aduanero el cual reza cuanto sigue (...) “*Constituye contrabando 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 de los requisitos esenciales exigidos por las leyes que regulan o prohíben su importación o exportación. Se entiende por requisitos esenciales, a los efectos de la presente ley, las obligaciones y formalidades aduaneras, bancarias y administrativas, en general, exigidas por las leyes, sin cuyo cumplimiento no pueden efectuarse lícitamente la importación o exportación que en cada caso se trata. (...)*”

Del texto se desprende que el contrabando implica siempre una acción que se ve exteriorizada por una comisión o una omisión, es decir la realización efectiva de un hecho, produciendo como consecuencia la violación del ordenamiento legal, traduciéndose esta en una voluntad. Es decir, un ejemplo de un contrabando a consecuencia de una comisión por omisión sería el caso establecido en el inciso g) del articulado objeto de estudio, “*el mantenimiento a bordo del medio de transporte de mercaderías que no estén registradas en el manifiesto de carga o documento equivalente o en otras declaraciones.*”⁶

Cuando hacemos referencia a la omisión en el contrabando la misma “*deberá tener obligatoriamente un resultado exterior, porque de cuanto ella no resulte la comisión de contrabando*”⁷ no puede ser subsumida en el texto legal objeto de estudio, de ella se desprende la idea de que para que se configure el contrabando siempre debe de existir el elemento interno de la voluntad, la intencionalidad, el dolo. Ante la configuración del contrabando por omisión siempre estaremos en presencia de una comisión por omisión pues lo que se busca con tal hecho es la culminación de un determinado resultado, que constriñe contra los genuinos derechos que tiene el Fisco de recaudar los impuestos.

⁴Acto administrativo por el cual se nacionalizan las mercaderías importadas.

⁵Pedro Fernández Lalanne, *Derecho Aduanero* (Buenos Aires, Argentina: Depalma Editora, 1966), 844.

⁶Código Aduanero. Ley 2422/2004, Art. 336

⁷Jorge Luis Tosi, *Derecho Penal Aduanero* (Buenos Aires, Argentina: CiudadArgentina Editora, 2002), 22.

Todos estos modos de accionar (comisión u omisión) que deben de ser típicos, o sea, tales como la ley los describe, delimita y hace objeto de penalidades, traducen siempre la voluntad de una persona física o persona jurídica.⁸

Es pertinente indicar que si bien el contrabando se trata de una acción u omisión por parte de las empresas importadoras estas reciben la sanción del comiso de las mercaderías objetos de contrabando, esto tiene una derivación penal que consiste en que los antecedentes son remitidos al Ministerio Público para que las firmas importadoras a través de sus representantes ante la Dirección Nacional de Aduanas e identificadas ante la Dirección de Procedimientos Aduaneros específicamente en el Departamento de Registros sean sancionados individualmente, ya que responden ante la justicia personalmente sean estos directores, gerentes, y propietarios de las mismas. Además el despachante quien funge de asesor técnico ante la Dirección Nacional de Aduanas responde personalmente y solidariamente por sus actos.

El Contrabando como delito

El contrabando además de ser una infracción aduanera constituye un delito de acción penal pública, con una pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa estableciendo una suerte de catálogo de las posibles acciones u omisiones, remitiéndose en las diferentes casuísticas a la justicia penal.

Si bien el contrabando se encuentra tipificada en una ley especial como la 2224/04 “Código Aduanero”, sin embargo se podría poner en tela de juicio su aplicabilidad, pues la misma no se encuentra regulada en el código penal ni en una ley especial penal. Para algunos es aplicable sin perjuicio ni en detrimento de principio penal alguno, pues para ellos bien es aplicable el artículo 4 del código penal, el cual establece que todo lo regulado por las leyes especiales se complementa directamente con el Libro Primero del código penal Paraguayo, de ser así no habría problema alguno. Caso contrario estaríamos ante un gran problema de técnica legislativa y cabría de analizar la naturaleza jurídica de las infracciones y sanciones aduaneras, y la existencia real del Delito Penal Aduanero como tal en nuestra legislación, haciéndonos la misma pregunta ya salvadas en otros países y manifestada en su momento por el maestro FERNANDEZ LALLÁNE *¿Se asimilan a los delitos comunes y preceptos que regulan su represión y, por tanto, deben estar sometidas a la disposiciones del Derecho Penal Clásico o bien constituye una categoría especial?* análisis e investigación que dejaremos de lado en ésta edición de la revista, pero en ningún momento de menos relevancia sino todo lo contrario.

No obstante, desde este esbozo jurídico aduanero, considero pertinente y necesario un proyecto de ley que propugne la inmediata sanción de un código aduanero penal, ya que en la actualidad y con el marco jurídico que regula la materia los resultados en materia de sanciones a este tipo de infracciones es casi nula e imperceptible. Y la necesidad es imperiosa ya que la actualidad los que se dedican a esta actividad encuentran un aliado en esta norma obsoleta e improductiva.

⁸Fernández Lalanne, *Derecho Aduanero*, 847.

El Bien Jurídico Tutelado:

Para hablar del Dolo en el contrabando es inevitable hablar del bien jurídico tutelado, esto ya considerando al contrabando como un delito y no solamente como una infracción, pues para estudiar el dolo con referencia a un hecho determinado es ineludible analizar la estructura del dolo, es decir:

| Estructura del Dolo⁹ | |
|--|--|
| Conocer: | <i>El autor debe de conocer los elementos objetivos del tipo que se pretende atribuirle.</i> |
| Querer: | <i>El autor quiere la realización del resultado previsto en el tipo.</i> |

Aquel que comete el hecho debe de cumplir la estructura del dolo especificado en el cuadro que antecede, conocer y querer, con la cual se produce una lesión del bien jurídico tutelado por el texto legal. ¿Pero cuál es el bien jurídico protegido por el código aduanero cuando regula el contrabando no solamente como infracción sino también como delito?

El bien jurídico es todo interés de la sociedad protegido por el Derecho Penal. Por ello, no puede haber delito sin que se afecte – real o potencialmente- un bien jurídico¹⁰. Sin embargo es dable destacar que el delito de contrabando no se encuentra regulado en capítulo alguno del código penal paraguayo, ni tampoco existe una legislación penal especial que regule el contrabando a diferencia de lo que sucede en países vecinos, por lo que no podemos remitirnos a la legislación penal paraguaya para ubicar con facilidad el bien jurídico tutelado en la figura del contrabando, debiendo necesariamente realizar un análisis exhaustivo del texto legal que hace referencia al contrabando y la función de la Dirección Nacional de Aduanas.

El código aduanero en su Art. 1 establece claramente que *“La Dirección Nacional de Aduanas es la Institución encargada de aplicar la legislación aduanera, recaudar los tributos a la importación y a la exportación, fiscalizar el tráfico de mercaderías por las fronteras y aeropuertos del país, ejercer sus atribuciones en zona primaria y realizar las tareas de represión del contrabando en zona secundaria”*. De dicho texto legal se difiere que la función principal es la de recaudar los tributos de la importación y exportación, así como la fiscalización del tráfico de las mercaderías por las fronteras y aeropuertos del país, y la efectiva represión al contrabando, ergo, se busca evitar un perjuicio al Fisco, eso resulta claro. Sin embargo, lo tutelado no es solamente la recaudación fiscal sino también, *el adecuado, normal y eficaz ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas, tal es, el control de la introducción, extracción y circulación de mercaderías¹¹.*

⁹José Fernando Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal* (Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora, 2016), 135.

¹⁰Héctor Guillermo Vidal Albarracín, *Delitos Aduaneros* (Buenos Aires, Argentina: Mave Editora, 2010), 89.

¹¹Ibid. 91.

El bien jurídico tutelado será las funciones del Estado, y su transgresión irá en desmedro de las mismas; por lo que cabría en caso de clasificar el delito de contrabando, encuadrarlos como “Delitos contra la administración Pública”¹². Trasladando esa hipótesis a nuestro sistema legal el delito de contrabando al no estar regulado por el código penal podría encuadrarse dentro del Título VI “Hechos Punibles contra el orden económico y tributario”, es por ello que muchos al hablar del contrabando como tipo jurídico y buscando la sanción penal a ella, la encuadran dentro del tipo penal de evasión de impuestos, regulada por el código penal, no obstante si bien es cierto cuenta con ciertos elementos que hacen al contrabando tal, como sería justamente la evasión al fisco, no llega a configurar la misma, en virtud al concepto dado por el código aduanero de ella, y esto último debe de tenerse en cuenta pues uno de los principios rectores del derecho penal es el principio de la determinación.

Es significativo hacer notar que la Dirección Nacional de Aduanas a través de su potestad aduanera tiene una misión y función que resulta indelegable ya que es la encargada de los controles en zonas primarias como secundarias del país, no solamente para precautelar el pago de los impuestos sino que necesariamente responsable de hacer cumplir las reglas del debido proceso irrestricto en el control de documentaciones fitosanitarias considerando así por ejemplo a la salud pública y la seguridad como bien jurídico tutelado.

La problemática del articulado

A consecuencia de lo expresado con anterioridad, muchos dirían que la problemática dada ante la ausencia de la tipificación del contrabando en el código penal, se soluciona con la aplicación del artículo 261 del mismo, el cual tipifica la Evasión de impuestos. Esto parecería lógico a simple vista pues, lo que uno busca con el contrabando es evitar el pago del tributo fiscal aduanero correspondiente a fin de sacar cierta ventaja económica de tal actuar. Sin embargo, a fin de que un tipo penal sea atribuible a una persona física debe el comportamiento humano estar descrita en la ley a fin de que tal comportamiento tome relevancia, acatando el principio de legalidad consagrado en el Art. 1 del código penal paraguayo, el cual establece que nadie puede ser sancionado sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción se hallen expresa y estrictamente descritos (precisión y claridad) en una ley vigente. Por lo que haciendo un análisis del articulado la idea de su aplicabilidad a ciertos casos donde se efectiviza el contrabando se desmorona con el siguiente ejemplo:

- El Sujeto A, toma un bote y pasa de Argentina a Paraguay mercaderías de forma clandestina por el río Pilcomayo, efectivamente se encuentra cometiendo contrabando ya que se encuentra ingresando cargamentos en contravención a los establecido por la Ley aduanera.

Haciendo un paralelismo con el Artículo 261, el sujeto A no se encuentra proporcionando datos falsos o incompletos sobre hechos relevantes para la determinación del impuesto¹³, por ende no omite proporcionar datos sobre tales

¹²Jorge Luis Tosi, *Derecho Penal Aduanero* (Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina Editora, 2002), 33.

¹³Lo cual configuraría otro tipo de infracción, la cual sería la defraudación y no así contrabando.

hechos, como así también no prescinde del uso de sellos y timbres impositivos, supuestos de hecho establecidos en el texto legal. La tipicidad es el primer elemento de la teoría del delito por lo que no puede haber punibilidad sin el cumplimiento acérrimo de lo primero.

La tentativa de contrabando

La tentativa de contrabando se encuentra regulada en el artículo 342 del código aduanero la cual reza cuanto sigue “*Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer la infracción de contrabando, comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.*”.

La tentativa es una figura propia del derecho penal por lo que para poder entender el sentido y alcance del texto legal que antecede y poder extraer la norma inserta en ella, necesariamente debemos remitirnos al derecho penal común y las teorías que rodean a la tentativa provenientes de dicha rama del derecho, ello para intentar zanjar los problemas que se manifiestan a la hora de tratar de determinar cuándo se comienza la ejecución del hecho, elemento clave que da lugar a la tentativa de contrabando como tal, distinguiéndose estos últimos de aquellos actos sin relevancia, los llamados actos preparatorios.

- Las teorías:
 1. Existen dos Teorías, las mismas se dividen en:
 - (a) Objetiva: La misma exige que los actos ejecutados por el autor sean actos de iniciación de la conducta, que constituyen el tipo delictivo. *El fundamento de la punibilidad de la tentativa es el peligro concreto que amenaza al bien jurídico a raíz de la conducta humana.*¹⁴
 - (b) Subjetivo: Ella sostiene que existe tentativa siempre y cuando exista la intención de realizar un determinado hecho, teniéndose en cuenta lo que quiso el autor.

En otras palabras, la teoría objetiva, sostiene que para que se configure la tentativa debe de existir actos exteriores, tangibles, perceptibles que pongan el bien jurídico tutelado en peligro; por otro lado, en la teoría subjetiva, se tiene en cuenta la representación del autor de los hechos que tienden a la consumación del tipo, por lo que se da la existencia tácita del dolo.

La definición clásica dada a la tentativa es aquella que sostiene que la misma se efectúa cuando “*el autor con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad*”¹⁵, nuestro código penal por su parte establece que hay tentativa cuando “*el autor ejecutara la decisión de realizar un hecho punible mediante actos que, tomada en cuenta su representación del hecho, son inmediatamente anteriores a la consumación del tipo legal*”¹⁶, el análisis del articulado es de gran relevancia pues

¹⁴Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal*, 207.

¹⁵Enrique Bacigalupo, *Manual de Derecho Penal* (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1996), 165.

¹⁶Código Penal Paraguayo. Ley N° 1.160/1997, Art 26.

de el podemos colegir en gran medida cual es la corriente seguida por nuestro sistema legal en cuanto a la tentativa, de la misma se desprende que para que se dé la existencia de la tentativa conforme al código penal también exige el inicio de la ejecución de la decisión de realizar el hecho, al igual que los establecido en el código aduanero en cuanto a tentativa se refiere. Es decir, *la tentativa exige la realización de actos, lo que debe ser necesariamente constatado en la realidad*¹⁷, esto demuestra por un lado una corriente positivista y por otro lado de ella también se desprende la necesaria representación del sujeto de la realización del hecho, que a su criterio sea contiguo a la consumación, cayendo así en el subjetivismo.

El código penal en un intento de diferenciar los actos preparatorios (aquellos carentes de relevancia, pues no pone en peligro bien jurídico alguno), del inicio de la ejecución del acto, expresa que los actos relevantes, son aquellos que, teniendo en cuenta la representación del hecho son inmediatamente anteriores a la consumación del tipo penal, y es ahí donde radica el problema; ¿cómo determinar en la práctica con los hechos facticos, el inicio de la ejecución del acto de contrabando? ¿Cuándo se da su inicio? ¿Y en qué momento se pone en peligro efectivamente el bien jurídico tutelado? Al decir de CASAÑAS LEVI, *“si bien la redacción (del código penal) permite distinguir al menos teóricamente la tentativa de la consumación, es claramente insuficiente para delimitar los actos preparatorios, ya que un acto preparatorio puede ser inmediatamente anterior a la consumación y no ser un acto de ejecución”*¹⁸.

De todo lo mencionado con anterioridad se desprende que, *“la intención de cometer el contrabando debe ir acompañada del comienzo de ejecución de la acción principal del delito, esto es, poner en peligro el control sobre las importaciones y exportaciones que las leyes le otorgan a aduanas”*¹⁹.

Conclusión

La figura del contrabando ante su especificidad e importancia, se encuentra a la fecha totalmente relegada de todo estudio científico por nuestros juristas, problemas en cuanto a la naturaleza de la misma y la aplicabilidad de la pena ante la comisión de la figura, siendo considerada esta como delito por el código aduanero a prima facie, la falta de una legislación especial penal que regule esta figura, son situaciones zanjadas por nuestros países vecinos, debates aparentemente ignorados y considerados sin relevancia en nuestro país, tal vez por la falta de preparación e interés de nuestros juristas a consecuencia de la falta de científicidad de nuestras casas de estudios que posibiliten una investigación exhaustiva sobre estos temas, o tal vez simplemente nos encontramos ante herramientas legales para delinquir a favor y conveniencia de los poderosos, ante la utilización de una legislación obsoleta y muy poco desarrollada para el cumplimiento de los fines para la cual fue concebida.

¹⁷Casañas Levi, *Manual de Derecho Penal*, 283.

¹⁸Ibid. 282.

¹⁹Vidal Albarracín, *Delitos Aduaneros*, 295.

Bibliografía

Bacigalupo, Enrique. 1998. Manual de Derecho Penal. Santa Fé Bogota, Colombia: Temis Editora.

Casañas Levi, José Fernando. 2016. Manual de Derecho Penal, Parte General. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Código Aduanero. Ley N° 2422/2004

Código Penal. Ley N° 1.160/1997

Fernández Lalanne, Pedro. 1966. Derecho Aduanero. Buenos Aires, Argentina: Depalma Editora.

Osorio, Manuel. 2013. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta Editora.

Tosi, Jorge Luis. 2002. Derecho Penal Aduanero. Buenos Aires, Argentina: Ciudad Argentina Editora.

Vidal Albarracán, Héctor Guillermo. 2010. Delitos Aduaneros. Buenos Aires, Argentina: Mave Editora.