

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR.-

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR : DR. JOSE CONSUEGRA
SECRETARIO GENERAL : RAFAEL BOLANO NOVILLA
DECANO : DR. EDUARDO PULGAR LEMUS
SECRETARIO DE LA FACULTAD : DR. CARLOS DANIEL LLANOS

BARRANQUILLA

" EL DELITO DE CONTRABANDO EN COLOMBIA "

TESIS PARA OPTAR EL
TITULO DE :

A B O G A D O

PRESENTADO POR :

RODRIGO RAFAEL DIAZ LEONES.-

PRESIDENTE :

EXAMINADOR :

EXAMINADOR :

EXAMINADOR :

BARRANQUILLA, DICIEMBRE DE 1982.-

DEDICATORIA

" A MIS PADRES, QUE CON GRANDES ESFUERZOS HICIERON "
" POSIBLE QUE ALCANZARA ESTA GRAN META; A MIS HER- "
" MANOS, LUIS VIANA LEONES, NIDIA, ANTONIO, HELDA, "
" RAFAEL (Q.E.P.D.), CARMEN, CARLOS DIAZ LEONES, - "
" ADRIANA DIAZ CALVO, Y ALICIA, ANIBAL DIAZ CERVAN "
" TES! A MI SEÑORA MARITZA ALVAREZ E HIJOS, JAVIER "
" MAURICIO Y TATIANA ISABEL DIAZ; POR SUS VALIOSAS "
" AYUDAS DURANTE MIS ESTUDIOS UNIVERÉ TARIOS; A - "
" LOS DOCTORES PEDRO VARGAS VARGAS, CARLOS DANIEL "
" LLANOS Y EDUARDO PULGAR LEMUS, GRANDES CONSEJE - "
" ROS Y AMIGOS QUE ME HAN GUIADO EN LOS INICIOS DE "
" MI CARRERA PROFES IONAL; A MIS COMPANEROS DE UNI- "
" VERSIDAD QUE ME DIERON VOCES DE ALIENTO PARA LLE "
" GAR A ESTE SIGNIFICANTE PELDANO EN MI VIDA .- "

DEDICATORIA

" EN ESPECIAL DEDICO ESTA TESIS A LA MEMORIA DE MI "
" HERMANO " RAFAEL GREGORIO DIAZ LEONES " (Q.E.P.D) "
" QUIEN DESDE QUE YO ERA NINO TRAVIESO Y DESCARRI- "
" LADO EN LA LOCA VIDA DE LA INMADUREZ ME HIZO VER "
" EL CORRESCTO CAMINO DE LA VIDA HACIA LOS ESTUDIOS "
" DESDE ESE MOMENTO FUERA DE SER MI HERMANO LO CON "
" SIDERE UN SEGUNDO PADRE QUE SE PREOCUPA POR SU - "
" HIJO A QUE SEA CORRECTO, JUICIOSO, SERIO, HONES- "
" TO Y CAPAS DE PRESTARLE UN SERVICIO A LA HUMANI- "
" DAD Y A LA SOCIEDAD; EL NO PUDO ALCANZAR A VER - "
" REALIZADOS ESTOS ANHELOS, YA QUE FALLECIO CUANDO "
" YO IBA POR MITAD DE MI CARRERA PROFESIONAL. EN RE "
" COMPENSA A MI HERMANO FINADO PROMETO LLEVAR A CA "
" BO SUS ANHELOS Y PEDIRLE AL SANTO PODEROSO LO - "
" TENGA SIEMPRE EN SU SANTO REINO.- "

" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS
OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS. TALES
OPINIONES SE CONSIDERAN PROPIAS DE SU AU
TOR.- "

ARTICULO OCHENTA Y TRES
(83) DEL REGLAMENTO.-

INDICE GENERAL

PAGINAS

CAPITULO I

DEFINICION DEL CONTRABANDO	1
----------------------------	---

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO	9
---	---

CAPITULO III

EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA	14
--	----

capitulo IV

CAUSAS DEL CONTRABANDO	23
1.- El Proteccionismo de Estado	23
2.- El Hambre	27
3.- La Inmoralidad de las Autoridades Aduaneras	29
4.- El Capitalismo	37

CAPITULO V

EL CONTRABANDO COMO DELITO	41
1.- Elementos estructurales del Delito de Contrabando	44
1.a.- El Dolo	44
1.b.- El Perjuicio Fiscal	46
1.c.- El Sujeto	47
1.d.- El Objeto	49

1.d.1.- El Objeto Material	49
1.d.2.- El Objeto Jurídico	49
2.- El Contrabando: Delito Instantáneo o Permanente?	50

CAPITULO VI

NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES EN EL PENAL ADUANERO	55
1.- Los Delitos	56
1.a.- Contrabando de Primer Grado	56
1.b.- Contrabando Culposo de Primer Grado	58
1.c.- Contrabando de Segundo Grado	59
1.d.- Contrabando Culposo de Segundo Grado	61
2.- Contravenciones Penales Aduaneras	61
3.- Faltas Administrativas	62
3.a.- Señalamiento Incorrecto de Posición Arancelaria	62
3.a.1.- Subfacturación	62
3.a.2.- Sobrefacturación	62
3.b.- Falta de Registro o de Licencia Previa	64
3.c.- Exceso de Equipaje	64

CAPITULO VII

DE LAS PENAS Y LA CONDENA CONDICIONAL EN EL ESTATUTO PENAL ADUANERO	66
---	----



1.- Las Penas Principales	66
1.a.- Prisión	66
1.b.- Arresto	68
1.c.- Multa	68
1.c.1.- La Multa, su Pago y Conversión	69
2.- Penas Accesorias	71
2.a.- El Decomiso	73
3.- La Condena Condicional	75

INTRODUCCION

Al escoger este tema como tesis de GRADO, busco -
llamar la atención sobre el fenómeno del Contrabando en -
nuestra sociedad, de la incidencia tan grande en el desa -
rrollo de las relaciones comerciales y en la conciencia de
los ciudadanos que al parecer su esencia delictiva no alar -
ma a nadie. Sin embargo, la actividad un poco negligente -
de las autoridades encargadas de controlar este reato ha -
contribuido a su desarrollo desenfrenando tanto que consti -
tuye para unos un medio para subsistir y para otros un me -
dio deshonesto de acumular cuantiosas riquezas no solo con
el fin de crear grandes monopolios del mercado clandestino
sino como medio influenciar sobre los organismos de poder
del Estado y con ello lograr entorpecer el adecuado control
sobre este ilícito.-

También es cierto que el Contrabando debido a -
ese rostro de benignidad que representa, ha sido contamina -
ción lenta de los órganos de poder del Estado y en estas -
circunstancias es difícil su control. Por ello, en el es -

tudio presenta unas cuantas causales del Contrabando.-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CAPITULO I

② DEFINICION.-

La palabra Contrabando, en su etimología es de origen latino que se deriva del prefijo CONTRA, que denota oposición, frente a contrariedad, y de BARUM, voz que designa una ley o edicto, dado con el objeto de ordenar o impedir hechos individualizados a los habitantes de una Nación.- O sea, que el Contrabando significa cualquier actividad o comportamiento contrario a la ley o edicto pronunciado para cumplirse en un país o región determinada, con base en la potestad que tenía el Rey en los tiempos antiguos sobre sus subditos.-

También Contrabando fué sinónimo de BANDO, que significa Decreto, Ordenanza, Bando o cualquier acto del Gobierno, una disposición o la ley dictada para una ciudad o Provincia a fin de ordenar o impedir ciertos hechos a sus habitantes.- +

En su " Programa de Derecho Criminal ", el Maestro CARRARA al referirse al delito de Contrabando dice: " En -

este lugar solamente debemos advertir que también las contribuciones indirectas, lo mismo que las regalías, ofrecen ocasiones frecuentes de fraude por parte de los particulares, consumidores o especuladores, cuando con miras de lucro los segundos emplean artimañas para eludir los derechos, o para hacer circular en el país género semejante a los que están sometidos al monopolio, en perjuicio de las regalías, pero debemos advertir también que según la buena escuela, tales fraudes, en el caso simple, no pueden ser considerados como verdaderos y propios delitos. Muchas veces las regalías y las contribuciones indirectas excitan la avaricia privada, de modo que inducen a los mal intencionados a dar forma de verdaderos y propios delitos a ciertos modos de agredir las leyes. Es, entonces, cuando surge el título de verdadero delito que por la práctica toscana y otros recibió el nombre de CONTRABANDO de empresa... Para que el Contrabando asuma el carácter de Empresa, es necesario que tenga algo de sistema y de organización del ataque contra la regalía. Esa idea es la que le da especial carácter o típico, en cuanto aquella significa la intención de poner a un grupo de personas en lucha contra la empresa o especulación gubernativa. Su gravedad está constituida, precisamente, no sólo por el daño material del era -

rio público, sino más bien por el daño moral. En cuanto a la empresa del Contrabando menosprecia al Gobierno, constituye una asociación privada destinada a ponerse en lucha contra la sociedad civil y tiende a apartarse de la obediencia de las leyes de la regalía a una cantidad indeterminada de ciudadano " .-

+ El concepto de Contrabando ha venido evolucionando con el tiempo: en un principio su significado estaba integrado a la trasgresión o infracción de las leyes, posteriormente se ledió el carácter fiscal, y últimamente, se vincula directamente al tráfico de objetos cuya importación o exportación ha sido prohibida, además de (sus carácter fiscal. -)*

* La enciclopedia jurídica " Omega " define el Contrabando como " fraude cometido en detrimento del Estado, eludiendo las leyes fiscales que gravan la exportación y tráfico de mercancía sujeta al pago de los impuestos aduaneros. Se llama también Contrabando, a las mercancías y cosas que son objetos de este tráfico. " *

La Real Academia tiene esta definición: " CONTRABANDO. (De Contra y Bando), edicto, ley, comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores

o comerciantes particulares. Géneros o mercancías prohibidas. Acción o intento de fabricar o producir fraudulentamente dichos géneros o de exportarlos, estando prohibidos. Cosa que es o tiene apariencia de lícita, aunque no lo sea. Cosa que se hace contra el uso ordinario. "

Para el Diccionario LAROUSSE, es la " Introducción y venta clandestina de mercancía prohibida y sometida a de recho arancelario y de que se defrauda al tesoro."

* El Código Fiscal Colombiano de 1912 al referirse al delito de Contrabando decía que " Constituye Contrabando el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera o de tratar de ejecutarlo con ánimo de no pagar el impuesto de aduana, o de pagar uno menor, o de violar una prohibición constitucional o legal. " *

El DR. BERNARDO GAITAN MANECHA dice que " Contra bando se refiere a la trasgresión de las normas comerciales prohibitivas, por que el estado ha asumido el monopolio, o porque considera que son contrarias al bienestar social, configuran el Contrabando de primer grado y de segundo grado, es el que se refiere a la trasgresión de normas de carácter general. Pero tradicionalmente ha reservado este nombre al fraude a las rectas de las importaciones en -

sentido propio, y en sentido impropio, a la violación de las prohibiciones de la importación y exportación".-

El tratadista de Derecho Penal Colombiano JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA sostiene que el Contrabando es " Todo fraude al régimen fiscal o económico del estado, que para asegurar la estabilidad de la moneda, la correcta distribución de los medios de consumo y producción la estabilidad financiera de los servicios públicos, se expide por medio de normas de carácter general " .-

En 1969 la Corte Suprema de Justicia definió así el delito de Contrabando: " es todo acto, acción u omisión de importar o exportar mercancías sin llenar las formalidades y requisitos previstos en las leyes y con la finalidad de evadir, total o parcialmente, el pago de los impuestos correspondientes o de causar daño a la economía nacional " Sin embargo, esta definición, igual que muchas otras, no incluye la totalidad de las modalidades del delito de Contrabando de acuerdo al actual ESTATUTO PENAL ADUANERO.-

El actual ESTATUTO PENAL ADUANERO, integrado por los decretos 955 de 1970 y el 520 de 1971 y la Ley 21 de 1977, no define el delito de Contrabando, pero si señala -

una serie de modalidades de este delito que precisan claramente en qué casos se cometen este ilícito, como veremos en seguida :

a.- **CONTRABANDO DE PRIMER GRADO.-** Artículo 4º de la ley 21 de 1977: incurriran en prisión de un (1) año y en multa hasta por el doble del precio de la mercancía quien :

- 1.- Importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación.-
- 2.- Importe o exporte mercancía sin presentar a las autoridades aduaneras para su nacionalización o despacho, o eluda la intervención de las mismas.-
- 3.- Importar o exportar mercancía valiéndose de afirmaciones o documentos falsos o cualquier otro medio delictuoso. En caso de concurso de delitos la pena se dosificará de acuerdo con las normas del Código Penal.-

b.- **CONTRABANDO CULPOSO DE PRIMER GRADO.-** Artículo 5º de la Ley 21 de 1977: A quien por culpa incurra en la conducta señalada en el numeral 1º del artículo anterior se le impondrá pena de 3 meses a 3 años de arresto y multa hasta por el precio de la mercancía.-

c.- CONTRABANDO DE SEGUNDO GRADO.- Artículo 6º -
de la ley 21 de 1977 : Incurrirá en prisión de 6 meses a 5
años y multa hasta por el precio de la mercancía quien :

- 1.- Transporte, almacene, posea , enagene, oculte, dé o reciba en depósito, destruya o transforme mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios.-
- 2.- Transporte, almacene, oculte, dé o reciba en depósito mercancía nacional o nacionalizada con destino a la exportación, sin cumplir los requisitos aduaneros exigidos por la ley o los reglamentos.-
- 3.- Tenga, posea u oculte mercancía admitida temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país.-
- 4.- Enagena, arriende o destine a otros fines distintos de los autorizados, mercancía admitida temporalmente en el país.-
- 5.- Intervenga en la matrícula o traspaso de automotor no nacionalizado.-
- 6.- Modifique o altere la identificación de mercancía no nacionalizada.-

d.- CONTRABANDO CULPOSO DE SEGUNDO GRADO.- Artf -
culo 7º de la ley 21 de 1977 : A quien por culpa incurra en
cualquiera de las conductas señaladas en los numerales 3, 5
y 6 del artículo anterior, se le impondrá arresto de un (1)
mes a un (1) año y multa hasta por la mitad del precio de -
la mercancía.-

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

CAPITULO II

① ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO

Desde tiempos muy remotos ya se cobraba tributo a las mercancías y se reglamentaba su circulación. Así tenemos que en la India se gravaba el tránsito de mercancías; en algunas ciudades Griegas como Atenas; se aplicaban el centésimo del valor de las mercancías y demás artículos de exportación e importación, lo cual originó grandes fraudes al pago de ese derecho. También existió un impuesto a las mercancías que debía ser pagado bajo pena de confiscación de las mercancías no declaradas.-

En los tiempos de la Edad Media el Contrabando consistía en violar la frontera territorial para introducir mercaderías y género sin pagar tributos y derecho establecidos previamente, en un principio, por las incommensurables soberanías territoriales, y las barreras aduaneras de los señores feudales, y después, las comarcas con sistemas degradables recaudados por la fuerza.-

Con la creación de los grandes monopolios humanos

del Estado, representado éste por el Príncipe o Rey, surgieron las disposiciones de protección a los productos fabricados por el Estado y la variedad de género de mercancías que aquel comerciaba, el Contrabando consistía en violar estas normas. Surge así el conocido sistema proteccionista, que consistía en permitir la exportación de las mercancías abundantes y restringir a aquella de escasa producción, e incluso, impedir la penetración de mercancías que fueran perjudiciales a la comercialización del producto nacional.-

En los siglos XVI y XVII, cuando se constituyen los grandes Estados Modernos, la cuestión aduanera adquiere, aparte de su carácter fiscal, un carácter proteccionista. Esto es lógico, porque como lo decía anteriormente, los grandes imperios necesitaban proteger su industria para desarrollarla adecuadamente y adquirir vida económica propia. Cabe señalar que para esta época ya estaban abiertas las rutas marítimas de las Indias Orientales y América, lo cual había originado la existencia de su comercio sumamente desarrollado. La existencia de las excesivas disposiciones proteccionistas determinó que el pujante comercio, que ya no se limitaba a los artículos de lujo, se trocara en cuantioso Contrabando, que se desarrolló como una forma de rechazo a l

las trabas existentes para el desarrollo de un libre comercio. Esto sucedió en las colonias del Norte de América con Inglaterra. Estaban prohibidas las importaciones inglesas, las cuales sólo podían llegar en Barcos de esa bandera y - además se les impidió crear cualquier clase de industria - de transformación en donde pudiera emplearse materias primas, tales como maderas, carbón, hierro, etc.-

Las colonias de América solo podían comerciar con España. El comercio con los demás países estaban prohibido. Este comercio lo podían realizar únicamente a través de la Casa de Constitución de Sevilla que representaba los intereses de la corona y de las compañías Españolas de Comercio. A los colonizadores solo se les permitió producir y comerciar con aquellos artículos y mercancías que la metrópolis no producía ni comerciaba. Las colonias no podían comerciar entre sí. En estas condiciones el comercio de las colonias de América con España resultaba sumamente desventajoso para aquellas: vendían a bajo precio y compraban a alto costo. Muy a pesar de que las leyes Españolas sancionaban el contrabando hasta con la pena de muerte, éste se desarrolló y extendió. Su práctica era una especie de rebelión contra el imperialismo Español que impedía el desarrollo económico de las colonias.-

En florecimiento del comercio clandestino de las colonias de América y su intercambio con naciones como Francia, Holanda, Inglaterra y otras, dió nacimiento a una economía que le fué dando vida propia a las colonias.-

^xEl Contrabando en nuestro País data desde la colonia. La Nueva Granada realizaba su comercio con la Corona Española exclusivamente por el Puerto de Cartagena de In - dias, de acuerdo a las leyes Españolas. El comercio prohibido se llevaba a cabo a través de las colonias del mar Caribe tales como Aruba, Curazao, Jamaica, Haití e Islas Margaritas.-

Todas las prohibiciones de la metrópolis Española sobre el comercio con las colonias, que llegó incluso a reglamentar el comercio de Europa con el Continente Americano, y aquellas que reglamentaban el intercambio entre los distintos estados, solamente tenían en cuenta los intereses del Príncipe, el señor feudal o la comuna, se van extendiendo con otra finalidad y llegan a contemplar los derechos de los ciudadanos, para los cuales se facilita el derecho de - exportar productos o mercancías y se prohibía y combatía la de países enemigos o vecinos.-

Posteriormente, con el desarrollo de los Estados y

con ellos el desarrollo de su legislación, el sistema aduanaro tendió a asegurar el suministro de mercadería y objetos vinculados a un concepto político de riqueza o bienestar económico: se castigó el Contrabando de metales preciosos, primero, después el de granos y cereales y por último el de materias primas que surtían la industria local. Cada Estado según sus necesidades protegía determinada industria o comercio y controlaba rigidamente su intercambio comercial con determinados Estados.-

CAPITULO III

* EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA.*

* Desde la época de la colonia existían en nuestro territorio normas aduaneras, lógicamente Españolas, que reprimían la actividad del Contrabando. Al conformarse el Estado de Nueva Granada la actividad del Contrabando era ya un fenómeno bastante peligroso para la economía del país.- Esta situación obligó al Libertador SIMON BOLIVAR a dictar dos Decretos que fueron presentados al Congreso de Cúcuta. Estas son las primeras normas de carácter aduanero que se encuentran en nuestro legado histórico.-

* El primer decreto dió luz pública el 18 de Julio de 1818, fué insertado en el " Correo del Orinoco " Este Decreto le daba facultad a cualquier persona para denunciar el Contrabando; e igualmente, estableció la participación del denunciante en los bienes materia del Contrabando.* así como también la guía procedimental en los delitos por Contrabando.-

El segundo Decreto apareció el 18 de Marzo de 1824,

estableció, entre otras cosas, que aquel que aprehendiera o declararse especie de Contrabando, las podía hacer suyas y que las ciudades tenían el derecho de velar por la hacienda Nacional y los ciudadanos estaban en el deber de denunciar toda actividad contraria al bien público.-

Mas tarde, en la ley en el 11 de Marzo de 1848, código común para todos los delitos, se incorporó los juicios sobre

" CONTRABANDO O FRAUDES A LAS RENTAS NACIONALES O PUBLICAS"

La Ley del 15 de Marzo de 1857, en su artículo 11 decía: " El Intendente, El Visitador Fiscal, Los Administradores de Aduanas, Los Comandos del Resguardo de Rentas Nacionales, son funcionarios de instrucción para la averiguación y comprobación de los fraudes y violaciones que contra las mismas rentas se cometan ".-

El primer Código Orgánico de Aduana, fué expedido el 11 de Junio de 1865 y unificó todas las normas dispersas sobre la materia.-

En 1866 aparece la ley 64; en 1867 la Ley 30; en 1868 la Ley 25 y en 1870 la ley 79. Estas leyes fueron las mas importantes dictadas en ese lucro, reformando en gran -

medida toda la normatividad hasta ese momento existente se
bre aduanas. La última de estas leyes creó el Jurado de A-
duana.-

En 1871 apareció la Ley 84 que estableció normas sú
bre la Policía marítima - fluvial; las leyes 44, 57 y 70 -
que adicionaron a la ley 47 de 1870, a la 74 de 1876 y la -
ley 70 que reformó a las leyes 44 y 57.-

En 1872 gran parte de esas normas fueron incorpora -
das al Código Judicial de Estados Unidos de Colombia y allí
fue establecido una tramitación especial para los sumarios
por Contrabando-. Podrían conocer de este delito además de
la justicia ordinaria, los administradores y prefectos de -
Territorio Nacional. En las Cortes Federales se ventilaban
las consultas y apelaciones. La ley 105 de 1873 reformó es
te Código. Esta ley recogió en su seno todas las normas adua -
neras que hasta el momento existían y las compendió en un -
título especial de Aduanas en el Código Judicial de los Es -
tados Unidos de Colombia, en forma tal que hacía fácil su -
estudio. También la ley 105 estableció por primera vez los
antecedentes de las infracciones aduaneras, e igualmente, -
las sanciones y procedimientos y la competencia en los ca -
sos por Contrabando.-

Según el DR. IVAN CADAVID OROZCO, en su libro titulado " EL DELITO DE CONTRABANDO ", sobre este respecto dice que a " esta codificación aduanera solo quedó insertado un título del Código Fiscal, y a poco de publicado, ya se le habían hecho 162 reformas, las cuales vinieron en definitiva a complicar y dificultar la aplicación de las disposiciones de esta materia.-

En 1905 se expidió un nuevo código de aduana, pero sus normas no fueron suficientemente claras, razón por la cual tampoco surtió efectos en el control del Contrabando.-

La Ley 110 ó Código Fiscal de 1912 derogó el Estatuto Aduanero de 1873. Este Código definió en forma clara lo que constituía delito de Contrabando en su artículo 175 que a la sazón decía: " Contrabando es el hecho de introducir al país productos de producción extranjera o el de tratar de ejecutarlo con el ánimo de no pagar el impuesto de Aduana, o de pagar uno menor, o de violar una prohibición constitutiva o legal, agregando que también constituye este delito el hecho de tratar o exportar productos gravados con un impuesto con razón de una operación comercial o con el ánimo de violar una prohibición de las clases indicadas"- Este Código también introdujo una nueva terminología, desde el punto de vista técnico, adaptada a las nuevas orientacioo

nes y avances de la materia Fiscal y de Aduanas.-

La Ley de 1914 constituyó el primer intento de independencia de la Justicia Penal Aduanera. Ella creó los Juzgados Distritales de Aduanas con jurisdicción en Barranquilla y Buenaventura, que se encargaban de instruir y fallar en primera instancia los procesos por Contrabando, y la segunda instancia se seguía ante los Tribunales de Distrito Judicial.-

El nuevo Código de Aduana, ó la ley 79 de Junio 19 de 1931, que derogó el Código Fiscal de 1912, trató de corregir la fallas de la legislación aduanera. Para la elaboración de este Código el Gobierno contrató un grupo de expertos Norteamericanos que se conoció con el nombre de MISSION KEMMERER, la cual acopló las normas de la Ley aduanera Norteamericana a nuestro sistema legal. Una de las cosas importantes que estableció este Código fué la creación de la Escuela de Aduanas para la capacitación de los funcionarios aduaneros; la creación del Tribunal Superior de Aduanas, formado por tres miembros nombrados por el Gobierno y también los Tribunales Distritales de Aduana, que tenían una función mixta, porque a la vez conocían de los delitos de Contrabando, de los reclamos de aforo y algunos

asuntos administrativos; estableció la detención previa a la indagatoria; sancionó el contrabando con el decomiso de la mercancía y multa proporcional convertida en arresto; - estableció 19 presunciones del ilícito.-

La Ley 79 de 1931, ha sido reformada y adicionada - en múltiples aspectos. Esto ha creado situaciones embarazosas porque ha constituido una cadena de normas inconexas y contradictorias.-

En Junio de 1940 fué expedido el decreto 1432, que estableció 6 circunstancias o hechos que constituyan delito de Contrabando; eliminó los Tribunales Distritales de Aduana y creó los Juzgados de Aduanas donde aquellos existían; al delito de contrabando se le impuso pena de arresto de un mes a dos años y la publicación de la sentencia como pena accesoria; y, le aplicó al reincidente la relegación a las colonias, de tres meses a tres años.-

A través del Decreto 3134 del 20 de Diciembre de - 1952 se fijó por primera vez la participación del 25% de - los denunciantes y aprehensores de Contrabando. Fijó pena - de 6 meses a dos años de prisión por el delito de Contrabando; consideró coactor del delito al dueño de las naves, vehículos o aeronaves que fueran del servicio público, que fue-
ran aprehendidas con contrabando, y, autorizaba la entrega

causales de casación en caso de contrabando.-

La Reforma Penal Aduanera entró en vigencia en 1964 a través del Decreto 1821. Se dictó como una necesidad de adoptar nuevos mecanismos en la lucha contra el Contrabando y de acondicionar viejas normas a las necesidades de la época. Desde el punto de vista técnico se lo consideró como un avance muy significativo en la materia.-

Por último tenemos el Decreto 955 de 1970 que fue reformado por el Decreto 520 de 1971 y esto a su vez por la Ley 21 de 1977 que en conjunto integran el actual ESTATUTO PENAL ADUANERO COLOMBIANO.-

Aquí tenemos pues, cuan prolifa de normas a sido nuestra legislación Aduanera. Esta situación ha llevado a la existencia de una serie, casi que innumerables, de Decretos y Leyes en continuas reformas y contraformas que han contribuido no al perfeccionamiento de nuestra legislación penal aduanera, sino a la existencia de una miscelanea de normas dispersas, incongruentes y contradictorias que en casi nada ha contribuido al control del Contrabando, pues, es te cada día se desarrolla más y más y cada día es mayor el número de Colombianos involucrados en su actividad.-

Tanto ha crecido el Contrabando que su práctica se considera algo normal en la vida social del país y económica del mismo, según el común de las gentes. Esto demuestra que la mera normatividad, aunque sea muy rica, no es lo que basta para consolar el delito de Contrabando, sino que a la par de esa norma debe adecuarse y modernizarse los medios de control; dotar de medios eficientemente técnicos a los agentes de los resguardos aduaneros; darle buena paga a estos funcionarios, educarlos mejor; hacer más ágil los procesos y en fin, agotar todos los procedimientos que hagan posible un efectivo control del Contrabando para que la norma no se convierta en " letra muerta " .-

CAPITULO I.V

2) CAUSAS DEL CONTRABANDO.- ✓

En nuestro País no hay ninguna obra que clasifique las causas originarias del delito de Contrabando, ello se debe mas que todo a que la doctrina en Colombia sobre este tema es casi nula a pesar de que el Contrabando lacera gravemente la Economía Nacional y está presente en todas las esferas sociales del país. Trataré entonces, en esta obra, hacer una clasificación de estas causas basadas en las indagaciones personales a través de largo tiempo y en lectura de algunos folletos y obras sobre el tema. Solamente la hago con el propósito de señalar puntos neurálgicos donde se puede atacar este ilícito.-

1.- EL PROTECCIONISMO DE ESTADO.-

El Proteccionismo es el medio de que se valen los Estados para proteger el desarrollo de su industria y el Comercio, a través de normas económicas tendientes a garantizar el debido desarrollo de la Industria Nacional y la Comercialización con los Estados extranjeros, imponiendo res-



tricciones a la entrada de determinados productos que perjudiquen el desarrollo de la Economía Nacional. Mirandolo desde un aspecto más clasista se puede decir que Proteccionismo es el medio de que se valen las Naciones más poderosas para explotar a las más débiles.- x +

El Contrabando, desde el punto de vista histórico - surgió como una forma de rechazo a los gravámenes impuestos a la circulación de determinadas mercancías y a la Prohibición de importar o exportar determinados productos señalados en las ordenes de los señores feudales, príncipes o los Estados. Fué una forma de lucha contra las excesivas medidas proteccionistas que obligaron a las colonias y a los Estados débiles a comerciar desventajosamente con la Metrópolis y las Naciones poderosas. Esto fué lo que sucedió con las colonias de Francia, Inglaterra, Holanda, España y Portugal, como ya lo vimos en el Capítulo Segundo de esta obra, que ante las severas medidas que gravaban su comercio, que prohibían el intercambio con otras potencias - distintas a la Metrópolis, que limitaban el intercambio comercial a determinadas mercancías que le imponían sus productos a altos costos, mientras compraban los de aquellas a bajo precio, se vieron obligadas a dar apertura a un in-

tercambio comercial clandestino con potencias distintas a su Metrópolis con las cuales les resultaba más beneficioso económicamente. A medida que este comercio clandestino se desarrollaba iban adquiriendo su independencia económica de la Metrópolis y más tarde su independencia total al tener una economía propia. En este sentido, el Contrabando se ejerció como una actitud de rebeldía de la colonia contra el yugo colonial de las potencias. Igualmente sucedió en las Comarcas del señor Feudal y los territorios del Príncipe, donde los comerciantes a través del intercambio clandestino acabaron con la economía cerrada de los pequeños pueblos. Fue el Contrabando, desde este punto de vista una actividad progresista y justificable.-

Actualmente no se puede considerar al proteccionismo como causante del Contrabando, por la sencilla razón de que es el medio de que se valen los Estados para proteger su economía ante los demás. Hoy, ante el florecimiento económico, ante el surgimiento de las grandes potencias económicas y su extraordinario desarrollo tecnológico que les permite imponer a los países subdesarrollados sus condiciones de intercambio comercial con un producto de mejor calidad, es lógico, que estos países subdesarrollados adopten también me-

didias tendientes a proteger su industria nacional y su comercio con el fin de desarrollar una economía autónoma e independiente.-

Sin embargo en nuestro país subdesarrollado, con una economía dependiente, hay algunos sectores que consideran que las normas de protección de nuestra industria y comercio y las que gravan la entrada y salida de otros que han establecido el Gobierno Nacional, son causantes del Contrabando. Por ejemplo, el DR. IVAN CADAVID OROZCO, autor de la obra : " EL DELITO DE CONTRABANDO ", manifiesta expresamente en ella, que el proteccionismo de Estado es causante del Contrabando en Colombia.-

Algunos grupos de presión como FEDERACAFE y FENALCO que tienen mucho peso en la economía del país, consideran que el Proteccionismo en nuestro país es el único causante del Contrabando. En un documento elaborado conjuntamente por estos grupos económicos y que fue aprobado íntegramente por el 33º Congreso de la FEDERACION NACIONAL DE COMERCIANTES, en Noviembre de 1978, que se titula " UN ANALISIS DEL CONTRABANDO EN COLOMBIA ", en uno de sus apartes dice : " En términos de la más pura economía de mercado, la existencia de los aranceles aduaneros constituye la pri

mera deformación que afecta el funcionamiento normal de la oferta y la demanda entre naciones, sin tener en cuenta - ninguna otra consideración de carácter social o político. EL Contrabando surge como alternativa para corregir dicha deformación. Dentro de este marco conceptual, el mundo en su totalidad debería ser una gran zona de libre comercio".

" Siendo un poco realistas y pensando únicamente - como consumidores, se podría decir que el Contrabando ha - venido a convertirse en un mecanismo de control de calidad y precio, para aquellos sectores de la producción protegida por determinada política arancelaria.-

" Finalmente, desde el punto de vista económico - fiscal, el contrabando es el mejor indicador para evaluar la aceptación colectiva de una política arancelaria y de - impuesto a las ventas, sobre algunos consumos masivos ".-

Este planteamiento muy fehaciente, digno de estos pulpos económicos bien definidos no merece comentario algu no pues el escrito es dicente por sí mismo.-

2.- EL HAMBRE.- ✓

Estudiando las estadísticas en Colombia encontra -

mos que el grado de desempleados absolutos alcanza casi el millón, y según OIT para 1985 será necesario crear cinco millones de nuevas plazas de trabajo para abolir la desocupación. Si a ello agregamos los miles de subempleados que existen y los paupérrimos salarios que reciben los trabajadores por la venta de su fuerza de trabajo, el cuadro es más deprimente para las clases populares. De acuerdo a ello cabe preguntar: ¿ De qué viven esos miles de Colombianos ? ¿ Con qué completan el pan de cada día, aquellos que ni siquiera devengan el salario mínimo, para poder subsistir ?. Es fácil responder a estos interrogantes si nos dedicamos a recorrer las distintas ciudades y rutas del país. Las ciudades las encontraremos repletas de vendedores ambulantes que expenden sus mercancías al público siendo la mayoría de ellas de Contrabando. Por las distintas rutas del país encontramos innumerables viajeros de escasos recursos económicos que diariamente van y vienen de Cúcuta, de Maicao, de Buenaventura, de Barranquilla, de San Andrés, de Panamá y del Ecuador la mayoría de ellos, sino la totalidad realizan dichos viajes para negociar con productos de Contrabando para derivar de él su sustento diario. También encontramos la serie de San Andresitos que se han extendido ultimamente por muchas ciudades del país, y de donde de

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

vengan diariamente muchas personas su sustento. Igualmente se encuentran un vasto sector de Colombianos vinculados como simples auxiliares de las llamadas mafias de Contrabando.-

Esto es algo lógico que sucede en nuestro país, - pues, la actividad del Contrabando que desarrollan esos - vastos sectores marginales de nuestra sociedad, en mi concepto, es justificable por la sencilla razón de que el Estado no garantiza el empleo y tampoco desarrolla una política de pleno empleo. En este sentido, el Contrabando representa el modo de supervivencia de grandes núcleos de la familia Colombiana, tanto del campo como de la ciudad.-

3.- LA IMMORALIDAD DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS.-

En Colombia, en los últimos tiempos, el problema de la inmoralidad ha ido adquiriendo proporciones alarmantes - En todas las esferas y a todos los niveles del Estado este fenómeno está presente y ha hecho grandes estratos.- Es como una epidemia que va esparciendo su virus en todas las ramas del Poder Público. Ya hoy es común leer en la prensa, - oír en la radio, escuchar los debates en el Congreso Colombiano, en las Asambleas Departamentales, en los Consejos Muni-

cipales sobre los malos manejos de la cosa pública. Hoy es común apreciar el desarrollo de enjuiciamiento ante los jueces de la República a funcionarios de distintos niveles como Contralores, Ministros, Congresistas, Miembros de las Fuerzas Armadas y demás cuerpos armados, resguardos aduaneros, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Directores de Institutos Descentralizados, etc., etc., y otros tantos, destituidos fulminantemente por haberseles comprobado irregularidades en el desempeño de su cargo. Dentro de ese contexto, las autoridades de aduanas en sus distintos niveles no han escapado de esta epidemia que se puede decir, sin temor a equívocos, que esa Institución dejó de ser hace mucho tiempo un organismo respetable, por lo cual debía entrarse a reformarlo en toda su estructura para que adquiriera nuevamente la confianza que ha perdido ante la sociedad y cumpla honesta y dignamente con la función para la cual fué creada, dotándolo de los elementos adecuados para que pueda controlar efectivamente el Contrabando. Este objetivo se puede cumplir siempre y cuando el Estado desarrolle y ponga en práctica los conductos adecuados y cree las herramientas necesarias para ese fin, realizando una buena labor permanente educativa entre el personal adscrito a la Aduana, establecer un riguroso estudio de la ho

ja de los nuevos aspirantes al organismo, y establecer permanentes controles sobre las actividades de los resguardos aduaneros; dotar de mecanismos que consulten con el avance de esta actividad delictual.-

Si observamos detenidamente todas las flotas de buses interdepartamentales que diariamente salen de las ciudades fronterizas, por ejemplo Maicao, igualmente otra serie de vehículos con abundante contrabando rumbo a otras ciudades del país, con contrabando mayor o menor, por lo general llegan a su destino con su cargamento intacto. Estos vehículos no buscan las llamadas "trochas" o caminos clandestinos para evadir la vigilancia del resguardo aduanero, sino que pasan por ante la mirada complaciente de las autoridades del resguardo. Cabe preguntar aquí: ¿Por qué pasan esas mercancías de Contrabando ante los agentes del resguardo aduanero sin que sean retenidas?. La respuesta puede sorprender a muchos, pero, a la vez de ser dolorosa y humillante, es cierta, cada vehículo que transporta Contrabando debe dejar una suma de dinero para que le permitan pasar la mercancía. Pero lo más denigrante es que los agentes del resguardo aduanero ya no esperan a que el conductor del vehículo o dueño de la mercancía ofrezcan dinero para que le dejen pasar, sino que la iniciativa parte de ellos pidiendo la cantidad de dinero acorde al volumen

de mercancía que se transporta. Esta es una actividad que se ha vuelto tan rutinaria en los agentes del resguardo aduanero hasta el punto de que se considera excepcional la retención de una mercancía de Contrabando que transporta un vehículo de servicio público o cualquier otra clase de automotor; la retención se da cuando el dueño de la mercancía de Contrabando o el conductor del vehículo no puede satisfacer los requerimientos monetarios de la Policía del resguardo, o no quiere transarse con ellos.-

Si esta situación se presenta con ese pequeño Contrabando que diariamente se transporta por las carreteras Colombianas, es lógico pensar que también se presenta con el Contrabando a gran escala, tanto el de importación como el de exportación, que es el realizado por las Mafias organizadas, o en su potencial monetario poderoso, hay que tener en cuenta que las mafias siempre tienen magníficos " Contactos " con personas influyentes, dentro de la Política y el Gobierno, lo que les permite poder romper cualquier barrera que se interponga o obstaculice su actividad.

De acuerdo a lo que se viene planteando podemos ilustrar con casos concretos como se da esta situación de inmoralidad.-

a.- El diario EL ESPECTADOR en su edición del 17 - de Noviembre de 1978 publicó en su columna de LA FIGURA DE HOY un artículo titulado " La Crisis en Aduana " donde - planteaba el hecho de que un abogado investigador de la Dirección de Aduana había exigido la suma de \$300.000.00 pe- sos a tres miembros del Resguardo a cambio de hacer desapa- recer una investigación que supuestamente cursaba contra - ellos por no haber decomisado un cuantioso lote de mercan- cía de Contrabando,. También comentaba en la misma publica- ción que una conversación, gravada en cinta magnetofónica del abogado implicado en el hecho mezcló a otros altos fun- cionarios de la Aduana, esto provocó según la misma publi- cación el entonces Director General de Aduana, DR. GUILLERMO FRANCO explicar al Presidente de la República, a través de una carta que todos estos hechos se debían como recurso - que las mafias tenían entronizados en las mismas dependen- cias de Aduana.-

b.- En sus ediciones del 21 de Octubre, 22 de Oc- tubre y 23 del mismo mes del pasado año el Diario El Espec- tador publicó tres columnas continuas con el título de I - rregularidades en Aduanas, donde se denunciaba una serie - de irregularidades acontecidas en la Administración de Adu- na de Medellín, especialmente con el caso de un ganado con

prado en Nicaragua que era propiedad del General SOMOZA.-

c.- El Espectador de Noviembre 22 de 1979, edición de la costa, página 1, publicó una denuncia que el Diputado JACOBO MENDEZ CAMPOS hizo ante la Asamblea Departamental del Magdalena. El mencionado Diputado argumenta su denuncia según la publicación, que de 56 millones de pesos impuestos por multas a narcotraficantes en dicho departamento solo diez millones de pesos habian ingresado al Tesoro del Departamento del Magdalena. El Diputado acusa de este hecho al actual Gobernador del Magdalena.-

Sobre este problema de la inmoralidad y de las actuaciones irregulares de las autoridades de Aduana ya el Tribunal Superior de Aduanas se pronunció una vez sobre un caso por Contrabando de Café que subió en apelación a dicho tribunal. Dice la referida de fecha Mayo 16 de 1961.:
" En primer Término habrá que dejar constancia de la extrañeza que causara el Tribunal la insistencia de los funcionarios administrativos aduaneros cuando, desconociendo todo ordenamiento jurídico y la rama jurisdiccional, conocen de los asuntos penales aduaneros relacionados con el delito de Contrabando de café, siendo así que la competencia que para esta clase de negocios radica única y exclusivamente en la justicia penal aduanera, cuestión ya debatida y ampliamente

cia no revisan rigurosamente ".-

Todo lo anteriormente planteado demuestra que las autoridades de aduana no están cumpliendo a pulcritud con las funciones para las cuales han sido nombradas. Esta situación es la que justifica la gran oferta de artículos de Contrabando en nuestro mercado y la salida al exterior de variados productos fundamentales para la economía nacional, en forma clandestina.-

Algunos gremios, como la Asociación Colombiana de consumidores y la Superintendencia de Industria y Comercio recientemente han denunciado que la gran publicidad que se ha desplegado por los medios de comunicación de los artículos de Contrabando constituye un estímulo para que el público adquiera esos artículos y que ello ocasiona una mayor expansión del Contrabando.-

Muy a pesar de que la publicidad haya influido en el público para que este acepte las mercancías de Contrabando como algo normal en las actividades comerciales y las considere de mejor calidad que el producto nacional, yo considero que este fenómeno no es independiente del punto que vengo tratando, sino que se encuentra incorporado a él, por que no se justifica que el Gobierno y los funcionarios encargados de controlar el Contrabando observen complaciente

CONSECUENCIA.

mente el gran despliegue contrabandista dado a estos artículos clandestinos. Como ejemplo de esta actitud complaciente de las autoridades aduaneras, está el caso de la gran propaganda dada el cigarrillo Marlboro que siguió apareciendo por los medios de comunicación mucho tiempo después que la compañía Colobiana de Tabaco canceló el contrato con la Empresa Norteamericana PHILIPS MORIS.-

4.- EL CAPITALISMO.-

El capitalismo como sistema de dominación política económica, donde los medios de producción están en manos privadas, ha sido en toda su existencia creador de grandes males que aquejan a la humanidad porque la economía se basa en la iniciativa privada, es decir, que las grandes riquezas de un país están en manos de los particulares; de allí tenemos, el surgimiento de los grandes monopolios financieros que con su poderío económico y su peso en la vida política y social de un país determinan variaciones en el orden político o económico siempre y cuando esas actividades influyen favorablemente a un aumento de su plusvalía. En todas estas actividades, tendientes a una mayor expansión de su capital, los monopolios violan los ordenamientos jurídicos de las naciones, e incluso, llegan a desestabilizar la

economía de otros países, como, lo hacen las grandes compañías trasnacionales Norteamericanas.-

En el Capitalismo, como el VALOR DINERO ha desplazado los demás valores de la sociedad, se valen las componendas, las lisonjas, los negocios sucios, los sobornos, etc.,. Todo esto a cambio del VALOR DINERO. Dentro de este contexto a nadie le puede resultar extraño que los grandes monopolios o las personas naturales con poder económico bastante elevado sean los que se dediquen al Contrabando a gran escala, con mafias bien organizadas.- ✓

El Contrabando, tanto de importación como de exportación, y que según nuestra legislación es Contrabando de primer grado al tenor del art. 3º de la Ley 21 de 1977, necesita para su práctica una capacidad económica bastante boyante, con buques y lanchas de distinto calado, avionetas, aeropuertos clandestinos, armas automáticas y una "cadena" de hombres expertos en la actividad, dispuestos a dar su vida por la defensa del "Negocio". Esta es una actividad que requiere, como lo dije anteriormente, un poder económico para poder romper todas aquellas barreras que se interpongan en la introducción a salida de las mercancías de Contrabando, y además, imponer su comercialización. Se deduce entonces, que no es una actividad de pobres. Tengase en -

cuenta que me estoy refiriendo al Contrabando de importación y de exportación, porque los pobres en el caso Colombiano, si practican el Contrabando, pero como medio de subsistencia; luego, este Contrabando no perjudica la economía.-

Algunos autores, como IVAN CADAVID OROZCO, señalan que una de las razones por las cuales aquí no se controla el Contrabando es que la Policía del Resguardo Aduanero no está dotada de los instrumentos técnicos adecuados para combatirlo. Este argumento es valedero en parte, pero no se puede argumentar que es la razón fundamental para la existencia del Contrabando, porque de nada vale todos los instrumentos técnicos debidamente modernizados, si la inmoralidad corroe por dentro a la aduana de nuestro país. Ahí tenemos el caso de los Estados Unidos, primera potencia Capitalista del mundo, que con un servicio de policía bien instruido, bien remunerado, dotado eficientemente con toda la instrumentación que la ciencia tecnológica ha alcanzado no ha podido eliminar el mercado clandestino, como el narcotráfico, el mercado negro del dolar, productos de distintos géneros, etc.-

Es, pues, el Contrabando, producto de este siste-

ma económico como lo fué también de los sistemas anteriores, y solamente se puede erradicar en la medida en que la economía se vaya concentrando en manos del Estado.-

C. A. P. I. T. U. L. O. V) ⁺ EL CONTRABANDO COMO DELITO.-

Hace mucho tiempo el Contrabando se encuentra integrado a nuestra legislación penal como delito. Ya desde el Gobierno del Libertador SIMON BOLIVAR, con Decretos dictados en 1826 y 1827 se condenaba el Contrabando con pena de presidio de acuerdo a la gravedad del delito. La Ley 14 de 1847 estableció que el conocimiento de esta infracción conocía el Juez de Hacienda de la Provincia donde ocurría el hecho. La Ley del 11 de Mayo de 1848 autorizó la pena de prisión y los trabajos forzados.-

La Ley 29 de 1864 y el Decreto del 21 de Junio de 1865 estableció la pena de Confiscación de la nave y el cargamento. Desde 1865, cuando fué expedido el primer Código Orgánico de Aduanas se le empieza a dar cumplimiento a un tratamiento muy distinto al de los demás delitos, adquiriendo independencia frente a los delitos tratados por el Código Penal.-

No siempre ha recibido el mismo trato en la legis-

lación Colombiana, su penalidad ha variado de acuerdo a los distintos regímenes que ha tenido el país, así como la orientación doctrinaria de los legisladores y gobernantes en cada momento histórico.-

En el presente siglo el Contrabando ha recibido en Colombia el tratamiento de un simple fraude al Fisco. Solamente a partir de 1940 se le empieza a dar un tratamiento distinto, reprimiéndolo con pena privativa de la libertad, llegando a la Época actual donde no sólo se le considera como un simple fraude al Fisco, sino como un atentado contra la economía nacional y, por ende, en un verdadero delito.

El Contrabando se ha clasificado como un delito especial, o sea, que a pesar de su naturaleza penal, se le da un tratamiento especial que descansa en organismos distintos de aquellos que conocen de los delitos comunes y, no está circunscrito al concepto de la ilicitud contemplado en el Código Penal. Lo de delito especial o sui-géneris radica en la violación de normas penales especiales que tienen exigencias muy peculiares. Esta norma Penal especial es la Ley Penal Aduanera que la cobija en su seno al delito de Contrabando. Sin embargo el Contrabando a pesar de su carácter sui-géneris, puede ser cometido por cualquier

persona, sin requerirse calidad determinada del agente que lo ejecuta, además, en el delito de Contrabando, como en el derecho penal General, la ilicitud radica en la subversión de orden jurídico o en un quebrantamiento de los bienes jurídicos individuales.-

Al clasificar el delito de Contrabando como delito sui-generis se quiso ir más allá de la simple defraudación fiscal o evasión a los derechos aduaneros, o sea, no considerarse como simple trasgresión a la renta pública en sentido estricto, sino fundamentalmente, como quebrantador del orden jurídico, razón de que la tributación y los impuestos han perdido el carácter de medios para allegar recursos fiscales al Estado, para transformarse en nuestros días en un instrumento de política social de planteamiento económico financiero. De allí, que se le considere como una actividad violatoria del orden económico del Estado y un atentado contra los fines sociales de la comunidad, al entorpecer radicalmente esos fines y demorar la justicia social perseguida armónicamente dentro del desarrollo.-

En el tratamiento del delito de Contrabando se aplican todos los principios del Derecho Penal y todas aquellas situaciones contempladas en nuestra legislación penal a excepción de algunas pocas que no tienen cabida dentro -

fracción de este tipo se considera que es dolosa, a menos que expresamente la norma diga otra cosa. Así lo plantea claramente el Artículo 1º del Decreto-Ley 955 de 1970.-

El dolo que se tiene en cuenta en el actual Estatuto Aduanero es el **GENÉRICO**. Según la doctrina el dolo genérico se presenta cuando la voluntad del sujeto a la realización de la actividad descrita en la respectiva norma exija expresamente la existencia de un propósito especial y, el específico cuando la voluntad del agente realiza descrita en la respectiva norma, pero con un propósito o intención especial expresamente exigido por la norma, y que generalmente se manifiesta con las expresiones "con el propósito de," ó "", "con la intención de". En el articulado del actual Estatuto que señala los delitos no se exige ningún propósito especial al agente. La Ley 79 de 1931, en su Artículo 373 exigía una intención especial del agente, cuando decía: "Artículo 373. La persona que CON INTENCION DE (subrayas y mayúsculas más) defrauda al Fisco Nacional..." pero éste artículo fue sustituido por el Decreto 955 de 1970. De acuerdo a esto y, teniendo en cuenta la forma como está transcrita la norma del actual Estatuto, para incurrir en el delito de Contrabando

al sujeto no se le exige una conducta antijurídica especial, o sea, que el dolo específico no se da. Tampoco exige el actual Estatuto el elemento " a sabiendas ", el cual fué abolido por la reforma introducida a nuestra legislación aduanera por la Ley 21 de 1977.-

1.b.- PERJUICIO FISCAL.-

Aunque este elemento aparece en muchos ilícitos por Contrabando, la norma no lo exige expresamente porque el Contrabando no se mira hoy como un simple fraude al Fisco, sino que lo esencial en él es la burla que se hace a las reglamentaciones del comercio internacional y la violación de los requisitos legales y reglamentarios para evadir el control aduanero. Se trata pues de una actividad que atenta contra el ordenamiento mismo del Estado, impidiendo y entorpeciendo el desarrollo económico del país.-

Hoy en día se le da ese tratamiento al Contrabando, sin el perjuicio fiscal integrado, porque si al ventilarse un proceso por éste ilícito no apareciere el perjuicio fiscal habría que dejar en libertad al presunto sindicado.-x

IVAN CADAVID OROZCO cita al argentino CARLOS A. FERRO ", quien considera sobre este elemento lo siguiente: "La cuestión de si el perjuicio fiscal integra o no el concepto del delito de Contrabando, tiene trascendencia enorme por la sencilla razón de que una doctrina afirmativa en cuanto a la necesidad de este requisito, trae como consecuencia lógica el sobreseimiento obligado en todos los casos referentes al Contrabando de exportación, por lo menos, desde el punto de vista aduanero, ya que no existiendo derecho que graven las mercancías que salen del país, debe descartarse la posibilidad de que tales operaciones se efectúen en desmedro de la renta fiscal. Por ello sostenemos, que tal elemento, no es indispensable cuando estamos frente a las leyes que proveen el Contrabando de exportación, y que por cierto, no han sido derogadas por el hecho de que no existan elementos fiscales a las exportaciones (Extinción de las Acciones y Penas Aduaneras)".-

1.c.- LOS SUJETOS.-

Los sujetos en todo delito son el ACTIVO Y PASIVO. El sujeto activo en materia penal aduanera puede ser tanto

la persona natural como la jurídica o moral. Cuando hablamos de persona natural nos estamos refiriendo al hombre, que puede ser varón o mujer, y, la Ley penal considera que el sujeto activo de todo delito es la persona natural ya - que siendo el delito el producto de una acción sicofísica del hombre, requiere en quien lo comete la capacidad real de pensar y de querer. En el caso que nos ocupa el sujeto activo es el Contrabandista. Sin embargo, en materia aduana, la persona jurídica o moral también es responsable penalmente. Esto es una cuestión aceptada por la doctrina universal, pero hay que hacer la claridad de que como a estas no se le puede imponer penas privativas de la libertad, se les impone como sanción la pérdida de la mercancía ilícita, vehículos, naves o aeronaves incautadas por el Contrabando que sean de propiedad de la Compañía o Empresa, cancelación del registro mercantil, la suspensión de la personería jurídica si es un sindicato o cooperativa y, también se les impone pena pecuniaria. Se considera que estas personas morales tienen responsabilidad penal porque tienen capacidad como sujeto de obligaciones tributarias, civiles, y, por lo tanto, debe reconocérsele entidad tributaria penal.-

✓ EL SUJETO PASIVO es la persona natural o jurídica titular del bien jurídico tutelado por el tipo respectivo y afectado por la conducta del sujeto activo. El sujeto pasivo en penal aduanero es el Estado ya que él es el único lesionado porque deja de percibir una cantidad de dinero como consecuencia de la comisión de éste ilícito y, él es el supremo rector de la economía, cuyos ordenamientos violados son la base del orden económico.-

1.d. ⁺ - EL OBJETO.-

El objeto en el delito reviste dos aspectos: MATERIAL y JURIDICO:

1.d.1.- MATERIAL.- El objeto material en el delito de Contrabando es la mercancía o elemento que se quiere introducir o sacar del país, ^o sin el pago de los impuestos correspondientes, y los vehículos usados con tal fin. También se afirma que puede ser la persona y los impuestos de aduanas.-

1.d.2.- JURIDICO.- El objeto jurídico en el delito de Contrabando es la economía nacional, el ingreso fiscal proveniente de la renta de aduanas.- ✓

2.- EL CONTRABANDO: DELITO INSTANTANEO O PERMANENTE ?

Partimos primero de los siguientes: El delito instantáneo es aquel en que la lesión del derecho se agota con la consumación; y, Delito permanente es aquel en que perdura la lesión al interés protegido durante un tiempo prolongado, es decir, el daño se prolonga en el tiempo debido a la persistente voluntad en el agente.-

Entrado en materia tenemos que existen serias divergencias entre los tratadistas acerca de si el Contrabando es delito instantáneo o permanente. Según SEBASTIAN SOLER, cuando la acción de IMPORTAR O EXPORTAR ilegalmente mercancías la consumación y perfeccionamiento se realiza en un solo momento si las mercancías son decomisadas en la frontera.-

Entre nosotros, el tratadista IVAN CADAVID OROZCO es partidario de la clasificación del delito de Contrabando como permanente, porque según él, la mercancía importada o exportada ilegalmente cuando logran traspasar las barreras aduaneras, entrando o saliendo del territorio nacional, se prolonga la consumación durante todo el tiempo que dure la lesión del derecho, y enseguida afirma enfáticamente: " Con la importación o exportación clandestina de la -

mercancía se inicia la consumación del Contrabando y termina cuando es aprehendida o se incorpora definitivamente a la circulación por adquirentes de buena fe o através de los remates". Este criterio planteado así resulta absurdo, muy a pesar de que sea de un eminente tratadista, porque no se puede considerar, por ejemplo, que si un individuo compra un televisor a sabiendas de que es de contrabando de todo el tiempo que utilice ese artefacto estará violando la norma legal y se le puede, por tanto, procesar por contrabandista en cualquier momento, mientras permanezca con el mencionado aparato en su poder.-

Los debates que se dieron en el comité de legislación Penal Aduanera para determinar que clasificación se le daba al delito de Contrabando: Si permanente ó instantáneo, se analizó que siendo el delito de Contrabando una modalidad compleja, o sea, que en la actividad de éste ilícito se pueden presentar distintos tipos de comportamientos y que éstos comportamientos constituyen delito permanentes ó instantáneos.-

Las intervenciones del DR. ALFONSO REYES ECHANDIA en el mencionado Comité sobre este aspecto orientaron al Comité a aceptar las dos formas de clasificación: Permanen

te e instantáneo, según el comportamiento desarrollado para la ilicitud. El criterio del DR. REYES se encuentra en las actas 29 y 32 del Comité de Legislación Penal Aduanera citadas por HUMBERTO FERNANDEZ VEGA, en su obra "Comentarios al Estatuto Penal Aduanero". Veamos algunos aportes para ilustrar: "El Contrabando es una conducta de gran complejidad; entonces cuando decimos que el Contrabando es un delito permanente o es un delito instantáneo, estamos refiriendonos a una modalidad de Contrabando pero no a todo el complejo de fenómeno que quedan inscrustados dentro de la concepción amplia del contrabando. Seguramente se encontrarán tipos de comportamientos que constituirán tipos permanentes, como por ejemplo ocultar mercancías de contrabando, porque el delito permanente como enseña la doctrina es aquel cuyo momento consumativo se prolonga en el tiempo; a la vez que el delito instantáneo se consume en el acto, como en el caso de que se tipificara como infracción vender mercancías de Contrabando, pues esta conducta se perfecciona en el momento mismo en que se entrega la mercancía."

"Qué consecuencia jurídica práctica se desprende de considerar el contrabando como un delito permanente? - Una que parece peligrosa, pues si entendemos que el contrabando es un delito permanente, suponemos, que el delito no

se agota por el simple hecho de introducir al país, sino - que continúa consumandose durante todo el tiempo el transporte de la venta, de la ocultación e incluso del uso del objeto de Contrabando,. Entonces, si durante 50 años usó - un objeto de Contrabando, durante ese lapso estará cometiendo un delito.-

Esta posición trae como consecuencia el inconveniente de que quedaría subsumidas dentro del delito de contrabando una - infinidad de conducta que, siendo consecuencia natural de Contrabando, deben ser tipificadas independientemente como figuras delictivas. Dentro de esas conductas estarían las - que con anterioridad se señalaron. En cambio si se considera como delito instantáneo esas conductas podrían tipificarse de manera independiente".-

De acuerdo a ello, se tomaron como conductas básicas del delito la de "IMPORTAR" y "EXPORTAR", y las que impliquen realización de conductas posteriores como "TRANSPORTAR", "OCULTAR", "VENDER" o "USAR", como delitos autónomos. Este criterio es el que prima sobre los decretos 955 de - 1970, 520 de 1971, la Ley 21 de 1977 y demás normas vigentes, Las conductas subsiguientes, serán instantáneas o permanentes, de acuerdo a la descripción que tengan el respectivo tipo. Este es muy importante porque como lo dice el -

autor de la obra antes mencionada "ofrece respuestas fáciles a cada caso particular en el terreno práctico. Así, en el campo de la prescripción de la acción, las normas del Código Penal como se vió permiten saber en cada caso el momento de iniciación del tipo señalado por la Ley con tal fin".

CAPITULO VI

9) ⁺ NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES EN EL ESTATUTO PENAL ADUANERO

Las infracciones en el Penal Aduanero son dolosas o culposas. Así lo establece el artículo 1º del Decreto - 955 de 1970, cuando dice expresamente :

Estadulo

" Artículo 1º. NATURALEZA DE LAS INFRACCIONES.-Las infracciones descritas en el presente estatuto son dolosas salvo aquellas en que expresamente se prevea la modalidad culposa ".-

En el análisis de las infracciones del Estatuto Penal Aduanero caben las mismas consideraciones del Derecho Penal. Así tenemos que el artículo 1º del Código Penal dice que las infracciones de éste código son delitos y contravenciones. Y asu vez el artículo 12 del mismo código dice que las infracciones son intencionales o culposas, con excepción del artículo 29 del Código. De aquí se desprende que las contravenciones pueden ser dolosas o culposas al igual que los delitos. Hechas estas consideraciones, tenemos que concluir que cuando el artículo 1º del Decreto 955

de 1970 habla de infracciones se refiere a Delitos y contravenciones, y a faltas Administrativas, que constituyen una modalidad introducida por la legislación penal aduanera.-

Estas tres divisiones de las infracciones en el Penal Aduanero que lo diferencia del Código Penal, es una de las tantas razones por la cual estas infracciones se consideran Sui-géneris.-

Trataremos cada una de estas infracciones por separado, en la siguiente forma :

1.- LOS DELITOS.-

Los delitos en el actual Estatuto Penal Aduanero están consagrados en los artículos 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley 21 de 1977:

1.a.- "ARTICULO 4º. CONTRABANDO DE PRIMER GRADO.-

Incurrirá en prisión de un (1) a diez (10) años y en multa hasta por el doble del precio de la mercancía, quien :

- 1.- Importe o exporte mercancía de prohibida importación o exportación;
- 2.- Importe o exporte mercancía sin presentarla a las autoridades

dades aduaneras para su nacionalización o despacho, o eluda la intervención de las mismas.-

3.-Importe o exporte mercancía valiéndose de afirmaciones o documentos falsos o cualquier otro medio delictuoso. En caso de concurso de delito la pena se dosificará de acuerdo con las normas del Código Penal.-

Antes este delito recibía el nombre de Contrabando propio, según el artículo 15 del Decreto 955 de 1970, que fue reformado por el artículo 4º de la Ley 21 de 1977. En este artículo 4º están plasmadas las conductas de IMPORTACION Y EXPORTACION como figuras básicas del delito de Contrabando en este artículo, a las dos conductas básicas " IMPORTAR " y " EXPORTAR ", se le dividió en tres tipos para determinar específicamente, en cada caso, la actividad antijurídica, lo cual hace más fácil su estudio.-

Las tres modalidades establecidas en este Artículo son de carácter instantáneo porque las conductas se agotan en un solo momento, o sea, la acción se extingue en un solo instante, es decir, cuando coincide con la consumación. También las figuras descritas allí son de carácter doloso: la del primer tipo requiere que la conducta se ejerza con aquellas mercancías sobre las cuales recaen

ga una estricta prohibición. Esta estricta prohibición se hace con el fin de proteger a la industria y el comercio nacionales, lograr la percepción de las divisas en determinados campos y equilibrar la balanza de pagos. Sobre este aspecto existen en Colombia unas series de normas que regulan las importaciones y exportaciones y que determinan en que campos debe desarrollarse y limitarse para un mejor progreso de la economía nacional. Los otros dos tipos requieren de actividades engañosas para evadir el pago de los impuestos y obtener un provecho indebido.-

1.b.- "ARTICULO 5º. CONTRABANDO CULPOSO DE PRIMER GRADO.-

A quien por culpa incurra en la conducta señalada en el numeral 1º del Artículo anterior, se le impondrá una pena de tres meses a tres años de arresto y en multa hasta por el precio de la mercancía.-

Ya vimos anteriormente que el artículo 1º del Decreto 955 de 1970 dispone que solamente se da la modalidad culposa en el Estatuto Penal Aduanero cuando en él se señala expresamente. De acuerdo a ello, solamente el numeral 1º del artículo 4º de la Ley 21 de 1977 admite modalidad - se estableció en atención a que "el tratamiento al cual es tá sometida una mercancía no es estable, sino que, por el

contrario, varía con frecuencia, para pasar de un régimen a otro, fluctuando entre licencia previa, libre o prohibida importación o exportación, de tal suerte que es posible incurrir fácilmente en yerros sobre el particular, si se carece de información adecuada y no se hace el estudio debido", según el decir del Ex-Magistrado HUMBERTO FERNANDEZ VEGA.-

1.c.- "ARTICULO 6º. CONTRABANDO DE SEGUNDO GRADO.-

Incurrirá en prisión de seis meses a cinco (5) años y multa hasta por el precio de la mercancía, quien:

- 1.- Transporte, almacene, posea, enajene, oculte, dé o reciba en depósito, destruya o transforme mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios.-
- 2.- Transporte, almacene, oculte, dé o reciba en depósito mercancía nacional o nacionalizada con destino a la exportación sin cumplir los requisitos aduaneros exigidos por la Ley o los reglamentos.-
- 3.- Tenga, posea, oculte mercancía admitida temporalmente vencido el plazo de permanencia en el país.-
- 4.- Enajene, arriende o destine a otros fines distintos de los autorizados, mercancía admitida temporalmente en el país.-

- 5.- Intervenga en la matrícula o traspaso de automotor no nacionalizado;
- 6.- Modifique o altere la identificación de mercancía no nacionalizada.-

Como vemos, este delito contiene figuras autónomas - que identifican el tipo. Para que éstas se den es necesario que se haya dado la figura de "importar" y "exportar" o sea, las conductas en el contrabando de segundo grado son proyecciones de las conductas básicas del Contrabando de primer grado. La mayoría de las conductas allí descritas son dolosas a excepción de las contempladas en los numerales 3^o, 5^o y 6^o que son culposas.-

Se refiere este delito a mercancía que se hallan dentro del territorio nacional. Se trata de mercancías que - han sido introducidas al país de contrabando, o admitidas temporalmente o que todavía no han cumplido los trámites de nacionalización.-

Las conductas descritas en este Artículo están de - terminadas por los verbos TRASPORTAR, ALMACENAR, POSEER, - ENEJENAR, OCULTAR, DAR (en depósito), RECIBIR (en depósito) DESTRUIR, ARRENDAR, DESTINAR, TRANSPORTAR, MODIFICAR E INTERVENIR, y en todas se concretan la actividad de orden ma terial y en una actividad física positiva. Las conductas -



se refiere a actividades normalmente u ordinariamente lícitas. La ilícitud adquieren en virtud de los elementos agregados dentro del tipo por el legislador, como : Mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios; mercancía nacional o nacionalizada con destino a la exportación, sin cumplir los requisitos legales o reglamentarios, etc. en cada uno de los numerales del artículo en comento.-

1.d.- "ARTICULO 7º. CONTRABANDO CULPOSO DE SEGUNDO GRADO.-

A quien por culpa incurra en cualquiera de las conductas señaladas en los numerales 3º 5º y 6º del artículo anterior, se le impondrá arresto de un mes a un (1) año y multa hasta por la mitad del precio de la mercancía.-"

2.- CONTRAVENCIONES PENALES ADUANERAS.-

Han sido muchos los tratadistas que se han esmerado en dar una verdadera diferenciación entre los delitos y las contravenciones. Sin embargo, a pesar de los ingentes esfuerzos ninguna ha logrado establecer una clara diferenciación. Por lo tanto, concluyo con el DR. ANTONIO VICENTE ARENAS que entre los delitos y las Contravenciones no existe



realmente más diferencia que la que se basa en el hecho de que es delito todo hecho que la ley ha erigido como tal y es contravención todo hecho al que la ley le da este carácter.-

2.a.- "ARTICULO 8º.(ley 21 de 1977).- CONTRAVENCIONES PENALES ADUANERAS.-

Lo contemplado en el numeral 2º se estableció a determinadas empresas, coadyubando a su desarrollo y progreso por razón de la región donde se encuentran, ya sea disminuyendo los derechos de aduanas o adoptando régimen preferencial para las mercancías importadas. Se constituye la conducta por la burla al Fisco del pago diferencial.-

3.- FALTAS ADMINISTRATIVAS.-

3.a.- "ARTICULO 8º (Decreto 520 de 1971). SERALAMIENTO INCORRECTO DE POSICION ARANCELARIA.-

Cuando la posición arancelaria señalada en la diligencia de aforo difiera de la indicada por el importador, pero la mercancía corresponda a la descripción hecha en el manifiesto y demás documentos, sin que cambie el régimen de prohibida importación se impondrá las sanciones administrativas que para tal hecho establezcan los reglamentos de

aduana luego de la cual, se entregará la mercancía, previo el cumplimiento de aquellas, y el pago de los impuestos correspondientes, cuando a ello tuviera lugar.-

" En igual forma se procederá cuando se establezca que en los documentos presentados para la nacionalización de una mercancía se halla declarado un valor inferior al normal.".-

El señalamiento incorrecto de la posición arancelaria puede ser de SUBFACTURACION o de SOBREFACTURACION.-

incurre en multa hasta por el precio de la mercancía, siempre que el hecho no constituya delito, -
quien;

- 1.- Destine mercancía importada con excepción de derechos rebajas o privilegios arancelarios, a fines distintos del que determinó el régimen preferencial.-
- 2.- Traslade mercancía de un Distrito Aduanero favorecido a otro distrito Aduanero en que rija tarifa más alta,- sin pagar los derechos de Aduana diferenciales "-.

La Ley 21 de 1977, redujo considerablemente el número de contravenciones pasando de diez en el Decreto 520 de 1971 a 2 en la actual legislación, lo cual hace práctico

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

la represión de estas conductas y borra la impunidad en - que muchos se amparaban con aquellas conductas que hoy constituyen verdaderos delitos. A otras les quitó cierta severidad y hoy constituyen meras conductas de represión administrativas.-

Las excepciones de derecho son privilegios establecidos por las leyes por determinadas razones de tipo científico, cultural, social, económico, etc, para favorecer o estimular determinado sector de la economía, de la educación, etc.- Se constituye la conducta por la burla a los nacionales o del fin social buscado.-
interesasw

3.a.1.- LA SUBFATURACION consiste en subestimar precio normal de la mercancía presentada a la aduana para su nacionalización, con el fin de evadir gravámenes. Su conocimiento es de competencia de la Aduana.-

3.a.2.- SOBREFACTURACION consiste en la sobreestimación del precio de la mercancía, con la consiguiente fuga de divisas al exterior, en deprimento de la balanza comercial, pero en beneficio del Fisco Nacional. Es de competencia de la Superintendencia de Control de Cambio.-

3.b.- ARTICULO 24, (Decreto 955 de 1970). FALTA DE REGISTRO
O LICENCIA PREVIA.-

Las mercancías cuya importación deba estar precedida de Registro ante el Instituto de Comercio Exterior o de Licencia previa, conforme a los reglamentos, serán decomisados por la vía administrativa, cuando se importen sin el lleno de tales requisitos".-

3.c.- **ARTICULO 25. (decreto 955 de 1970.- EXCESO DE EQUIPAJE.-**

El exceso de equipaje que no constituya cantidad comercial solo dará lugar al decomiso del excedente en la forma señalada por los reglamentos".-

Lo referente a la Subfacturación y sobrefacturación está reglamentando en la ley 21 de 1963, en el Estatuto Cambiario, principalmente. Lo referente a falta de Registro y exceso de equipaje en el Decreto Ley 4444 de 1967 y los decretos 1851 de 1969, 1989 de 1973, en los reglamentos de Aduana números 280, 222, 177, 224 y la Ley 1a. de 1972, principalmente. Estas normas no forman parte del Estatuto Penal Aduanero, y el conocimiento de las infracciones señaladas en los artículos transcritos está atribuido a las autoridades administrativas. Por tanto, no se comprende por qué estas faltas administrativas forman parte del actual Estatuto Penal Aduanero.-

CAPITULO VII

DE LAS PENAS Y LA CONDENA CONDICIONAL EN EL ESTATUTO PENAL ADUANERO.-

Las penas en el Estatuto Penal Aduanero según su importancia se dividen en principales y accesorias.-

1.- LAS PENAS PRINCIPALES son: PRISION, ARRESTO, Y MULTAS.

Así lo establece el artículo 1º de la Ley 21 de 1977 - cuando dice:

ARTICULO 1º. PENAS PRINCIPALES.- Son penas principales, la prisión, el arresto y la multa. La pena de prisión tendrá duración hasta de diez (10) años. El arresto tendrá duración hasta de tres (3) años. La Multa será de un (1) mil pesos (\$1,000.00) a un millón de pesos (\$1,000,000.00). "La Multa será proporcionada a las condiciones económicas del condenado y a la gravedad de la infracción.-

1.a.- De acuerdo a esta nueva Ley y desde 1970 se abolió el presidio como pena principal en nuestro estatuto Penal Aduanero. El argumento que se da para ello es que por lo general las penas tanto de Presidio como de Prisión se ve-

nían cumpliendo en los mismos recintos carcelarios, es decir, la pena de presidio se cumplía en las mismas condiciones que la de Prisión. Considero este argumento bastante absurdo y falta de bases justificativas porque si el Legislador estableció el Presidio para este ilícito, el Gobierno debió proceder acorde a su deber, o sea, crear los establecimientos para el caso de la Justicia Penal Ordinaria y Militar.-

Pero si consideramos más a fondo la eliminación de esta pena vemos que dicha medida no se compadece con el desarrollo actual del delito de Contrabando, porque en los últimos tiempos este ilícito ha cobrado proporciones bastantes protuberantes en la Economía Nacional, debido a la organización de Mafias muy bien estructuradas en este campo para las cuales, no existe, sin temor a equivocarme, barrera alguna por sobre la cual no pasen sin escrúpulo alguno debido al gran poder monetario y la capacidad de penetración en los organismos de poder del Estado. Este aspecto, el actual Estatuto Penal Aduanero, que se ha considerado bastante técnico se quedó muy corto al establecer una pena que podríamos llamar benigna para un delito que se va constituyendo en una empresa bien organizada que está contaminando los organismos de Poder, como lo dije anteriormen

te.-

Es posible que la supresión del Presidio como pena principal haya sido el motivo que impulsó al Legislador para imponer ahora una pena de prisión más drástica que la existente en el anterior Estatuto Penal Aduanero. Como se puede observar, la pena de prisión aumentó en cinco años - quizás para compensar el vacío dejado por la supresión del Presidio. Pero aún así, nunca se puede llegar a comparar el Presidio con la Prisión porque ambos cumplen objetivos distintos, sino fuera así no tendría razón de ser que el legislador, tanto extranjero como Nacional, estableciera distinciones entre una y otra entidad.-

1.b.- EL ARRESTO.- También se disminuyó en un (1) año el máximo de pena en el nuevo Estatuto Aduanero. Considero, por las razones expuestas anteriormente, que esta es una sanción muy benigna para la clase de ilícito que se comete.-

1.c.- MULTA.- Como penal principal se establece un máximo de \$1.000.000.00. Ciertamente con relación a la norma del anterior Estatuto fué un progreso bastante grande consignar esta cuantía y el establecimiento en la forma de graduarla es muy significativo. Sin embargo, considero que ese "máximo

señalado en la parte final del inciso 1º del artículo 1º de la Ley 21 de 1977 se queda corto en los actuales momentos, pues, el Contrabando manejado por las grandes mafias organizadas consisten siempre en " MATUTES MILLONARIOS "- Esta es una circunstancia que debe tenerse en cuenta, pues se corre el riesgo de imponer multas irrisorias que ningún efecto harían al penado.-

1.c.1.- LA MULTA, SU PAGO Y CONVERSION.-

El artículo 2º de la Ley 21 de 1977, dice :

" ARTICULO 2º.- PAGO Y CONVERSION DE LA MULTA.-

La Multa impuesta como pena única y no pagada dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, se convertirá en arresto a razón de un mil (1) día por cada quinientos pesos (\$500.00) o fracción.-

" Cuando se convierte la Multa en arresto, ésta se podrá exceder de tres (3) años. El arresto cesará se satisfaga la pena de multa, que no se haya cumplido con privación de la libertad.-

" Si además de la pena privativa se impusiera multa y ésta no fuere pagada dentro de los tres días de ejecutoria de la sentencia, se hará efectiva por la vía de la jurisdicción coactiva a través de la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería General de la República.-

" La Multa se pagará en la Administración de Impuestos Nacionales del lugar donde debe cumplirse, y el recibo correspondiente deberá agregarse a los autos ".-

La Multa solo se impone como sanción única en las contravenciones. Si esta Multa no es satisfecha o pagada dentro del término que señala el artículo comentado. Es indispensable hacer la claridad de que en las contravenciones la Multa debe ceñirse a los requisitos exigidos en el artículo 3º de la Ley 21 de 1977.-

No hay lugar a conversión de la Multa en arresto cuando ella ha sido impuesta como pena accesoria. Es el caso planteado por el inciso 3º del artículo comentado. Es una sanción accesoria impuesta en verdaderos delitos de Contrabando, y cuando ella no es pagada se hace efectiva por la jurisdicción coactiva. No es posible la conversión por cuanto ello constituiría una acumulación de penas privativas de la Libertad.-

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre este aspecto, en providencia del 20 de Marzo de 1941.- Dicha Providencia dice: " cuando la multa no se haya puesto como pena principal y única, sino accesoria, no es convertible en arresto. Y hay que concluir dada la armonía -

que necesariamente ha de existir entre los artículos 696 y 697 del C.P.P. y 51 del C.P., citado, que el artículo 697 de la Ley procedimental se refiere unicamente al caso contemplado en el Artículo 51 del C.P. de 1936. No sobra observar que la razón que tuvo el legislador al poner tal ordenamiento fué la de evitar que, en el caso de que se impusiera la sanción pecuniaria como accesoria de otra que entrañe privación de la libertad, de ello resultaría la aplicación a un mismo tiempo de dos penas privativas de la libertad, es a saber: la impuesta en la sentencia y la de arresto ej que se convertía la sanción pecuniaria al no ser satisfecha. De ahí que solo se permita la conversión de la sanción pecuniaria en arresto cuando aquella es "principal y única" Esto es lo científico y conveniente".-

2.- PENAS ACCESORIAS.-

Están establecidas en los artículos 2º del Decreto 520 de 1971 y 6º del Decreto 955 de 1970, que a saber dicen:

" ARTICULO 2º.-PENAS ACCESORIA.-

Son penas accesorias:

- 1.- Prohibición de ejercer el comercio.-
- 2.- Interdicción de derechos y funciones públicas
- 3.- Caución de buena conducta.-

4.- Para los extranjeros, expulsión del territorio Nacional.-

" La prohibición de ejercer el comercio y la Interdicción de derechos y funciones públicas se impondrán siempre que la pena principal sea privativa de la libertad, junto con ésta y por el mismo tiempo.-

" Su duración será de seis meses a un año, cuando se impongan como accesoria a pena principal de multa.-

" La expulsión del territorio nacional se dispondrá en la sentencia que condene al extranjero a pena de Prisión, se ejecutará una vez cumplida ésta y tendrá carácter permanente".-

"ARTICULO 6º.- PROHIBICION DE EJERCER EL COMERCIO.-

La prohibición de ejercer el comercio conlleva la cancelación de la inscripción en el registro de comercio y la clausura del establecimiento del condenado, para lo cual se oficiará a las Cámaras de Comercio del País y a la competente autoridad política del lugar ". ✓

La razón de haberse establecido en el número 1º del artículo 2º del Decreto 520 de 1971 corresponde a una medida de protección al comercio organizado. Esta prohibición es consecuencia de la burla que se ha hecho a la actividad comercial legal.-

Esta prohibición de ejercer el comercio se proyecta también a las asociaciones comerciales para las cuales se ordena la cancelación de su registro comercial en las Cámaras de Comercio del País. Esta situación se da por el carácter sui-géneris del delito de Contrabando, ya que por él a las personas jurídicas también se les sanciona.-

En toda modalidad de Contrabando que se aplique como pena principal una privativa de la libertad debe imponerse con accesorias las de prohibición de ejercer el comercio y la interdicción de derechos y funciones públicas por el tiempo igual al de la pena privativa de la libertad. Estas penas accesorias se aplican con una duración menor de seis meses a un año cuando la condena principal es de multa.-

2.a.- EL DECOMISO.-

El decomiso está establecido en el artículo 13 del Decreto 955 de 1970, que dice :

"ARTICULO 13.- DECOMISO. Toda mercancía de Contrabando será decomisada y entregada al Estado para su venta de la misma manera se procederá con las armas, naves, aeronaves, vehículos e instrumentos que hayan servido para cometer la infracción, a menos que deban ser restituidos a personas que acrediten derechos sobre ellos y ausencia de culpa en su empleo ilícito.-

El decomiso no es considerado en la legislación penal aduanera como una pena accesoria. Tampoco los tratadistas la clasifican como pena accesoria. Sin embargo, considero que el decomiso constituye en determinadas circunstancias una verdadera pena accesoria. Es el caso de condenar a los responsables por delito de Contrabando a la pérdida de la mercancía cuando se ha probado a través del proceso su responsabilidad en el delito. Puede argumentarse con razón que la mercancía es ilegal y que el sindicado ha violado las normas que rigen la materia sobre importación y exportación pero debe tenerse en cuenta que cualquiera que sea el argumento, de todas maneras el responsable del delito de Contrabando ha invertido dinero de su patrimonio particular, por lo tanto, es el verdadero dueño de la mercancía así sea ésta ilegal.-

Debe tenerse en cuenta que el decomiso es una medida esencialmente jurisdiccional tomada por el Juez del Conocimiento, como consecuencia de la declaratoria de Contrabando. Como el decomiso opera en relación con la mercancía de Contrabando, se decretará siempre como consecuencia de tal declaración, es decir, que su declaratoria es independiente de la responsabilidad del sindicado.-

Los casos de decomiso de la mercancía que con más

intensidad lesiona los intereses económicos. si así podría decirse, es en el de los contrabandos culposos donde el propietario de la mercancía posee o compra dicha mercancía sin saber que es de contrabando o porque no sabía los requisitos que había que cumplir para adquirir dicha mercancía o por error no adjuntó todos los documentos necesarios para la nacionalización de una mercancía.-

Son éstas algunas consideraciones que considero deben tenerse en cuenta para dosificar la imposición de la pena en el responsable del delito de Contrabando, porque actualmente se considera que el decomiso de la mercancía no tiene nada que ver con la penalidad del responsable. Pero debe tenerse en cuenta que la penalidad es moral y física, y sufre moralmente el individuo que ha perdido su mercancía en los casos de Contrabando Culposo.-

3.- LA CONDENA CONDICIONAL.-

ARTICULO 8º del Decreto 955 de 1970, dice:

" ARTICULO 8º.- CONDENA CONDICIONAL.-

El beneficio de la condena condicional previsto en el artículo 8º del Código Penal no se aplicará cuando la infracción recaiga sobre armas, municiones, explosivos o drogas heroicas ".-

Como se puede observar sólo en los casos de Contrabando de armas, municiones, explosivos y drogas heroicas no se permite la condena condicional. Según mis investigaciones sobre el índice delincuencial de Contrabando en Colombia - que más adelante expondré, éste resulta ser el delito menos penado en nuestro país. Y ello no significa en ningún momento que se ejerza un efectivo control sobre el Contrabando - para evitarlo, sino que la mayoría de los procesados al dictarseles sentencia condenatoria entran a gozar del subrogado penal llamado condena condicional, porque en todos es aplicable, a excepción de los ya mencionados. No es que éste totalmente en desacuerdo de que los condenados por este ilfcito gocen de la condena condicional, sino que considero, se deben establecer mecanismos más estrictos para el goce de este subrogado. De no hacerlo así llegará el momento en que nadie cumplirá condena por C ontrabando.-

Así como se estableció en forma taxativa que para tales casos de Contrabando no hay lugar a este beneficio, iguamente debió procederse con otras conductas de este ilícito que resultan en grado sumo perjudiciales a la economía, para no cometerse injusticias. Pero a la vez, también resulta con mucha dureza que una persona mezclada en Contrabando -

de armas, municiones, etc., de valor insignificante no ten
ga derecho a este beneficio. Son pues, dos circunstancias
que deben armonizarse más.-

CONCLUSIONES

De las consideraciones hechas en el transcurso de este estudio saco las siguientes conclusiones - que deben tenerse en cuenta para controlar el fenómeno del Contrabando.-

1a.- Dotar de instrumentos técnicos adecuados a las autoridades encargadas de controlar el Contrabando, con el fin de que puedan realizar su labor en forma efectiva ya que actualmente los medios con que cuentan las autoridades del ramo no pueden competir con los medios técnicos muy avanzados con que cuentan las mafias del Contrabando. Esto se puede lograr estableciendo que gran parte de las mercancías incautadas por contrabando pasen a propiedad de la Dirección General de Aduana para que ésta pueda disponer del Presupuesto adecuado para esos fines.-

2a.- Establecer mejores salarios para los agentes del resguardo aduanero, para evitar que sean sobornados ya que éste es uno de los fenómenos que han contribuido a la expansión del Contrabando; desarrollar una intensa labor moralizadora en todos los niveles para depurar

a la aduana Nacional de los elementos deshonestos y, establecer estrictos mecanismos de control de la actividad de el personal adscrito a la Aduana para evitar las irregularidades que en los últimos tiempos se han venido presentando en el seno de la mencionada entidad, como claramente lo anoté en el capítulo IV de esta obra. Esta campaña moralizadora debe ir acompañada de una intensa labor educativa para el personal de aduana con el fin de inculcarles sus deberes y su estricto cumplimiento en razón de la delicada tarea que cumplen y para que comprendan la magnitud del delito de Contrabando.-

3a.- Crear fuentes de trabajo para garantizar una vida decorosa a los millares de Colombianos desempleados y subempleados y realizar un aumento general de salario que consulte verdaderamente con las reales necesidades de las masas populares, para evitar que esta gran masa se dedique al Contrabando como un medio de vida.-

4a.- Que la dirección General de Aduanas ponga en práctica permanente el artículo 22 de la ley 21 de 1977 - que habla sobre las CAMPAÑAS PARA PREVENIR EL CONTRABANDO. A pesar de ser una obligación legal la Aduanas ha dejado atrás, inexplicablemente, esta campaña.-

5a.- Darle a los funcionarios de la Jurisdicción Penal Aduanera una protección adecuada para garantizar un labor mas sosegada porque muchos Jueces los han chantajeado intimidados, lo cual, los obliga a renunciar o a pedir traslado según el decir del Tribunal Superior de Aduana en proposición aprobada en el seno de la Corporación el 17 de Septiembre de 1979, que aparece transcrito en el Capítulo VIII de este estudio.-

6a.- En cuanto al Estatuto Penal Aduanero se le deben hacer algunas reformas para hacerlo más efectivo en su penalidad en algunos casos y evitar las injusticias en otros: Considero que se debe implantar nuevamente el presidio como pena en la legislación aduanera pues, actualmente las existentes solo llegan hasta Prisión, como pena principal, con lo cual la penalidad del Contrabando se queda corto, resultando demasiado benigno para muchos ilícitos por Contrabando de Café, esmeralda y ganado, entre otros; el máximo de la pena de multa debe aumentarse para que cumpla la función de verdadera pena principal, pues, actualmente se corre el riesgo de que aquella resulta irrisoria ante el desarrollo que el contrabando ha adquirido en los últimos años, principalmente, el realizado por las mafias; establecerse la condena condicional para algunos casos que actualmente no go -

zan de ese beneficio y negar ese beneficio a otras modalidades de este ilícito: Por ejemplo, no alcanzo a explicar me como un individuo que sea sorprendido con un Contrabando de armas de insignificante valor, que no tenga ninguna trascendencia en la seguridad Nacional y que ese individuo antes no haya cometido ningún delito no puede gozar de la Condena Condicional, mientras que otro que sea procesado por haberlo sorprendido con un millonario "matute" de Café o de Esmeraldas, que si atentan contra nuestra riqueza agricola y natural, si puedan gozar de ese beneficio. Igualmente, debe establecerse la obligación del Estado de constituir pólizas de Seguros sobre las mercancías incautadas por Contrabando, para garantizar en forma efectiva los perjuicios que puedan sobrevenir a dichas mercancías y medios de transporte custodiados por el Fondo Rotatorio de la Dirección General de Aduanas, con el fin de evitar que sea más gravosa la situación de aquellas personas que tengan interés en los bienes incautados al tener que instaurar un prolongado proceso para reclamar los perjuicios a que tenga derecho.-

BIBLIOGRAFIA

- 1.- EL DELITO DE CONTRABANDO - IVAN CADAVID OROZCO, PRIME
RA EDICION.-
- 2 - ESTATUTO PENAL ADUANERO.- OBRA CONJUNTA DE LOS DOCTO
RES GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ
FEDERICO ESTRADA VELEZ Y AL
FONSO RESTREPO CIFUENTES. -
PRIMERA EDICION.-
- 3.- COMENTARIOS AL ESTATUTO PENAL
ADUANERO.- HUMBERTO FERNANDEZ VEGA .-
PRIMERA EDICION.-
- 4.- DERECHO PENAL ADUANERO.- HUMBERTO FERNANDEZ VEGA.-
PRIMERA EDICION 1979 -
- 5 - REGIMEN DE IMPORTACIONES,
EXPORTACIONES Y CAMBIO (CON
REGLAMENTACIONES DE LA ALALC)
MIGUEL ENRIQUE CALDAS.-
- 6.- DERECHO PENAL GENERAL - (COMPENDIO), DE VICTOR LEON OR
TEGA .SEGUNDA EDICION.-
- 7.- CODIGO PENAL COLOMBIANO. JORGE ORTEGA TORRES.-
EDITORIAL TEMIS.-
- 8.- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ESTATUTO PENAL ADUANERO
JORGE ORTEGA TORRES.-
EDITORIAL TEMIS.-

- 10.- REVISTA "CRIMINALIDAD" , DE LA POLICIA NACIONAL
1977-1978 .
- 11.- ANUARIO DE LA JUSTICIA 1975, DEL DANE.-
- 12.- DIARIO EL ESPECTADOR", DE FECHAS: NOVIEMBRE 17 DE -
1978, PAG. 2A TITULO: "CRISIS DE ADUANA"
OCTUBRE 22 DE 1979, PAGES. 1A Y 16A TITULO "IRREGULARI-
DADES EN ADUANA".-
JUNIO 22 DE 1979, PAG. 2 EDICION DE LA COSTA.-
NOVIEMBRE 22 DE 1979, PAG. 1 EDICION DE LA COSTA.-
MARZO 11 DE 1980, PAG. 11A, TITULO: "CONTRA EL CONTRA -
BANDO".-
- 13.- DIARIO EL TIEMPO".- DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 1979
" UN ANALISIS DEL CONTRABANDO EN COLOMBIA " FOLLETO
DE 18 PAGINAS, ELABORADO POR FENALCO Y FEDERECAFE A
FINALES DE 1978 .
- 14.- CIRCULAR #527 DE SEPTIEMBRE 21 DE 1979, DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE ADUANAS DIRIGIDA A LOS JUECES DEL RAMO -
EN TODO EL PAIS. CONTIENE LA PROPOSICION DE FECHA 12
Y 17 DE SEPTIEMBRE DEL MISMO AÑO APROBADAS EN EL SENO
DE DICHO ORGANISMO.-