



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR

AUTOR:

ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

TUTORA:

PALENCIA NUÑEZ, MONICA ROSA IRENE

Guayaquil, Ecuador

2 de marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN** como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA.**

TUTORA

f. _____

PALENCIA NÚÑEZ, MÓNICA ROSA IRENE

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL

Guayaquil, a los 2 días del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR** previo a la obtención del Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 2 días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR

f. _____

ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 2 días del mes de marzo del año 2017

EL AUTOR:

f. _____

ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN

REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar shows document details: Document (EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR (FINAL).docx (D26112614)), Submitted (2017-03-02 01:09 (-05:00)), Receiver (rodolfo.rojas.ucsg@analysis.orkund.com), and Message (Tesis Show full message). The main area shows a message: "7% of this approx. 20 pages long document consists of text present in 8 sources." On the right, a table lists sources under the 'Sources' tab. The table has columns for Rank and Path/Filename. The sources listed are: cristhian cabrera - augusta franco.docx, PROYECTO METODOLOGIA bien2.docx, TESIS JAIME MOSQUERA.docx, Los Delitos Aduaneros.docx, tesis Cindy.txt, and http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictionario/archivo_de_contenidos/Documents/iurisDictionario... The bottom toolbar includes icons for navigation and actions like Warnings, Reset, Export, and Share.

Rank	Path/Filename
	cristhian cabrera - augusta franco.docx
	PROYECTO METODOLOGIA bien2.docx
	TESIS JAIME MOSQUERA.docx
	Los Delitos Aduaneros.docx
	tesis Cindy.txt
	http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictionario/archivo_de_contenidos/Documents/iurisDictionario...

EL AUTOR:

f. _____

ANDRADE ÁLVAREZ, BRYAN

LA TUTORA:

f. _____

PALENCIA NÚÑEZ, MÓNICA ROSA IRENE

AGRADECIMIENTO

A mi padre, por su apoyo incondicional.

A mi madre, por nunca haberse cansado.

A los profesores que tuve y que me llevo como ejemplo.

A la muerte, por darme ganas de vivir.

A la maestra Mónica Palencia, por su tiempo y experiencia.

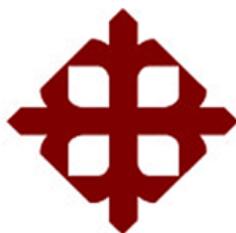
DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a las siguientes personas:

A mis padres, que les debo la vida;

A mis hermanos, Brenda, Galo y Ana Maya, que espero ser su guía y hombro en todo momento; y,

A mis compañeros de ruta, Cesar Emilio y Héctor Gabriel, que, pese a los constantes desencuentros, nos seguimos acompañando en este viaje.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MÓNICA ROSA IRENE PALENCIA NÚÑEZ

TUTOR

f. _____

MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

MARITZA REYNOSO GAUTE

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2017
Fecha: marzo 2, 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*El Contrabando en el Ecuador*”, elaborado por el estudiante ***BRYAN ANDRADE ÁLVAREZ***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichas estudiantes han obtenido la calificación de ***DIEZ (10/10)*** lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

EL CONTRABANDO EN EL ECUADOR

INTRODUCCIÓN	12
EL PROBLEMA.....	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
OBJETIVO GENERAL	16
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
CAPITULO I.....	17
EL CONTRABANDO	17
TIPO PENAL	17
EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA TIPIFICACIÓN DE CONTRABANDO ..	23
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR VS DERECHO PENAL. ...	30
CAPITULO II.....	32
EL CONTRABANDO COMO FENÓMENO SOCIAL	32
CAUSAS DEL DELITO.....	32
PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DELINCUENCIAL.....	34
SITUACIÓN DEL CONTRABANDO EN EL ECUADOR.....	36
Principales Puntos de Tráfico Internacional de Mercancías en el Ecuador.	36
Sistemas de control y vigilancia.....	36
Índices de mercancías aprehendidas.	37
CONCLUSIONES	39
REFERENCIAS.....	41

RESUMEN

El presente trabajo de titulación desarrolla jurídica y criminológicamente el delito de contrabando dentro del Ecuador. Desde su análisis normativo en relación con el Derecho hasta su análisis socioeconómico.

En el primer capítulo se abordarán los temas relacionados al tipo penal contrabando. Estableciendo los principales elementos estructurales del delito, la normativa aplicable, y un estudio general del derecho administrativo sancionador versus el derecho penal.

En el segundo capítulo, se seguirá estudiando el delito de contrabando, pero desde un enfoque socioeconómico. Desde allí, se establecerán las principales causas que motivan la realización de aquel delito, las principales políticas y programas estatales aplicados a fin de erradicarlo, el impacto económico en relación con los índices de tributación, y, finalmente, los índices de mercancías aprehendidas en virtud del contrabando.

Palabras Claves: Contrabando, delito aduanero, Código Orgánico Integral Penal, territorio aduanero, mercancía ilegal, crimen organizado

ABSTRACT

The present titling work develops legally and criminologically the crime of smuggling in Ecuador from its legal framework to the socioeconomic framework

The first chapter addresses issues related to the illegal contraband. being established the main structural elements of the crime, the regulations that can be applied and a general study of administrative sanctioning law versus regular criminal law.

The second chapter will continue to develop the crime of smuggling but from a socioeconomic approach, from there it will establish the main causes of why it happens and the most important state policies and programs that can be implemented in order to eradicate this criminal offense, the economic impact in relation to the tax rates and finally the numbers of goods that are being effectively seized due to counter smuggling activities.

Key words: Smuggling, customs offense, Integral Criminal Organic code, customs territory, illegal merchandise, organize crime.

INTRODUCCIÓN

*“El contrabando es un verdadero delito
que ofende al Soberano y a la nación”*

Cesare Beccaria

El Estado, como organización jurídico-política que persigue el logro del bien común o del llamado buen vivir, -siguiendo la línea contemporánea de nuestra Carta Fundamental vigente del año 2008-¹ parte necesariamente, de una base social que aspira a obtener seguridad a cambio de haber cedido parte de sus libertades; ello enmarcado dentro del ámbito del Derecho.²

Esta autoridad que viene del pueblo a los órganos del Estado –traducida como potestad estatal- permite desarrollar una serie de planes, políticas y proyectos destinados al cumplimiento de los diversos fines de carácter social, que se articulen con el modelo de Estado que se haya planteado; así, un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, que busca el buen vivir individual y colectivo, y lo social y la justicia social por encima del interés individual, ha de priorizar el gasto de sus recursos económicos, para satisfacer de manera prioritaria las necesidades colectivas. Así las cosas, se determina la recaudación de tributos y la protección de la economía y el mercado interno, como formas de políticas públicas en miras del buen vivir.³

La Aduana es un órgano que ejerce potestad pública de la recaudación de los tributos al comercio exterior junto con el control y vigilancia de las mercaderías del tráfico internacional.

Ahora bien, a efectos de evadir la potestad aduanera del Estado, esto es, evitar el cobro de los tributos y el control aduanero, los ciudadanos optan por realizar ciertos actos contra la Ley; actos a los que el derecho penal ha respondido con intervención, a través de tipos penales que sancionan el hecho del contrabando, entre otros denominados

¹ Contemplado ello en el capítulo II del título II, sobre los Derechos del Buen Vivir, de la Constitución de la República del Ecuador, publicada por Decreto Legislativo 0, R.O. 449, publicada el 20 de octubre de 2008.

² Vid. LARREA SANTOS, RAMIRO, *Elementos de Derecho Político*, Guayaquil, Publicaciones Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2011, p. 179.

³ Ello de conformidad con el artículo 3 numeral 8, de la Constitución de la República del Ecuador, que establece como uno de los deberes prioritarios del Estado, el garantizar una serie de situaciones que hacen énfasis a una vida en paz y con seguridad.

“delitos aduaneros”, y que ocasionan un perjuicio tanto en disminución de recaudación en perjuicio de la hacienda pública, como en el crecimiento de una economía subrepticia.⁴

Esto es, el contrabando, al igual que otro tipo de ilicitudes en el Ecuador (defraudación aduanera, receptación aduanera y mal uso de exenciones tributarias aduaneras⁵), forma parte de los denominados delitos aduaneros. Preliminarmente podemos decir que consiste en actos mediante los cuales se logra la entrada o salida de mercancías del territorio nacional, evadiendo el control aduanero estatal, y, en ciertos casos, logrando el no pago de los tributos al comercio exterior. En el Ecuador, las hipótesis de comisión del delito de contrabando son más amplias que lo definido desde la doctrina, y a ello se hará referencia en el acápite de análisis del tipo penal.⁶

En cuanto a legalidad, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones,⁷ regula y determina la actividad aduanera en el territorio nacional ecuatoriano. De igual forma lo hacen los convenios internacionales en materia de comercio exterior⁸. Sin embargo, el cuerpo normativo aduanero no contempla la tipificación y tratamiento de los delitos que atentan contra la administración aduanera, pues el legislador unificó en el Código Orgánico Integral Penal, la tipificación y sanción de lo antedicho. El Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, en cuanto a infracciones, se limitó a la descripción de contravenciones y faltas reglamentarias cuya sanción rondan en el umbral del derecho administrativo sancionador.

En cuanto a política criminal, el Estado, a través de distintas carteras o instituciones públicas, ha impulsado una serie de proyectos anticorrupción a fin de combatir y erradicar éste mal endémico llamado contrabando. Desde la propia autoridad aduanera hasta la Fuerza Pública trabajan en colaboración, tal es el caso de Proyectos como el “1800-DELITO”, ECU 911 o los varios operativos que realizan las Unidades

⁴ Vid., CALVACHI CRUZ, REINALDO, “Los delitos aduaneros: el contrabando”, publicaciones *Iuris Dictio*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2012, pp. 109-120. Localizable en: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_6/Los_delitos_aduaneros.pdf Recuperado 17/02/2017 a las 13h20.

⁵ Ello de conformidad con la Sección Sexta, Capítulo Quinto, Título IV del Código Orgánico Integral Penal.

⁶ El artículo 331 del Código Orgánico Integral Penal describe varios actos que se configuran como delito de contrabando.

⁷ Publicado en el RO-S 351 del 29 de diciembre de 2010

⁸ Tales como las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones o los convenios de la Organización Mundial de Comercio.

especializadas anualmente; temas de los cuales se analizarán a lo largo del presente trabajo.

La no recaudación de tributos y la evasión del control y vigilancia aduanera perjudican al Estado de diversas formas. o le permite se nutra en su arca fiscal y pueda proteger adecuadamente a la economía local y menos aún, pueda contar con recursos necesarios para satisfacer necesidades apremiantes para el funcionamiento del mismo; además, en cuanto a su sociedad civil, sus ciudadanos, la afectación se da por la pérdida de competitividad en el mercado nacional y extranjero, paralelamente con otras mermas tales como la salud y consumo (el control aduanero previene el ingreso de productos sin las debidas certificaciones de sanidad o normas de calidad)⁹

A través del presente trabajo, se pretende exponer los resultados de una investigación de tipo exploratorio en torno al delito de contrabando, tanto como fenómeno social – criminológico- que atenta a la operatividad económica del Estado, perjudicando a su conglomerado social, así como desde el enfoque jurídico, con análisis del tipo penal pertinente.

⁹ Al respecto, los estudiosos de la materia reconocen una cada vez mayor vinculación entre gobernabilidad, cohesión social, políticas públicas y contrabando. Existen algunos estudios al respecto. Vid., AGUIAR, JUAN CARLOS G., “La ley de sacoleiros: gobernabilidad, contrabando y Estado de Derecho en el comercio transfronterizo del triángulo de Iguazú”, en SILVA, PATRICIO, ROJAS ARAVENA, FRANCISCO, (Recopiladores), *Gobernabilidad y convivencia democrática en América Latina; las dimensiones regionales, nacionales y locales*, San José, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 2013, pp.85 a 102.

EL PROBLEMA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El contrabando, al igual que otros delitos aduaneros, forma parte de lo que la doctrina denomina como delitos económicos¹⁰. Desde ese punto de vista, los delitos económicos tienen como característica principal la afectación del orden económico establecido en el Estado. El Estado está sujeto a una administración que toma el nombre de Administración Pública, la que se ve afectada por cualquier fenómeno que atente contra el orden económico.

A su vez, los particulares, como parte de la sociedad civil, constituyen personajes principales en la actividad económica de un Estado al ser quienes realizan los actos comerciales y mercantiles que aportan a la economía nacional diariamente. Por tal, ellos también serían parte afectada por algún desorden de carácter económico que se suscite. De existir la concurrencia de delitos –en este caso aduaneros-, su actividad se vería vulnerada.

El contrabando afecta bienes jurídicamente protegidos y valores ético-sociales. Desde el aspecto público hasta el privado. En lo público, en cuanto al control aduanero estatal sobre el tránsito internacional de mercancías (la potestad aduanera), la fe pública (cuando coadyuva un servidor público en el ilícito), y el ya mencionado orden económico.

La recaudación de tributos, internos y al comercio exterior, son fuente de financiamiento estatal. Al producirse el contrabando, además de ocasionar un perjuicio al desarrollo del país, se afectarían sectores importantes que el Estado debe proteger, tales como salud, educación, vivienda, y entre otros. Por otra parte, la pérdida de competitividad del sector productivo, industrial y comercial en el mercado nacional e internacional por la circulación de mercancías ilícitas, originadas del contrabando.

El Estado ecuatoriano, en aras de erradicar éste delito que se encuentra constantemente en ascendencia, ha impulsado y establecido marcos regulatorios. En cuanto a

¹⁰ Vid., ALPACA, ALFREDO, *Delitos Tributarios y Aduaneros*, Lima, Editorial Ubilex, 2015, p.21; AROCENA, GUSTAVO, *Contrabando*, Buenos Aires, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, 2014, p. 3

legislación, con promulgación de leyes tales como el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones o el Código Orgánico Integral Penal. Por otro lado, las distintas carteras de Estado en cooperación con instituciones públicas han emprendido campañas anticorrupción (El Ministerio del Interior, a cargo de la Fuerza Pública junto con el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador). Sin embargo, tal como se expondrá más adelante, no ha rendido los resultados esperados.

A pesar de que el presente estudio tiene una clara intencionalidad exploratoria, ha existido como planteamiento precedente la problemática, como problema científico, establecido en que, las imprecisiones en cuanto a los conceptos jurídicos principales vinculados al tipo penal de contrabando, y las fallas en el control aduanero, hacen que el sistema para erradicación de este delito aduanero, no tenga un óptimo funcionamiento.

OBJETIVO GENERAL

- Sistematizar las herramientas jurídicas para prevención y sanción del contrabando.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar los conceptos jurídicos principales vinculados al delito de contrabando.
- Inferir la situación del fenómeno social del contrabando.
- Establecer las deficiencias principales del control aduanero y el sistema penal en lo que respecta a la sanción de delitos aduaneros.
- Identificar la normativa vinculada al delito de contrabando.

CAPITULO I

EL CONTRABANDO

Es considerado como el delito aduanero por excelencia o antonomasia. Lo podemos definir como el ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero nacional, de manera clandestina o irregular. Esto último se refiere a la comisión de ciertos actos tales como el ocultamiento, movilización, extracción o descargo de mercancías con el fin de evitar el control aduanero estatal.

Etimológicamente, la palabra contrabando proviene del latín “bandum”, definición asignada a cualquier acción contraria a una ley. Con el transcurso de los años, el término se circunscribió a la violación de leyes de carácter tributario, específicamente en lo que respecta al derecho aduanero. (Carrara, 1948, pág. 482)

En cuanto a la doctrina, BRAMONT – ARIAS TORRES define al contrabando como “el acto consistente en sustraer, eludir o burlar el control de la autoridad aduanera, bien mediante su conducción a lugares desde los cuales pueda emprenderse subrepticamente su traslado tanto al exterior o al interior del país, bien mediante el paso por aduana, utilizando métodos para evitación del control aduanero”. (Bramont-Arias, 2003, pág. 71)

Igual criterio sostiene GALLARDO MIRABAL, al definir al contrabando como “la elusión del control aduanero en el ingreso de mercancías al territorio nacional o su extracción” (Gallardo Mirabal, 2006, pág. 273).

A continuación, se analizará la estructura del contrabando como tipo penal.

TIPO PENAL.

El delito de contrabando, al igual que todos los delitos, está conformado por elementos objetivos y subjetivos que lo estructuran. Se analizará cada uno de ellos someramente.

Elemento objetivo del tipo.

Bien jurídico protegido. Previamente habíamos establecido que los bienes jurídicamente protegidos y los valores ético-sociales afectados por el cometimiento de contrabando, eran varios. Sin embargo, haciendo un análisis jurídico del tipo penal, debemos establecer cuál es el bien jurídico protegido directamente con la tipificación de este ilícito.

Hay autores que consideran que el bien jurídico afectado es “el orden económico”¹¹, sin embargo, a efectos del presente trabajo, no puede ser tan amplio.

El doctor ENRIQUE EDWARDS sostiene que el bien jurídico protegido por la tipificación del contrabando “es el ejercicio de la función de control del tráfico internacional de mercancías, que ejerce el servicio aduanero, y que se concreta en un doble objetivo: la aplicación y fiscalización de prohibiciones de importar y exportar, y la percepción tributaria” (Edwards, 1995, pág. 9)

De igual forma el jurista argentino RICARDO BASALDUA, afirma que se protege “el adecuado control de la Aduana sobre el tráfico internacional de mercancías” (Basaldúa, 2008, pág. 213)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, estableció mediante sentencia que “...la incriminación de ese delito tiene un fundamento económico y persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público. Dentro de esta concepción las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes de esa naturaleza o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación” (1999)

En síntesis, es indiscutible que el bien jurídicamente protegido es el control aduanero estatal sobre las mercancías objeto de la tráfico internacional; independientemente si hay o no afectación a la recaudación de tributos.

Sujetos activo y pasivo. El contrabando es de esa clase de delitos denominados “comunes”, según la doctrina penal¹². Es decir, cualquier persona puede configurar el

¹¹ Al respecto CALVACHI CRUZ (Calvachi Cruz, 2012)

sujeto activo del delito, sin necesidad de categoría o calidad especial. Esto se demuestra con la clásica redacción de la mayoría de éstos tipos penales (“La persona que”). En ese orden, los sujetos activos bien podrían ser, independientemente, el agente de aduanas, el aforador, el importador, el transportista, y así sucesivamente. (Alpaca, 2015, pág. 446)

No obstante lo antedicho, debemos entender el sentido obvio de la norma penal. Si bien es cierto que es un delito común, también lo es el hecho de estar involucrado en la actividad aduanera. Tratándose de un particular, éste deberá ostentar la calidad de “contribuyente” o “responsable” en la obligación tributaria aduanera.

En ese sentido, CALVACHI CRUZ sostiene que “en la actual 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 vales de ella para cometer delitos” (Calvachi Cruz, 2012, pág. 110)

Por otro lado, el sujeto pasivo es la administración aduanera, representando al Estado como prestadora del servicio público de aduana y ejerciendo la potestad aduanera, facultad estatal que desarrollaremos más adelante con mayor detenimiento.

Conducta típica. Se ha sostenido que la conducta típica puede resumirse, básicamente, en ingreso o egreso de las mercancías de manera irregular. Sin embargo, dicha tesis es muy general, razón por la cual hay considerar las siguientes: ingresar, extraer, y ocultar o sustraer. (Alpaca, 2015, pág. 447)

En primer lugar, el “ingreso” o “egreso”. En materia aduanera, las mercancías pueden sufrir dos fenómenos una vez en el territorio aduanero: ingreso o salida. El primero – también llamado importación- consiste en el ingreso al territorio aduanero de las mercancías provenientes de otro Estado. El segundo –también llamado exportación- trata de la salida del territorio aduanero de las mercancías nacionales a otro Estado. (Muñoz, 1974, pág. 56)

A efectos de entender el ingreso o egreso de mercancías en un contexto penal, es decir, dentro de la comisión del delito de contrabando, se dice “ingreso” de mercancía cuando

¹² Vid, ZAGAL PASTOR, ROBERTO, *Derecho aduanero. Principales instituciones jurídicas aduaneras*, Lima, Editorial San Marcos, 2008, p.295; REÁTEGUI SANCHEZ, JAIME & CALDERÓN VALVERDE, LEONARDO, *Delitos tributarios y aduaneros*, LIMA, Gaceta Jurídica, 2012, p. 97

hay un traslado físico, definitiva o temporalmente, del territorio extranjero al territorio nacional; y, hay “egreso”, cuando, a contrario sensu, se produce el traslado físico de mercancías de territorio nacional al territorio extranjero.

Se ha dicho que existe un carácter temporal o definitivo. Esto en virtud de que muchas son las veces que las mercancías no tienen como último destino un determinado territorio, sino que están constantemente en tránsito por aquel para luego ser trasladadas con carácter definitivo a otro. (Alpaca, 2015, pág. 448)

Finalmente, en cuanto al “ocultamiento” o “sustracción”. Es cuando el sujeto no declara a la Aduana las mercancías objeto de exportación o importación, al momento del control aduanero. Por la razón de que la ocultamiento se realiza en el momento del control aduanero, no hay que confundir con el término de “clandestinidad”.

En ese sentido, el doctor ZAVALA EGAS, sostiene que “la primera (clandestinidad) es real cuando se evade el control aduanero en forma total, la segunda (ocultamiento) se produce durante el proceso de dicho control” (Zavala Egas, Naturaleza de las infracciones tributarias y su denominación, 2002, págs. 112-113)

Se ha venido sosteniendo que las conductas típicas del contrabando deben ser realizadas en un contexto especial, esto es, un territorio aduanero. Por ende, previo analizar el objeto material del delito, se debe tener a revisar este concepto jurídico aduanero.

El territorio aduanero es el que se haya constituido dentro del territorio nacional, pero que le es aplicable una normativa especial; toda vez que las actividades que se desarrollan, esto es, el ingreso y salida de mercaderías del Estado, lo demanda. La normativa especial a la que se hace referencia es en materia tributaria o fiscal. (Basaldúa, 2008, pág. 169)

En sentido, la normativa ecuatoriana lo ha definido como “el territorio nacional en el cual se aplican las disposiciones de éste Código y comprende las zonas primaria y secundaria”¹³

¹³ Zona primaria: Área interior de puertos, aeropuerto y locales habilitados, así como los fijados por la administración aduanera en donde se realicen operaciones netamente aduaneras (carga, descarga y movilización). Zona secundaria: Todo el demás territorio nacional. (Art. 106 del COPCI)

Objeto material. Este elemento lo constituye la mercancía egresada o ingresada en las formas tipificadas como contrabando.

Es necesario tener a consideración qué se entiende como mercancías a efectos de la calificación del delito. En materia aduanera y de manera general, se entienden como las cosas susceptibles de ser traficadas de un lugar a otro, de forma temporal o definitiva, y que están sujetas al control aduanero.

Nuestra normativa aduanera¹⁴, define a la mercancía como “Cualquier bien mueble que puede ser objeto de transferencia y que es susceptible de ser clasificado en el Arancel Nacional de Importaciones.” Entiéndase que la norma aduanera se refiere a bienes corpóreos o físicos que el Arancel Nacional ha previsto.

Finalmente, la forma de determinar el valor de las mercancías -a efectos de aplicación de la norma penal- se atenderá a lo que dispone el artículo 110 del COPCI, esto es, el valor de transacción de las mercancías más los costos del transporte y seguro. Método de determinación en atención al incoterm C.I.F.¹⁵.

Resultado típico. Para afirmar el cometimiento de contrabando, se debe verificar la efectiva evasión del control aduanero, a través de los actos mencionados en el apartado de conducta típica.

Ahora bien, este resultado típico debe ocasionar un perjuicio que, aunque no sea el único, puede ser al patrimonio público. Es decir, aun cuando no se produzca obligación del pago de tributos al comercio exterior.

GARCÍA CAVERO, al respecto, comenta que “es necesario insistir en el hecho de que el delito de contrabando podrá configurarse independientemente de que las mercancías no sometidas a control aduanero no originen ninguna obligación de tributos. (García Cavero, 2007, pág. 739)

ZAVALA EGAS, de igual forma sostiene que “los delitos aduaneros no son, como generalmente se cree, específicamente tributarios. Lo son solo en tanto sea el interés

¹⁴ El Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI. Publicado en el RO S. 452 del 19 de mayo de 2011

¹⁵ Los llamados “términos internacionales de comercio”, dentro de sus clasificación, se encuentra el CIF: por sus siglas en inglés “cost”, “insurance” and “freight” (costo, seguro y flete)

fiscal el atacado en actos de comercio internacional, pero esa no es su exclusiva naturaleza, pues, pueden haber actos de tráfico mercantil delictuoso en los que no sea ese el interés afectado, sino la economía del país al vulnerarse su proteccionismo industrial o agrícola” (Zavala Egas, *Naturaleza de las infracciones tributarias y su denominación*, 2002, pág. 110)

Elemento subjetivo.

Debido a la naturaleza y estructura del delito, el contrabando es un delito doloso. Es decir, únicamente se puede actuar con dolo.

Al respecto, ALPACA PÉREZ, argumenta sobre la ley penal aduanera peruana, y sostiene que “al autor se le debe imputar el conocimiento de su conducta consistente en introducir mercancías al territorio nacional, extraerlas, no presentarlas u ocultarlas” (Alpaca, 2015, pág. 458)

En ese sentido, es inamisible la presentación de “culpa” en la subjetividad del delincuente. En ese caso, y tal como sostiene la doctrina¹⁶, no sería un delito penal, y, por tanto, corresponde su impunidad en el ámbito penal, quedando sujeta a cualquier otra clase de sanción.

Consumación y tentativa. El delito se consuma cuando se produce efectivamente la evasión del control aduanero. Es decir, cuando se logra ingresar, egresar, ocultar o sustraer las mercancías sin el control aduanero.

Debido a las características del delito, tomando consideración al iter criminis, es admisible la tentativa para este ilícito. La conducta típica puede no materializarse por cuestiones ajenas del autor del delito, razón por la cual, se habrá configurado la tentativa de delito de contrabando. (García Caveró, 2007, pág. 740)

Penalidad. Finalmente, para entender la sanción o pena a aplicarse en esta clase de delitos aduaneros, hay que revisar la norma penal.

¹⁶ Vid, ZAVALA EGAS, JORGE, *Naturaleza de las infracciones tributarias y su denominación en III Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*, Memoria, p. 110 – 111;

De acuerdo con lo previsto en el COIP, se aplican dos tipos de penas: una privativa de libertad (tres a cinco años de prisión), y una pena al derecho de propiedad (multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía).

EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA TIPIFICACIÓN DE CONTRABANDO

La evolución normativa del derecho penal, en materia de delitos contra la administración aduanera, ha sido extensamente desarrollada desde la época colonial en América.

En los países americanos, desde el descubrimiento de América, el 12 de octubre de 1492, se genera, primero la posibilidad de un nuevo comercio a nivel mundial, y después, una realidad, de tal forma que se exige que existan aduanas respectivas para atender los diversos procesos de importación y exportación, desde las colonias españolas, inglesas u otras al resto del mundo. (Laviana Cuetos, 1999)

Con la instauración de la República, en 1830, se promulga la primera Carta Magna, basada en el derecho español. No fue sino siete años después que el Senado dictó el primer Código Penal en 1837.

Código Penal de 1837. De tendencia eminentemente liberal, el Código Penal de 1837¹⁷ surge durante el gobierno del doctor Vicente Rocafuerte. En su redacción, es posible apreciar la gran influencia de la escuela clásica, pues, por ejemplo, “considera al delito como el resultado de la oposición simple del hecho humano con la Ley” (García Falconí, 2014, pág. 23)

Desde el presente Código, el contrabando era un delito que afectaba al “régimen de las rentas nacionales”, sin distinción entre la administración aduanera y la administración tributaria.

Lo tipificó como “los que tratasen de introducir por las aduanas de la República efectos prohibidos al comercio, perderán no solamente los efectos expresados, sino los demás

¹⁷ Dado por el Senado del Ecuador el 14 de abril de 1837.

que les acompañen, y el buque o medios de transporte si pertenecen al culpado” (Art. 341)

La pena aplicable, era pecuniaria (pérdida de los efectos prohibidos, los demás que lo acompañen, y el buque o nave de ser de propiedad del culpado). Además, en el evento que sea reincidente, por primera vez; se le imponía una pena restrictiva (el presidio). En el caso de verificarse una reincidencia, la pena restrictiva se duplicaba, además de la correspondiente multa pecuniaria que se estableciere para el efecto.

No obstante lo antedicho, cuando las mercancías eran introducidas por cualquier otro lugar que no fuera la Aduana, era imputable el contrabando. (Art. 344).

Todo lo anteriormente comentado era igualmente aplicable para el fenómeno de exportaciones.

Código Penal 1871. Durante el segundo gobierno del doctor Gabriel García Moreno, se expidió la denominada “Carta Negra”¹⁸. Poco tiempo después, el Congreso Nacional promulgó el nuevo Código Penal que se caracterizó por la influencia de la legislación y doctrina belga, la que a su vez se basa en la legislación francesa de 1810. Se mantienen los principios y postulados penales de la escuela clásica. (García Falconí, 2014, pág. 24)

Con respecto a la tipificación de los delitos contra la administración aduanera, el nuevo Código determina un concepto más amplio a efectos de entender al delito de contrabando.

En ese sentido, se especificó como objeto material del delito la mercancía “fruta” (Art. 362). Esta situación respondía al escenario productivo de la época, pues los índices de la introducción clandestina de dicha mercancía estaban afectando al mercado frutal nacional.

Se clasificó como “contrabandistas” a quienes importaren o exportaren frutos y efectos sujetos a derechos, eludiendo su presentación en las aduanas para no pagar los derechos establecidos; los que introdujeran a los puertos de la República dichos objetos; quien lo

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador del año 1869 debido a las drásticas y complejas normas que contenía. Un ejemplo: Requisito sine qua non el hecho de ser católico para considerarse ciudadano ecuatoriano.

haga a través de puertos no habilitados; o, quienes elaboraban o vendían artículos sin

haber obtenido licencia, o, por otra parte, se encontraren prohibidos por la Ley. (Art. 362)

Si el delito era cometido por agentes de aduana o el funcionario público que hacía sus veces, la pena era mayor (Art. 368).

Código Penal 1906. La Revolución Liberal, además de una nueva Constitución Política –que reformó íntegramente la estructura dogmática y orgánica del ordenamiento jurídico ecuatoriano-, trajo consigo el nuevo Código Penal. En dicha normativa, se demuestra la influencia del laicismo Alfarista. Se mantiene la influencia de la Escuela Clásica junto con las nuevas corrientes del positivismo kantiano que estaba surgiendo en Europa. (García Falconí, 2014, pág. 24)

En cuanto a delitos aduaneros, se mantuvo las mismas disposiciones ya previstas en el Código Penal de 1871.

Ley Orgánica de Aduanas. Bajo la codificación del Código Penal de 1938 –siguiente al de 1906- no se tipificó al delito de contrabando. El ordenamiento jurídico de aquella época, y previo la entrega en vigencia del COIP- mantuvo disperso en varios cuerpos legales la tipificación y punición de los delitos. Para el caso sub examine, el delito de contrabando fue tipificado en la Ley Orgánica de Aduanas de 1998¹⁹.

El artículo 83 de la citada norma, integró al contrabando y la defraudación aduanera como como “delitos aduaneros” Se encontraban detallados actos típicos de contrabando tales como: la entrada o la salida de mercancías del territorio aduanero sin el control de la administración aduanera; la carga o descarga de mercancías de un medio de transporte sin control de la administración aduanera; el lanzamiento de mercancías de un medio de transporte, eludiendo el control aduanero; la utilización no autorizada de un lugar, puerto o vía no habilitado para el tráfico internacional de mercancías; el abandono de mercancías en lugares contiguos o cercanos a las fronteras; la tenencia o movilización de mercancías extranjeras sin la documentación legal para importación; la

¹⁹ Publicada en el R.O. 359 de 13 de julio de 1998

falta de presentación del manifiesto de carga total o la tenencia de mercancías no manifestadas a bordo de un transporte internacional; la sustitución de mercancías para el aforo físico; la violación de sellos o precintos u otras seguridades colocadas en los medios y unidades de transporte; y, la salida de mercancías de las bodegas de almacenamiento temporal o de los depósitos, sin el cumplimiento de las formalidades aduaneras.

Adicional, existían otras normas legales que previeron otras formas de delitos aduanero, el contrabando inclusive, tales como la Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios; Código de Policía Marítima; y, Ley de Tránsito Aéreo.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. El último cuerpo legal referente a Aduanas. Previo a la entrada en vigencia del COIP, en este cuerpo normativo estuvieron tipificado los delitos aduaneros. En ese sentido, el contrabando, tal como lo definía el artículo 177, consistía en lo siguiente: “la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básico unificados del trabajador en general”

Código Orgánico Integral Penal. Pues bien, se ha hecho un repaso histórico normativo del delito de contrabando. Finalmente, la norma que actualmente tipifica éste delito es el Código Orgánico Integral Penal – COIP.

Sostiene exactamente la misma descripción descrita en la sección del COPCI derogada, es decir, “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 general²⁰, 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” (Art. 301 COIP).

A reglón seguido cita los actos especiales para considerar al delito como configurado; los que serán analizados en cuanto se estudie la conducta típica de este delito. De la redacción, se verifica que el objetivo de la conducta es “evadir el control y vigilancia

²⁰ De acuerdo al Acuerdo Ministerial No. MDT-2016.0300, para el año 2017, el Salario Básico Unificado es de US \$ 375, oo.

aduanera”. En ese orden, las conductas típicas son: el ingreso o extracción de mercancías clandestinamente del territorio nacional aduanero; la movilización de mercancías a zona secundaria sin documento legal que certifique tenencia legal; la carga o descarga de un medio de transporte mercancías; el ingreso mercancías provenientes de alguna Zona Especial de Desarrollo Económico²¹ o régimen especial sin el cumplimiento de requisitos; el desembarco, descargo o lanzada de mercancías en tierra, mar u otro medio; el ocultamiento de las mercancías en las naves; la violación o retiro de sellos, candados u otra clase de seguridad de los depósitos temporales; y, la extracción de mercancías de zona primaria.

¿Elusión o Evasión en el delito de contrabando?

De lo antedicho, hay que reconocer que la doctrina penal -a la que se adscribe quien escribe- considera que para el delito de contrabando se requiere la concurrencia independiente de los actos de “sustraer”, “eludir”, o “burlar”.

Sobre esto, hay que acotar que nuestra norma penal no se refiere como una simple **elusión**, sino que denomina al acto típico como **evasión**, conceptualización que, a mi criterio, considero más acertada por parte del legislador ecuatoriano. La elusión consiste en métodos o vías alternativas de carácter legal que utiliza una persona para la realización de ciertos actos, logrando así que el presupuesto jurídico de una norma no sea aplicable.

En el derecho tributario, por ejemplo, la elusión se refiere al no cumplimiento del hecho generador de la norma tributaria; principio tributario que puede ser aplicado sin ningún problema al derecho aduanero.

Autores como ROSEMBUJ, HERRERO o GARCÍA NOVOA –quienes comparten el criterio de la doctrina tributaria en general- sostienen que la elusión es la forma esquivar la norma tributaria a fin de beneficiarse por una ventaja patrimonial; mediante la no

²¹ Las Zonas Especiales de Desarrollo Económico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del COPCI, son “espacios delimitados del territorio nacional, para que se asienten nuevas inversiones, con los incentivos que se detallan en la presente normativa.

realización del presupuesto jurídico en la norma. Algunos autores consideran dichos actos como “planificación tributaria”²²

Sin embargo, la “evasión” es un acto que sí constituye un obrar ilícito o contrario a la ley. Pues es cuando produciéndose una obligación tributaria legal, el sujeto, por ocultación o fraude, decide incumplir con las disposiciones que emanan de dicha obligación.

Tal como lo define cierta parte de la doctrina la evasión consiste en el cometimiento de comportamientos fraudulentos con el fin de no pagar el tributo que legalmente les corresponden²³

Por antedicho, hay que diferenciar que la elusión se caracteriza por el no nacimiento de una obligación –en ese caso tributaria aduanera-, mientras que la evasión es la simple y mera violación de la norma jurídica impositiva, con el cometimiento de actos o negocios antijurídicos o falsos.

¿Nuestra legislación considera como bien jurídico protegido solo el “control aduanero estatal”?

De acuerdo a la doctrina estudiada, muchos son los autores que sostienen que el bien jurídicamente protegido es el control aduanero estatal sobre las mercancías objeto de la tráfico internacional; indistintamente de la afectación o no sobre la recaudación de tributos.

A criterio de quien escribe, nuestra legislación ha priorizado la recaudación de tributos no efectivizada por la Aduana como uno de los mayores respectos que se sanciona penalmente, de tal suerte que, además del control y vigilancia aduanera, la recaudación de tributos es un bien jurídico fundamental protegido.

Sobre lo argumentado, cabe hacer referencia del jurista ZAVALA EGAS, quien sostuvo que “en lo que se refiere a las finanzas públicas, es la recaudación de los tributos en general uno de los sectores más afectados. El problema de las Aduanas es crónico, con

²² Así, Tulio Rosembuj , Herrero Madariaga y César García (Lima)

²³ Así, Tulio Rosembuj, Mena Garrido, Ricardo Rodríguez de la Cruz y Roberto Rubio Medina

un contrabando organizado desde las propias esferas encargadas del control, complementado eficazmente con protección política y parcelamiento en cuotas de poder y enriquecimiento, así como con la participación de personas naturales y jurídicas del sector privado, han provocado su militarización. El efecto es mortal para el Estado al dejar de percibir significativas cantidades de dinero que se pueden emplear en su desarrollo.” (Zavala Egas, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2000)

Ahora bien, si se analiza detenidamente la estructura del tipo penal, según nuestra normativa, es notable la específica sanción del delito por la no recaudación de tributos al comercio exterior.

En primer orden, se considera el valor de las mercancías (igual o superior a diez salarios básicos) a efectos de considerarlo como delito; caso contrario no sería sancionado penalmente.

En segundo orden, establece como pena –además de la privación de libertad de la persona- el pago de una multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito. Es decir, una forma de recuperación por parte del Estado de los tributos que no se recaudaron por la evasión de la vigilancia y control aduanero.

Y, finalmente, nuestro legislador castigó de manera más estricta al contrabando por la verificación de un agravante importante, esto es, cuando “los tributos causados de las mercancías sean superior a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general”

Por lo expuesto, quien escribe concluye que, para nuestro ordenamiento jurídico penal, existe una protección expresa a la recaudación de tributos por parte de la autoridad aduanera. Situación jurídica que se comprueba por la rigurosidad en la descripción y penalización del delito cuando se afecte la recaudación de tributos al comercio exterior.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR VS DERECHO PENAL.

El Estado, en el ejercicio de su facultad sancionadora de los injustos, puede utilizar dos vías: las sanciones administrativas y las sanciones penales. (Edwards, 1995, págs. 2-3)

Para la determinación de las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, ha previsto el llamado Principio Diferenciador. De éste principio, se han tomado en desarrollado, en principio, dos teorías: La teoría cualitativa y la teoría cuantitativa.²⁴

Teoría cualitativa. La teoría cualitativa o diferenciadora establece las diferencias materiales entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Estos, aunque tiene una finalidad común (sancionar conductas jurídicamente incorrectas), son de naturaleza distinta.

Es decir, el ilícito de carácter penal supone un juicio de desvalor ético, y, por otro lado, el ilícito administrativo supone la desobediencia de normas de la administración.²⁵

Teoría cuantitativa. La teoría cuantitativa (critica a la primera teoría) es la más aceptada en la doctrina actual. Sostiene que no existe diferencia sustancial, material o esencial en cuanto a delito o contravención. Ambos tienen como finalidad la de proteger bienes jurídicos.

CONTRABANDO COMO DÉLITO O INFRACCIÓN.

Se había comentado que la conducta típica de contrabando, esto es –en un marco general- la introducción o extracción de mercancías el territorio aduanero sin control y vigilancia estatal, puede constituir un delito, o, en su defecto, una contravención.

¿Cuál es la razón? Existe un elemento cuantificador en la descripción del tipo penal que determinará la aplicación, del derecho administrativo sancionador o del derecho penal: el valor de las mercancías ilegales. De verificarse que el valor total de las mercancías no

²⁴ Sobre éste punto la doctrina penal ha sido muy extensa. *Vid*, EDWARDS, CARLOS, *Régimen penal y procesal penal aduanero*, Buenos Aires, Astrea, 1995, p.2; ZAVALA EGAS, JORGE, *Código Orgánico General de Procesos –COGEP. Notas de estudio. 2016*, Guayaquil, pp. 30-44; ZAFFARONI, EUGENIO, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Segunda Edición, Buenos Aires, 2006, pp.159-163.

²⁵ *Vid*. GÓMEZ TOMILLO/ SANZ RUBIALES (2013), *Derecho Administrativo*, Tercera Edición. P. 76

cumple el mínimo establecido por la norma penal, sería una contravención administrativa.

En ese sentido, de acuerdo al COPCI, determina que podría ser contravención las conductas de contrabando cuando existan “mercancías cuya cuantía sea inferior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general” (Art. 190 Lit. M)

Mientras que el COIP sostiene que será delito de contrabando cuando existan “mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general” (Art. 301)

CAPITULO II

EL CONTRABANDO COMO FENÓMENO SOCIAL

Desde el punto de vista social, el contrabando es un mal endémico que afecta a la sociedad en general. Tanto al Estado como a los particulares que conforman la sociedad civil comercial y productiva dentro de la economía nacional.

En atención a la afectación del sector público, debemos tener a consideración que el Estado cuenta con un instrumento denominado Presupuesto General. En un marco de legalidad, este fondo se nutre de ingresos, los que se dividen en permanentes y no permanentes²⁶. Dentro de los ingresos permanentes, encontramos a los tributos, que constituyen los impuestos, tasas y contribuciones que se recauden a lo largo de un periodo fiscal que, por lo general, comprende un año calendario entero.

Bajo aquel concepto, dentro de los impuestos encontramos a los recaudados por la administración tributaria general –cuyo análisis no es objeto de estudio-, y los recaudados por la administración aduanera. Según el artículo 108 del COPCI los tributos al comercio exterior son: los derechos arancelarios, los impuestos generales cuyo hecho generador sea el ingreso o salida de mercancías; y, las tasas por servicios aduaneros.

De acuerdo a datos del SENA E, los tributos al comercio exterior generaron un total de tres millones ochocientos noventa y cuatro mil novecientos sesenta y cuatro dólares (US\$ 3'894,964.61)²⁷.

CAUSAS DEL DELITO.

Ahora bien, entendiendo al contrabando como un delito de carácter económico que afecta tanto al sector público como al privado, y habiendo precisado los componentes jurídico – normativos que lo conforman de acuerdo a nuestra normativa penal, conviene ahora determinar cuáles son las causas del mismo; qué motiva al infractor a evitar el control aduanero de las mercancías.

²⁶ Art. 292 de la Constitución de la República del Ecuador.

²⁷ Datos proporcionados por el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador a través de su página web institucional (www.senae.gob.ec.)

En primer orden, debemos considerar el factor de indisponibilidad de ciertos productos en el mercado local, sumado con las altas tarifas arancelarias que se aplican en el mismo. De acuerdo a las tarifas arancelarias dispuestas en el denominado Arancel Nacional²⁸, la más alta asciende al 45% de la base imponible²⁹. A ello, hay que agregarle las demás tasas, recargos, y, de ser el caso, las demás medidas legales que el Estado prevé a los productos.³⁰ En síntesis, la ausencia de productos, o, de haberlos con una carga de tributos a los productos excesiva, impide su comercialización en mercado local.

En ese sentido el profesor argentino JORGE LUIS TOSI, comenta que “existen dos razones principales por las cuales existe contrabando, una económica y la otra por la falta del objeto traficado. La primera en virtud de los diferentes valores económicos de las mercaderías en los diversos lugares geográficos y el ser humano, al tratar de aprovechar un menor valor, contrabandea la mercadería, ya sea para su uso personal o para comercializarla; en tanto que la segunda se trataría bajo dos premisas: a) que el objeto del tráfico no exista en el país, b) la existencia de objetos prohibidos de importar” (Tosi, 2002, pág. 46)

En segundo orden, existe el factor corrupción; concepto que no es muy distante al de contrabando, pues siempre se los ha relacionado. Tanto el servidor público que presta servicios en la Aduana, como el particular sujeto pasivo, han entendido la caducidad de la institucionalidad en el país, por tal suerte que el contrabando de mercancías se ha degenerado en un obrar consuetudinario en las zonas fronterizas y aduaneras ecuatorianas.

Sobre ésta causa, CALVACHI CRUZ, comenta que “la administración de aduanas ha sido vista como un botín político en la que de manera soterrada aún se afirma se pagan 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 contrabando su fuente de subsistencia” (Calvachi Cruz, 2012, pág. 109).

²⁸ Publicado mediante Resolución No. 59 del Comité de Comercio Exterior – COMEX, el 17 de mayo de 2012. RO S. No. 859 de 28 de diciembre de 2012.

²⁹ Según el Arancel Nacional de Importaciones. Publicado mediante Resolución No. 59 del Comité de Comercio Exterior – COMEX. Esta tabla es periódicamente reformada por el Ejecutivo.

³⁰ En materia de comercio exterior, aquello se denomina como Medidas de Defensa Comercial.

En tercer orden, podríamos considerar a la situación económica del país. Los niveles de pobreza y desempleo a nivel nacional –aunque han decrecido promediamente en los últimos años- demuestran la necesidad de incurrir en actividades poco decorosas. El narcotráfico, la trata de personas, el contrabando, entre otros, son muchas de las actividades a las cuales las personas incurren a fin de mejorar su nivel socioeconómico. Por esto, ha existido una constante en ascendencia en cuanto a las organizaciones criminales.

PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DELINCUENCIAL.

En derecho penal se han desarrollado varias clases de participación en el delito en general. Hay varias clases de autoría: directa, mediata, y coautoría. Adicionalmente, se encuentra otra figura denominada: cómplice. Dichas formas de participación también se encuentran especialmente desarrolladas en nuestra normativa penal.

Ahora bien, dentro del contrabando, a efectos de calificar una autoría, es importante establecer que no solo el individuo que porta físicamente las mercancías, es considerado contrabandista –es decir, un autor directo- pues bien pueden intervenir otras personas en representación o a cargo del autor –en éste caso, el autor estaría actuando como autor mediato. Puede darse el caso de que sean varias las persona que coadyuven en la ejecución del delito –en ese caso, serían calificados todos como coautores-.

Al respecto, PÉREZ LÓPEZ comenta que “para la realización del traslado (de mercancías ilegales) resulta indiferente si un individuo porta directamente la mercancía o traslada utilizando otros medios –como, por ejemplo, contratando servicios de transporte de mensajería (correo público o privado), transporte terrestre, marítimo o aéreo- u otras personas –terceras personas que ejerzan una actividad ilegal de tráfico, por ejemplo” (Pérez López, 2000, pág. 122)

Por lo antedicho, en un panorama de crimen organizado, el contrabando progresivamente se ha ido constituyendo en una red delictiva internacional a cargo de una organización criminal determinada. Pues, puede ser el caso de que quienes realizan la conducta típica (ingreso o egreso), no son los beneficiarios directos del comercio de mercancías ilegales.

Se concibe al crimen organizado (u organizaciones criminales), a ciertas actividades delictivas que se vinculan a mercados ilegales, tales como tráfico de armas, trata de personas, narcotráfico, lavado de activos, y, como es el caso particular, el contrabando.

Los términos “delincuencia organizada”, “crimen organizado” y “criminalidad organizada” son el mismo fenómeno visto por diferentes operadores del sistema penal. El primero proviene del derecho; el segundo es la concepción anglosajona del término; y, el último es circunscrito a ámbitos criminológicos.

En el Ecuador, de acuerdo a una investigación realizada por la Fiscalía General del Estado, se determinó que, a lo menos en frontera norte, existen organizaciones criminales de procedencia colombiana, tales como: Grupos Irregulares Armados de Colombia (GIAC) y Bandas Criminales (BACRIM) como Los Rastrojos o Águilas Negras. En general, constituyen grupos subversivos armados, guerrillas y carteles. Mientras que en la frontera sur se presentan bandas menores, pero con significativa participación delictual.³¹

A efectos de evitar el crecimiento de organizaciones criminales -especializadas en contrabando- ciertas legislaciones han tipificado éste particular. Por ejemplo, en Perú existe el tipo penal de financiamiento de delitos aduaneros³², como propuesta a una sanción a toda una red delincencial que actúa en este determinado hecho penalmente relevante.

En el Ecuador, si bien es cierto no existe un tipo penal tal como el comentado anteriormente, se ha tipificado en el ordenamiento jurídico el delito de delincuencia organizada (Art. 369 del COIP), o, el delito de asociación ilícita (Art. 370 ibídem), donde se instituye la sanción por financiamiento o ejercicio en conjunto de cualquier delito tipificado en el cuerpo legal penal.

³¹ Datos obtenidos de la Revista Perfil Criminológico No. 15 de la Fiscalía General de Estado y FLACSO Ecuador.

³² Art. 7 de la Ley de Aduanas del Perú.

SITUACIÓN DEL CONTRABANDO EN EL ECUADOR.

Principales Puntos de Tráfico Internacional de Mercancías en el Ecuador.

El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador mantiene actualmente varias Direcciones Distritales en donde se ejerce control y vigilancia aduanera: Esmeraldas, Tulcán, Quito, Manta, Latacunga, Guayaquil, Puerto Bolívar, Cuenca, Huaquillas, y Loja.

De acuerdo a datos estadísticos de Investigación, las principales rutas de tráfico de mercancías son: En frontera norte: Tulcán – Ipiales; Carchi – Nariño; Nueva Loja – Puerto Asís. En frontera sur: Huaquillas – Aguas Verdes.³³

Sistemas de control y vigilancia.

Debido al crecimiento y propagación del contrabando en el Ecuador y a nivel mundial, se ha visto en la necesidad de implementar medidas sistemáticas de control y vigilancia que se encuentra a nivel nacional e internacional.

En cuanto a lo nacional, fin de controlar el tráfico mercancías, en el 2015, el SENA, impulsó una serie de proyectos puestos a disposición de la ciudadanía, tales como el servicio “1800 – DELITO”, la central “ECU-911”, Remuneración Variable por Eficiencia (RVE)³⁴, la medida de seguridad Etiqueta Fiscal³⁵, utilizable mediante la aplicación VERIFICAME; entre otras compensaciones económicas a los ciudadanos por notificar de la existencia del delito a las autoridades públicas correspondientes.

Por otro lado, los grupos especializados como propuestas de distintas entidades con el fin de combatir el delito de contrabando están: El Subcomité Para la Prevención y Erradicación de los Delitos Aduaneros; la Dirección Nacional de Intervención; la Unidad de Vigilancia Aduanera; la Unidad de Delitos Aduaneros y Tributarios de la Policía Nacional; y, en general, la Fuerza Pública.

³³ Datos obtenidos de la Revista Perfil Criminológico No. 15 de la Fiscalía General de Estado y FLACSO Ecuador.

³⁴ Mecanismo retributivo aplicable a los funcionarios públicos que demuestren eficiencia y optimización en el rendimiento de su trabajo en el sector público. Para el caso particular, a los funcionarios públicos del SENA.

³⁵ Permite la identificación, el registro y la trazabilidad de licores, a fin de acabar con el delito de contrabando.

Con respecto a campañas, en el 2015, el SENAЕ, impulsó la denominada “El Contrabando ya no es un negocio”, mismo que consistía dar incentivos a quienes arriesgan su integridad por el combate contra el delito.

Otro es “Por un Ecuador sin contrabando de licor”, campaña que dio a conocer la plataforma virtual antedicha, VERIFICAME.

En cuanto a los sistemas de combate y erradicación internacional, el Ecuador forma parte de distintas organizaciones internacionales en virtud de algunos tratados o convenios suscritos. En ese orden, encontramos a la Organización de Naciones Unidas – ONU que ha aprobado varios convenios, los cuales el Ecuador es signatario. Para el año 2000 se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional³⁶ y los demás Protocolos que tratan respecto al tema. Años después, en el 2003, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas contra la Corrupción³⁷. Por otra parte, existen otras instituciones que colaboran en esta lucha contra el contrabando y corrupción, tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO o la Organización Mundial de Comercio.

Índices de mercancías aprehendidas.

Se ha establecido, a lo largo del presente trabajo, las herramientas que el Estado utiliza a fin de prevenir, combatir y erradicar el delito de contrabando. Corresponde ahora establecer los índices resultados de los últimos años cuantificados.

Según datos estadísticos del SENAЕ, durante el año 2015, el resultado expresado en millones de dólares, obtenido mediante operativos, está cerca de los **cuarenta millones** de dólares (US\$ 40'000.000) en aprehensiones realizadas de mercancías ilegales, ingresadas mediante contrabando. Porcentaje superior en comparación con año inmediato anterior (2014), esto es, un 24%. Los grupos de operación fueron las unidades de control de la Dirección Nacional de Vigilancia Aduanera y la Dirección Nacional de Intervención. (Ver Anexo 1)

En cuanto a las aprehensiones realizadas, por producto, se encuentran principalmente (en orden): textiles con \$ 13'308. 638; aparatos electrónicos y sus partes con \$

³⁶ Entró en vigencia en el Ecuador el 24 de octubre de 2003.

³⁷ Entró en vigencia en el Ecuador el 30 de diciembre de 2003.

6'789.099; frutas y combustibles con \$ 3'722.059; vehículos con \$ 2'418.131; calzado con \$ 2'293.066; licores (whisky inclusive) con \$ 1'736.737; medicinas e insumos con \$ 821.475, y demás mercancías con \$ 9'562.188. Montos que para el año anterior eran comparablemente inferiores. (Ver Anexo 2)

CONCLUSIONES

El contrabando, tal como fue estudiado, es un delito especial que afecta al orden económico del Estado –por ello ha sido calificado como delito económico-, a través de la afectación a un servicio estatal.

Por ende, es importante tener claro los conceptos jurídicos principales vinculados a el delito de contrabando. Es decir, los componentes estructurales del tipo penal con sus características particulares en cuanto a lo objetivo y subjetivo. Como se vio, los sujetos activo y pasivo, la conducta típica, el resultado típico y, finalmente la consumación del acto, tienen un detenido desarrollo en la norma jurídica. No es indiferente que –tal como sucedió en una etapa histórica de la normativa penal aduanera- se encuentre tipificado en nuestra norma penal como una clase delitos que atentan contra la administración aduanera. No se trata, pues, de una simple defraudación tributaria o falsificación de documentos tributarios; sino que constituye un delito que ataca la actividad económica mediante importaciones o exportaciones de mercancías del territorio nacional.

La doctrina penal que se ha analizado no dista mucho de lo que nuestro ordenamiento jurídico refleja en la norma orgánica penal. Sin embargo, a modo de diferencia, conceptos tales como la elusión o evasión como conducta típica, o el bien jurídico protegido con su tipificación, son diferentes en atención a la realidad socio económica de nuestro país. Cabe recalcar en este contexto que el patrimonio público, reflejado en el Presupuesto General del Estado, presenta una gran dependencia de los ingresos **permanentes** generados por la recaudación de derechos arancelarios en virtud de importaciones.

Visto como un fenómeno social, ya no solo sucede dentro de nuestro territorio, sino que coexiste funciona en cooperación con las denominadas OIC (organizaciones internacionales de crimen, en el argot internacional).

Existe, entonces, la necesidad de recurrir a sistemas o métodos antidelictuales a cargo de grupo operativos y de control. En ese orden, en nuestro país, coadyuvan a dicho menester las distintas instituciones protagonistas del escenario: El SENA, la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, principalmente.

Sin embargo, las deficiencias principales del control aduanero han sido evidentes. Ni la tipificación y sanción del delito a manera de prevención dentro del COIP, ni la serie de operativos y programas han logrado erradicar el contrabando. Lo dicho se demuestra con los índices estadísticos que la propia administración determina mediante informes respecto de los últimos periodos cuantificados, los que para el presente trabajo fueron los del año 2015. En ese sentido, los índices de cometimiento del delito –demostrado por los índices de mercancías aprehendidas- no decrecen, sino que crecen.

Bajo la premisa anterior, debemos establecer que existen falencias en cuanto a la erradicación del contrabando como fenómeno de corrupción.

Por ello es elemental identificar cuál es la normativa principal vinculada con la actividad del tráfico ilegal de mercancías, esto es, la Constitución de la República como norma madre en cuanto a la relación que debe existir en un estado a efectos de lograr el ansiado buen vivir; el Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a la tipificación y sanción del delito; y, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a la tipificación y sanción de infracciones administrativas que, por las características establecidas, no constituyen un perjuicio grave a la sociedad pero deben ser igualmente castigadas.

Sin embargo, a todo lo expuesto, la norma sustantiva no tendría efectividad sin su aplicación debida, por lo que es necesario también la aplicación de las disposiciones en un proceso penal por parte de nuestros operadores de justicia (jueces y fiscales)

Finalmente, hay que decir que la sociedad, tanto como Estado y como sociedad civil, presente un fortalecimiento a efectos de combatir el contrabando (y corrupción en general). Los existentes en la actualidad, en virtud de todo lo expuesto, no presentan los resultados fructíferos esperados.

REFERENCIAS

- 323-3426 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 1999).
- Aguirre, E. (1957). Esquema del contrabando. *Lecciones y Ensayos*(2), 23-35. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/12319/11117>
- Alpaca, A. (2015). Delitos Tributarios y Aduaneros. En A. Alpaca, *Delitos Tributarios y Aduaneros* (pág. 116). Perú: UBI LEX ASESORES S.A.C.
- Basaldúa, R. X. (2008). Introducción al Derecho Aduanero. Concepto y Contenido. En R. X. Basaldúa, *Introducción al Derecho Aduanero. Concepto y Contenido*. (pág. 178). Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Benitez, G. (2008). *El Delito Aduanero y su ambito internacional* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Quito, Ecuador.
- Bramont-Arias, L. A. (Julio de 2003). La nueva tipificación de los delitos aduaneros. *Act. Jur.*, 71.
- Calvachi Cruz, R. (2012). Los delitos aduaneros: Contrabando. *Iuris Dictio*, 109.
- Carrara, F. (1948). *Programa de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa* (Vol. VII). (S. Soler, & E. G. Nuñez, Trads.) Buenos Aires: Depalma.
- D' Albora, F. (1970). *Tratado de Derecho Penal Especial*. Buenos Aires: La Ley.
- Edwards, C. E. (1995). Régimen penal y procesal aduanero. En C. E. Edwards, *Régimen penal y procesal aduanero* (pág. 4). Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Fiscalía General del Estado & Flacso Ecuador. (Junio de 2015). Obtenido de Flacso Ecuador:
<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/7512/2/BFLACSO-PC15.pdf>
- Gallardo Mirabal, J. (2006). *Los Delitos Aduaneros: Fundamentos de Comercio Internacional*. Lima: Rodhas S.A.C.
- García Caveró, P. (2007). *Derecho penal económico. Parte especial*. Lima: Grijley.
- García Falconí, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima: ARA Editores.
- Herrero Madariaga, J. (1976). *El fraude de ley como elusión ilícita de los tributos*. Madrid: R.E.E.F.
- Laviana Cuetos, M. (1999). *Estudio sobre Guayaquil colonial*. Guayaquil: Archivo Histórico del Guayas.

- Muñoz, F. (1974). *Los sujetos en el derecho aduanero*. Madrid: Colección Estudios de Hacienda Pública.
- Pérez López, J. (2000). *Análisis del delito de contrabando*. Lima: Gaceta Penal.
- Procel, C. (2014). *Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social*. (tesis de grado). Universidad Nacional de Loja, Loja, Ecuador.
- Ramírez, A. (1972). *Manual de Derecho Aduanero, Importaciones y Exportaciones*. Bogotá: Temis.
- Rosembuj, T. (1999). *El Fraude de Ley, la Simulación y el abuso de las formas en el derecho Tributario*. Madrid: Marcial Pons.
- Tosi, J. L. (2002). *Derecho penal aduanero*. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Zavala Egas, J. (2000). *Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo*. Obtenido de <http://old.clad.org/documentos/otros-documentos/corruccion-politica-el-caso-del-ecuador>
- Zavala Egas, J. (2002). Naturaleza de las infracciones tributarias y su denominación. *III Jornadas Nacionales de Derecho Tributario*, 110-111.
- Zúñiga, L. (2006). *Criminalidad Organizada, Derecho Penal y Sociedad. Apuntes Para el Análisis*. Granada: Editorial Comares.

LEGISLACIÓN

1. Código Orgánico Integral Penal – COIP, Suplemento del Registro Oficial No. 180 del 10 de febrero de 2014.
2. Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
3. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones - COPCI, Suplemento del Registro Oficial No. 351 del 29 de diciembre de 2010.

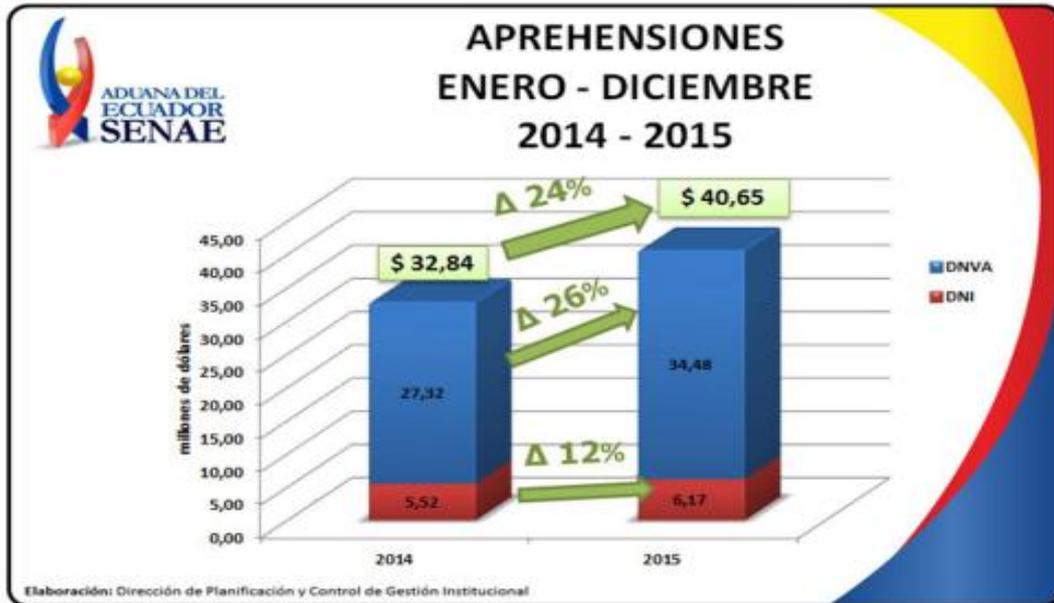
DOCUMENTOS WEB

1. Informe de Gestión 2015 del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador. Recuperado de: https://www.aduana.gob.ec/files/main/rendicion_cta/2015/2-a-I-InformeGestion2015.pdf

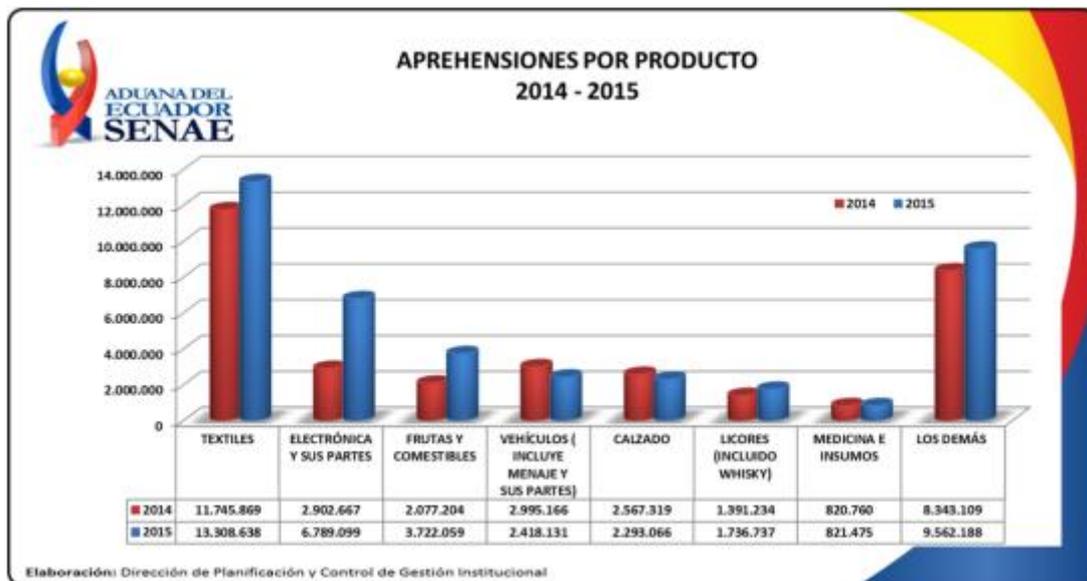
ANEXOS

ANEXO 1

Gráfico No. 6: Aprehensiones



ANEXO 2





DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Andrade Álvarez, Bryan**, con C.C: # **092680956-7** autor/a del trabajo de titulación: **El Contrabando en el Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **2 de marzo de 2017**

f. _____

Nombre: **Andrade Álvarez, Bryan**

C.C: **092680956-7**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El Contrabando en el Ecuador		
AUTOR(ES)	Bryan Andrade Álvarez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mónica Rosa Irene Palencia Núñez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2 de marzo de 2017	No. DE PÁGINAS:	43
ÁREAS TEMÁTICAS:	El tipo penal del contrabando, evolución normativa del contrabando en el Ecuador, contrabando como fenómeno social		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Contrabando, delito aduanero, Código Orgánico Integral Penal, territorio aduanero, mercancía ilegal, crimen organizado		

RESUMEN/ABSTRACT

El presente trabajo de titulación desarrolla jurídica y criminológicamente el delito de contrabando dentro del Ecuador. Desde su análisis normativo en relación con el Derecho hasta su análisis socioeconómico.

En el primer capítulo se abordarán los temas relacionados al tipo penal contrabando. Estableciendo los principales elementos estructurales del delito, la normativa aplicable, y un estudio general del derecho administrativo sancionador versus el derecho penal.

En el segundo capítulo, se seguirá estudiando el delito de contrabando, pero desde un enfoque socioeconómico. Desde allí, se establecerán las principales causas que motivan la realización de aquel delito, las principales políticas y programas estatales aplicados a fin de erradicarlo, el impacto económico en relación con los índices de tributación, y, finalmente, los índices de mercancías aprehendidas en virtud del contrabando.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0994893343	E-mail: bryandradea_94@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute Maritza	
	Teléfono: 0994602774	
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	