



**Universidad
de Holguín**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

DPTO. DERECHO

LA FIGURA DELICTIVA DE CONTRABANDO EN EL NUEVO ENTORNO ECONÓMICO-SOCIAL CUBANO.

TESIS PRESENTADA EN OPCIÓN
AL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

Autora: Yunisleydis Betancourt Tamayo

Tutores: Esp. Larisbel Lugo Arteaga

 Esp. Manuel Alberto Leyva Estupiñán

HOLGUÍN 2018



PENSAMIENTO

«Este delito nace de la ley misma; porque al aumentar los impuestos aduaneros aumenta el aliciente y con él la tentación de hacer contrabando, y la facilidad de cometerlo crece con la periferia que hay que custodiar y con la disminución del volumen de la misma mercancía. La pena de perder no sólo la mercancía prohibida, sino también los demás géneros que la acompañan, es justísima, pero será tanto más eficaz cuanto más pequeños sean los impuestos aduaneros, porque los hombres no se arriesgan sino en proporción al beneficio que el resultado feliz de la empresa produciría».

Cesare Beccaria, 1764



DEDICATORIA

*Todo sueño es posible cuando se cuenta con maravillosas personitas que apuestan
todo por ti...*

A mis padres, Nelsy Reyna y Carlos Rafael, por impulsarme a seguir, por su apoyo,
por regalarme la vida, en fin... por ser mis mayores tesoros,

A mis hermanas Mari y Yuri, por estar siempre a mi lado, y por consentirme a pesar
de todo,

A mis sobrinos, Islén María, José Luis y Luis Enrique, por mantenerme viva la
alegría infinita del niño que todos llevamos dentro,

A mi novio, Maikel Peña, por ser parte de mi vida y llenarla de colores, porque
siempre estas...Te Amo



AGRADECIMIENTOS

Los sueños no se logran sin la ayuda de otras personas que te hacen más fácil el camino....

***A mi tutora**, Esp. Larisbel Lugo Arteaga, por su esfuerzo dedicación y apoyo,
Al profesor **consultante**, Esp. Manuel Alberto Leyva Estupiñán por su colaboración,*

***A mi gran amigo** Rogelio Ausina, por siempre poder contar contigo,
Y a mis mejores amigas Yarianna del Rosario, Daimarelis Noa, Rosmeris Torres,
Rocio de la Caridad y María Isabel, por todos los momentos inolvidables...*

*A los jueces del Tribunal Provincial, los abogados del Bufete Colectivo No. 2, los
fiscales de la Fiscalía Provincial y a los miembros de la Unión de Juristas, de la
ADUANA, de la Terminal Aérea “Frank País” y del MININT de nuestra provincia
Holguín, por su tiempo y ayuda,*

*A la Revolución por crear esta oportunidad y a Fidel por creer en los jóvenes
A mi oponente, al tribunal que hoy me evalúa, a todo el claustro de profesores de la
facultad, y a mis compañeros de aula,*

*Y muy especial **a mis padres, mi novio y mi familia**, a ustedes, sin los cuales este
sueño sería imposible.*

A los que de una forma u otra me han alentado a convertir mi sueño en realidad.

A todos, MUCHAS GRACIAS.



RESUMEN

El contrabando es un problema que ha existido desde épocas coloniales; fue un delito bastante cometido y perseguido por las autoridades judiciales en los finales del periodo colonial. La comercialización de los bienes, no se desarrollaba como lo acordaban las leyes, implantándose un sistema para evadir impuestos y obtener más ganancias. La investigación “La figura delictiva de contrabando en el nuevo entorno económico-social cubano” se llevó a cabo con el objetivo de determinar los presupuestos teóricos doctrinales para la definición de la norma aplicable en la conducta de contrabando en Cuba.

Los métodos aplicados fueron los generales de las investigaciones teóricas como el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción. Se utilizaron, métodos de las investigaciones empíricas como la entrevista no estructurada, la revisión de documentos jurídicos internacionales, entre otros de las Ciencias Jurídicas.

Debido a que esta conducta se ha estado incrementando en nuestros días, convirtiéndose en una llamativa fuente de ingreso para los habitantes de la zona. Las diversas leyes y normas que se han promulgado, parecen ser ineficaces, al no combatir directamente el problema desde su origen, sino que plantean fórmulas insuficientes, convirtiéndose, el contrabando, en una costumbre social; por ello, se hizo necesario que se reprimiera por los órganos rectores encargados del control aduanero, y en el marco sancionador penal, por el órgano jurisdiccional resultando afectada la economía del país con el ingreso y salida de mercancías burlando el control establecido.

Se hizo necesario el análisis a lo regulado en la ley marco, tanto penal como aduanal, para coadyuvar a la represión y sanción oportuna, obteniendo como resultados de la investigación, la determinación de pautas para el tratamiento de esta figura delictiva que limiten su correcta aplicación por la práctica judicial y administrativa respectivamente.

Palabras clave

Contrabando, control aduanero, delito, dualidad y órgano jurisdiccional.



ABSTRACT

Contraband is a problem that has existed since colonial times; it was a crime fairly committed and pursued by the judicial authorities in the late colonial period. The commercialization of the possessions did not develop as agreed by the laws, implementing a system to evade taxes and obtain more profits. The investigation *The criminal figure of contraband in the new Cuban economic-social environment* was aimed to determine the theoretical and doctrinal proposals for the definition of the contraband's norm in Cuba.

Methods of the theoretical investigations were used for the development of the research such as analysis- synthesis, induction - deduction. As well as methods of empirical research such as not standardized interview, and revision of legal international documents.

Because this behavior has been increasing in our days, becoming a striking source of income for the inhabitants of the area. The existing laws and regulations that have been promulgated appear to be ineffective, since they do not directly combat the problem from the outset, but rather pose insufficient formulas, becoming, in contraband, a social custom; therefore, it became necessary to repress the governing bodies in charge of customs control, and in the penal sanctioning framework, by the court, the economy of the country being affected with the entry and sale of merchandise by circumventing the established control.

It became necessary to analyze what is regulated in the framework law, both criminal and customs, to help the repression and timely punishment, obtaining as a result of the investigation, the determination of guidelines for the treatment of this criminal figure that limit its correct application for judicial and administrative practice respectively.

Keywords

Contraband, customs control, crime, duality and jurisdictional body.



INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I: Manifestación de la figura delictiva del contrabando desde sus orígenes a nivel mundial.....	11
1.1 Antecedentes históricos del contrabando.....	11
1.2. Fundamentos teóricos doctrinales de la figura delictiva de contrabando.....	22
1.3. Estudio comparado del contrabando.....	31
1.3.1. Consecuencias del contrabando a nivel mundial.....	47
Capítulo II: Dualidad de tratamiento jurídico penal-administrativo a la conducta de contrabando.....	53
2.1. La figura delictiva del contrabando según el Código Penal cubano. Elementos de tipicidad.....	53
2.2. Tratamiento administrativo al contrabando según el Decreto-Ley “De Aduanas” y su regulación complementaria.....	60
2.2.1. Manifestación del contrabando en Cuba.....	78
2.3. Criterios de interpretación para la determinación de la norma aplicable.....	87
CONCLUSIONES.....	92
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA:.....	95
ANEXOS.....	105



“Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o quien la representa; otros ofenden la particular seguridad de alguno o algunos ciudadanos, en la vida, en los bienes o en el honor. Cualquier delito aunque privado ofende la sociedad.”

Cesare Beccaria

INTRODUCCIÓN

La práctica del contrabando¹ es una actividad que abarca varios hechos punibles, como la corrupción, el fraude aduanero, el cohecho, trata de personas, legitimación de capitales, actividad económica ilícita, receptación y lavado de activos; delitos que tienen un impacto negativo en las sociedades política y jurídicamente organizadas a nivel mundial². La delincuencia económica se vincula, tanto a las estructuras del quehacer económico, como a las del control social formal.³

La presente investigación responde a la sublínea de la carrera en torno al perfeccionamiento del sistema de justicia penal cubano para lograr un eficaz enfrentamiento a la acción delictiva y la prevención de conductas que generan corrupción administrativa y la delincuencia económica y fue resultado del Proyecto de Investigación Institucional “Educación jurídica, prevención de las indisciplinas sociales, los delitos económicos y la corrupción administrativa en la Universidad de Holguín. Institucional” que culminó en el año 2017. Actualmente tributa al Proyecto, llamado “Consultorio Jurídico”.

El contrabando o tráfico ilegal de mercaderías, se ha constituido en una práctica corriente en el vivir de los pueblos que se ubican especialmente en ciertos sectores urbanos o cerca de las costas y en muy pocos casos, en zonas rurales. En todas las épocas del año este tipo de comercio ilegal repercute en la economía nacional afectando a los sectores comerciales e industriales. Igualmente tiene sus efectos en

¹ El Contrabando consiste esencialmente en introducir o sacar del país bienes sin cumplir los requisitos legales de importación o exportación para eludir el pago de los impuestos. REYES ECHANDÍA, A. (1998). *Op. cit.* p. 245.

² RANGEL BERRO, Jhoan Horacio. “Impactos económicos, sociales y culturales del contrabando en el Estado Táchira según la percepción de sus habitantes”. Universidad Católica del Táchira. Edición¹, San Cristóbal. Febrero de 2017. p. 13

³ GONZÁLEZ AGUILERA, Tania y GUTIÉRREZ PÉREZ, Anisleydis Irene. “Los delitos económicos y el proceso penal cubano” Tesis de Pregrado en opción al título de Licenciatura en Derecho. Holguín, junio, 2011. p. 9

el Estado al no recibir los ingresos generados por los impuestos arancelarios para aquellos productos que no pagan por su entrada o por su salida del país.

Los débiles controles permiten que esta práctica ilegal vaya en aumento; esto justifica que ingresen por las costas, barcos pequeños con una cantidad considerable de contrabando, que en ocasiones puede ser droga. Otra forma de contrabando se da en el interior de las Aduanas, debido al escaso control aduanero⁴ existente en los aeropuertos debido a la falta de agilidad en los trámites de inspección de las importaciones, lo que provoca robos, evasión tributaria y contrabando, por lo que se requiere la presencia de un personal capacitado para su funcionamiento⁵.

Esta modalidad delictiva se ha expandido y especializado tanto, que ningún sector de la economía es ajeno a sus efectos. Alimentos, bebidas alcohólicas, hidrocarburos, textiles, calzado, tabaco, electrodomésticos; todos los productos se encuentran en la mira de los contrabandistas.⁶

Las consecuencias indirectas son a la producción debido a que los productores se ven afectados con artículos de mayor o menor calidad a un costo considerablemente bajo; al dejar de producir por el lento movimiento de ventas de estas mercancías, se convierten en productos ociosos y disminuye el consumo. Directamente sus repercusiones tienen que ver con el comercio, la industria y los ingresos tributarios y, adicionalmente afecta a los factores macroeconómicos como la balanza de pagos, la producción y en lo referente a la microeconomía, el consumo interno y los bienes sustitutos.

Sin embargo, de ese mismo modo no solo se vienen comercializando bienes constituidos como materias primas, sino que también en el intercambio comercial internacional los productos finales elaborados con dichas materias primas son las

⁴ Según la Organización Mundial de Aduanas-OMA es la medida aplicada a los efectos de asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentos de cuya aplicación es responsable la Aduana, en la Ley Orgánica de la Dirección General de Aduanas, en el artículo 18, define control aduanero como “el ejercicio pleno de las facultades establecidas en esta Ley, en la legislación aduanera y de comercio exterior, las cuales serán definidas, planificadas, dirigidas y hechas ejecutar por la Dirección General de Aduanas”

⁵ Fundación PROFITAS, Cámara de industriales de Pichincha,(2004), Estudio de contrabando

⁶ GUERRERO, Jenny Yurani y THOME, Paula Andrea. “Análisis socioeconómico de los efectos del contrabando de combustible en LAS estaciones de servicio de la ciudad de San Juan de Pasto.” Universidad de Nariño. San Juan de Pasto 2012. Pp18

que se comercializan alrededor del mundo. Es de este punto que a lo largo de la historia se ha podido ver que los países constituidos como destino final de dichas mercancías, así como los países de origen, han tenido que establecer diversos mecanismos de control de la salida e ingreso de tales mercancías, y es de ese modo que la idea de realizar un debido control aduanero ha cobrado importancia relevante en el bienestar económico y fiscal de cada país.⁷

Otro aspecto de interés lo constituye la dualidad de moneda existente en varios países del mundo, debido a que tienen que adquirir sus materias primas y/o artículos en otras potencias donde la moneda que circula es el Dólar USD o el Euro, lo que lleva consigo la elevación en los costos de producción impulsando el contrabando de productos textiles⁸ y otros, representando una amenaza directa a los sectores comerciales e industriales.

Cuba no escapa de los efectos perjudiciales de estas actividades ilícitas altamente remuneradoras, y que son fuente de otras actividades criminales como el narcotráfico, el comercio ilegal de armas, el crimen organizado; actividades que han dejado de ser un fenómeno mundial, para ser uno de carácter regional. Esta realidad, se nutre de un fenómeno sociológico de igual preocupación, la aceptación y tolerancia de la sociedad, al considerar una transacción normal la compra-venta de productos derivados del comercio ilegal, o el promover las formas de vida de quienes se dedican a estas actividades.

Motivado con el creciente flujo del contrabando contamos con el criterio de GONZÁLEZ BARROSO, Jorge Luis, según un estudio al respecto plantea;

“Tenemos hoy una realidad ineludible: de un lado, el aumento palpable de importaciones con aparente fin comercial por parte de personas naturales, incluyendo las denominadas “mulas”, así como una variedad de prácticas, supuestos ardides y los más variopintos manejos para la comercialización de los bienes importados; de otra parte, pues, una respuesta penal en buena medida concentrada en la tipicidad delictiva del Contrabando, esa que, luego de haber permanecido prácticamente en un anonimato normativo y judicial, asume hoy el protagonismo

⁷ HUAMÁN SIALER, Marco Antonio. “El delito de contrabando en el Perú y en el contexto internacional”. Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas. LEX N° 18 - AÑO XIV - 2016 - II / ISSN 2313-186. p. 22

⁸ Colectivo de Autores. “Competitividad industrial en el Ecuador”, MICIP N° 68, julio 2004, Pág. 25

sancionador en hechos que para muchos, sobre todo jueces y fiscales, no admiten discrepancia alguna en cuanto a su calificación.”⁹

El contrabando trae como consecuencia que la economía cubana se vea impactada en su productividad y competitividad, debido a que las mercancías fruto de esta actividad poseen bajos precios, tanto para el comerciante como para el consumidor. El comercio ilegal de los productos extranjeros, en los últimos años ha tomado mucha importancia por su injerencia en el mercado nacional y por competir directamente con la producción nacional. El problema se agudiza al no existir normas que regulen este tipo de sujeto dentro de la modalidad delictiva de contrabando, o sea, las llamadas “mulas”.

El comprar un producto por un precio menor ya es parte de la cultura cubana, ya sea para reducir los gastos de un presupuesto familiar insuficiente; para incrementar las utilidades de los cuentapropistas o para abastecer mercados internos, aprovechando las mercancías que entran al país a través del equipaje de los cubanos con nacionalidad española, o personas de bajo nivel económico que viajan por primera vez y realizan esta actividad bajo una remuneración, o determinados individuos que viajan en condición de turistas o con visa familiar, hasta inescrupulosos colaboradores internacionalistas o tripulantes de cubana de aviación.

No podemos dejar de mencionar, ante estas nuevas manifestaciones de esta tipicidad delictiva, el esfuerzo de la Aduana General de la República de Cuba para la detección de este delito mediante el empleo de instrumentos jurídicos más eficaces para contrarrestar sus efectos, a través de detectores de metales, escáner de contenedores, técnica radiológica, técnica canina, pórticos detección radioactiva¹⁰, entre otras utilizadas por este órgano encargado de regular el control aduanero aplicable a la entrada, el tránsito, el cabotaje, el transbordo, el depósito y la salida del territorio nacional de mercancías, viajeros y sus equipajes, bienes y valores sujetos a regulaciones especiales, incluidas la flora y la fauna protegidas¹¹, y los medios en que se transporten han ayudado en la lucha contra este fenómeno delictivo.

⁹ BARROSO GONZÁLEZ, Jorge Luis. “La controversial calificación del delito de contrabando ante el creciente flujo...” Pp. 32

¹⁰ Disponible en <http://www.aduana.gob.cu/index.php/registro-central-de-aduanas> consultado el 26 de mayo de 2017. Hora 10:43 am

¹¹ Decreto Ley No. 162 del tres de abril de 1996, “De Aduanas”, del Consejo de Estado, Título I

La ampliación y desarrollo del trabajo por cuenta propia ha traído consigo la presencia de determinadas conductas que, aun cuando no siempre tengan una elevada entidad o peligrosidad, han recibido el tratamiento de delitos ya que las mismas se encuentran tipificadas para la figura básica, o sea el verdadero actor del hecho, materializando la teoría de concebir al derecho penal como de ultima ratio.¹² Ello determina la expansión del sector no estatal hacia un grupo de actividades económicas que demanda la utilización de materias primas, tecnologías, insumos y otros elementos, cuyo origen debe ser lícito.¹³

Por otro lado, conductas delictivas que estaban reservadas para penalizar el sector de la economía informal requieren una relectura interpretativa o modificaciones de índole legislativa, en aras de determinar a qué campo administrativo o penal deben de incluirse aquellas conductas o delitos¹⁴ que son generados por el mal manejo de la actividad por cuenta propia

Por lo tanto debe existir una coherencia normativa entre el orden penal y administrativo y establecer los límites entre ambos regímenes, que marque el ámbito de actuación institucional entre la autoridad policial-judicial, y la administrativa, entes que responden al *iuspuniendi*¹⁵ del Estado, primero, y el principio de autotutela de la administración, segundo, pero sin que plantee contradicciones insalvables en aras del interés público.

Con respecto a la legislación penal, es importante establecer los límites de la competencia en los que opera el ministerio de justicia ya que no están establecidas

Generalidades, Capítulo I Del objeto y denominación, De los sujetos y del ámbito territorial de aplicación, Artículo 1.

¹² Decreto Ley 315 de 4 de octubre de 2013, sobre las infracciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia.

¹³ MUÑOZ ALFONSO, Yisel y BRITO FEBLES, Osvaldo. "El trabajo por cuenta propia. Delimitación del Derecho Penal y Administrativo Sancionador en Cuba". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México ISSN: 1870-6924 / Año 9, No. 17, abril-septiembre 2015. pp. 29-45

¹⁴ En términos generales el delito es una conducta que la sociedad considera contraria a sus valores y por esa razón la reprime imponiendo una sanción que inflija un dolor o constituya una pérdida importante desde el punto de vista moral o material para el individuo que ha transgredido la norma y que ha de ser castigado. en SÁNCHEZ ANDRADE, Eduardo. "Instrumentos jurídicos contra el crimen". Pp. 13

¹⁵ *Iuspuniendi* es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. Disponible en https://es.wikipedia.org/wiki/Ius_puniendi consultado en fecha 26 de marzo de 2018. Hora 9:15 am

aun las pautas o presupuestos que indiquen ante cuáles conductas se debe aplicar las leyes penales o las administrativas.

A tales efecto consideramos el tema **oportuno** pues se hace evidente conocer más sobre el fenómeno de Contrabando, no obstante a que se han realizado investigaciones sobre el delito de Contrabando por juristas foráneos entre los que se destacan españoles y alemanes, los cuales han debatido en el análisis en cuanto al tratamiento del delito en cuestión, tal es el caso de la autora española DE BUERBA, Adriana en el Artículo “El Delito de Contrabando” y en el marco nacional se tiene como referencia el artículo de BARROSO GONZÁLEZ, Jorge Luis “La controversial calificación del delito de contrabando ante el creciente flujo...”.

Además en Trabajos de Diploma y Tesis de Especialidad se ha abordado someramente el tema, pero ha sido desde la regulación de este delito en nuestra legislación penal sustantiva o desde la óptica de la legislación tributaria. No hemos encontrado -hasta el momento- ninguna investigación que aborde la problemática a partir de los cambios operados en el modelo económico cubano generados a raíz del VI Congreso del PCC, donde han surgido nuevos actores económicos como los trabajadores por cuenta propia y las denominadas “mulas” debido a la flexibilidad de las normas migratorias, dándole paso a una nueva era económica y social en la cual se ha incrementado dicho delito, el cual debemos contrarrestar sus efectos dándole la correcta solución de la forma administrativa o penal, según el caso, para lo cual trazaremos las pautas que se darán a conocer a lo largo de la investigación.

Luego de plantear nuestra postura personal el contenido que sigue, en consecuencia, estará dedicado a fundamentar dicha tesis, permitiéndonos considerar que este tema es actual porque el delito de Contrabando se ha estado incrementando en nuestros días, trayendo perjudiciales consecuencias para la Economía Nacional y a su vez es un asunto **novedoso** debido a la existencia de una figura paralela con una dualidad de tratamiento, tanto en la vía administrativa como en la penal, al estar regulado en nuestro Código Penal como una norma penal en blanco necesita de otras que la complementan por lo que ha tenido una escasa aplicabilidad, sin estar determinados los límites de competencia o los presupuestos necesarios para aplicar la legislación penal o la administrativa.

Frente a esta amenaza se plantea la siguiente investigación tratando de determinar, en base a un análisis de la realidad actual y la aparición de una nueva modalidad de contrabando a través de las llamadas "mulas", cuál es la repercusión del contrabando frente a la economía del país y cuáles serían las acciones para enfrentarlo en el corto, mediano y largo plazo en virtud de ciertos cambios que se producen en nuestro país y los presupuestos teóricos y normativos para determinar qué ley es la aplicable penal o administrativa.

Por todo lo antes expuesto hemos arribado al siguiente **Problema Científico**: El tratamiento jurídico-penal y administrativo, a la conducta de Contrabando en Cuba adolece de presupuestos teóricos y normativos para la definición de la norma aplicable.

La autora plantea la siguiente **Idea a defender**: Frente a los cambios operados en el nuevo entorno económico social cubano se ha incrementado la conducta de contrabando trayendo perjudiciales consecuencias para la economía de nuestro país sin que existan presupuestos teóricos y normativos que definan que norma aplicar ante tal comportamiento.

Ante tal consideración el **Objetivo General** de la investigación es: Determinar los presupuestos teóricos y normativos para la definición de la norma aplicable, penal o administrativa en la conducta de contrabando en Cuba.

Objetivos específicos:

1. Definir los términos contrabando, "mulas", Derecho Administrativo sancionador, ley administrativa, Aduana y trabajo por cuenta propia desde el punto de vista etimológico y jurídico-doctrinal.
2. Comparar la regulación de la conducta de contrabando en el Código Penal Cubano y en el Decreto Ley de las Aduanas con las correspondientes normas de países europeos y de nuestra área geográfica.
3. Valorar las consecuencias socio jurídicas de la conducta de contrabando.
4. Analizar el papel de la Aduana en el enfrentamiento al contrabando y el tratamiento a las llamadas "mulas".
5. Determinar las pautas para la aplicación de la norma penal o la norma administrativa ante la conducta de contrabando.

Objeto de la investigación: La conducta de Contrabando.

Campo de la investigación: Los presupuestos teóricos normativos que definen la norma penal y administrativa aplicable a la conducta de contrabando.

Métodos y Técnicas utilizadas:

En la presente investigación se utilizan los métodos de mayor empleo en las ciencias sociales con más incidencia en la investigación científica jurídica, estos son:

a)- Métodos Generales de las Investigaciones Teóricas:

Análisis – síntesis: fueron utilizados a lo largo de toda la investigación para analizar la conducta de contrabando, la cual tiene gran trascendencia en nuestros días al ocurrir con frecuencia en la Aduana donde se encuentra regulado de forma administrativo además de preverse en nuestra norma sustantiva con falta de aplicabilidad por los juristas a la hora de sancionar.

Inducción – deducción: fueron igualmente utilizadas a lo largo de toda la investigación para establecer los elementos de tipificación que caracteriza la entrada ilegal de mercancías a nuestro país como delito de contrabando.

Además de los métodos de investigación social, se utilizan otros más específicos de las ciencias jurídicas para procesar la información como:

b)- Métodos Generales de las Investigaciones Jurídicas:

- Método Histórico - jurídico: Para conocer la historia, evolución y fundamentos teóricos, así como el alcance de la conducta de contrabando. Además de permitir el estudio de esta figura, verificando los hechos pasados para prever los del futuro y facilitar las causas que han generado la utilización de determinadas categorías y términos de una forma errónea y de esta forma poderlos corregir a tiempo.
- Exegético-jurídico: Para la interpretación del sentido y alcance de las normas haciendo un juicio de validez y eficacia sobre la conducta de Contrabando en la protección de la economía nacional.
- Estudio Jurídico Comparado: Para encontrar las semejanzas y diferencias que poseen los distintos países como España, Alemania, Francia, Argentina, Colombia y el Salvador en sus regulaciones aduaneras y en sus códigos penales con respecto al tratamiento que le dan al delito de contrabando, además de conocer cómo se

sanciona, ilustrado a través de sentencias, permitiendo pronosticar hacia dónde se mueve el desarrollo de esta conducta.

Igualmente se emplearon métodos empíricos que ayudan a la recopilación de información más allá de lo estrictamente literal de los términos o palabras utilizadas, estos son:

c)- Métodos Generales de las Investigaciones Empíricas:

- Análisis de documentos: Con el objetivo de realizar una amplia búsqueda bibliográfica sobre las categorías principales que son objeto de la presente investigación.
- Entrevista no estandarizada¹⁶: Para garantizar la recepción de criterios y puntos de vista de profesionales del derecho y de otras ramas del saber científico en relación con el tema que se investiga. Se integró un grupo focal de operadores del derecho alrededor de diez años de experiencia en el ejercicio continuo de la profesión y con una obra científica especializada, entre ellos:
 1. (Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial)
 2. (Abogado del Bufete No. 2)
 3. (Vice Fiscal de la Fiscalía Municipal)
 4. (miembro de la Unión de Juristas)
 5. (miembro de la Aduana)
 6. (miembro del MININT)

Estructuramos la investigación en dos capítulos, subdivididos en epígrafes. En el capítulo uno se aborda los elementos relacionados con los fundamentos históricos y teóricos, acerca de la existencia del delito de contrabando desde sus inicios en el mundo y en Cuba, en particular; además se abordan las cuestiones doctrinales respecto a las más acertadas opiniones de los tratadistas no solo cubanos sino a nivel internacional referente a los términos contrabando y otros pertenecientes al Derecho Administrativo con referencia a la conducta de contrabando, para una mejor comprensión del tema en cuestión y finalizando el capítulo, el epígrafe tres trata en extenso un estudio comparado respecto a su legislación penal y aduanera en países europeos tales como España, Francia y Alemania, los cuales se encuentran muy

¹⁶ Ver anexo No.1

avanzados en estas cuestiones delictivas y en países de nuestra área geográfica como Colombia, Argentina y El Salvador por encontrarse cercanos a nuestro país y con notables incremento de este delito y en un último sub epígrafe en este capítulo se abordan las consecuencias que trae consigo este delito.

En el Capítulo dos dedicado a la *praxis* se analiza la dualidad que recibe esta conducta en nuestro ordenamiento cubano, llegando a determinar los elementos de tipicidad que identifican este delito de otros según lo regulado en el Código Penal cubano. Además se aborda la manifestación del contrabando en la historia jurídica cubana a través de diferentes sentencias del Tribunal Supremo Popular que constituyen una fuente jurisprudencial de estudio. También se hace referencia a los aspectos más destacables del ilícito aduanero para este delito en el Decreto Ley No. 162 del tres de abril de 1996 "De las Aduanas" y las resoluciones complementarias a las lagunas que posee nuestro Código Penal sobre el tema, además se ilustra a través de ejemplo los más significativos casos de contrabando en nuestro país y finalizando el capítulo se trazan las pautas para la determinación de la norma a aplicar penal y administrativa ante la conducta en cuestión.

Finalmente se arriba a conclusiones y se proponen las recomendaciones pertinentes.

El aporte fundamental de la presente investigación radica en determinar las pautas teóricas-doctrinales, normativas y jurisprudenciales por las cuales se debe regir la figura delictiva del contrabando a través de la vía administrativa y penal.

Los resultados obtenidos son los siguientes:

- ✓ Profundizar en la evolución histórica de la figura delictiva Contrabando.
- ✓ Apropiarse de las tendencias a nivel internacional en cuanto al tratamiento del contrabando.
- ✓ Determinar pautas para el tratamiento de esta figura delictiva que limiten su correcta aplicación por la práctica judicial y administrativa respectivamente.

“Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida. El temor de las leyes es saludable.”

CESARE BECCARIA

Capítulo I: Manifestación de la figura delictiva del contrabando desde sus orígenes a nivel mundial.

1.1 Antecedentes históricos del contrabando.

En la antigüedad la palabra contrabando indicaba lo que realizaba un bando contra otro bando, o contra su propio bando. La palabra contrabando viene del latín, *contra*, que significa frente a, contra; y del francés *ban*, que pasó al italiano como bando, edicto solemne. En español antiguo se significó la contravención de alguna cosa prohibida por bando publicado a voz de pregonero, en los lugares o sitios destinados para hacer público, lo que el príncipe quería que se observe o no se ejecute.¹⁷

El contrabando surge en toda sociedad antigua en la que el soberano se reserva para sí el aprovechamiento de los beneficios en el manejo de las relaciones comerciales con otras naciones, afín a la naturaleza humana, se da la existencia de súbditos que tratan de evadir las disposiciones legales que regulan el tráfico comercial, para obtener un beneficio económico en su provecho particular.

Desde la invención del dinero por los fenicios hasta el establecimiento de la moneda como medio de cambio en las civilizaciones egipcia, griega y romana, surgen los medios en que los súbditos o ciudadanos burlan o tratan de burlar el control de la actividad económica por parte del Estado, así nace el contrabando.

En las aduanas de la antigua Roma se atribuyen al cuarto Rey Anco Marcio, quien las estableció en el Puerto de Ostia, inmediatamente después de haberlo conquistado, para aprovechar las ventajas comerciales que con este puerto se obtenían para la navegación por el río Tíber. Es donde aquí se afirma que en este lugar se reglamentó el tributo que gravaría el comercio de importación y de

¹⁷ PAURA GARCIA, Juan y GOMEZ LOPEZ, Reynaldo Marcos. “Las consecuencias de los delitos fiscales”, San Nicolás de los Garza, N.L. Septiembre 1998. Pp. 40

exportación y que en homenaje a este puerto se le denominó "*Portorium*"¹⁸ (de portum-puerta).

Haciendo referencia a los orígenes de este tipo penal se pudo constatar que en los textos más antiguos de los que tenemos conocimiento los juristas, dígame la Ley de las XII Tablas¹⁹, las Siete Partidas²⁰ y el Código de Hammurabi²¹ no se hace referencia al delito de contrabando ni de forma expresa ni tácita, por lo que se evidencia que es una figura delictiva recogidas en legislaciones posteriores.

Aun cuando no se regulaba como delito vemos que ya se tenía conocimientos de esta problemática pues en Egipto durante los siglos VI y V A.C, los cartaginenses introducían vinos y tejidos en forma ilegal²². En Roma se vestía a los esclavos con la toga blanca de los ciudadanos romanos con la finalidad de que cruzaran la frontera sin los derechos respectivos.

¹⁸ El "Portorium" tenía un triple aspecto: "de impuesto aduanal", porque se exigía a la entrada o salida del imperio o de las provincias que lo componían; de "peaje" o tasa establecida por el paso de ciertos caminos o puentes; y de "alcabala" o derecho exigido por una ciudad sobre las mercancías que se introducían a ella. En "Autoridad de Cuenca del río Tíber y del Citero (Centro Interdisciplinario Territorio Edilizia Restauro Ambiente de la Universidad La Sapienza, en colaboración con la Región Lazio y el Municipio de Roma II: *Tevere a Roma portaliano*, noviembre 2016)

¹⁹ *Lexduodecimtabularum* o *Duodecimtabularumleges* o Ley de igualdad romana fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de Ley decenviral. Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público pero las tablas VIII, IX contendrían el derecho penal de la época, siendo el primer código de la Antigüedad que contuvo reglamentación sobre censura (pena de muerte por poemas satíricos). Colectivo de Autores. Manual de Derecho Romano, Editorial Felix Varela. La Habana. 2006. Pág. 237.

²⁰ Las Partidas abarcan todo el saber jurídico de la época dentro de una visión unitaria, por ello se le ha considerado una *summa de derecho*. Trata, entre otras materias, de derecho constitucional, civil, mercantil, penal y procesal, tanto civil como penal. Están redactadas en castellano, de un pulcro estilo literario, e inspiradas en una visión teológica del mundo. se caracterizan por ser un texto de Derecho común (basado en el Derecho romano justinianeo, canónico y feudal). Dedicó la Partida Séptima, la cual es la última partida al derecho penal y procesal penal, es decir, a los delitos y al procedimiento penal (de carácter inquisitivo). Disponible en //historiageneral.com/2013/01/17/las-siete-partidas-leyes-de-la-antigua-castilla/consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 9:01 am

²¹ Es una simple recopilación de leyes sumerias, hecha por un rey, Hammurabi, sexto de los reyes de la primera dinastía babilónica, amorreo y semita aunque no sumerio. Hay bases para suponer préstamo directo de los babilonios a los hebreos, como las hay para ver inspiraciones en este Código por parte de la propia Roma. En el código no se distingue entre derecho civil y penal, es decir, se dan leyes que regulan los asuntos de la vida cotidiana y leyes que castigan los delitos. Se regulan el comercio, el trabajo asalariado, los préstamos, los alquileres, las herencias, los divorcios, la propiedad, las penas por delitos de robo, asesinato, etc. Disponible en www.ataun.net/BIBLIOTECAGRATUITA/.../Código%20de%20Hammurabi.pdf. Consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 9:23 am

²² VARELA; Darío "Genserico, rey de los vándalos" Madrid 2007. ISBN 84-934599-1-7

Esta falta, para la época colonial, estaba considerada como un verdadero delito, que ofendía al Soberano y a la Nación, así lo explica César Beccaria²³. Este delito, según este autor, salía de la ley misma porque si crecía la gabela, crece siempre la utilidad y con ésta la tentación de hacer contrabando. El autor es muy claro en lo que se refiere al por qué se daba este delito, y precisa como una de las principales razones los altos impuestos que se tenían que pagar al comercializar la mercadería, las personas optaban mejor por hacer sus comercios clandestinamente.

En la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla el tráfico era calificado como un perjuicio que resultaba grave para la Real Hacienda y como un abuso que se introdujo en la población. Los defraudadores del estanco, como los llamaba la ley, tenían que ser castigados por el delito. Es por ello que se implementaron penas para los delincuentes y medidas para mantener la debida observancia, por parte de las autoridades. Es pertinente recalcar que entre los involucrados en vigilar el contrabando, ya sea de aguardiente o tabaco, estaban relacionadas autoridades como los subdelegados y superintendentes.

En la legislación antes mencionada se dice que la pena para este delito es la imposición que consiste en la pérdida o confiscación de la mercadería o las relacionadas al contrabando. Para llevarse a cabo esta pena era necesario que al contrabandista se procediera con “dolo malo”, es decir, con ánimo conocido de haber querido defraudar las Rentas Reales. Para que fuera puesto en libertad, al contrabandista se le exigía pagar los impuestos de la mercadería que llevaba consigo cuando fue sorprendido por las autoridades. Se le otorgaba un lapso de 30 días para cancelarlos²⁴.

Cuando los contrabandistas eran menores de edad les perdonaban el delito si solamente herraban en el registro de la mercancía. Solo caían en comisión de delito los productos que no se registraron y que eran propias de la persona que las conducía, ya sea en nave o bestia. Al capturarlo dejaba de pertenecerle la mercadería y ésta pasaba al dominio del fisco o administrador. Las leyes Reales, como se puede notar, estaban estrechamente relacionadas con el Derecho Romano,

²³ BECCARIA, César. (1746). “Tratado de los delitos y de las penas”. Traducido al Español por D. Juan Antonio de las Casas, Edición de 1774, Madrid. Pp 20

²⁴ Óp. Cit., p. 114

con la diferencia que para evitar el contrabando, las leyes Reales incluyeron varias providencias y declaraciones sobre las comisiones.

El Mercantilismo²⁵, doctrina económica dominante en los países europeos Del siglo XVII y parte del XVIII, determino una política definida entre las metrópolis y sus colonias. España, que desde Felipe II había acentuado su decadencia económico-política, no escapa, desde luego, a esta corriente; antes bien, por entonces contaba con los factores necesarios para su desarrollo.

Esta doctrina, basada fundamentalmente en la acumulación de metales preciosos por parte de los Estados y en la regulación de los mercados y del comercio. Tendía al afianzamiento del dominio político-económico de las potencias del momento y buscaba la unificación territorial y administrativa de los Estados practicantes.

Una manifestación específica de esta doctrina es el monopolio comercial Impuesto en América desde los primeros años del dominio español y se mantuvo hasta el siglo XVIII. Consistió -este monopolio- en una regulación total del movimiento comercial, desde luego únicamente con España, a través de ciertos puertos favorecidos por la Madre patria para efectuar la negociación.

Resulta de interés ver a grandes rasgos la evolución de las medidas monopolistas: en 1495 todos los súbditos castellanos podían explorar y comerciar en Indias. Después de la muerte de Isabel la Católica, el Rey don Fernando extendió este derecho a todos los súbditos españoles y Don Carlos V lo amplió a todos sus súbditos no españoles. A partir de Felipe II se restringe este comercio exclusivamente a españoles.

En estos siglos se mantiene una estrecha relación comercial ilícita entre las potencias europeas y las Indias y por lo tanto, según las circunstancias, se manifiesta una considerable disminución del volumen comercial legal. En realidad, los metales preciosos, base y sustento de esta política mercantilista.

El monopolio comercial producto del Mercantilismo y la gravosísima política arancelaria coadyuvaron al afianzamiento del comercio intérope en la América Hispana. Impuestos y tributos variadísimos gravaron el movimiento comercial.

²⁵ Es la doctrina y la práctica económica de los Estados Nacionales durante el periodo que va del siglo XV al siglo XV. DEYON, Pierre. "Los orígenes de la Europa Moderna: el Mercantilismo". 1970. Pág. 121.

Por otra parte los barcos que eran enviados de España con suministros a sus colonias ultramarinas solían ser presa de ataques de piratas. Para impedir ello se diseñó una ruta comercial: los barcos provenientes de Cádiz viajaban acompañados de un convoy de embarcaciones militares de protección, descargaban sus productos en el istmo de Panamá, las llevaban por mula hasta el Océano Pacífico, de allí eran embarcadas nuevamente en barcos y llevada a Lima, y desde Lima a las demás poblaciones. Dicho sistema aunque solucionaba el problema de los piratas, encarecía sobremanera los productos, debido a los gastos de su traslado.

Dicho sistema enviaba barcos únicamente a los puertos de Cuba y Panamá. El de Buenos Aires en el Atlántico Sur era completamente marginado, y solo era visitado cada uno o dos años por navíos de registro. Pasaron incluso algunos lustros sin visitas de dichos navíos lo que provocó el nacimiento del contrabando en Argentina.

Empezaron a adquirir mercancías de Brasil, por entonces colonia de Portugal y pagado con la actividad de vaquerías, que explotaban el ganado salvaje para producir cuero. En un principio, el cuero era lo único que se aprovechaba, todo lo demás del ganado era desperdiciado.²⁶

Es importante mencionar que en algunos pueblos de indios, cercanos a las vías fluviales, había una persona encargada de vigilar que no entraran embarcaciones con productos ilegales. Sin embargo, es de suponer que pocas veces se declararon estas irregularidades, y más bien, se aprovechó la entrada de contrabandistas para comerciar.

La Corona restringió constantemente este delito porque afectaba directamente las arcas reales, y le reducía su control económico y político sobre sus colonias americanas. Las penas comunes a los contrabandistas, introductores o encubridores, eran las pecuniarias, penas monetarias que se les cobraba a los sentenciados y que estaban destinadas a la Real Hacienda y a los que intervenían en el juicio; de comiso, eran las que embargaban los géneros ilícitos, los bienes personales del contrabandista, y el coche, mula, carruaje, bagaje o embarcación en que se había transportado el contrabando; corporales, maltratos físicos, que iban desde los 200 azotes hasta la muerte y generalmente se hacían frente a la sociedad como método de escarmiento; y

²⁶ LUNA, Félix, "Breve historia de los argentinos", Buenos Aires 1994, Planeta/Espejo de la Argentina ISBN 950-742-6.

*de presidio, detención por determinado tiempo en ciertas cárceles. Se recurrió a la pena de muerte por ser un delito de lesa majestad.*²⁷

En Santo Domingo con el establecimiento, en 1561, de la Carrera de Indias hubo una serie de puertos americanos, quince en total, a los que la Corona reguló el número de registros que podían recibir, así como la capacidad y tamaño de los buques en función de la ciudad de destino, su población y consumo. Santo Domingo fue uno de estos quince puertos, estipulándosele tres navíos de 600 toneladas²⁸ Además, todo el tráfico comercial de la isla debía hacerse, única y exclusivamente, a través de la capital y con negociantes hispanos patentados y registrados, pues cualesquiera otras transacciones se tenían por ilícitas²⁹

Estas medidas fueron sensibles obstáculos para el desarrollo del comercio y socavaron el interés de los comerciantes insulares por traficar con la isla. Las tres cortas oportunidades decretadas por la Casa de la Contratación para el puerto de Santo Domingo se hicieron sin tener en cuenta el volumen de la producción de la española, siendo frecuente que algunos productos (cacao, cueros, tabaco y jengibre, en especial) quedaran sin embarcar al cubrirse la capacidad de las naves, o se corrompieran en la larga espera.³⁰

Estas circunstancias, dentro del comercial juego de la oferta y la demanda, produjeron la carestía de los géneros peninsulares y el abaratamiento de los de la isla. No había competitividad de mercado. Los comerciantes venidos de España, amparados en el monopolio, ponían precios abusivos a sus mercancías y rebajaban el valor de los frutos dominicanos. No quedaba otra opción que dar más por menos o perder todo el trabajo de un año y no disponer de manufacturas y utensilios necesarios.³¹

A quienes menos podía agradar la situación eran a las otras poblaciones portuarias y del interior de la isla. El traslado de sus productos hasta la capital, con la lejanía, el

²⁷ Cuando se dictaba una pena capital el reo no era ejecutado inmediatamente, le hacían pasar dolores corporales por haber ofendido al rey o a Dios.

²⁸ DE AYALA, José, "Diccionario de gobierno y legislación de Indias". Madrid, 1929, tomo I, pág. 452.

²⁹ HARING. C. "Comercio y navegación entre España y las Indias". México, 1939. p 128

³⁰ PEÑA BATLLE, M.A. "Historia de la cuestión fronteriza dominico-haitiana". Santo Domingo, 1946, págs. 11-12

³¹ Fragmento de un escrito del Gobernador Francisco de Segura al Rey, de fecha 25 de agosto de 1683. A.G.I. Santo Domingo.

mal estado de los caminos, etc., les suponía un aumento de los costos que luego no se veía compensados con los precios de venta o intercambio. No puede sorprender, pues, que fueran estas ciudades las primeras en dedicarse al comercio ilícito. Pretendientes no les faltaban.

Holandeses, ingleses y franceses rivalizaron en ofrecer las mercancías que deberían suministrarse desde España, y a unos precios muy asequibles. Los colonos hispanos encontraban así la posibilidad de dar salida a sus excedentes de producción en condiciones óptimas y ventajosas. Monte Christi, Bayajá y Puerto de Plata al norte, y La Yaguana al oeste, se dedicaron a unos intercambios en clara contravención de las leyes y ordenanzas vigentes. Como dice Peña Batlle, nada es más libre que el comercio, y el contrabando, más que un crimen, fue en aquellos momentos un imperativo de las circunstancias.³²

Pero la reacción de la Corona no se hizo esperar, y fue dramática y drástica. Una Real Cédula decretaba la destrucción de Monte Christi, Bayajá, Puerto Plata y La Yaguana, que fue llevada a cabo en 1605-6 por el gobernador Osorio. La Española quedaba así con un solo puerto efectivo y real, el de Santo Domingo³³. A consecuencia de estos hechos, muchas familias emigraron a otras provincias americanas: decayó el comercio y la producción de la isla de tal modo que los comerciantes españoles, inspiradores de la idea de la desaparición de los puertos transgresores, fueron espaciando el envío de sus naves ante la ausencia de alicientes.

Los pocos barcos procedentes de la península que llegaban a Santo Domingo, en vez de dar facilidades para comprar y vender, trataban de aprovecharse de la situación intentando obtener mayores beneficios que en épocas anteriores. El testimonio del gobernador Francisco de Segura es revelador cuando afirmaba:

"Se están vendiendo por más altos precios que por lo pasado han vendido ni podido vender los demás capitanes que han venido aquí con registro, así en las mercaderías como en los vinos y cosas comestibles; y debiendo desde el principio dar valor en precio fijo y competente a la corambre, no lo hizo, antes la despreciaba, medio que creo ponía para obligar a estos pobres vasallos a que la malbaratasen no queriéndola pagar si no es por muy bajos precios. No

³² PEÑA, BATLLE: "Historia", pág. 14.

³³ RODRÍGUEZ DEMORIZI, E.; "Relaciones históricas de Santo Domingo." Santo Domingo, 1945, pag 116

obstante, señor, consiguió, por la desnudez de todos, el expendio de su ropa, así de sedas como de lanas y lienzos, a los precios que quiso por ser único y no haber querido traer consigo otros mercaderes... ¡cuán dañoso es a esta república y aún a todos los vecinos de la isla que venga un navío con sólo un mercader, pues es forzoso comprarle y venderle a él, con que vende y compra como quiere!"³⁴

A fuerza de querer obtener mayores beneficios, los comerciantes españoles obligaron a los hispanos dominicanos a continuar perseverando en el contrabando a pesar de las severas medidas antes señaladas. La multiplicidad de ríos y caletas de la isla era favorable para tales propósitos. Ingleses y holandeses se aproximaban a las costas para descargar allí sus mercancías, o bien se internaban por los cursos fluviales hasta alcanzar zonas más profundas.

En ambos casos, los habitantes de la Española no dudaron en participar en un intercambio de géneros que beneficiaba a todos. A cambio de corambre, principalmente, y de plata en otros casos, los extranjeros entregaban sus cargamentos, que en gran parte se componían de todo tipo de tejidos (seda, tafetán, Bretaña, lana, etc.), sombreros, naipes, velas, peines, cuchillos, y otros objetos.³⁵

Resulta evidente que esta política restrictiva determinó barreras aduanales nocivas a las colonias americanas y aun a los propios peninsulares que redundaron en el incremento del contrabando.

En la segunda mitad del siglo XVIII empieza a perfilarse una nueva corriente de pensamiento en el campo económico denominada Fisiocracia³⁶. Este sistema nace en Francia y llega a España con los Borbones.

Esta nueva tendencia estimula la producción privada y muy poco a poco se levantan las restricciones para el comercio con Indias, hasta alcanzar la plena libertad a partir de 1778.

El Mercantilismo se caracterizó por medidas monopolistas estrictas, que realmente no condujeron a ningún logro en las colonias ni en la Metrópoli y que provocaron una corriente contrabandista imposible de controlar el siglo XVII español.

³⁴ SEGURA al rey. Santo Domingo, 25 de agosto de 1683, cit.

³⁵ Fragmento de escrito de Gobernador Ignacio Pérez Caro al rey, en fecha 30 de mayo de 1693. A.G.I., Santo Domingo

³⁶ Afirmaba la existencia de una ley natural por la cual el buen funcionamiento del sistema económico estaría asegurado sin la intervención del estado. MAGILL, FRANK N. Survey of Social Science Economic Series 4. Salem Press, Pepperdine University: Pasadena California.

Desde el punto de vista administrativo, con la influencia de los Borbones se llevó a cabo una serie de medidas tendientes a mejorar y simplificar el control estatal en las colonias a las que se llamó Provincias Ultramarinas en vez de Reinos Indianos. Para llevar a cabo esa gestión se modifica sustancialmente el Consejo de Indias y a fines del siglo XVIII la Casa de Contratación es abolida. En las colonias se implanta el sistema de Intendencias que intensifica la centralización del poder y permite un mejor control de la Real Hacienda.

Para tratar de remediar la generalizada práctica del comercio ilegal y, como resultado de las nuevas corrientes económicas, se determina una política gradual de libre comercio entre las Provincias de Ultramar y la Metrópoli.

Toda la problemática que afrontó España en estos siglos (guerras hegemónicas, Mercantilismo, monopolio comercial, difíciles problemas internos, Guerra de Sucesión, ambición de otras potencias por romper las estructuras vigentes, etc.) tuvo irremisiblemente su proyección en las colonias de Ultramar y es precisamente el Caribe, una de las regiones más apetecidas por los enemigos de la Corona Española para sacar provecho de la decadencia de la Península.

En Francia, en época más reciente, se reprimía al contrabando, en el Imperio Napoleónico el combate a este delito fue utilizado como instrumento de guerra en contra de Albión pues en 1810 se crearon cortes aduaneras que eran verdaderos tribunales especiales; las penas que eran aplicadas consistían en trabajos forzados, por lo menos durante diez años y con marca infamante; pena de muerte para los casos más graves; confiscación y quema de mercancías, este tipo de sanción se explicaba por la guerra de vida o muerte que sostuvo Napoleón en contra de Inglaterra, y como táctica bélica el gran Corso decretó el bloqueo continental para ahogar económicamente a Albión.

Este bloqueo no pudo llevarse a cabo con efectividad, precisamente por la acción del contrabando, veloces fragatas inglesas burlaron dicho bloqueo llevando mercancías de importación prohibida al continente y produjeron en su momento el rompimiento de la alianza de Francia con Suecia y Rusia, este acontecimiento marcó el fin del Imperio Napoleónico, ya que uno de los motivos que impulsó la invasión a Rusia, fue precisamente castigar a ese país por no haber respetado el bloqueo comercial

continental, esta invasión ocasionó la primer gran derrota de un ejército considerado hasta entonces invencible.

En el Derecho azteca se legisló el control del tributo por los señores aztecas y después de la conquista española, en beneficio de la Corona. La falta de registro de las mercancías que iban o venían de las Indias, aun cuando no se hubieran hecho descarga en tierra, se castigaba con la confiscación de todos los efectos, aplicándose al juez una sexta parte; de lo restante correspondía un tercio al denunciante y el resto a la real hacienda.

Es necesario recalcar que del comercio legal e ilegal interamericano, que estuvo autorizado por periodos breves o con permisos extraordinarios, creó y consolidó redes comerciales y de comunicación –marítimas y terrestres–, incluso en regiones muy lejanas, que permitieron el intercambio de productos para abastecer diferentes zonas, a su vez que impulsaron la producción, distribución y venta –tanto terrestre, mulas y carros, como marítima, navíos grandes y pequeños– de los géneros de su región.

Otra característica importante es la presencia de vastos ríos, lo que facilitó la entrada permanente de contrabandistas en bongos o embarcaciones pequeñas al interior del territorio de la Nueva España, en donde vendían sus mercancías. De manera general se usaban los ríos grandes para ingresar y se desviaban por los brazos o cauces menores para evitar ser atrapados. A pesar de que no se sabe la cantidad de contrabando que ingresó a la Nueva España de esta manera, puede suponerse que fue abundante y que se practicaba a sabiendas de todos con la complicidad de las autoridades locales.

De esta manera, a sabiendas o no de las autoridades, los comerciantes españoles de Indias podían embarcar productos sin declararlos ni pagar derechos, y así obtener mayores ganancias. Para entender las causas del intenso contrabando en el Atlántico novohispano, hay que tomar en cuenta que se daba con la participación y complicidad de las autoridades españolas que eran sobornables, pues se preocupaban más por sus intereses que por los de la Corona. También, que la intervención de los comerciantes extranjeros estuvo inmiscuida de manera muy importante en la Carrera de Indias, tanto en España como en la Nueva España.

Desde el punto de vista administrativo la explicación más sólida al continuo contrabando, a pesar de las constantes legislaciones y del rigor de los castigos es, sin duda, la colaboración de las autoridades encargadas del cobro de impuestos y del cumplimiento de la ley, con los contrabandistas naturales y extranjeros. Esta red de relaciones se mantuvo a sabiendas de todos, pues la ambición y mala fe de los ministros que se encargaban de ello, abusaban de la confianza, incurriendo en la maldad de que el mercader extranjero o natural usurpara los justos derechos que le pertenecían.³⁷

Las dádivas y sobornos a los funcionarios de la aduana, a los guardias de la ciudad y de los puertos, tanto para las importaciones como para las exportaciones ilegales, eran tan frecuentes que constituyeron redes de complicidades más o menos estables y permanentes, al grado que a veces los guardias tenían tarifas fijas para este delito. De las restricciones y sentencias, el intercambio comercial de extranjeros en España y América se efectuó de manera importante, y en pocos casos hubo penalizaciones; cuando había, difícilmente se ejecutaban las sentencias mayores a los implicados (pena de muerte), porque de este intercambio se beneficiaban diversas personas, “era un mal necesario”.³⁸

Una vez conocida la evolución histórica del surgimiento y desarrollo del contrabando, podemos apreciar que fue una conducta humana aceptada por las localidades colonizadas como una vía para abastecerse de productos de primera necesidad, debido al férreo control que le imponían los colonizadores.

Se aprecia que a pesar del empeño que tuvo la Corona al regular sanciones muy severas para la exterminación de esta actividad, la cual le impedía recaudar sus impuestos, no fue logrado debido a la complicidad existente entre los súbditos de la Corona que desempeñaban cargos directos con los pobladores y comerciantes contrabandistas.

Conociendo su evolución, se hace necesario saber cómo ha sido definido el término contrabando, ya no como una conducta humana de aceptación pública sino como

³⁷ GARCÍA BAQUERO, Antonio. “Cádiz y el Atlántico.” p. 216

³⁸ QUINTERO LÓPEZ, Coral de la Cerda. “Prácticas del contrabando en el Atlántico Novohispano, siglo XVIII, REDES sociales.”. p. 23

una actividad que burla los controles del estado y se hace vital su regulación en un cuerpo legal para lograr que sea respetada y para aquellos que violen las normativas sean penados con la sanción correspondiente.

Para que esta conducta sea llevada a un cuerpo legal como una figura delictiva, presenta elementos típicos que la hacen única y la diferencian de otras conductas ilícitas, las cuales deben cumplirse para que se constituya el delito y que serán abordadas en el siguiente epígrafe. Hasta aquí podemos establecer las primeras pautas de corte histórico-teórico y son las siguientes:

- El origen del contrabando como conducta se remonta a la existencia de los grandes imperios de la humanidad.
- La intervención de Inglaterra en el Caribe, así como la presencia de franceses y holandeses hicieron del contrabando un proceso incontrolable, al ser los ejecutores más conspicuos en esta región.
- La necesidad de ponerle fin al contrabando generó en la Metrópolis la creación de reales cédulas que contemplaran esta conducta como un delito.
- La exterminación del contrabando no se pudo lograr debido a la aceptación de la comunidad ante tal actividad, seguido de la complicidad entre los funcionarios responsables de frenar el auge de esta con los comerciantes contrabandistas, tanto nacionales como extranjeros.

1.2. Fundamentos teóricos doctrinales de la figura delictiva de contrabando.

El contrabando es un mal endémico del país. La herencia evasora arranca desde la época colonial y, por tanto, es el mismo antiguo mal que sólo ha ido adquiriendo nuevas connotaciones y está profundamente arraigado en nuestra sociedad; por ello, todos los esfuerzos para su erradicación y extirpación han de comenzar desde la concientización de la sociedad sobre el prejuicio que se le causa al Estado y luego en la proyección de una norma que recoja la problemática desde la realidad socioeconómica cubana para poder crear soluciones más atemperadas.

No puede afirmarse que en el caso del contrabando, sólo concurren conductas evasoras per-se, sino más bien es necesario transparentar el análisis reconociendo que existe una enmarañada red de corrupción que contamina de manera no

focalizada sino global a todos los estamentos concurrentes, aunque es necesario aclarar que no a todos los actores de dichos estamentos.

Por tal motivo es indispensable conocer qué han alegado los teóricos sobre el tema, para conocer el verdadero significado de esta conducta tanto desde el punto de vista teórico como doctrinal, para determinar las distintas corrientes o tendencias en que se manifiesta la conducta de contrabando.

Partimos de la definición de contrabando que nos ofrece el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE), el cual muestra varios significados, con el siguiente orden de prelación: “1. Comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los particulares; 2. Introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente; 3. Mercaderías o géneros prohibidos o introducidos fraudulentamente; 4. Aquello que es o que tiene apariencia de ilícito, aunque no lo sea. Venir de contrabando. Llevar algún contrabando; 5. Cosa que se hace contra el uso ordinario; 6. Cosa hecha contra un bando o pregón público”³⁹

Una de las concepciones más asumida desde el punto de vista doctrinal, es la que ofrece BUSTOS RAMÍREZ al considerar al Contrabando como delito socioeconómico, en específico como un delito contra la Hacienda Pública, considerando que con su comisión se afecta el sistema de ingresos y egresos del Estado, aunque también aclara que el delito, además de su función fiscal, protege otros intereses como, por ejemplo, la protección que se brinda al estanco, actividad sujeta al control económico absoluto del Estado, por lo que es necesario evitar toda competencia (luego, su importación o exportación afecta una determinada política económica de mercado).⁴⁰

Partiendo de esta consideración veremos cómo los tratadistas se van afiliando a distintas concepciones que muestran el contrabando como una simple infracción o fraude aduanero o como un delito que afecta la economía.

³⁹ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición. Disponible en World Wide Web: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta? TIPO_BUS=3&LEMA=contrabando. Consultado en fecha 12 de mayo de 2017. Hora 3:17 pm

⁴⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal Especial*. Parte Especial, segunda edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1991, p. 297.

Tal es el caso de BULLEMORE⁴¹ que asume al Contrabando como una infracción aduanera, que pretende exclusivamente eludir el pago de gravámenes en sede aduanal, y coincide con él MIRAVAL.⁴²

Para ECHANDÍA⁴³, el contrabando consiste esencialmente en introducir o sacar del país bienes sin cumplir los requisitos legales de importación o exportación para eludir el pago de los impuestos y coincidiendo con él se encuentran DE AGUIRRE⁴⁴ y RIVAS⁴⁵.

Por otro lado, FIGUEROA⁴⁶ define esta actividad como el acto de introducir al territorio nacional mercancías de otro país en forma ilícita o venderlas o consumirlas cuando los productos se encuentran fuera de comercio por la carencia de requisitos especiales atinentes a su nacionalización, como el pago de los derechos y gravámenes arancelarios y el cumplimiento de otras exigencias, como aquellas que gobiernan la permanencia y venta de bienes importados al amparo de un régimen de excepción o en forma temporal. Coincidiendo con esta definición CABANELLAS.⁴⁷

En tal sentido y en correspondencia con lo planteado anteriormente, la autora considera como Contrabando la introducción o intento de introducción de mercancías violando las disposiciones legales así como la salida de las mismas y la enajenación o venta de estas mercancías.

En cuanto a la modalidad o tipos de contrabando, la doctrina al respecto ha manifestado que existen varios tipos de contrabando, siendo el abierto y el técnico, los más aceptados, siendo definido sin contradicciones por la mayoría de los investigadores y operadores del derecho, no siendo así las otras denominaciones de las que se tiene conocimiento en la doctrina, pues es considerado por algunos como un contrabando de extracción o de subfacturación por otros como un contrabando sin

⁴¹ BULLEMORE G., Vivian R., Curso de Derecho Penal. *Parte Especial*, tomo III, "Delitos contra la Vida, la Salud Individual, el Patrimonio y la Libertad Sexual", Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 155.

⁴² MIRAVAL JUVENAL Gallardo, "Los delitos aduaneros. Fundamentos del comercio internacional" (Lima: Editorial Rodhas SAC 2008).

⁴³ REYES ECHANDÍA, A. (1998). Op. cit. p. 245.

⁴⁴ FARIAS VALERIA. "El delito de contrabando en el régimen penal aduanero". P 26

⁴⁵ RIVAS, H. (2000). Legislación Aduanera. Caracas, Venezuela. Editorial Volumen S.R.L. p.19

⁴⁶ José Alejandro Lizarazo Figueroa, Aspectos esenciales del derecho penal aduanero (Bogotá: PUJ, 1972).

⁴⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, quinta reimpresión, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 69

documentos, bronco o de mercancías prohibidas. También como un contrabando propio e impropio, desde un sentido formal o material, pero todos con el mismo objetivo: quebrantar la legalidad.

Para ZAMBRANO, el contrabando abierto consiste en el ingreso o salida de mercancías al territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera por lugares habilitados (puertos y aeropuertos) y lugares no habilitados (Playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos)⁴⁸. Este concepto es aceptado también en la doctrina por MALAGÓN⁴⁹, GUERRERO y THOME.⁵⁰

Este tipo de contrabando se manifiesta cuando se importa o exporta mercancía sin ser debidamente presentadas y declaradas a las autoridades competentes a través de rutas o lugares habilitados o no, con el objeto de evadir el control o intervención aduanera y tributaria y así evitar el pago de impuestos o tasas arancelarias.

Asimismo, ZAMBRANO entiende que el contrabando técnico se da con el ingreso de mercancías o su salida al territorio aduanero nacional con presentación y declaración, pero que por una serie de maniobras fraudulentas se altera la información que se le presenta a la autoridad aduanera, con el fin de sub facturar, sobre facturar, evadir el cumplimiento de requisitos legales, cambiar la posición arancelaria u obtener otros beneficios aduaneros o tributario, para este propósito se acude a la presentación de documentos falsos o a la ausencia de autorizaciones o documentos requeridos para los trámites aduaneros, el objetivo del contrabando técnico es pagar menos tributos o aranceles aduaneros con respecto a la mayor cantidad de mercancías realmente ingresadas al territorio⁵¹.

Este concepto es defendido igualmente por MALAGÓN⁵², GUERRERO Y THOME.⁵³ Y dicho en otras palabras es el ingreso o exportación de mercancías por las vías

⁴⁸ ZAMBRANO, Freddy. (2010). Criminología, Caracas, Venezuela, Editorial Atenea, p.228.

⁴⁹ RAMÍREZ MALAGÓN, Andrés Felipe. "Contrabando colombo- venezolano". Ensayo como opción de grado según diplomado en Comercio Internacional y Seguridad logística. Universidad militar Nueva Granada. Bogotá. 2016. P. 4

⁵⁰ GUERRERO CERÓN Jenny Yurani y THOME Paula Andrea. "Análisis socioeconómicos de los efectos del contrabando de combustible en las estaciones de servicio de la ciudad de San Juan de Pasto". Universidad de Nariño, Octubre 2012. P. 55

⁵¹ ZAMBRANO, Freddy. (2010). Criminología, Caracas, Venezuela, Editorial Atenea. p.229

⁵² Idem P. 5

⁵³ Idem. P. 56

autorizadas por la autoridad, pero con documentos fraudulentos que falsamente declaran su procedencia, cantidad, peso y demás características con la finalidad de evadir el monto real de los impuestos.

En la doctrina el delito de contrabando incluye conductas que no quedan comprendidas dentro del campo semántico de aquella expresión. Por ello para OSSANDÓN⁵⁴ se hace una distinción entre contrabando propio e impropio.

La denominación contrabando propio alude a la importación o exportación de mercancías prohibidas, coincidiendo con MACEDO⁵⁵, SANTIAGO Y SARAIBA.

OSSANDÓN nos ofrece por contrabando impropio al resto de las conductas de defraudación de la hacienda pública en el tránsito fronterizo de mercancías, sea que impliquen engaño (contrabando impropio fraudulento) u ocultación (contrabando impropio clandestino).

Ahora bien, con respecto a otros tipos de contrabando, es denominado como de extracción por RODRÍGUEZ MORALES, el cual plantea que es la desviación o extracción de los bienes declarados de primera necesidad del destino original autorizado por el ente contralor.⁵⁶

También RAMÍREZ MALAGÓN, al respecto nos ofrece otra denominación de contrabando, en este caso de subfacturación, consistente en un acta secundado por el lavado de activos en este caso entonces lo que se deja de hacer es declarar precios más bajos y se empieza a limpiar dinero.⁵⁷

Además el delito de contrabando puede verse desde dos ópticas, desde la formal y la material, así, en el sentido formal es definido como toda acción que se tiene como punible conforme a la ley, es decir una acción que conlleva una pena⁵⁸, mientras que el delito en sentido material es, según RODRÍGUEZ MORALES, aquella conducta que objeta la vigencia de la norma que la tipifica (asignándole una pena o medida de

⁵⁴ OSSANDÓN WIDOW, Magdalena. "El iter criminis en el delito de contrabando". Revista de Estudios de la Justicia, N° 12, Año 2010. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. P. 192

⁵⁵ Colectivo de Autores. "Contrabando: Mecanismos de solución". Universidad autónoma de estado de Hidalgo. Pachuca de Soto. Hidalgo. P 17

⁵⁶ RODRIGUEZ MORALES, Alejandro. (2011). Op. cit p. 56

⁵⁷ RAMÍREZ MALAGÓN, Andrés Felipe. "Contrabando colombo- venezolano". Ensayo como opción de grado según diplomado en Comercio Internacional y Seguridad logística. Universidad militar Nueva Granada. Bogotá. 2016. P 5

⁵⁸ CREUS, C. (1996). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, p.58.

seguridad), desaprobada por el ordenamiento jurídico, imputable a una determinada persona, y que afecta bienes jurídicos derivados de la Constitución (constituyendo un quebrantamiento de la convivencia social) cuya tutela solo puede ser realizada por el derecho penal⁵⁹.

También autores como MACEDO, SANTIAGO Y SARAIBA han dado sus concepciones sobre otros tipos de contrabando en la doctrina como es el caso de contrabando sin documentación, el bronco o fortuito y el de mercancías prohibidas.⁶⁰

En todo caso, en cualquier ángulo que se le observe desde el punto de vista etimológico, o doctrinal, el contrabando, por política criminal, es una figura delictual de muy especiales características, por cuanto se considera lo que la doctrina jurídico-penal denomina delitos de mera conducta o de mera actividad, los cuales son aquellos que para su consumación basta con la mera exteriorización de la conducta del agente, sin esperar que se dé el resultado del mismo, en oposición a los denominados delitos de resultado⁶¹, que son aquellos que para que se consuman necesariamente debe darse el resultado dañoso producto de su realización.

Como hemos analizado se puede comprender que para qué se configure la conducta de contrabando se requiere de ciertos elementos que la hacen distinguirse de otras manifestaciones de esta naturaleza, para esta tarea se han trazado diferentes puntos de vista, lo cierto es que los más acertados por la teoría, la doctrina y a nuestro modo de ver son la necesidad de elementos típicos tales como: Un sujeto activo y otro pasivo.

El sujeto activo es el exportador o importador de mercancías, mercaderías que son introducidas o sacadas del país sin cumplir las disposiciones legales, ya sea por un lugar no habilitado para ello o a través de fraudes y engaños al control aduanero o con la cooperación de estos.

El sujeto pasivo es la persona que resulta ofendida directa e inmediatamente por el delito o, en otros términos, el portador del bien jurídico atacado directamente por el

⁵⁹ RODRIGUEZ MORALES, Alejandro (2014) Síntesis de Derecho Penal, Parte General. 3era Edición. Caracas, Venezuela, Ediciones Paredes. p.136.

⁶⁰ Colectivo de Autores "Contrabando: Mecanismos de solución". Universidad autónoma de estado de Hidalgo. Pachuca de Soto. Hidalgo. P. 18

⁶¹ ARTEAGA SANCHEZ, A. Op.cit.p.138.

hecho penalmente punible, quien va a soportar las consecuencias inmediatas de la acción criminosa, que es el Estado.

El interés jurídicamente protegido es el derecho del Estado de intervenir y controlar el paso de mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas a través de las fronteras, aguas territoriales o espacio aéreo para determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías estén sometidas. Esto nos lleva a entender que la elusión punible abarca mucho más en el espacio de los hechos que la simple introducción o extracción de bienes por lugares no habilitados para ello; habrá contrabando cuando medien acciones u omisiones que intenten eludir o eludan el control aduanero, aun cuando se hayan cumplido requisitos formales que pudieron dar apariencia de legalidad a la conducta delictiva.

La concurrencia de esta conducta ilícita no sólo afecta patrimonialmente al Estado sino que también lo hace de manera extensiva a la industria nacional, y en cuanto ésta tiene incidencia decisiva en el orden económico, se entiende que también el ilícito produce efectos lesivos en bienes o intereses jurídicos de orden particular. El marco constitucional en un Estado democrático y social de Derecho establece los límites de la punibilidad, en definitiva, determina cuales son los bienes jurídicos protegidos⁶².

En el delito de contrabando no sólo existe el bien jurídico protegido del orden económico, sino el de funcionabilidad patrimonial de la administración pública. Cuando interviene en el ilícito un funcionario público o una persona que ejerce las potestades estatales, se entiende que se afecta también al interés o bien jurídico de la fe pública depositada en dicha persona. Así mismo, el contrabando no sólo se contrae a afectar aspectos patrimoniales de la administración pública sino que

⁶² Al RESPECTO ROMEO Y CASTILLO dicen que: “el Derecho Penal entendido como un saber; tiene como función política, a través de la interpretación de las leyes penales, servir de sistema orientador a los jueces para reducir el poder punitivo del Estado, estableciendo como presupuesto que la pena, definida como un acto de poder, no tiene una función al no poder probarse que haya solucionado algún conflicto social, por ello al adoptar la teoría negativa o agnóstica de la pena, en este punto propone la idea de bien jurídico como herramienta limitadora del ejercicio del poder punitivo estatal, para que de esta manera puedan protegerse los bienes jurídicos de todos los habitantes”. En ROMEO, Paula y CASTILLO, Mary ¿Es el Derecho Penal protector de bienes jurídicos? monografías.com

también abarca a su deber de control del comercio internacional, puesto que existen ilícitos aduaneros que no afectan a la capacidad recaudadora del Estado.

En el caso de los particulares, el delito lesiona a la industria y comercio nacionales y su afectación produce la pérdida de empleos, la generación de una economía subterránea, daños a la propiedad intelectual, la venta de mercancías sin garantía para el consumidor final y, en general, causa un grave daño a la economía nacional. En vista de estas consideraciones el orden económico y su protección penal abarcan un espectro extensivo que incluye a la administración pública y a la colectividad en general⁶³.

En cuanto al sujeto activo, el tipo objetivo es genérico pues las normas no establecen ninguna calificación especial; está dirigido, por lo tanto, a cualquier persona que incurra en la conducta descrita en la hipótesis abstracta; sin embargo, está implícito que el contribuyente o su representante vinculados a la mercancía traficada ilícitamente son en primera instancia los responsables de los resultados del delito.

En esta clase de delitos en los cuales se produce un daño efectivo de orden patrimonial a la administración pública, el objeto material de la infracción se contrae al no pago de la obligación tributaria. Ahora bien, los instrumentos con los que se cometen tienen que ver con la mercadería que se pretendió introducir o exportar; por ello, la prueba debe conducir a la demostración material de la existencia de dicha mercadería y su conexión con la evasión.

El delito de contrabando produce un daño efectivo en el patrimonio público; por ello este delito acarrea el resultado concreto de causar un perjuicio al fisco, verificado a través de la evasión del pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación.

No cabe ninguna duda de que en este delito, no cabe la culpa; estos delitos sólo pueden ser realizados con conciencia y voluntad, es decir, con representación y aceptación del resultado. Si se demuestra culpa, esto es, que el agente ha actuado sin representación del resultado o que, representándolo en su mente, no lo haya

⁶³ CALVACHI CRUZ, Reinaldo. “Los delitos aduaneros: El contrabando.” Pag 109

aceptado, no hay punibilidad y el hecho tendrá otras consecuencias jurídicas pero en ningún caso penales.⁶⁴

Como un reflejo de las ideas anteriores, se cita fundamentalmente a Beccaria, quien sostuvo que los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsen a ello, siendo que por ello debe existir una proporción entre los delitos y las penas⁶⁵.

Para la imposición del castigo no basta que la persona a quien se le impute la realización de un delito haya sido declarada culpable, sino que también resulta imprescindible necesario la estimación y graduación de la pena a imponer, partiendo del parámetro de la gravedad de la lesión, la cual debe ajustarse a la cuantía de aquélla. Así, a grandes rasgos el principio de proporcionalidad implica que la pena sea proporcional al delito, y que la medida de la proporcionalidad sea establecida con base en la dañosidad social del hecho⁶⁶, enmarcando el principio de proporcionalidad en una perspectiva más afín a la protección de los derechos; en este sentido, sólo las violaciones graves de éstos pueden ser objeto de sanciones penales, debiendo ser la pena proporcional al daño social ocasionado por dichas violaciones⁶⁷.

Una vez conocido lo referente al contrabando desde la perspectiva teórica y doctrinal es necesario conocer que no solo se hace referencia a esta conducta desde este punto de vista penal, o sea, desde lo regulado en un Código Penal, sino también desde la óptica administrativa, a través de leyes especiales, Códigos de Aduanas u otras normas, en las cuales recibe un tratamiento diferente, convirtiéndose en una figura paralela al tener un tratamiento penal y administrativo a la vez, aspectos que

⁶⁴ La jurisprudencia se ha pronunciado de manera concordante con la ley y especifica que cuando no existe comprobación material de la infracción por cuanto no se ha demostrado el dolo no cabe la sanción penal.

⁶⁵ BECCARIA, C. (1993). Tratado de los delitos y de las penas. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L. p. 58.

⁶⁶ MIR PUIG, S. (1994). El derecho penal en el estado social y democrático de derecho. Barcelona. Editorial

⁶⁷ BARATTA, A. (1986). "Criminología crítica y crítica al derecho penal". Bogotá. Editorial Temis. p. 113.

serán abordados a través de un estudio comparado con las legislaciones de países europeos y latinoamericanos, en el siguiente epígrafe.

Pautas teóricas normativas:

- No existe prácticamente una sola teoría que explique la naturaleza del contrabando como un delito únicamente o como una infracción administrativa.
- Desde la teoría se entiende por contrabando a la introducción o intento de introducción de mercancías violando las disposiciones legales así como la salida de las mismas y la enajenación o venta de estas mercancías.
- La doctrina necesita como elementos típicos para la configuración del delito de contrabando la presencia de un sujeto activo, el cual es genérico y es el encargado de exportar o importar mercancías sin cumplir lo dispuesto en ley.
- El sujeto pasivo es el Estado, la fe pública, la economía nacional y la colectividad en general porque son los que sufren las consecuencias.
- El objeto material de la acción es el no pago de la obligación tributaria.
- El tipo subjetivo es el dolo intencional
- El resultado es de daño.
- Se considera al contrabando como un delito socioeconómico al afectar directamente al Estado y a la sociedad como tal, al traer aparejado políticas de mercado y estanco económico.
- La teoría y la doctrina han ofrecido distintas modalidades de contrabando como de extracción, de subfacturación, sin documentos, bronco o fortuito, de mercancías prohibidas, propio, impropio, formal, material; siendo el abierto y el técnico los más aceptados.
- Esta figura delictual es considerada como un delito de mera conducta o de mera actividad debido a que para su consumación basta con la mera exteriorización de la conducta del agente aun cuando no se haya logrado el resultado esperado.

1.3. Estudio comparado del contrabando.

En la actualidad, y al haberse liberalizado la mayor parte de los mercados, el contrabando suele darse en productos regulados por monopolios estatales o más concretamente en aquellos fuertemente gravados fiscalmente, lo que implica que haya una gran diferencia entre el precio económico real y el precio final de mercado

del producto. Esta diferencia es la que origina el margen que convierte en atractivo el delito. Los casos más comunes son los hidrocarburos y el tabaco, así como el alcohol, aunque este en menor medida.⁶⁸

La desaparición de los monopolios estatales y la apertura de fronteras a la práctica totalidad de los productos han reducido la incidencia y relevancia de esta figura jurídica. Pero en muchos lugares del mundo este delito a pesar de encontrarse tipificado en los ordenamientos sigue *increscendo* amén de que existan países que lo regulen tanto por la vía administrativa como por la penal, ejemplo de ello lo constituyen los países seleccionados para este estudio comparado.

De esta forma haremos una breve comparación de nuestra norma sustantiva penal y aduanal con países tales como; Colombia, Argentina y El Salvador por encontrarse en nuestra área geográfica y con Alemania, Francia y España por ser países de gran desarrollo jurídico.

República de Colombia

Este país caribeño Regula el delito de contrabando en la Ley 599⁶⁹ de 2000 Código Penal Colombiano en el Título X "Delitos contra el orden económico social", Capítulo IV "Del contrabando", en los Artículos 319⁷⁰, el que evidencia los mismos supuestos de hecho que nuestro código, diferenciándose este país por regular con penas más agravadas la reincidencia, aumentándose la pena de la mitad a las tres cuartas partes.

También este artículo desglosa la conducta en supuestos no dejando el término mercancías generalizado como nuestro código, este en un primer apartado caracteriza la importación de mercancías para cuantías superior a cincuenta salarios

⁶⁸ MELÓN, Miguel Ángel (1999). «Hacienda, Comercio y Contrabando en la Frontera de Portugal, Siglos XV-XVIII». pag 68

⁶⁹ Publicada en el diario oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000. La ley 599 de 2000 fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-646 de 20 de julio de 2001 por los cargos en ella analizados, es decir, "el Fiscal General de la Nación es competente para presentar proyectos de Código Penal y de Procedimiento Penal puesto que ambos son elementos del diseño de la política criminal del Estado. Además, el Código de Procedimiento Penal no debe ser tramitado como una ley estatutaria sino como una ley ordinaria"

⁷⁰ Este artículo regula: El que en cuantía superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, importe mercancías al territorio colombiano, o las exporte desde él, por lugares no habilitados, o las oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho a noventa meses y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

mínimos legales mensuales vigentes⁷¹, prevé una pena de prisión de cuarenta y ocho a noventa meses y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

En un segundo apartado para las mercancías que superen los doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses de prisión y multa de dos mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Evidenciándose que las penas son mayores a las reguladas en nuestro país pues se impone la multa y prisión de una forma conjunta sin ser un elemento facultativo del juez escoger entre ambas sanciones, elemento que en nuestro ordenamiento si queda a la voluntad del juez.

De igual forma el Artículo 319-1⁷². Regula el Contrabando de hidrocarburos y sus derivados con penas aumentadas con respecto a la figura básica. Además se regula en el Artículo 320⁷³ la figura del Favorecimiento de contrabando que se corresponde con artículo 234⁷⁴ de nuestro código al regular la adquisición, venta y enajenación de estas mercancías provenientes de la actividad delictiva en cuestión, con sanciones

⁷¹ Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004

⁷² Este artículo regula: El que en cantidad superior a veinte galones, importe hidrocarburos o sus derivados al territorio colombiano, o los exporte desde él, por lugares no habilitados, o los oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho a noventa meses y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre hidrocarburos o sus derivados cuya cantidad supere los ochenta galones, se impondrá una pena de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses de prisión y multa de dos mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.

⁷³ Este artículo regula: “El que en cuantía superior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales, posea, tenga, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio colombiano por lugares no habilitados, u ocultada, disimulada o sustraída de la intervención y control aduanero, incurrirá en pena de prisión de dieciséis a noventa meses y multa de doscientos sesenta y seis punto sesenta y seis a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados”

⁷⁴ La ley No. 62 código penal cubano regula en este artículo: El que habitualmente se dedique a la adquisición, ocultación o cambio de objetos o mercancías que por su naturaleza o por las circunstancias de la transacción, evidencien o hagan suponer racionalmente que han sido introducidos en el país con infracción de las disposiciones legales, o intervenga en cualquier forma en su enajenación o venta, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas.

más severas. Amen que en el Artículo 321⁷⁵ de la norma colombiana se regule la defraudación a las rentas de aduana que no es más que la ocultación de datos que en nuestro ordenamiento tiene un tratamiento administrativo regulado únicamente en las normas aduaneras.

Un aspecto peculiar de la normativa penal colombiana es lo regulado en el Artículo 322⁷⁶ dedicado al Favorecimiento del contrabando por el servidor público, peculiaridad que de una forma acertada respalda el actuar inquebrantable de los funcionarios públicos, sometiéndolos a penas bastante severas en los casos en que violen lo regulado, de igual forma se divide en supuestos de hechos para los cuales se van agravando las penas.

Cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho a noventa meses.

Si la conducta descrita anteriormente recae sobre mercancías cuyo valor supere los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, se impondrá una pena de prisión de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses, multa de dos mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses.

⁷⁵ Este artículo regula: El que declare tributos aduaneros por un valor inferior al que por ley le corresponde, en una cuantía superior a veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en pena de prisión de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses y multa equivalente a veinte veces lo dejado de declarar por concepto de tributos aduaneros.

⁷⁶ Este artículo dispone: “El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de mercancías del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando el valor de la mercancía involucrada sea inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, incurrirá en multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho a noventa meses.”

De igual forma el Artículo 322-1⁷⁷ describe el Favorecimiento por servidor público de contrabando de hidrocarburos o sus derivados con penas aumentadas con respecto a su figura básica.

Nuestro Código penal se encuentra desprotegido en esta cuestión pues no cuenta con normativas que regulen la figura del funcionario público que en su actuar como parte de la aduana cometa algún tipo de violación y solo es reprendido de forma administrativa quedando el delito sin el tratamiento penal correspondiente.

De igual modo Colombia cuenta con Normas de aduanas que regulan el delito de contrabando, además de su Código Penal, este es el caso del “Nuevo Estatuto Aduanero”⁷⁸, el cual regula en el Capítulo XVIII Causales de aprehensión y decomiso de mercancías, en su Artículo 670⁷⁹ refrenda como únicas sanciones la aprehensión⁸⁰ y decomiso⁸¹ para aquellos actos donde se oculten mercancías

⁷⁷ Este artículo regula: El servidor público que colabore, participe, transporte, distribuya, enajene o de cualquier forma facilite la sustracción, ocultamiento o disimulo de hidrocarburos o sus derivados del control de las autoridades aduaneras, o la introducción de las mismas por lugares no habilitados, u omita los controles legales o reglamentarios propios de su cargo para lograr los mismos fines, cuando la cantidad de los hidrocarburos o sus derivados sea inferior a los veinte galones, incurrirá en multa de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cuarenta y ocho a noventa meses.

Si la conducta descrita en el inciso anterior recae sobre mercancías cuyo valor supere los veinte galones de hidrocarburos o sus derivados, se impondrá una pena de prisión de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis a doscientos veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al doscientos por ciento del valor aduanero de los bienes involucrados, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta a ciento cuarenta y cuatro meses.

⁷⁸ El Nuevo Estatuto Aduanero colombiano entró en vigor en fecha 1° de julio de 2012 derogando al Decreto 2685 de 1999 (antiguo estatuto aduanero) junto con sus modificaciones y adiciones, al igual que los Decreto 1740 de 1994, el Decreto 2331 de 2001, el Decreto 1299 de 2006, y el Decreto 1227 de 2002, salvo los artículos 18 a 23 y el artículo 29, los cuales continuarán vigentes.

⁷⁹ Este artículo regula: Dará lugar a la aprehensión de mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1. En el Régimen de Importación:

1.1. Cuando se oculten o no se presenten a la Autoridad Aduanera, mercancías que hayan arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.2. Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

1.16 Cuando se encuentren mercancías de prohibida importación en el territorio aduanero nacional.

⁸⁰ Es una medida cautelar de carácter administrativo, consistente en la retención de mercancías medios de transporte o unidades de carga respecto de las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 670 del presente Decreto.

⁸¹ Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, medios de transporte o unidades de carga, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos

importadas al actuar de la aduana colombiana, ya sean entradas al territorio portando su debida documentación, por lugares inhabilitados o de prohibida importación, dígase en otras palabras; las mercancías objeto de contrabando.

Además se regula en el Artículo 671⁸² la sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía, consistente en multa del doscientos por ciento del valor de la mercancía.

Aspectos muy similares a lo regulado en el Decreto-Ley No. 162 Código de Aduanas de Cuba que refrenda en su Artículo 200 la multa o el decomiso administrativo de mercancías y medios de transporte impuestos de forma conjunta o separadamente, según la naturaleza, características y gravedad de los hechos. Esta sanción se impondrá mediante resolución fundada y según el Artículo 206 El Jefe de la Aduana General de la República designará a las autoridades facultadas para imponer las sanciones.

Sin hacer más comentarios al respecto nuestra norma aduanal deja sin explicar los montos de la multa y los supuestos en que debe de operar el decomiso, no se hace énfasis en el delito de contrabando ni se nos remite a normas complementarias.

República de Argentina

En este país perteneciente a nuestro continente, la regulación del delito de contrabando tiene una peculiaridad pues no se encuentra regulado en su Código Penal Ley 11.179, lo deja exclusivamente reservado a la vía administrativa a través de la Ley de Aduanas, Ley 7557⁸³ a pesar de que fija sanciones privativas de libertad para los individuos que violen la norma.

En su Capítulo I, Delitos aduaneros, sección I, delito de contrabando, el Artículo 211⁸⁴ regula esta figura delictiva de una forma similar a nuestro Código penal pero

para su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 670 del presente Decreto.

⁸²Este artículo regula: Cuando no sea posible aprehender la mercancía, por haber sido consumida, destruida, transformada, ensamblada o porque no se haya puesto a disposición de la Autoridad Aduanera, procederá la aplicación de una sanción de multa equivalente al doscientos por ciento del valor en aduanas de la misma, que se impondrá al importador o declarante, en los términos previstos en el párrafo 1º del artículo 24, según sea el caso.

⁸³ Así reformado por el artículo 1º de la Ley No. 8373 de 18 de agosto de 2003

⁸⁴Este artículo regula: Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor

con una característica notoria que lo hace diferente y es la consumación del delito, pues no importa en este ordenamiento si se causó o no con el hecho un perjuicio fiscal para que el juez imponga la pena privativa de libertad.

Es decir será sancionado con una multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, de seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y de uno a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía supere la suma de diez mil pesos centroamericanos.

Además se regula al igual que en Colombia la Responsabilidad penal del funcionario público por acción u omisión dolosa refrendado en el Artículo 216⁸⁵, con una pena severa de prisión de tres a diez años.

También de una forma bastante severa se regulan en el Artículo 225⁸⁶ las sanciones accesorias a este delito, que van desde la inhabilitación del funcionario de la aduana,

aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, según los rangos siguientes:

- a) De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos.
- b) De uno a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía supere la suma de diez mil pesos centroamericanos.

El valor aduanero de las mercancías será fijado en sede judicial, mediante ayuda pericial y de conformidad con la normativa aplicable.

⁸⁵ Este artículo regula: Será sancionado con prisión de tres a diez años el funcionario público que, directa o indirectamente, por acción u omisión dolosa, favorezca, colabore o facilite, en cualquier forma, el incumplimiento de la obligación tributaria aduanera, la inobservancia de los deberes formales del sujeto pasivo, la introducción o extracción de mercancías evadiendo o eludiendo el control aduanero.

⁸⁶ Este artículo regula: Además de las penas privativas de libertad y multa correspondientes, en los delitos

contemplados en este Título, se aplicarán las siguientes sanciones:

a) Cuando un empleado público o un auxiliar de la función pública cometa, en perjuicio de la Hacienda Pública, uno o varios de los delitos descritos en los artículos 211, 214, 216 y 216 bis de esta Ley, se le impondrá, además de las penas establecidas para cada delito, la inhabilitación especial de uno a diez años para desempeñarse como funcionario público auxiliar de la función pública, o para disfrutar de incentivos aduaneros o beneficios económicos aduaneros.

b) Cuando el hecho delictivo se haya cometido utilizando a una persona jurídica o lo hayan cometido personeros, administradores, gerentes o empleados de ella, además de las penas que sean impuestas a cada uno por su participación en los hechos punibles, se impondrá, en la vía correspondiente, una sanción administrativa consistente en multa de tres a cinco veces el monto del valor aduanero de las mercancías, para el caso del contrabando, o en el monto de los tributos dejados de percibir, para el caso de la defraudación fiscal aduanera. Asimismo, la autoridad competente podrá disponer que la empresa no disfrute de incentivos aduaneros ni de beneficios económicos aduaneros por un plazo de uno a diez años.

Si el hecho es cometido por los accionistas, personeros, administradores, gerentes o apoderados que ejercen la representación legal de la persona jurídica, o bien por uno de sus empleados, y aquellos

gerentes, administradores o empleados, restricción al disfrute de incentivos de aduana y multa.

República de el Salvador

Analizando la legislación penal y aduanera de este país pudimos percatarnos que el mismo recoge el delito de contrabando únicamente en una ley especial para sancionar las infracciones aduaneras por lo que el Decreto N° 1030⁸⁷ Código Penal no refrenda las actividades ilícitas del contrabando. El Decreto No. 551⁸⁸ Ley especial para sancionar infracciones aduaneras regula el delito de contrabando, en la sección cuarta, infracciones aduaneras penales sus sanciones, en el Artículo 15⁸⁹, este

consienten su actuar por acción u omisión en forma dolosa, sin que medie caso fortuito ni fuerza mayor, la autoridad judicial le impondrá a la persona jurídica una sanción de inhabilitación para el ejercicio de la actividad auxiliar aduanera, por un plazo de uno a diez años. Las personas jurídicas responderán solidariamente por las acciones u omisiones que sus representantes realicen en el cumplimiento de sus funciones.

⁸⁷ Promulgado en fecha 5 de noviembre de 1998

⁸⁸ Se promulgó en fecha 20 de septiembre de 2001 por la asamblea legislativa con el objetivo de actualizar la legislación de aduanas ya que la anterior adolecía de deficiencias y para unificar la materia en un solo cuerpo legal.

⁸⁹ Este artículo regula: Constituyen delito de contrabando de mercaderías las acciones u omisiones previstas en esta Ley y por las cuales, la importación o exportación de mercancías se sustraen de la correspondiente intervención aduanera y produzcan o puedan producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública o evadir los controles sanitarios o de otra índole que se hubieran establecido legalmente. Constituyen contrabando de mercancías las conductas siguientes:

- a) El ingreso al país o la salida del mismo eludiendo los controles Aduaneros, la tenencia o el comercio ilegítimos, de productos estancados O de importación o de exportación prohibidas, incluyendo gas licuado de Petróleo para consumo doméstico subsidiado y otros productos Subsidiados por el estado;
- b) La introducción de mercancías gravadas al territorio nacional o la salida del mismo por lugares no habilitados legalmente para ello;
- c) La ocultación de mercancías al momento de su ingreso o salida del país por las aduanas o cualquier otra forma que pueda reputarse como clandestina, de manera que las mismas se sustraigan del control aduanero;
- d) La descarga y carga de mercancías extranjeras en lugares no habilitados y sin la autorización respectiva;
- e) La violación de precintos, sellos, unidad de carga y demás medidas de seguridad adoptadas para el transporte de mercancías declaradas en el régimen de tránsito aduanero, siempre que se establezcan faltantes de mercancías en relación con los documentos de embarque correspondientes;
- f) La extracción de mercancías de los depósitos de aduanas y depósitos temporales por parte del consignatario o propietario de las mercancías, sin la presentación previa de la declaración correspondiente para someterlas a un régimen u operación aduanera o el pago previo o afianzamiento de derechos e impuestos aplicables, cuando corresponda. Si las mercancías hubieran sido sustraídas por un tercero y el dueño o consignatario las recibiere sin dar aviso inmediato a la autoridad aduanera, el hecho también constituirá contrabando;
- g) La tenencia o comercialización de mercancías extranjeras sin que las mismas se encuentren amparadas por una declaración de mercancías o el formulario aduanero respectivo, a menos que se compruebe su adquisición legítima;

artículo refrenda las conductas necesarias para que se tipifique el delito, determinando las características de las mercancías las cuales deben ser de comercio prohibido, que eludan el control aduanero o que se introduzcan mediante fraude o engaños, además se regula la sanción en el artículo 16⁹⁰ de prisión de seis a ocho años y responderán por lo defraudado al fisco con su propio Patrimonio.

En caso de contrabando de mercancías de importación o exportación prohibidas, procederá además el secuestro de las mismas y de los medios de transporte, debiendo las mercancías ser puestas a la orden de la autoridad que determine la ley especial que corresponda y los medios de transporte quedarán a disposición de la aduana a los efectos señalados en la parte final del presente inciso. En los demás

h) El levante o tenencia de mercancías sin el pago de los derechos e impuestos que correspondan, mediante la alteración o falsificación de la respectiva declaración de mercancías o de cualquier documento o sello que haga las veces de recibo o certificación de pago de los derechos e impuestos;

i) Cuando se detectare que mercancías de importación o exportación prohibida o restringida han sido declaradas tratando de ocultar su verdadera naturaleza, se aplicará al declarante o a su agente de aduanas, una multa equivalente al dos por ciento del valor en aduana de las mismas, que en moneda nacional no será inferior al equivalente de cinco salarios mínimos, sin perjuicio de la retención de tales mercancías y de su remisión a las autoridades competentes;

j) Efectuar la declaración de mercancías de cualquier régimen aduanero Suspensivo o liberatorio con falsedades en su información, que causen La incorrecta determinación de los gravámenes suspendidos o liberados O que supongan una dificultad en el control aduanero que deba aplicarse A tales regímenes;

k) Suministrar información falsa en los formularios o medios habilitados a dicho efecto o en los documentos adjuntos a la solicitud de inscripción en el Registro de Importadores, con el objeto de evadir el control fiscal de las actividades del importador;

l) Efectuar la declaración de mercaderías para la aplicación de cualquier régimen aduanero con falsedades que tengan por objeto producir un perjuicio fiscal o evadir total o parcialmente el pago de obligaciones tributarias; y

m) Efectuar la declaración de mercancías de importación o exportación definitivas con falsedades en su información, que causen la concesión indebida de beneficios o la incorrecta liquidación de los derechos e impuestos o de otros cargos que deban determinarse en la declaración, especialmente en los datos relativos al valor, cantidad, calidad, peso, clasificación arancelaria, condición y origen que se hubieran tomado de los documentos de importación.

⁹⁰ Este artículo regula: los autores del delito de contrabando de mercancías serán sancionados Con prisión de seis a ocho años y responderán por lo defraudado al fisco con su propio Patrimonio, en ningún caso el juez de la causa podrá poner a disposición del imputado O de tercera persona en calidad de depósito la mercadería u objeto del contrabando. En ningún caso, podrán disponer de las mercancías objeto de contrabando en tanto no Se haya dictado sentencia definitiva de sobreseimiento; estos delitos serán conocidos En vista pública por los tribunales de sentencia una vez agotadas las fases procesales Previas que establece la legislación procesal penal. Por su carácter especial, las Disposiciones relacionadas con el delito de contrabando establecidas en esta ley, se Aplicarán de manera preferente a las establecidas en cualquier otra ley.

No obstante, si alguno de los imputados en cualquier estado del proceso, aunantes de la vista pública respectiva, paga al fisco los derechos e impuestos evadidos Más una multa equivalente al 300% del valor en aduanas de las mercancías, la pena Impuesta será atenuada en una tercera parte de la pena mínima establecida para el delito. De contrabando. El beneficio que establece este inciso no será aplicable en caso de Reincidencia en la comisión de este delito

casos, la mercancía y los medios de transporte utilizados para la comisión del delito quedarán bajo depósito de la aduana, quien podrá subastarlos previa autorización judicial.

Cuando la mercancía objeto de contrabando sea perecedera y siempre que de acuerdo al dictamen de la autoridad competente su consumo no implique un riesgo inminente para la salud pública o la sanidad vegetal o animal, podrá ser subastada por la aduana mediante un procedimiento especial que deberá ser establecido por la Dirección General mediante disposiciones administrativas de carácter general. En caso de sobreseimiento definitivo, el propietario de la mercancía tendrá derecho a obtener en calidad de compensación, la suma total que se hubiera percibido en concepto de precio de adjudicación al momento de su remate.

En caso que la mercancía objeto de contrabando no sea apta para el consumo humano o implique un peligro inminente para la salubridad pública o para la salud animal o vegetal, la autoridad aduanera, previo dictamen favorable de las autoridades competentes, procederá a su destrucción inmediata, sin ninguna responsabilidad para el Estado. Dicha diligencia deberá asentarse en el acta correspondiente.

De lo anterior se evidencia que el régimen de las sanciones es más severo que en nuestro país y que el mismo se encuentra cualificado ampliamente recogiendo otras figuras como autores, cómplice, encubridores o situaciones agravantes y atenuantes para esta conducta, todas remitiéndonos al Código Penal de este país. Además la tentativa de contrabando de mercancías se sancionará de acuerdo con las reglas del Código Penal.

España

El Código Penal español vigente, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre ("CP") tipifica delitos contra el orden socioeconómico que tutelan intereses de la vida económica de carácter colectivo o social. Dentro de estos delitos económicos cabe enmarcar el delito de contrabando, a través del cual se tutela el interés del Estado en mantener la integridad del sistema económico protegido por el régimen aduanero así como el interés económico recaudatorio a través del sistema arancelario.

Pero el delito de contrabando no se encuentra tipificado en el Código Penal como sucede en Argentina sino en la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de Represión del Contrabando (“Ley de Contrabando”) que regula, además, las infracciones administrativas en la misma materia. El delito de contrabando fue objeto de una profunda reforma mediante la Ley Orgánica 6/2011⁹¹, de 30 de junio con la finalidad de adaptarlo a las disposiciones de la Unión Europea.

Haciendo mención a la Unión Europea cabe destacar que los países tomados como muestra para el estudio comparado de esta región, regulan el delito de contrabando según lo estipulado en la Ley Orgánica 12/1995 “Ley de Represión del Contrabando”. Se encuentra regulado en el Título I Delito de contrabando, Artículo 2, Tipificación del delito, donde se muestra el delito de contrabando frente a tres valores máximos para la introducción o extracción de mercancías, si los bienes superan los 150 000⁹² euros

⁹¹ La ley orgánica 6/2011 publicada en Boletín Oficial del Estado de fecha primero de julio de 2011 introdujo modificaciones a la ley orgánica 12/1995 en materia relacionada con el objeto de la regulación del contrabando, se considera necesario introducir una disposición adicional en esta Ley Orgánica, con

rango de Ley ordinaria, que, para evitar el abuso de derecho en la utilización de los beneficios aduaneros y fiscales previstos para el régimen de viajeros, procede a la reducción de las exenciones fiscales en el Impuesto sobre el Valor Añadido y los Impuestos Especiales para las labores de tabaco por parte de los residentes y trabajadores fronterizos de la zona fronteriza de Gibraltar y Principado de Andorra. Esta reducción se realiza en aplicación de la potestad concedida a los Estados miembros de la Unión Europea en el artículo 13 de la Directiva 2007/112/CE del Consejo, de 28 de diciembre de 2007, relativa a la franquicia del impuesto sobre el valor añadido y de los impuestos especiales.

(...)

La disposición adicional primera establece la reducción de las exenciones fiscales aplicables en el régimen de viajeros para residentes y trabajadores fronterizos de la zona fronteriza de Gibraltar y del Principado de Andorra en relación con las importaciones de labores de tabaco.

⁹² Este artículo regula en su apartado 1. Cometén delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 150.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

- a) Importen o exporten mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera. La ocultación o sustracción de cualquier clase de mercancías a la acción de la Administración aduanera dentro de los recintos o lugares habilitados equivaldrá a la no presentación.
- b) Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de mercancías no comunitarias de lícito comercio sin cumplir los requisitos legalmente establecidos para acreditar su lícita importación.
- c) Destinen al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen aduanero, establecida en los artículos 62, 63, 103, 136, 140, 143, 144, 145, 146 y 147 del Reglamento (CE) n.º 450/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (Código Aduanero Modernizado), y sus disposiciones de aplicación, así como en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975.
- d) Importen o exporten, mercancías sujetas a medida de política comercial sin cumplir las disposiciones vigentes aplicables; o cuando la operación estuviera sujeta a una previa autorización administrativa y ésta fuese obtenida bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos, o bien de cualquier otro modo ilícito.

en mercancías utilizadas en operaciones de comercio, se típica el delito, si se exporta más de 50 000 euros⁹³ en bienes que integran el patrimonio histórico también se configura el delito y cuando se trata de tabaco no puede ser el valor

e) Obtengan, o pretendan obtener, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el levante definido de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento (CE) n.º 450/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (Código Aduanero Modernizado), y sus disposiciones de aplicación o la autorización para los actos a que se refieren los apartados anteriores.

f) Conduzcan en buque de porte menor que el permitido por los reglamentos, salvo autorización para ello, mercancías no comunitarias en cualquier puerto o lugar de las costas no habilitado a efectos aduaneros, o en cualquier punto de las aguas interiores o del mar territorial español o zona contigua.

g) Alijen o transborden de un buque clandestinamente cualquier clase de mercancías, géneros o efectos dentro de las aguas interiores o del mar territorial español o zona contigua, o en las circunstancias previstas por el artículo 111 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982.

⁹³ En el apartado 2 se regula: Cometan delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 50.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos:

a) Exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

b) Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de: Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes. Especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes y productos, de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, o en el Reglamento (CE) n.º 338/1997 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, sin cumplir los requisitos legalmente establecidos.

c) Importen, exporten, introduzcan, expidan o realicen cualquier otra operación sujeta al control previsto en la normativa correspondiente referido a las mercancías sometidas al mismo por alguna de las disposiciones siguientes:

1.º La normativa reguladora del comercio exterior de material de defensa, de otro material o de productos y tecnologías de doble uso sin la autorización a la que hace referencia el capítulo II de la Ley 53/2007, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

2.º El Reglamento (CE) n.º 1236/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con productos incluidos en el anexo III del citado Reglamento, sin la autorización a la que hace referencia el capítulo II de la Ley 53/2007, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

3.º La normativa reguladora del comercio exterior de precursores de drogas sin las autorizaciones a las que se refiere el Reglamento (CE) n.º 111/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, por el que se establecen normas para la vigilancia del comercio de precursores de drogas entre la Comunidad y terceros países, o habiéndolas obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito.

d) Obtengan, o pretendan obtener, mediante alegación de causa falsa o de cualquier otro modo ilícito, el levante definido de conformidad con lo establecido en el artículo 123 del Reglamento (CE) n.º 450/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (Código Aduanero Modernizado), y sus disposiciones de aplicación.

superior a 15 000 euros⁹⁴, para los casos de drogas tóxicas, armas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, sin importar la cantidad exportada o importada ya es considerada contrabando al igual que los casos de ser llevado a cabo por una organización.

Alemania

Este país europeo que se encuentra en su máximo esplendor con respecto al desarrollo de las investigaciones jurídicas no posee en su código penal *Strafgesetzbuch*⁹⁵, regulado la figura delictiva de contrabando sino en la ley Orgánica 12/1995 de represión al contrabando donde la pena para la consideración de este delito se regula en el artículo 3⁹⁶.

En algunas circunstancias las penas se impondrán de uno a cinco años de prisión y multa del tanto al séptuplo del valor de los bienes, la suspensión por un plazo de seis meses a dos años de las actividades de comercio y clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos. Además del

⁹⁴ En el Apartado 3 se regula. Cometén, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.

⁹⁵ Publicado en fecha de 15 de mayo de 1871, y reformado en fecha 31 de enero de 1998.

⁹⁶ Este artículo regula. 1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. En los casos previstos en las letras a), b) y e), salvo en esta última para los productos de la letra d), del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior. En los casos de comisión imprudente se aplicará la pena inferior en un grado.

2. Se impondrá la pena superior en un grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

3. Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6, y tras aplicar los criterios establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se impondrá la pena siguiente:

a) En todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años.

b) Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 2.2, suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; en los supuestos previstos en el artículo 2.3, clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos.

comiso de los objetos del delito, así como sus ganancias y los medios de transporte, instrumentos o maquinarias empleadas.

En los casos que no se pueda efectuar el comiso de los bienes empleados en el delito se utiliza un bien con el valor equivalente de estos, cuyo bien pertenece al criminal responsable del delito. Los bienes según su naturaleza pasan a disposición del Estado, de la Agencia Estatal de Administración Tributaria o a la Mesa de Coordinación de Adjudicaciones.

Constatándose que en este país al igual que los anteriores analizados las sanciones son más graves que en nuestro país y las normas se muestran mucho más ricas que en nuestro país ya que describen los detalles de las conductas para que se pueda configurar el delito.

Francia

En este país el delito de contrabando no se encuentra regulado en el Código penal⁹⁷ sino en la ley Orgánica 12/1995 la cual surte efectos para todos los países de la Unión Europea, como un instrumento de represión al contrabando.

En Título II de esta ley dedicado a las Infracciones administrativas de contrabando, el Artículo 11⁹⁸ tipifica las infracciones de esta índole. Clasificándolas en infracciones leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, conforme a las cuantías abordadas en los artículos antes analizados.

En el apartado dos del artículo 11 se regula las características para determinar los tipos de infracciones.⁹⁹

⁹⁷ Ley decretado el 12 de febrero de 1910 y promulgada el día 22 de igual mes y año.

⁹⁸ En este artículo regula lo siguiente en el apartado 1. Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo. En el supuesto previsto en el artículo 2.1.c) de esta Ley, se presumirá que las mercancías en tránsito se han destinado al consumo cuando no se presenten las mercancías intactas en la oficina de aduanas de destino o no se hayan respetado las medidas de identificación y control tomadas por las autoridades aduaneras, salvo prueba en contrario.

⁹⁹ El artículo 11 regula lo siguiente en su apartado 2. Las infracciones administrativas de contrabando se clasifican en leves, graves y muy graves, según el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, conforme a las cuantías siguientes: Leves: inferior a 37.500 euros; o, si se trata de labores de tabaco o de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, inferior a 1.000 euros. Graves: desde 37.500 euros a 112.500 euros; si se trata de labores de tabaco,

Las infracciones leves son las consideradas para un valor inferior de 37 500 euros de mercancías entradas al país o sacadas de este sin cumplir las disposiciones legales. Las infracciones graves son para un valor de mercancías desde 37 500 euros hasta 112 500 y las muy graves para valores superiores a 112 500 euros.

En el Artículo 12¹⁰⁰. Se regulan las Sanciones correspondientes para estos tipos de infracciones administrativas, con sanciones de multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes para los responsables de las infracciones, y en el apartado dos del presente artículo se da a conocer el límite de los porcentajes de la multa pecuniaria así como el cierre temporal para efectuar su pago.¹⁰¹

Luego de analizada la legislación comparada, pudimos conocer que algunos países regulan el delito de contrabando en el Código Penal, y otros en leyes especiales pero la importancia radica en que haya un texto ordenador que contemple esa relación e integración para que los responsables del contrabando asuman una sanción que esté en correspondencia con la protección del Estado.

En la revisión y análisis a las sentencias No. 619/2016 Pertenece a España, No. SP4129-2016. De Colombia y No. 989/17. De Argentina¹⁰²; pudimos conocer a través de la jurisprudencia cómo sanciona este delito en los antes mencionados países. Pudiéndose constatar que el delito de contrabando van más allá de la fiscalidad

desde 1.000 euros a 7.200 euros o, si se trata de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, desde 1.000 euros a 12.000 euros. Muy graves: superior a 112.500 euros; si se trata de labores de tabaco, superior a 7.200 euros o, si se trata de operaciones comprendidas en el artículo 2.2 de la presente Ley, superior a 12.000 euros.

¹⁰⁰ Este artículo regula en su apartado 1. Los responsables de las infracciones administrativas de contrabando serán sancionados con multa pecuniaria proporcional al valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto de las mismas, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2. Los porcentajes aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidos entre los límites que se indican a continuación: a) Leves: el 100 y el 150 %, ambos incluidos. b) Graves: el 150 y el 250 %. c) Muy graves: el 250 y el 350 %, ambos incluidos. El importe mínimo de la multa será, en todo caso, de 500 euros.

¹⁰¹ Este artículo regula en su apartado 2. Los responsables de las infracciones administrativas de contrabando relativas a los bienes incluidos en el artículo 2.2 de esta Ley serán sancionados del siguiente modo: a) Con multa pecuniaria proporcional al valor de las mercancías. Los porcentajes aplicables a cada clase de infracción estarán comprendidos entre los límites que se indican a continuación: 1. °) Leves: el 200 y el 225 %, ambos incluidos. 2. °) Graves: el 225 y el 275 %. 3. °) Muy graves: el 275 y el 350 %, ambos incluidos. El importe mínimo de la multa será, en todo caso, de 1.000 euros. b) Con el cierre de los establecimientos de los que los infractores sean titulares. El cierre podrá ser temporal o, en el caso de infracciones reiteradas, definitivo. Para cada clase de infracción el cierre temporal tendrá una duración comprendida entre los siguientes límites inferior y superior, respectivamente: 1. °) Leves: cuatro días y tres meses. 2. °) Graves: tres meses y un día, y nueve meses. 3. °) Muy graves: nueve meses y un día, y doce meses.

¹⁰² Ver anexo No. 2

como fuente de obtención de recursos esenciales para que el estado pueda cumplir sus deberes prestacionales, pues asimismo interesa de forma relevante a la salud pública, por lo que interesan los tribunales que los autores penalmente también lo sean civilmente y paguen los daños causados al Estado en la no obtención de sus intereses, además se muestra el establecimiento de límites para la competencia del órgano jurisdiccional, el cual va a actuar cuando el valor de la mercancía entrada o sacada del país supere lo establecido por las normas tributarias para que no tienda sea objeto de confusión con una infracción administrativa.

En la mayoría de los ordenamientos aduaneros se distingue el delito de la infracción, a la que consideran un hecho con entidad menor. En general, al contrabando se lo regula con fórmulas amplias o bien enumerando sus modalidades punibles.

Con independencia del lugar donde se lo regula, no se advierte en la legislación comparada que haya una sistematización o armonización con los otros ilícitos aduaneros, aunque el núcleo del delito consiste en "eludir o engañar al servicio aduanero en su función principal de control sobre las importaciones y las exportaciones".

Si se tiene en cuenta que un contrabando de salida de mercancías de un país es a la vez de entrada a otro país, resulta importante buscar una armonización internacional sobre la conducta prohibida y su sanción.

No obstante, la disparidad de tratamiento de las legislaciones nos muestra la dificultad de elaborar una definición abstracta y universal del delito de contrabando. Usualmente el trabajo jurídico es volver a pensar lo que otros pensaron, en la idea de apuntalar criterios con nuevos argumentos. En este caso es un desafío mayor. No se trata de redactar un tipo penal de contrabando a nivel nacional sino de proponer una "tipificación universal", delimitada por los elementos esenciales que debe contener.¹⁰³

Luego de conocer la regulación jurídica que se le da a este delito en los países antes analizados y lo relacionado a la jurisprudencia, podemos llegar a determinar sus

¹⁰³Infracción aduanera versus delito de contrabando. Disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1993773-infraccion-aduanera-versus-delito-de-contrabando>. Consultado en fecha 19 de mayo de 2017. Hora 12:02 pm

principales características, causas y consecuencias, en sentido general para todos los países del mundo en el siguiente sub epígrafe.

Pautas teóricas-normativas:

- La dualidad de tratamiento al delito de contrabando es una práctica global
- El bien jurídico protegido gira siempre alrededor de los intereses del Estado que es el más afectado al dejar de recaudar.
- Los países que no regulan el contrabando en sus códigos penales, lo hacen en las normas de aduanas o disponen de una ley especial para ello.
- Las sanciones para los autores del contrabando van desde multas hasta prisión y siempre se muestran más severas que las reguladas en nuestro ordenamiento.
- Se regulan en otros países figuras agravadas para el contrabando, como la observancia de cómplices y encubridores
- El favorecimiento del contrabando para terceras personas que sacan beneficios con las ventas de las mercancías es sancionado así como los funcionarios públicos que hayan facilitado el desarrollo del delito o se hayan beneficiado del mismo.
- Las mercancías del contrabando que son incautadas pasan a la disposición del estado y luego reciben un fin social.

1.3.1. Consecuencias del contrabando a nivel mundial.

A nivel general el contrabando es una situación que hace un gran daño al país, en especial a la industria y culturalmente a los ciudadanos de un país ya que los acostumbra a obtener productos en el mercado informal a bajo costo y de dudosa calidad y procedencia. De igual manera, el aumento de los precios en los artículos de la canasta familiar y los bajos salarios de los trabajadores no motiva a los mismos a comprar de manera legal, ya que para la mayoría de ellos la fuente de ingreso es un salario mínimo¹⁰⁴.

Para erradicar el contrabando es necesario acabar con los grandes contrabandistas y con las organizaciones encargadas de lavar dinero ya que éstas son las encargadas

¹⁰⁴ RAMÍREZ MALAGÓN, Andrés Felipe. Contrabando colombo- venezolano. Universidad militar nueva granada Relaciones internacionales estrategia y seguridad Relaciones internacionales y estudios políticos Bogotá 2016

de contratar a intermediarios con el objetivo de desviar la atención de las autoridades con tal de ejercer control en las rutas tradicionales.

De manera que, resulta complicado combatir el contrabando con medidas inmediatas debido a que esto traería consecuencias en las actividades económicas ejercidas legalmente en las fronteras y zonas marítimas

A raíz de la difícil situación comercial, las actividades relacionadas con el contrabando se hicieron más frecuentes, teniendo en cuenta que es una fuente de ingresos bastante rentable ya que muchas familias basan su economía en el contrabando de mercancías al no tener otras oportunidades laborales.

Legalmente se debe tener un control exhaustivo del número de importaciones y exportaciones generadas en una nación, ya que estas transacciones son las que permiten tener una base sobre la economía que se presenta, por tal razón se evita la aduana ya que estas son las encargadas de llevar el control antes mencionado.

Se puede decir que la ubicación geográfica de un país facilita la práctica ilegal de mercancías producto del contrabando y el mismo se puede ver como resultado de la idiosincrasia de un pueblo, específicamente nuestra región, por la forma de comerciar buscando precios más rentables en otros mercados. También podemos señalar, que en las regiones urbanas esta práctica es más común que en el resto del país.

Cabe destacar que la evasión de impuesto trae como resultado un daño patrimonial a la nación y por ende a la población, de igual manera el contrabando constituye un atentado al comercio establecido por cuanto afecta su economía.

El contrabando es el peor enemigo de la industria nacional, que además le hace un daño enorme a las finanzas del Estado. Por eso la importancia que tienen las incautaciones hechas por las aduanas que a través de los comisos logran recuperar un por ciento de las mercancías que han entrado al país a costa del no pago de los impuestos, constituyendo una forma fácil de obtener ganancias sin rendir cuentas al Gobierno. Además esta mercancía incautada recibirá un tratamiento social, dedicado al bienestar del pueblo. Mientras que la mercancía que ingresa de manera ilegal al país le hace un grave daño a la industria de una nación, la cual va a perder capacidad competitiva y por ende deja de generar empleo formal. Estas son razones

de peso para que la lucha contra el contrabando no tenga tregua y se refuerce el control en los puertos y aeropuertos.

Otra manifestación del contrabando se produce por el movimiento de estas mercancías ya una vez introducidas al país sin ser detectadas por las autoridades competentes. Este comercio de mercancías dentro de los países y a nivel interno en general está asociado al comercio internacional el cual es positivo para el desarrollo económico y para los objetivos sociales de la eliminación de pobreza y la marginación social que hoy golpean fuertemente a la sociedad; pero a su vez afecta el interés fiscal ya que la emisión tributaria evita que el estado tenga los ingresos necesarios para viabilizar infraestructura y atención a programas sociales. La venta ilícita de estos productos hace que el gobierno no perciba los ingresos masivos que generan las empresas de alcohol, tabaco y medicinas, por citar ejemplos, ya que son de los productos de mayor contrabando, por lo tanto, algunos gobierno optan por suplir el problema aplicando más impuestos a los productos de la canasta básica sin percatarse que esta decisión gubernamental contribuye al desarrollo del contrabando ya que al encontrarse agravados estos productos van a optar por conseguirlos en otros mercados.

Siempre existirán intensiones de evadir el pago de tributos, sin pensar en el daño que se le causa a cada país, sin embargo los entes encargados de aplicar los controles aduaneros, deberán mejorar sus métodos para instalar e implementar una Cultura Tributaria que se transforme en una filosofía de vida en la población. Todas las personas a nivel mundial deben tener conciencia que el pago de impuestos resultantes de la importación y/o exportación de mercancías, es una situación vital para el desarrollo de la economía de un país o una región, pero también es labor del gobierno mejorar las oportunidades de empleo e inversión en los países latinoamericanos, dentro de un marco de confianza y seguridad, de lo contrario la defraudación y contrabando seguirán siendo alternativas que proporcionen bienestar a ciertos sectores de la población.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Disponible en http://prezi.com/s55bzg_bkbz1/causas-y-consecuencias-de-las-problematicas-del-contrabando/ consultado en fecha 24 de abril de 2018. Hora 8:15

Una vez conocida las perjudiciales consecuencias que trae consigo el contrabando es necesario saber de qué forma se regula en nuestro país este delito, cómo se enfrenta en la práctica nuestros órganos encargados del control de las importaciones y exportaciones y otros aspectos que se desarrollan en el Capítulo II de la presente investigación.

- Características del contrabando¹⁰⁶:
 - Son actos ilícitos o encubiertos
 - Son acciones u omisiones ilegítimas en introducción o extracción de mercancía
 - Se evade el pago de impuesto.
 - Se elude la intervención de las autoridades aduaneras
 - Introducción de mercancías objeto de prohibición legal
 - Es un fraude a la ley
- Causas del contrabando¹⁰⁷:
 - diferencias de precio entre países
 - la presión de la demanda.
 - las condiciones de transporte
 - la corrupción y/o deficiencias en la prevención y represión de estos delitos.
 - Falta de conciencia tributaria.
 - Actitud delictiva.
 - Distorsión de precios por grupos inescrupulosos que encarecen los productos.
 - Ausencia de libre mercado en los países vecinos que subvenciona los precios de productos estratégicos.
 - Poca presencia del Estado en zonas de la frontera por lo que se puede decir que la ubicación geográfica de un país facilita la práctica ilegal de mercancías (contrabando) y el mismo se puede ver como producto de la idiosincrasia de un pueblo.
 - Desocupación y falta de desarrollo y empleo en las zonas fronterizas.
 - Bajo poder adquisitivo de los habitantes de la región.

¹⁰⁶ Disponible en <http://infoaduanas.blogspot.com/2011/03/elcontrabandoenlasaduanas.html>
Contrabando. Consultado en fecha 26 de mayo de 2017. Hora 1:34 pm

¹⁰⁷ Disponible en <http://tributandoando.blogspot.com/2013/10/causayconsecuenciasdelcontrabando.html>
Consultado en fecha 26 de mayo de 2017. Hora 1:43 pm

- Apoyo de la población y hostilidad a las autoridades.
- Crimen organizado.
- Bajo riesgo de detección.
- Ventaja comparativa de precios de las mercancías de países vecinos sobre las nacionales.
- Zonas geográficas al margen del control aduanero y policial.
- No se aplican sanciones ejemplares.
- Consecuencias del contrabando¹⁰⁸:
 - El Estado deja de percibir recursos que debían provenir del pago de los derechos arancelarios o impuestos a la importación.
 - Competencia desleal de productos extranjeros. Los productos nacionales se perjudican porque los productos del contrabando tienen precios más bajos ya que no pagan impuestos.
 - Falta de incentivo para la industria y el comercio nacional, lo que afecta el desarrollo.
 - Las zonas en donde se practica el contrabando no progresan, son inseguras y pobres, están muy expuestas a todo tipo de violencia y delincuencia.

Se produce el saqueo del patrimonio nacional: piezas arqueológicas y obras de arte.

 - El estado debe de orientar recursos para controlar el contrabando.

Cabe destacar que la evasión de impuesto trae como resultado un daño patrimonial a la nación y por ende a la población, de igual manera el contrabando constituye un atentado al comercio formalmente establecido por cuanto afecta a la economía.

A lo largo de este Capítulo pudimos conocer el origen del contrabando, el cual se inició como una práctica de los grandes imperios de la humanidad en la Historia Antigua. Con la intervención de países como Inglaterra, Francia y Holanda,

¹⁰⁸Disponible en <http://contra345.blogspot.com/p/causas-y-consecuencias-del-contrabando.html> en fecha 24 de abril de 2018. Hora 10.12 am

poderosas potencias colonizadoras, en las colonias que formaban parte del férreo monopolio español, propiciaron que el contrabando de esa época se tornara un proceso incontrolable. Esta práctica fue apoyada por la complicidad de los habitantes y los funcionarios de la Corona. Tanto los planteamientos teóricos como los doctrinales coincidieron en ver la figura del contrabando como una actividad que necesita la presencia de un sujeto activo y genérico encargado de exportar e importar mercancías, cuya mercancías son prohibidas o se realizan las operaciones sin cumplir lo dispuesto en ley, causando el no pago de la obligación tributaria al Estado logrando un resultado de daño a la economía nacional.

Al igual que en nuestro país a nivel internacional existe una dualidad de tratamiento al delito de contrabando tanto en la vía administrativa como en la penal, y los países que no regulan el contrabando en sus códigos penales o en sus normas aduaneras lo regulan en una ley especial para ello, pues el contrabando constituye una práctica global que trae aparejado perjudiciales consecuencias tanto para la economía como para la sociedad en general. Por tales motivos corresponde al Estado trazar una política y orientar recursos para controlar el contrabando, para ello necesita consolidar las fuerzas de los órganos jurisdiccionales, las entidades y todos los organismos en general, así como concientizar la sociedad a tales efectos.

“Cuando mayores pruebas se traen, tanto más crece la probabilidad del hecho, porque la falacia de una prueba no influye sobre la otra.”

CESARE BECCARIA

Capítulo II: Dualidad de tratamiento jurídico penal-administrativo a la conducta de contrabando.

2.1. La figura delictiva del contrabando según el Código Penal cubano.

Elementos de tipicidad.

El inicio del contrabando en Cuba fue un proceso histórico que se desarrolló en el siglo XVII y hasta el XIX, en el cual los habitantes de la isla subsistieron con el comercio de contrabando, debido a la política imperial española de monopolizar el comercio de importación y exportación.

La metrópoli española mantuvo un férreo control comercial en los puertos de sus dominios. En toda la Isla de Cuba, con el establecimiento de la política de Puerto Único, sólo las ciudades de La Habana y Santiago de Cuba fueron las únicas autorizadas a recibir naves comerciales y realizar operaciones comerciales.

Este proceso se conocía como comercio de rescate¹⁰⁹, el cual proliferó en gran parte de la Isla debido a los impuestos y el monopolio sobre el comercio por parte de las instituciones representantes de la corona española, sus gobernantes locales y el clero.

Consistía en el intercambio de productos como especias, cuero, carnes saladas, añil, entre otros, con barcos holandeses, ingleses y franceses. Surgió como una solución que los habitantes de las villas y ciudades cubanas, fueron obligados a buscar para subsistir debido a la política de Puerto Único y la imposibilidad de ofrecer los medios de vida a los asentados fundamentalmente en la región de Bayamo. Las villas contrabandistas obtenían a cambio de sus productos contrabandeados tejidos, objetos de metal, armas de fuego, loza, harina de trigo, vino, pero sobre todas las cosas los esclavos traídos del África

En el caso de Bayamo, el contrabando se realizó por el Río Cauto y el Golfo de Guacanayabo. Este comercio se fue generalizando hasta convertirse la región de

¹⁰⁹Era conocido como comercio de rescate, forma en la que los bayameses le llamaban para distraer la atención de los españoles y porque así lo llamaban los criollos en general a la obtención de mercancías a cambio de dinero u otros productos que se comercializaban en las costas con naves de potencias extranjeras tripuladas generalmente por bucaneros, filibusteros y piratas.

Bayamo en uno de los lugares más importante de práctica de esta actividad en la isla. Gran número de familias fueron trasladándose hasta la rivera del Río Cauto fundando poblados como Cauto Embarcadero, Guamo, y Cayamas. Los productos llegados en barcos holandeses, ingleses, franceses, eran descargados y cambiados por especies, cuero, carnes saladas, añil. Este intercambio de mercancías traía aparejado un desarrollo y sobre todo la prosperidad de los habitantes que veían solucionado el problema de abastecimiento de productos.

La característica fundamental del proceso de compraventa de mercancías fue la relación directa de la población con los contrabandistas desarrollándose verdaderas ferias.

Los pobladores traían cueros, sebo, azúcar y otros productos muy codiciados por los contrabandistas; estos, en cambio, daban esclavos negros, paños finos, muchas lencerías y mercaderías, jabón, cera, azogue (mercurio) y todo cuanto pudieran necesitar los moradores para su vida diaria. La única diferencia entre las dos ferias estribaría en que la de Manzanillo debe haber sido más importante, por absorber los productos de un territorio mucho mayor y operar los mercaderes extranjeros permanentemente con una base en tierra.

El cuero, las carnes secas y los tocinos tenían una enorme demanda. Los bucaneros pagaban en oro, pero también en valiosas mercaderías europeas. En la práctica el contrabando era producto de la incapacidad de la metrópoli para abastecer la demanda creciente de la Isla, y de sus otras colonias americanas, mientras que Inglaterra, Holanda y otros países del viejo mundo disponían de toda clase de mercancías de calidad, abundantes, y a menores precios que las españolas.

Operaban en las costas y penetraban en el territorio para tratar con los cazadores de reses cimarronas, obviando todas las regulaciones monopólicas establecidas por la metrópoli, entre ellas las ventas de productos a comerciantes de otras potencias. Así se fomentaron las primeras rutas del contrabando.

Pero nunca faltó el actuar de las autoridades para contrarrestar los intentos de contrabando, por lo que en 1603 se hizo una pesquisa en Bayamo¹¹⁰, comprobando

¹¹⁰ ROBLES J. Francisco. "Contrabando, piratería y pedagogía: El Espejo de Paciencia (1608) de Silvestre de Balboa, primer poema escrito en la isla de Cuba".

que comerciantes, autoridades civiles y eclesiásticas, y el pueblo en general tenían participación en el comercio clandestino de rescate. Para lo cual el monarca Felipe II dictó dos reales cédulas¹¹¹, en agosto y diciembre de ese mismo año, en las que exigía poner drástico fin al delito de contrabando.

Se involucró en un largo y riguroso proceso al alcalde, los regidores, eclesiásticos, funcionarios y vecinos de todas las categorías, a los que se encontraron culpables los condenaron a penas de multas, confiscación de bienes y a largos períodos de prisión. Se realizó el juicio a los presuntos culpables donde el cohecho fue evidente y la Audiencia fue casi totalmente renovada por lo que el malestar creado a lo largo y ancho de la Isla hizo que el rey, amnistiara a los condenados debido a la respuesta contundente de los bayameses que se alzaron en armados contra tal medida.

En igual sentido se conoció que en el municipio de Antillas perteneciente a la provincia de Holguín, conformada por una estrecha franja costera, específicamente en la península El Ramón, también se desarrollaban actividades relacionadas con el contrabando, permitiendo que dicha ciudad se enriqueciera mediante esta práctica, siendo conocida de esta forma, la primera manifestación del Contrabando en nuestra provincia, a partir del Siglo XIX.¹¹²

Lo anterior expuesto, evidencia que con la llegada del contrabando, iniciaron además severas penas, como manifestación del Derecho Penal Moderno que nacía en España, al igual que en el resto de Europa, a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, el cual era fragmentario, cruel y poco definido y así llegó a nuestro país ya que desde 1492 con el descubrimiento de América por Cristóbal Colón existía en la isla la presencia dominante de los Españoles como parte del control metropolitano.

El primer Código en surtir efectos legales en Cuba fue el Código Penal de 1870¹¹³, el cual no contenían en su articulado tipo penal alguno relativo al Contrabando pero ello no significa que dicha conducta se reputara como lícita en el período colonial.

¹¹¹ RIOS, Arcadio. "La agricultura en Cuba. Apuntes históricos". Editorial INFOIIMA, La Habana, 2012.

¹¹² Colectivo de Autores. Esbozo para la historia para la cultura antillana desde 1902 hasta 1990. Editorial Ciencias Sociales. La Habana. Cuba. 1996.

¹¹³ Fue extendido a Cuba por el Real Decreto del 23 de mayo de 1879

La tendencia a la no penalización del Contrabando continuó, incluso, en la etapa neocolonial, en la cual ni siquiera el Código de Defensa Social de 1936¹¹⁴, en su redacción original, le ofreció cabida.

Veámos que en el periodo colonial y neocolonial es plausible la ausencia de un tipo penal de Contrabando en la legislación cubana pero ya el Código de Defensa Social, sin embargo, fue objeto de múltiples modificaciones durante los primeros años de la Revolución en el poder, y no es hasta una edición actualizada de ese cuerpo legal que data del año 1973 que hemos encontrado la primera acogida de esta figura en un Código Penal en Cuba¹¹⁵.

La formulación del Contrabando se encontraba situada en el Título XIII, “Delitos contra la Propiedad y contra la Economía Nacional y Popular”; dentro del mencionado Título, en el Capítulo VI, su contenido, sencillo, concreto y comprensible¹¹⁶.

La Ley No. 21 de 1979¹¹⁷, por su parte, en su Título V, “Delitos contra la Economía Nacional”, incluyó en el Capítulo XV al delito de Contrabando, prácticamente sin alteraciones respecto a su formulación precedente.

¹¹⁴ Promulgado por el Decreto-Ley No. 802 del 4 de abril de 1936 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria, No. 108 del 11 de abril de 1936. En su Disposición Suplementaria Primera se dispuso que comenzaría a regir a los 180 días de su publicación, pero por Ley de 7 de octubre de 1936 (GOE No. 345 de la propia fecha) se suspendió su vigencia por dos años, por lo que entró en vigor el 8 de octubre de 1938.

¹¹⁵ Ministerio De Justicia, Código de Defensa Social, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, Publicación de Legislaciones, volumen III, Edición de Bolsillo, 1973.

¹¹⁶ En su Art. 560.16 regulaba: Incurrirá en una sanción de privación de libertad de tres meses a cuatro años, o multa de cien a mil cuotas:

1. El que introdujere o intentare introducir en el país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales vigentes.
2. El que extrajere o intentare extraer del país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales vigentes.
3. El que hiciere declaración falsa, utilizare documentos falsos, o empleare cualquier otro medio fraudulento en actividades relacionadas con la importación o exportación de objetos o mercancías.

Art. 560.17.- El que adquiriere, ocultare o cambiare objetos o mercancías que por su naturaleza o por las circunstancias de la transacción haga presumir que han sido introducidas en el país con infracción de las disposiciones legales, o interviniere en cualquier forma en su enajenación o venta, será sancionado con privación de libertad de tres meses a un año, o multa de cien a trescientas cuotas, o ambas.

¹¹⁷ En su Art. 280 regulaba: Se sanciona con privación de libertad de seis meses a tres años o multa de cien a cinco mil cuotas al que:

- a) Introduzca o intente introducir en el país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales;
- b) Extraiga o intente extraer del país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales;

La modificación esencial entre una formulación legal y otra es la adición, en el caso de la Ley No. 21 de 1979, de la agravación contenida en el apartado 2 del artículo 281, relativa a la habitualidad con que se comete el ilícito descrito en la figura básica. El Código Penal vigente, Ley No. 62 de 1987, recoge el delito de Contrabando igualmente en el Título V, “Delitos contra la Economía Nacional”, específicamente en su Capítulo XII, con una formulación prácticamente idéntica a la de su predecesora Ley No. 21 de 1979, manteniéndose su redacción invariable, de la manera en que hoy se encuentra redactado.¹¹⁸

Luego de conocer cómo se regula en la Ley No. 62 el delito de contrabando podemos analizar sus elementos de tipicidad, cuya presencia resulta necesaria para que se configure éste. De los análisis de los verbos rectores del delito de contrabando, tales como “introduzca, intente introducir, extraiga, intente extraer, adquisición, ocultación, cambio, enajenación, venta,” se percibe el ánimo de lucro del autor, la intención del acto y la no presencia de la tentativa. Estamos en presencia de un sujeto genérico que puede ser cualquier individuo que en su calidad de importador o exportador incumpla la legislación vigente.

Resulta importante destacar que el legislador, al hacer la descripción legal del delito de contrabando, eliminó la posibilidad que, en la comisión de este delito, pueda darse la figura o el grado de tentativa o de frustración, por lo que no cabe lo regulado en el

c) Declare falsamente, utilice documentos falsos o emplee cualquier otro medio fraudulento, en actividades relacionadas con la importación o exportación de objetos o mercancías.

Art. 281.- El que adquiera, oculte o cambie objetos o mercancías que por su naturaleza o por las circunstancias de la transacción le permita presumir que han sido introducidas en el país con infracción de las disposiciones legales, o intervenga en cualquier forma en su enajenación o venta, incurre en sanción de privación de libertad de tres a nueve meses o multa de cien a doscientas sesenta cuotas o ambas.

2. Si los hechos previstos en el apartado anterior se realizan con habitualidad, la sanción es de privación de libertad de seis meses a tres años.

¹¹⁸ En el código Penal cubano se encuentra regulado el contrabando en el Art. 233.- Se sanciona con privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas al que:
a) Introduzca o intente introducir en el país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales;
b) Extraiga o intente extraer del país objetos o mercancías sin cumplir las disposiciones legales.

Art. 234.- El que habitualmente se dedique a la adquisición, ocultación o cambio de objetos o mercancías que por su naturaleza o por las circunstancias de la transacción, evidencien o hagan suponer racionalmente que han sido introducidos en el país con infracción de las disposiciones legales, o intervenga en cualquier forma en su enajenación o venta, incurre en sanción de privación de libertad de seis meses a dos años o multa de doscientas a quinientas cuotas o ambas.

artículo 49¹¹⁹ del Código Penal, siendo esto lo que en dogmática penal se conoce como figuras imperfectas¹²⁰, ya que cuando alguna persona con el objeto de cometer el delito de contrabando, ha comenzado su ejecución por medios apropiados, ya el delito está consumado, de ahí su clasificación como delito de mera actividad, anteriormente señalado, indistintamente que se haya hecho todo lo necesario para su consumación o no, y que por causa ajena a la voluntad del sujeto activo, no se haya dado el resultado esperado, es decir que en el caso del delito de contrabando, la mera realización o exteriorización de la conducta, comporta su consumación.

Los fundamentos de la formulación actual del principio de proporcionalidad en materia penal se tienen en cuenta a la hora de sancionar por este delito pues podemos observar en su sanción la posibilidad de la multa administrativa de trescientas a mil cuotas para salvaguardar el derecho de la libertad¹²¹, el cual sólo puede ser restringido por el poder público, cuando sea necesario e imprescindible como una exigencia del bien común, quedando la posibilidad de la sanción de privación de libertad de uno a tres años para los casos más graves, siempre teniendo en cuenta los fines de la sanción regulado en el artículo 27 del Código Penal.

El bien jurídico en el caso cubano, no asume la importación-exportación de bienes como drogas, objetos de interés histórico o artístico, etcétera, conductas que se encuentran en otras tipicidades delictivas. En cuanto a la pertenencia de este delito a las tipicidades que afectan a la Hacienda Pública, opina BARROSO GONZÁLEZ,

“Dadas las características de centralización de la economía cubana ni siquiera es pertinente, a mi modo de ver, escindir aquellos delitos que afectan a la economía nacional de los que lesionan a la Hacienda Pública, pues dañando este último bien jurídico no se mancilla otra cuestión que no sea la propia economía nacional.”¹²²

¹¹⁹ Este artículo regula: para la adecuación de la sanción al respeto de los actos preparatorios y la tentativa, se tiene en cuenta hasta qué punto la actuación del culpable se acercó a la ejecución o consumación del delito y las causas por las cuáles no llegó a consumarse ésta.

¹²⁰ VELASQUEZ VELASQUEZ, F. (1994). Derecho Penal Parte General. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, p. 510

¹²¹ FERRAJOLI, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta. p. 235.

¹²² Tal así es que el portal digital de la Aduana General de la República de Cuba, en su página de inicio, disponible en: <http://www.aduana.co.cu/> (Consultado en fecha 17 de enero de 2017. Hora 9.45 am) le da la bienvenida al cibernauta con el siguiente slogan: “La Aduana General de la República es un órgano de control que garantiza la seguridad y protección de la sociedad socialista y de la economía nacional, así como la recaudación fiscal y las estadísticas de comercio exterior”.

Llegando a la conclusión que el único bien jurídico que afecta el contrabando no es otro que la economía nacional pues de una forma u otra todo el abanico de tipicidades que afectan a la Hacienda Pública de una forma indirecta lo es a su vez afectación directa a la Economía Nacional en general.

Como colofón de este punto, se pudiera afirmar que, ciertamente y en consonancia con la ubicación de este delito en nuestra Ley penal sustantiva, lo que se afecta en Cuba con la comisión del mismo es la economía nacional, al privar al Estado de una importante fuente de recaudación de ingresos y por constituir el Contrabando.

Como elemento subjetivo de esta figura delictiva, tenemos el dolo, pero en su variante genérica, o sea, el legislador no ha exigido una intencionalidad concreta para el agente comisario, pues no cabe una figura de dolo específico en virtud, por ejemplo, del interés comercializador, ya que cualquier persona que importase un género, en la cantidad que fuere, así se tratase de un solo artículo, con el objetivo de comercializarlo, entonces sería autora de este delito, lo cual constituiría un contrasentido total al que no debe ser sometido el Derecho Penal.

La figura básica del contrabando constituye un delito de consumación anticipada, que se caracterizan por la inmediatez del acto y del actor o sujeto activo, o sea, no se cometen ni por medio de otro ni distantes del lugar donde se materializan las condiciones concretas para la comisión efectiva del ilícito penal en cuestión y con relación a ello recibe además la categoría de delito de propia mano por razón de comportamiento personal, analizado desde el punto de vista de la modalidad de importación, donde solo el importador, o sea, la persona que ostenta tal condición dada su acción de traspasar mercancías por la frontera hacia el territorio nacional, y que bajo esa condición de importador viole las regulaciones aduanales, en ese momento concreto, se convertirá en autor del tipo penal en cuestión, tratándose consecuentemente el mismo de un delito de propia mano a razón de comportamiento personal.

Además nos encontramos ante una norma penal en blanco. Identificarla como tal no supone mayores obstáculos, solo basta con advertir la fórmula “sin cumplir las disposiciones legales”. Necesitando de las normativas aduanales como

complemento, para comprender bajo qué premisas acaece esta modalidad delictiva y, por consiguiente, cuándo no es posible calificarla.

Haciendo énfasis en la calificación de este delito veremos en el siguiente sub epígrafe a través de la jurisprudencia cómo se ha sancionado a lo largo de la historia jurídica cubana este delito hasta situarnos en el único proceso del cual se ha tenido conocimiento en nuestra provincia Holguín.

Pautas Teóricas-Normativas:

- El inicio del contrabando en Cuba fue un proceso histórico que se desarrolló en el siglo XVII y hasta el siglo XIX.
- En el período colonial la actividad de contrabando hizo florecer la mayoría de los poblados, convirtiéndose en una de las prácticas más importantes utilizadas por las familias cubanas.
- Las autoridades españolas realizaron pesquisas para exterminar las redes de comercio clandestino, se dictaron reales cédulas, se llevaron a cabo rigurosos procesos con sanciones de pena de muerte, multa, confiscación y prisión, así como la renovación de los cargos públicos.
- En la ley No. 62 Código Penal Cubano no se regula la figura o el grado de tentativa como una exteriorización de la conducta que comporta su consumación.
- La sanción se impone teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad de la pena y el fin de la sanción.
- El bien jurídico protegido es la economía nacional.
- El contrabando constituye un delito de consumación anticipada y de propia mano a razón de comportamiento personal.
- Lo regulado sobre contrabando constituye una norma penal en blanco al necesitar de normas complementarias de la aduana para su eficiente comprensión y consiguiente calificación.

2.2. Tratamiento administrativo al contrabando según el Decreto-Ley "De Aduanas" y su regulación complementaria.

El contrabando antes de ser conceptualizado como tal, se conoció por diversos nombres como economía subterránea, economía negra, economía no regulada, economía paralela, economía oculta y economía no declarada. Lo cierto es que

aunque recibiera distintas denominaciones, todas apuntaban a considerarlo como una conducta perjudicial para la economía de un Estado al violar el control aduanero de un país y las normas penales que protegen tal derecho.

Ya siendo conceptualizado y repasado algunos de los antecedentes históricos y otros más recientes del contrabando, así como los argumentos a los que ha llegado la teoría y la doctrina en epígrafes anteriores del Capítulo uno, es hora de conocer cómo se evidencia esta figura desde la perspectiva administrativa.

Primeramente saber que la Administración se nos presenta en un doble aspecto. Como sujeto es un conjunto de órganos, armónicamente constituido, unido por relaciones jerárquicas y de coordinación. En su objeto es acción, actividad encaminada a cumplir finalidades estatales que posee una compleja estructura orgánica que actúa para la obtención de las finalidades estatales concretas, en beneficio de los intereses de la sociedad. En el derecho cubano las normas administrativas “Son las normas de derecho que regulan las relaciones sociales que se forman en la esfera de la Administración Pública o de la actividad administrativa, dispositiva y ejecutiva del Estado”.¹²³

Es el instrumento de la autoridad administrativa –es decir, quien tiene potestad ejecutiva o colabora en su ejercicio– para resolver mediante una disposición general las necesidades prácticas e inmediatas del bien público. Salvo caso de delegación expresa, la administración eclesiástica no puede emanar leyes, pero sí normas de rango inferior que se ajusten a la legalidad y a la jerarquía normativa. Las disposiciones de estas normas que sean contrarias a las leyes no tienen valor alguno. Si son normas que tienen el objetivo de ejecutar leyes, dejan de estar vigentes cuando cesa esa ley o, en general, por revocación de la autoridad.¹²⁴

Desde sus orígenes el Derecho Administrativo Sancionador formó parte del Derecho Penal, por lo cual no se lograba distinguir un procedimiento administrativo por sí mismo.

¹²³ Colectivo de Autores. “Temas de Derecho Administrativo Cubano”. (I) Editorial Félix Varela. 2004. Págs. 204-219 (Sobre la Codificación).

¹²⁴ Disponible en <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativocanonico/norma-administrativa/> consultado en fecha 5 de marzo de 2018. Hora 1.12 pm

Gracias al desarrollo del Derecho Administrativo, especialmente a través de la interpretación jurisprudencial, en la actualidad resulta posible hablar de un procedimiento administrativo sancionador, el cual, se rige por principios y preceptos que le son propios.

La regulación normativa de las sanciones administrativas en nuestros días es muy imperfecta y como consecuencia de ello es frecuente que una misma conducta está tipificada como ilícita en diferentes textos legales a la vez, bien en una ley administrativa y en el Código Penal, o bien en varias leyes administrativas o en distintos preceptos de una misma ley administrativa –conurrencia de delito penal e infracción administrativa o concurrencia de infracciones administrativas–.

En otras ocasiones puede ocurrir que una misma conducta se integre en dos o más disposiciones sancionadoras diferentes dado que una tiene un contenido más amplio que otra, o también puede suceder que una de las conductas tipificadas presupone otra que también lo está en otra norma distinta, el concurso ideal y medial de sanciones respectivamente.¹²⁵

Este Derecho Administrativo Sancionador es el encargado de hacer valer las normas administrativas que contienen las sanciones ante las infracciones o el modo de proceder, en dependencia de lo que se quiera regular.

Teniendo en cuenta el surgimiento del derecho administrativo sancionador es que surgen en nuestro país instituciones que son originalmente administrativas pero que cuentan con la facultad de sancionar una vez violado o quebrantado su funcionamiento, tal es el caso de la Aduana, un órgano cuyo conocimiento nos resulta de crucial importancia para nuestra investigación.

La Aduana es el servicio administrativo responsable de aplicar la legislación aduanera y de recaudar los derechos e impuestos que se aplican a la importación y exportación, al movimiento o al almacenaje de mercancías, y encargados asimismo de la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos a esas operaciones.

¹²⁵ NUÑO JIMÉNEZ, Irene y PUERTA, Francisco. Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la potestad sancionadora. Gabilex N° 5. Marzo 2016. pág. 26

Tiene como funciones básicas el control de la mercancía que ingresa (importación)¹²⁶ o sale (exportación)¹²⁷ de un determinado mercado nacional a través de sus fronteras; La registración de las mercaderías¹²⁸ que son objeto de intercambio económico con el exterior; El cobro de los aranceles correspondientes a las mercaderías que se encuentran en el territorio aduanero¹²⁹ y que son objeto de comercio.

En nuestro país la Aduana General de la República es un órgano de control que garantiza la seguridad y protección de la sociedad socialista y de la economía nacional, así como la recaudación fiscal y las estadísticas de comercio exterior, este es un órgano que su regulación jurídica son las leyes administrativas que emanan de los distintos ministerios y que complementan el Código de aduanas.¹³⁰

Al referirnos al contrabando y a la Aduana no podemos dejar de mencionar las llamadas "mulas", un nuevo tipo de sujeto dentro de esta modalidad delictiva que ha cobrado auge en los nuevos escenarios socioeconómicos cubano.

Una "mula", un burro, *swallower*, mensajero, transportista interno, embalaje del cuerpo o el relleno del cuerpo, son términos que en el lenguaje popular hacen referencia a personas que pasan mercancías como conducta de contrabando con ellas (a diferencia del envío por el correo) a través de una frontera nacional por vía terrestre e incluso a través de un avión internacional.

Los organizadores, o sea los dueños de las mercancías emplean mulas para reducir el riesgo de ser descubiertos, sacando ganancia y le pagan a la mula típicamente una cantidad que es pequeña comparado con la ganancia, pero grande para alguien con poco nivel adquisitivo, de modo que parezca una manera fácil de hacer el dinero. También los bienes se pueden ocultar en el equipaje o el vehículo de una persona inocente, que no sabe sobre esto, para recuperar los bienes en otra parte.

¹²⁶ Importación: introducción de mercadería a territorio aduanero

¹²⁷ Exportación: extracción de mercadería del territorio aduanero

¹²⁸ Mercadería: todo objeto susceptible de ser importado o exportado

¹²⁹ Territorio aduanero: ámbito acuático, aéreo y terrestre en el cual rige un mismo sistema arancelario y de prohibiciones económicas a las importaciones y exportaciones. El territorio aduanero puede ser general o especial.

¹³⁰ Disponible en es.wikipedia.org/wiki/Aduana consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 12.30 pm

En caso del transporte de drogas ilegales, se denominan mula de la medicina, sorpresa más amable o Huevo de Pascua, términos comunes para identificar a las personas que llevan oculto en sus cuerpos los bienes, como especie de un contenedor.¹³¹

Éste principalmente se aplica para la heroína y cocaína, y a veces para el éxtasis, permitiéndoles transportar hasta 1.5 kilogramos de la heroína por mensajero o grandes números de pequeñas cápsulas (50–90). A menudo se hace tragando globos del látex (a menudo condones, o los dedos de los guantes del látex) o bolitas especiales llenas de los bienes, y recuperándolos de las heces más tarde. Es un modo común, pero médicamente peligroso pues la persona puede morir si un paquete se revienta o se escapa antes de salir el cuerpo.

Otros métodos de llevar medicinas dentro del cuerpo incluyen la introducción del paquete directamente en el ano o vagina. Este método es obviamente mucho más vulnerable ya que es más fácil de detectar por las autoridades a través de búsquedas de la cavidad del cuerpo, mientras que a través de la ingesta solo es posible de detectar a través de radiografía.

Estas distintas formas en que son utilizadas las personas para introducir o extraer mercancías de un país a otro, no escapan de manifestarse en nuestro país, y por disímiles motivos, varios cubanos han escogido esta forma de viajar para incrementar su economía. Los viajes los realizan pasajeros cubanos que desean conocer otro confín, a modo de turismo, y no cuentan con el dinero suficiente, de igual modo los que desean ver a sus familiares con regularidad y no pueden costearse el viaje, también los llamados envíos *express* que sustituye el envío por correo, además no solo sus destinos son los 35 países de libre visado porque las personas que ostentan ciudadanía española están uniéndose a esta actividad ilícita. Uno de los primordiales objetivos de las mulas es satisfacer o abastecer los negocios privados de nuestro país que surgieron con la autorización del trabajo por cuenta propia, y de esta forma el contrabando va formando una interminable cadena de hechos delictivos que la convierten aún más atractiva, en una figura pluriofensiva,

¹³¹ Disponible en <http://www23.helpes.eu/01246147/Mula%28contrabando%29> consultado en fecha 3 de abril de 2018. Hora 1.20 pm

desencadenando actividad económica ilícita, tráfico de drogas, receptación, lavado de activos y corrupción.

Haciendo referencia a la actividad por cuenta propia puede definirse como aquella actividad productiva o de servicios no ligada a contrato de trabajo y realizada por el propio empresario que asume los riesgos. Es ejercido por personas naturales, cubanos o extranjeros con domicilio permanente en Cuba, mayores de 17 años. Y cuentan con determinados derechos asociados a la seguridad social, a la sindicalización, a adquirir determinadas materias primas y productos del sector estatal, a contratar con entidades estatales, y ser beneficiarios de las políticas crediticias. Se regula un total de 186 actividades, para los trabajadores titulares y sus trabajadores contratados.

El trabajador por cuenta propia o cuentapropista, es un sujeto económico. Su ámbito de actuación es el mercado interno. Por tal motivo, el desarrollo de sus actividades y su nivel de prosperidad están condicionados por el entorno sistémico en que funciona.

Pueden o no ser propietarios de los bienes y objetos de trabajo: no necesariamente el cuentapropista debe desarrollar su actividad en calidad de propietario de los bienes y objetos que utiliza, dado que existen otras formas en las cuales puede acceder a las condiciones determinadas de trabajo que requiere. El trabajador por cuenta propia puede laborar en disímiles espacios: en su propio domicilio o en local arrendado¹³²; en áreas comunes debidamente habilitadas o en el domicilio del usuario que demande sus servicios.

El titular de la autorización, a pesar de que desarrolla una actividad económica que entraña aporte de trabajo, no entabla una relación laboral; ello es consecuencia de que el cuentapropista no establece una relación jurídica laboral con una persona jurídica o administración, y tampoco recibe remuneración salarial. Es único responsable de sus ingresos y está sujeto a la ley de la oferta y la demanda y sus ingresos varían en dependencia de ésta.

¹³² Resolución 516 de 2011, del Ministerio de Comercio Interior, Reglamento para el sistema de gestión económica con arrendamientos de locales y áreas para el trabajo por cuenta propia en los servicios personales y técnicos del hogar. Resolución 513 de 2013, Reglamento para el arrendamiento de baños públicos pertenecientes a servicios comunales, Ministerio de Economía y Planificación.

Con el desarrollo de la actividad por cuenta propia, se produce una evolución de lo ilegal a lo legal: se eleva el número de actividades permitidas y un porcentaje de las mismas puede dejar de accionar en el mercado negro. Ello implica mayores ingresos al presupuesto del Estado y protección jurídica directa para el propio cuentapropista. Una vez conocida la etimología de estos vocablos que nos han ayudado a comprender un poco mejor la conducta de contrabando se hace necesario continuar con el hilo conductor que se desencadenó a inicios del presente epígrafe para ver el momento en que se comenzó a regular esta conducta de forma administrativa en nuestra legislación.

Tenemos conocimiento que la conducta de Contrabando como infracción administrativa se reguló por primera vez en los artículos 221 y 222 de la Orden No. 173 de fecha 22 de junio de 1901, la que se mantuvo vigente hasta que, ya con la Revolución en el poder, resultara derogada por la Ley No. 877 de fecha 24 de septiembre de 1960. Esta última Ley se podría catalogar de efímera, por cuanto poco tiempo después se promulgó la Ley No. 1902 de 5 de febrero de 1963, “Ley de Procedimiento Aduanal”¹³³, y su Reglamento, contenido en el Decreto No. 3278 de similar fecha¹³⁴, reguladores ambos de esta materia.

Por su parte, el Decreto No. 3374 de 26 de diciembre de 1963¹³⁵ modificó los artículos 262, 263 y 264 del antes mencionado Decreto No. 3278 a fin de atemperar tales preceptos de procedimiento que en cuanto al Recurso de Apelación ante la Comisión de Arbitraje Fiscal establecía la Ley No. 998 de 5 de enero de 1962, unificándose así las normas procesales de la materia.

El Decreto Ley No. 162 del 3 de abril de 1996, Ley de las Aduanas, regula en su Artículo 15: Se designa a la Aduana como el órgano encargado de dirigir en materia aduanera, recaudar los derechos de aduanas y dar respuesta dentro de su jurisdicción y competencia a los hechos que incidan en el tráfico internacional de mercancías, viajeros, postal y los medios que los transportan, previniendo, detectando y enfrentando el fraude y el contrabando, así como contribuyendo a la protección nacional e internacional del medio ambiente.

¹³³Gaceta Oficial de la República de Cuba del 22 de febrero de 1963, p. 2107.

¹³⁴ *Idem*, p. 2022.

¹³⁵Gaceta Oficial de la República de Cuba del 27 de diciembre de 1963, p. 131.

Este Decreto Ley no hace más significación a lo regulado por contrabando, dejando lo entendido por ello a las normas complementarias que se encargaran de su definición.

Pues solo de forma implícita se puede entender en la lectura del Artículo 197 que en los casos que ocurran infracciones aduaneras que resulten de errores de buena fe, los casos de fuerza mayor o de otras causas ajenas a la voluntad del infractor, pueden no sancionarse cuando la autoridad facultada para imponer la sanción tenga la certeza de que no ha existido la intención de fraude o que la violación no haya producido daños o perjuicios a la Aduana o a terceros.

Y en el Artículo 198 esta misma norma, aunque no aparece el término contrabando se tipifica el mismo pues se está importando mercancías sin cumplir las disposiciones legales, o sea cuando una infracción administrativa aduanera se realice mediante utilización de documentos falsos, emitido maniobras fraudulentas o engañosas u otros actos que sean constitutivos de delitos o se realice en concurso con otros hechos punibles, se aplicarán las sanciones administrativas que procedan, sin perjuicio de la responsabilidad penal exigible pero no remite al instrumento que hay que recurrir para conocer la sanción ya que el presente código no se pronuncia al respecto.

Artículo 199 Al imponer sanciones por infracciones administrativas aduaneras, se tendrá en cuenta las circunstancias concurrentes y la gravedad del hecho, la reincidencia, la intención del infractor y los perjuicios ocasionados.

Por su parte vemos que el Decreto 277 de fecha 25 de enero de 2005 de las infracciones administrativas aduaneras enuncia para el delito de contrabando la misma situación que se regula en nuestro código penal para la cual le es aplicables medidas administrativas consistentes en multa de quinientos pesos o decomiso según lo que proceda en su caso.

Analizado todos los aspectos y requisitos que se regulan en la doctrina para que se evidencie la conducta de contrabando, se resume en que necesita de ciertos elementos típicos para que se configure como tal. Estos elementos son:

Un sujeto exportador o importador de mercancías, cuyas mercancías sean introducidas o extraídas del país sin pagar los aranceles correspondientes para que

se configure una infracción aduanera que acarreará una sanción administrativa, consistente en multa o decomiso.

Señalado que las conductas constitutivas de contrabando son el ingreso de mercancía al país y su salida hacia el extranjero¹³⁶, en principio, la consumación del delito se producirá cuando el objeto efectivamente entre al territorio nacional, o cuando salga de él. En otras palabras, cuando la mercancía traspasa la frontera marítima o el espacio aéreo respectivamente.

La segunda posibilidad es que la operación se realice a través de una aduana, y entonces es preciso hacer nuevas distinciones. Si el ingreso o salida se ejecutan evitando, de cualquier modo, el control aduanero¹³⁷, las mercancías deberán traspasar el perímetro de los recintos aduaneros. Si, por el contrario, el autor se somete a un control, pero engaña a la autoridad aduanera para que no detecte el ingreso o salida de las mercancías, deberá concluir la tramitación de la destinación aduanera.

Cuando de lo que se trata es de extraer mercancías del territorio nacional, para que se cumpla con la conducta de contrabando es indispensable además que los bienes efectivamente salgan del país, por lo que el delito sólo estará consumado cuando éstos traspasen la línea fronteriza¹³⁸.

¹³⁶ En España es dominante la tesis de que lo decisivo es la entrada o salida del territorio del Estado entendido en sentido geográfico, ver BAJO FERNÁNDEZ, M., "Importación o exportación de géneros de lícito comercio" en Comentarios a la legislación penal, III, Madrid, Edersa, 1984, pp. 44 ss.; BAJO FERNÁNDEZ - PÉREZ MANZANO – SUÁREZ GONZÁLEZ, Manual de Derecho penal. PE. II. Delitos patrimoniales y económicos, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1993, p. 669; MARTÍNEZ - BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico. PE, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 557; MUÑOZ CONDE, Derecho penal. PE, 16ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 1044. En contra, MUÑOZ MERINO, El delito de contrabando, pp. 241 ss., defiende el criterio del territorio aduanero por sobre el geográfico, considerando que es allí donde se lleva a cabo el control aduanero contra el cual se atenta en los delitos de contrabando; y similar, SOTO NIETO, "Delito de contrabando. Territorio aduanero. Formas perfectas e imperfectas de dicha infracción", en La Ley, tomo 6, Madrid, 1997, p. 1502, ambos citados por RENART GARCÍA, F., "Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales", en Revista de Derecho penal y Criminología, Nº 10, 2002, p. 183. Este último se inclina por un concepto diferenciado de territorio, pues para el caso de contrabando de bienes culturales deberá considerarse el territorio geográfico, mientras que la protección de otros bienes jurídicos podrá adecuarse mejor determinar la conducta en relación con el territorio aduanero (pp. 184-185, especialmente n. 96).

¹³⁷ OSSANDÓN WIDOW, M. Magdalena. El iter criminis en el delito de contrabando. REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 12. Año 2010. P 194

¹³⁸ BAJO FERNÁNDEZ, "Importación o exportación de géneros de lícito comercio", pp. 44 ss., en el marco de la discusión española sobre si el territorio del que deben salir las mercancías es el geográfico o el aduanero, advierte que no se puede dar valor a éste último pues considera "absurdo

La Aduana se encarga hoy en día de administrar, recaudar, controlar y fiscalizar el tráfico internacional de mercancías, medios de transportes y personas dentro del territorio aduanero; además, en uso de las facultades que se le ha otorgado, puede recaudar, fiscalizar, determinar y sancionar los delitos aduaneros.

Este se comete, siempre, desarrollando una conducta dirigida a evadir la intervención de la aduana en la introducción o extracción de bienes del territorio aduanero y puede estar conformada por acciones u omisiones, pero debe estar dirigida o haber logrado la elusión que se considera delictuosa.

Las transformaciones introducidas en nuestro modelo económico, han originado cambios en la legislación administrativa, con el propósito de reprimir en ese ámbito la conducta que se ha estado mencionando a lo largo de la investigación, o sea, el contrabando, y que expresamente se recoge en el Decreto-Ley No. 277¹³⁹ "De las infracciones administrativas aduaneras" donde se puede apreciar en su artículo 5 el procedimiento para conocer y sancionar este delito, remitiéndonos al Decreto-Ley No. 162/96.

De otra parte, el Decreto-Ley No. 162/96, "De Aduanas", establece en su Artículo 39 que la determinación de la naturaleza no comercial de una importación, a todos los efectos aduaneros, corresponde a esa autoridad en el ejercicio de su función de control, deduciéndose de manera clara y terminante de este precepto que son los funcionarios de Aduana los únicos encargados y habilitados legalmente para dictaminar y decidir sobre la naturaleza, comercial o no de una importación.

Esta función se realiza sobre la base de criterios y cifras cuantitativas, debidamente establecidas en las normas complementarias tales como Resolución No. 206, de 30 de junio de 2014, del Jefe de la Aduana General de la República, que fija las cantidades que esa entidad tendrá en cuenta para determinar el límite del carácter comercial de las importaciones que realizan las personas naturales, en atención a los montos de un mismo artículo, producto o miscelánea; su naturaleza, función o la

en todo caso que quien traspasa el control aduanero con el género cometa, desde ya, un delito de exportación (...) La letra de la Ley no permite afirmar aquí la consumación del hecho, pues quien se mantiene dentro del territorio español no ha exportado nada fuera del mismo territorio, es decir, no ha enviado, trasladado o extraído nada del territorio español a territorio extranjero". La advertencia es plenamente válida, pero sólo en lo que se refiere a la extracción de mercancías del país, en tanto que para la introducción si tiene relevancia el territorio aduanero.

¹³⁹ Promulgado en fecha 25 de enero de 2005

reiteración de las importaciones, e incluso dispone que "cuando se detecte el carácter comercial en los productos o artículos que se pretendan importar por las personas naturales, las autoridades aduaneras facultadas aplicarán el decomiso a la totalidad de los mismos, con excepción de los efectos personales o de las cantidades que excedan el límite establecido y efectuará el despacho del resto de los artículos o productos, conforme a lo establecido y según el método que proceda".

Lo anterior corrobora el criterio de que la entrada al territorio nacional que asuman o ejecuten las personas naturales en cuanto a artículos, productos o misceláneas, que no sobrepasen los límites prefijados en la aludida Resolución No. 206, será plenamente legal y admitida, siempre y cuando se satisfaga además, el pago de los aranceles establecidos.

En tal sentido para el procedimiento administrativo aduanero existen normas que complementan el decreto-Ley No. 162/96 tales como el Decreto-Ley No. 22/79 "Arancel de Aduanas de la República de Cuba para las importaciones sin carácter comercial", Decreto No. 277/05 "De las infracciones Administrativas Aduaneras", Resolución No. 206/14 "Límites para la determinación del carácter comercial de las importaciones de las personas naturales", Resolución No. 207/14 "Listado de valoración para las importaciones sin carácter comercial", Resolución No. 208/14 "Alternativa valor/peso artículos misceláneas", Resolución No. 300/14 "Aranceles de Aduana por los envíos sin carácter comercial aéreos, marítimos y postales", Resolución No. 24/07 "Normas para el despacho y control aduanero de los pasajeros", y Resolución No. 33/96 "Glosario de términos aduaneros".

Estas normas constituyen las principales en un sinfín de normas que conforman el procedimiento aduanero, así como las resoluciones que emiten los diversos ministerios del país con los bienes que les interesa proteger. Por citar ejemplos, la Resolución No. 272 del Ministerio de Telecomunicaciones, donde especifica que la entrada de ciertos artículos como los módem o *ruter* están sujetos a características especiales donde se incluye autorización de este ministerio para su importación, la Resolución No. 335 y la No. 148 del Ministerio de Salud pública, comprende el listado de medicamentos cuya importación está prohibida y las cantidades permitidas, y la

Resolución No. 17 y No. 18 del Banco Central de Cuba destinada a abordar la suma de dinero permitida en las importaciones.

El procedimiento que se lleva a cabo por parte de las autoridades aduanales es muy extenso y confiable que ha logrado demostrar que el control de las fronteras de nuestro país es eficaz. El mismo comienza desde el momento en que un individuo o entidad decide viajar a nuestro país donde empiezan las investigaciones sobre información previa de la persona así como antecedentes de la operación de compras de la mercancía, todo el transcurso del vuelo es monitoreado y al arribo al país quedan inmersos en controles que abarcan desde un kit de orientación, ionescan, hasta radiologías, además de la presencia de diversas cámaras de seguridad a lo largo y ancho de las instalaciones donde opera la aduana.

Una vez que llega el pasajero comienza el despacho aduanero, el cual para el Personal Diplomático acreditado en Cuba, los Funcionarios y Representantes de los Organismos Internacionales, los funcionarios de los Organismos Especializados y de los peritos en Misión de la Organización de las Naciones Unidas, se ajustará a lo regulado en la Convención de Viena sobre Relaciones

Diplomáticas, en la Convención sobre Privilegios e Inmunidades Diplomáticas, en las disposiciones de la Ley y según las franquicias que expida el Ministerio de Relaciones Exteriores.¹⁴⁰

Recibirán igual tratamiento otras personas que, sin encontrarse entre los mencionados, a juicio del Ministro de Relaciones Exteriores proceda dispensar cortesías y facilidades. A los pasajeros que viajan a Cuba como turistas se les aplican las disposiciones recogidas en la Convención sobre Facilidades Aduaneras para el Turismo, de la cual Cuba es signataria.

Los pasajeros sólo pueden realizar importaciones y exportaciones sin carácter comercial, considerándose el carácter comercial en aquellos casos en que las cantidades de un mismo artículo, la naturaleza de los mismos y la habitualidad de las

¹⁴⁰ Vid artículo 3 y 4 de la Resolución No. 24 de fecha cinco de noviembre del 2007 Jefe Aduana General de la República

importaciones y exportaciones, así como coyunturas del mercado indican que se ejecutan con fines lucrativos.¹⁴¹

La escala tarifaria para pasajeros en general y cubanos tripulantes de buques y aeronaves y trabajadores del mar es el 40% sobre el valor total de los productos que importan.¹⁴² A los efectos de la liquidación de los derechos ad-valorem que por el presente Arancel se establecen, es facultad de la Aduana tomar como base del valor adeudable, de la factura de compra, la declaración de Aduana o el precio aprobado en el territorio nacional. En cuanto a los productos que no tengan precio de venta aprobado, se toma como base el precio más elevado del producto análogo, o el componente de precio más elevado.

Los pasajeros menores de edad que no hayan cumplido los diez años no pueden realizar importaciones y exportaciones, solo pueden traer o llevar consigo, en su equipaje, los efectos personales de acuerdo a la edad, el motivo del viaje y días de estancia en el país o en el extranjero. Las personas naturales, en su condición de pasajeros, no están autorizados a transportar consigo encomiendas para otras personas naturales o jurídicas, ni a transportar consigo donaciones. Las importaciones y exportaciones que realicen los pasajeros están sujetas a prohibiciones que determine la ley. Los artículos cuya importación o exportación esté prohibida serán decomisados por la Aduana, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda derivarse del intento de introducción o extracción de los mismos del territorio nacional.

Los pasajeros a su entrada o salida del país están en la obligación de declarar aquellos artículos, joyas, obras de arte, dinero en efectivo y otros valores que considere de su interés, conforme a lo establecido por la ley, con vistas a su posterior reexportación o reimportación, en ocasión a su salida o llegada al país.

Están exentos del pago de los derechos establecidos en las escalas tarifarias en este Arancel, las importaciones sin carácter comercial que realizan los asilados políticos y refugiados, a su arribo como tales, por primera vez, a nuestro país. Además de Productos farmacéuticos elaborados, sillas de ruedas para inválidos, libros o

¹⁴¹ Vid Resolución No. 206 de fecha 30 de junio de 2014 del Jefe de la Aduana General de la República.

¹⁴² Vid Decreto-Ley 22/79 de fecha 16 de abril de 1979

materiales destinados para ciegos, los objetos personales usados, Los menajes de casas y efectos personales de las personas que arriben a Cuba con el propósito de residir permanentemente, los productos para el uso personal de los becarios extranjeros residentes en Cuba, las medallas, condecoraciones y los premios concedidos a los ciudadanos cubanos por su condición de científicos, deportistas, artistas y otra.

La autoridad aduanera facultada decomisa las cantidades que excedan el límite establecido en la Resolución 206/14 y efectúa el despacho del resto de los artículos o productos, conforme a lo establecido y según el método que proceda y en el caso que la misma determine que existe carácter comercial considerando la naturaleza, funciones o la importación reiterada de un producto, artículo o miscelánea, el decomiso se aplica a la totalidad de los mismos, con excepción de los efectos personales.

Sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera haberse incurrido, la Aduana realiza, según el procedimiento establecido, el decomiso administrativo de los productos importados en los casos siguientes:

- a) Cuando su entrada en el territorio nacional esté prohibida.
- b) Cuando las cantidades de un mismo producto sean tales, que a juicio de las autoridades aduaneras tengan carácter comercial.
- c) Cuando los productos sean traídos o enviados mediante declaración fraudulenta.
- ch) Los excesos de los envíos superior a doscientos pesos moneda nacional y en el caso de productos pertenecientes a pasajeros, comprendidos en el equipaje no podrá exceder de mil pesos moneda nacional.
- d) Los productos que importen los turistas que no sean para su uso personal, cuando rehúsen reexportarlos.
- e) Cuando los productos son traídos o enviados con infracción.

Además en los casos de Introducir, o intentar introducir al país, extraer o intentar extraer del país, mercancías cuya importación o exportación esté prohibida. Se procede al:

- a) - Decomiso de las mercancías, cuando las mismas han sido declaradas a la Aduana.

b) - Si se intenta extraerlas o introducirlas sin declararlas a la Aduana o de cualquier forma burlando el control aduanero o induciendo a error a la autoridad aduanera, se impondrá sanción conjunta de decomiso y multa por el duplo del valor en aduanas de las mercancías.

c) - La multa será por una cuantía equivalente al triple del valor en aduanas de las mercancías que no sean halladas.

d) - Cuando la disposición legal específica que establece la prohibición a la importación y exportación contiene norma sanción, se estará a lo dispuesto en la misma.¹⁴³

Si el infractor resulta ser una persona natural, la multa no podrá exceder de quinientos (500) pesos. Cuando en una misma infracción resulten responsables dos o más personas, sean estas naturales o jurídicas, se impone a cada una de ellas la multa en la cuantía establecida para dicha infracción. Las multas se imponen y pagan en moneda nacional, excepto las personas naturales no residentes permanentes en el territorio nacional y las empresas mixtas, empresas de capital totalmente extranjero, sucursales de firmas extranjeras y operadores de zonas francas y parques industriales.

Las mercancías que no son declaradas y retiradas de la Aduana, o del lugar o instalación que ella autorice para su almacenamiento, se consideran abandonadas a beneficio fiscal, a través de la vía legal y cuando la persona que legalmente puede disponer de las mercancías manifiesta su voluntad de hacer dejación o renuncia a ellas, cediendo las mercancías al fisco, y la Aduana las acepta después de determinar que dicho acto no resulta oneroso para el Estado.¹⁴⁴

Los miembros de la Aduana en el momento de despacho y control de las importaciones y exportaciones pueden detectar infracciones constitutivas de delito en la vía penal y ante estos casos su modo de operar es trasladando las actuaciones al órgano de Instrucción Penal. En el instante que las autoridades aduanales detectan la comisión de un delito, el procedimiento que siguen es paralizar el chequeo del equipaje y preservar las pruebas. Si la Aduana no determinó una sanción para esa

¹⁴³ Vid Decreto No. 277/ 05 de fecha 25 de enero de 2005 del presidente del Consejo de Ministros

¹⁴⁴ Vid Resolución No. 170/17 de fecha 12 de julio de 2017 del Jefe de la Aduana General de la República.

infracción entonces las actuaciones son competencia del órgano jurisdiccional, y en caso contrario les resulta imposible actuar al órgano de Instrucción Penal debido al principio *non bis in idem*¹⁴⁵ además de conceder al derecho Penal como un derecho de última *ratio*.

También se puede emplear el mecanismo de los canales, donde los pasajeros lo escogen y a percepción de los miembros de la Aduana realizan su salida o no por ellos, estos se emplean como método de salida, luego del chequeo del equipaje de mano, el canal verde es exento de pago, lo utilizan los viajeros que cuyo equipaje contiene lo permisible para la Aduana 25 kg de efectos personales y el valor de 50 pesos en otras importaciones ya sean artículos electrodomésticos o de otra índole o misceláneas, por el canal rojo se efectúa el valor/peso, se pesan los equipajes y se paga el arancel correspondiente. Sirva de ejemplo que el 94% de los pasajeros que arriban a Cuba por el Aeropuerto Internacional “Frank País” de Holguín, se trasladan por el canal verde, el cual es sin ningún control intrusivo, o sea no se detectan infracciones y no se procede al chequeo completo de su equipaje como se aplica en el canal rojo a través de la apertura y registro exhaustivo de los equipajes.

Al igual que los pasajeros cometen infracciones y son sancionados de forma administrativa sin perjuicio de la responsabilidad penal, los miembros de la Aduana también cuentan con una norma que regula su trabajo con el debido apego a la ley. El Decreto-Ley No. 131 “Indisciplinas en el sistema de órganos aduaneros”, el cual es propio de la Aduana y establece las sanciones para estos funcionarios en los casos que resulten favorecidos o colaboren para evadir el control a un tercero. Además el propio órgano tiene la facultad para proceder a la denuncia en el órgano jurisdiccional en los casos de cohecho.

La Aduana no se puede ver como un órgano aislado pues no podemos olvidar el papel de otras instituciones que trabajan de conjunto con la Policía Revolucionaria Cubana (PNR que comprende los oficiales de la Policía Técnica Investigativa y los Instructores penales), la Fiscalía y el Tribunal.

A través de los lineamientos para el enfrentamiento de los delitos en frontera opera un departamento del MININT encargado de los delitos económicos, estos son los

¹⁴⁵ Frase en latín traducida como “ nadie puede ser sancionado dos veces por un mismo delito”

miembros de la policía técnica investigativa (PTI), los cuales conocen de todas las infracciones que cometen los viajeros, y de conjunto con la Aduana deciden trasladar las actuaciones a la PNR si la infracción manifiesta peligrosidad social, sirva de ejemplo que desde el año 2015 hasta el 2018, procedente a las Aerolíneas pertenecientes a Italia, Estados Unidos, Alemania, Holanda y Canadá, se iniciaron procesos penales en el paso de la frontera por los instructores penales 6 casos, de ellos sólo uno se radicó por el Tribunal Provincial popular debido a su escasa magnitud, siendo subsidiados con medidas administrativas.

La PTI, cuenta con determinadas fuentes en su trabajo operativo secreto, las cuales les facilitan la información sobre determinados pasajeros o sus equipajes, además de bases de datos de uso únicamente policial. No obstante la Aduana cuenta con un sistema automatizado llamado Adapi el cual le aporta un estudio sobre los pasajeros, con las cantidades de arribo o salida del país, los días de estancia, los lugares en que se hospedan, las veces en que han incurrido en infracciones administrativas y los tipos de sanciones impuestas. Además la PTI y la OICO aportan datos por el seguimiento que se le hace a esos pasajeros y la finalidad de sus equipajes, ya sea por registros en viviendas o por declaraciones de testigos.

La aduana tiene como un caso priorizado las mulas a través de la operación bisonte, la cual enfrenta la paquetería, el contrabando en fronteras y el abastecimiento al mercado informal y la PTI lleva a cabo la operación Yoyo en el enfrentamiento al tráfico de paquetería.

Se puede resumir que cuando un viajero arriba al país y ya tiene antecedentes conocidos por la aduana a través de las fuentes de los organismos que en conjunto complementan el control en la frontera, se marca este pasajero y su equipaje y si en el caso de la técnica radiológica detectara una infracción, se activa el Grupo de Enfrentamiento a Viajeros (GEV) compuesto por miembros de la Aduana, los cuales proceden a interrogarlo, presentándole su declaración de aduanas, la cual fue firmada por él haciendo declaración obligada de todo lo que traía consigo, si la persona mantiene su declaración debe de proceder a la apertura del equipaje, al detectar un posible contrabando, le dan parte a los órganos operativos y de conjuntos deciden llevarlo o no a la vía penal, en caso contrario se aplica medida

consistente en multa y decomiso, cuando existe un artículo prohibido o embutido¹⁴⁶, tanto el contenido como el contenedor serán decomisados.

De lo anterior pudimos evidenciar el modo de operar de los funcionarios de la Aduana, los cuales actúan bajo lo regulado en normas que se encargan de proteger nuestra economía nacional y el estado cubano en general, sin menospreciar los innumerables intentos de burlar dicho control a lo largo de nuestra Isla, lo cual se analizará en el siguiente epígrafe, a través de casos en los cuales nuestra Aduana ha detectado e incautado infracciones de esta índole, demostrando que es un órgano eficaz en la tarea de control y protección de las fronteras del país.

Pautas teóricas normativas

- ✓ Corresponde a la función administrativa poner en práctica en la vida cotidiana, las líneas de satisfacción de las necesidades colectivas.
- ✓ El instrumento de la autoridad administrativa son las normas administrativas, las cuales resuelven las necesidades prácticas e inmediatas del bien público.
- ✓ El procedimiento administrativo sancionador se rige por el Derecho Administrativo Sancionador que contiene las sanciones a imponer ante las infracciones o el modo de proceder ante tales.
- ✓ La Aduana es un órgano cuya regulación jurídica son las normas administrativas y cuya función son la seguridad y protección de la economía nacional, la recaudación fiscal y el comercio exterior, mediante el control de las mercancías que se importan o exportan en el mercado nacional.
- ✓ Las denominadas mulas constituyen una nueva modalidad delictiva de introducir o extraer mercancías de un país a otro violando las disposiciones aduanales.
- ✓ Los trabajadores por cuenta propia constituyen una nueva actividad económica en el sector privado cubano que debido a las escasas de mercados para abastecer sus negocios han ayudado a la proliferación del contrabando al consumir mercancías fruto de ello.
- ✓ El bien jurídico tutelado en los delitos aduaneros en específico en contrabando, es el control aduanero.

¹⁴⁶ Embutido es el término utilizado en los aeropuertos para hacer referencia a un objeto que viene escondido dentro de otro para burlar el control aduanero.

- ✓ El legislador aduanero eliminó la posibilidad de tentativa, por lo que toda manifestación u actos que incurran en esta conducta serán entendidos como tal, aun cuando el resultado sea impedido a tiempo.
- ✓ El carácter comercial solo lo puede determinar la Aduana en los casos que las cantidades de un mismo artículo, su naturaleza, función y habitualidad indique que se ejecuta con fines lucrativos.
- ✓ Las personas naturales no pueden llevar consigo encomiendas ni donaciones a terceros.
- ✓ Las importaciones y exportaciones que se realicen con prohibiciones reguladas en la ley serán decomisado y sancionado con una multa administrativa sin perjuicio de la responsabilidad penal.

2.2.1. Manifestación del contrabando en Cuba.

Como hemos visto a lo largo de la investigación el contrabando alude a la contravención o no seguimiento de las reglas comerciales establecidas por una autoridad o Estado. Por ejemplo, entre este tipo de contravenciones se pueden mencionar prácticas como la introducción de bienes prohibidos, el comercio con enemigos del Estado y el pago irregular de los derechos de introducción o exportación de mercancías por tanto el contrabando ha tenido una gran importancia en el derecho y la administración del Estado, ya que las reglas comerciales son vitales para el manejo económico y fiscal¹⁴⁷.

En primer lugar, estas reglas se han usado como medidas de protección de productos o sectores de interés nacional. En segundo lugar, los derechos de aduanas han representado un rubro importante para las finanzas del aparato estatal. Por estas razones, a lo largo de la historia de Cuba se han implementado distintas medidas que han buscado reprimir el contrabando y recuperar parte de los recursos que el Estado deja de recibir.

En la actualidad el elemento positivo del delito de contrabando es el hecho de la importación o la exportación, mientras que el negativo sería el impago de aranceles aduaneros. La consumación, específicamente de la importación, sería introducir la

¹⁴⁷ MURIEL LAURENT Contrabando, poder y color en los albores de la República: Nueva Granada 1822-1824 Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014

mercadería al país, centrado en la persona individual que la está traspasando, nunca a distancia, descartándose a terceros que no ejecutan dichos actos materiales de importación. Por tales motivos nuestro Tribunal Supremo Popular se ha dado la tarea de emitir dictámenes para orientar a los miembros del aparato judicial por el camino de una política penal más viable.

Tal es el caso del dictamen No. 449¹⁴⁸ que advierte la improcedencia de que se tipifique el delito de contrabando previsto en el Artículo 233, inciso a del código penal cuando las importaciones son realizadas por las personas cumpliendo las disposiciones legales de aduana y se abonan los aranceles porque esta modalidad delictiva se integra cuando se produzca la introducción (importación) o se intente introducir en el país mercancías sin cumplir con las disposiciones legales o utilizando mecanismos fraudulentos o de ocultación a la autoridad aduanal y además no se paguen los impuestos que corresponden, con la consecuente afectación al erario público, lo que también podrá ser entendido en ese sentido, cuando el comisor actúa mediante redes asociativas con el propósito de burlar las regulaciones y mecanismos aduanales establecidos.

Se argumenta que la normativa aduanera solo establece el deber de declarar, de forma verbal o por escrito, -a los fines del control aduanero-, todo lo que traigan consigo los pasajeros que no formen parte de sus efectos personales, sin que estén obligados a declarar con que finalidad específica se importa cada artículo, mercancía o producto, pues los límites establecidos en la legislación aduanera constituyen una presunción del carácter no comercial de la introducción de los bienes y mercancías al territorio nacional.

Igualmente precisa que el término “habitualmente”, que establece el artículo 234 del Código penal, presupone de un lado la repetición de los actos, lo que de por sí impide la continuidad y del otro una cierta permanencia en la realización de la actividad revelada por la reiteración de la conducta, sin que sea necesario que constituya un medio de vida, y teniendo como requisito esencial que los bienes

¹⁴⁸ Aprobado en el Acuerdo No. 92 de fecha 15 de junio del 2016 sobre la tipificación de los delitos de contrabando, evasión fiscal y actividad económica ilícita.

adquiridos procedan de una actividad de contrabando, lo que deberá ser acreditado, racionalmente en las actuaciones.

La utilización de los productos artículos o mercancías importadas legalmente en actividades de ventas no autorizadas por Ley, o en la realización o prestación de servicios legalmente autorizados pero infringiendo lo establecido en las regulaciones, o por quien no tiene la licencia de trabajador por cuenta propia, tienen respuesta en el ámbito administrativo, a tenor de lo dispuesto en el Decreto Ley No. 315¹⁴⁹ en los artículos 5 inciso a, b y f, artículo 6 inciso d, que regula las multas a imponer y en el artículo 17 que autoriza el decomiso de instrumentos, herramientas y materias primas que se utilicen en el trabajo por cuenta propia.

Concluye el Dictamen con que tales conductas solo podrán integrar el delito de actividad económica ilícita previsto en el artículo 228 del código penal en los casos reiterativos o aquellos que por su magnitud representen un peligro social u ocasionen un grave perjuicio a la economía del país, en atención a la valoración de las características, circunstancias y entidad del hecho.

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, en nuestra provincia son muy escasos los procesos penales sobre contrabando, no por su inexistencia, sino porque en su mayoría se radican por la vía administrativa, quedando la vía penal prácticamente en desuso. Al respecto contamos como un análisis de la jurisprudencia con un único proceso, la Causa 295/17 con sentencia No. 403 del Tribunal Municipal Popular, la cual fue apelada y declarada sin lugar, en sentencia No. 183 del Tribunal Provincial Popular.

En análisis al rollo No. 45/17 del Fiscal que atendió el caso se pudo constatar que las investigaciones se llevaron a cabo por la Policía Técnica Investigativa (PTI), la cual se motivó por las condiciones de vida de la actualmente sancionada debido a que vivía por encima de sus posibilidades, con una alta solvencia económica. La misma concertaba voluntades con ciudadanos que poseyeran pasaporte español para poder viajar a otros países que no fueran los 35 de libre visado, eran en total siete individuos los cuales hicieron alrededor de treinta vuelos a diferentes países entre los

¹⁴⁹ Promulgado en fecha 15 de enero de 2014 sobre las infracciones personales de la regulación del trabajo por cuenta propia.

que se destaca, Jamaica, Estados Unidos, Panamá y Colombia. La finalidad del viaje era traer prendas de vestir, zapatos, bisuterías y otras misceláneas para su posterior comercialización en el mercado informal de la calle 13 del reparto San Field de la ciudad de Holguín.

Estas personas recibían como pago al servicio prestado la suma de 100 pesos en moneda libremente convertible (cuc), además de que su viaje iba a ser costado, el pasaje aproximadamente costaba 400 cuc y 200 cuc el exceso de equipaje, además en los países de destino siempre contarían con un coterráneo residente en ese país que los hospedaría, los llevaba de compras y facilitaba su traslado de retorno a Cuba. Una vez en Cuba la acusada sancionada los trasladaba en un vehículo de alquiler hasta la casa de su abuela utilizada como almacén en el Reparto San Field de la ciudad de Holguín y las personas que viajaban podían disponer de 5Kg de la mercancía.

Los elementos de prueba en que se basó el tribunal competente fueron la declaración de los testigos, el análisis del flujo de llamadas y mensajes entre los procesados, aportado por la Empresa de Telecomunicaciones de Cuba. S.A y el despacho de los vuelos de la Aduana General de la República.

A los siete individuos que se dedicaban a viajar se le impuso la sanción de multa administrativa, a razón de Mil pesos, y a la acusada un año y seis meses de privación de libertad subsidiada con trabajo correccional son internamiento en igual período de tiempo y multa de 500 cuotas de 20 pesos cada una.

Analizada la jurisprudencia del Tribunal Supremo Popular y el proceso de contrabando radicado, el pasado año 2017, en el Tribunal Provincial Popular de Holguín, se puede evidenciar que en la realidad socioeconómica holguinera y cubana, en general, ocurren comúnmente estos casos¹⁵⁰, los cuales no se han podido detectar y detener debido a la falta de actuación de la sociedad, la cual debe de colaborar con las autoridades jurisdiccionales, para juntos ponerle fin a esta actividad delictiva que afecta tanto al estado, a la sociedad y a la economía nacional.

Una vez analizada la jurisprudencia en torno a la política penal podemos conocer la manifestación de esta conducta en nuestro país desde la perspectiva administrativa,

¹⁵⁰ Ver anexo 3

a través del modo en que operan las autoridades aduaneras a sabiendas que ningún pueblo en el mundo es autosuficiente para abastecer totalmente las necesidades que demandan sus habitantes, por lo cual deben de controlar el intercambio de bienes y servicios a nivel internacional que se produce entre Cuba y otros países. Intercambio que no se deja a la voluntad de cada individuo de la nación, sino que es dirigido por el Estado, como ente encargado de trazar políticas en beneficio de la sociedad y a la vez proteger los derechos de los mismos. Una misión trascendental y difícil que está sujeta a cambios constantemente, siempre en perfeccionamiento y en busca de soluciones más viables, sin obviar las posibilidades de cometer errores creando mecanismos que no estén atemperados a las realidades sociales o que den margen a la comisión de actividades socialmente peligrosas.

Con el desarrollo del turismo internacional, la creación de las sociedades mercantiles, la flexibilidad de las normas migratorias y la creciente ampliación de las relaciones con el extranjero, ha provocado un auge importante del movimiento de pasajeros y de artículos diversos en su importación y exportación.

Desde enero y hasta diciembre de 2015, la Aduana General de la República (AGR) de forma general a lo largo del país ocupó 104,68 kilogramos de droga en los 46 casos de narcotráfico registrados¹⁵¹, de los cuales 43 se registraron en el capitalino aeropuerto internacional José Martí (AIJM), dos en la Terminal de carga internacional y uno en la Zona de Desarrollo Mariel.

Diez casos de los registrados en el AIJM correspondieron a las conocidas «mulas tragonas», personas que usan su cuerpo como reservorio para la importación de estas sustancias, ya no mediante su ocultamiento dentro de las medias, calzado, ropa interior y sobres adheridos al cuerpo, sino mediante la utilización de depósitos de materiales flexibles que luego son introducidos en el recto por vía anal o en la vagina, así como en algunos tipos de prótesis.

Otros modus operandi de los infractores de la ley para el ocultamiento de la droga, fueron mediante tornillos, gatos hidráulicos, juguetes, sprays limpiadores, cajas de alimentos, doble fondo de equipajes, varillas de maletas, patas de sillas, zapatos,

¹⁵¹ Disponible en www.juventudrebelde.cu/cuba/2016-01-16/pericia-aduanera-ante-la-burla-de-la-ley. Consultado en fecha 18 de abril del 2018. Hora 10.19 am.

monederos y otros artículos se suman a la lista de los individuos que fueron incautados, quienes proceden en su mayoría de Sudamérica.

No obstante desde el año 2008 comenzaron los cubanos, residentes o no en el exterior, a aparecer como autores en estas actividades ilícitas que se registran en nuestro país desde el año 1995¹⁵², registrándose en ese período la comercialización de droga a 24 países emisores y 34 de destino, principalmente del continente europeo.

Únicamente la droga no constituye los casos que la AGR ha detectado y frustrado debido a que los intentos de extracción ilegal de especímenes del patrimonio natural del país y evitar la introducción al territorio nacional de especímenes procedentes de otras naciones es una de las misiones de control de este órgano, el cual reportó durante el año 2015 un total de 134 infracciones de esta índole, de las cuales 12 fueron clasificadas de contrabando.

Aves adormecidas en el interior de tubos de desodorante y pomos plásticos agujereados, adheridos al cuerpo o en el equipaje, huevos envueltos en papel de aluminio y en el interior de bolsas o latas de confituras y café, son algunas de las modalidades de evasión del control de los pasajeros que incurren en estas acciones ilegales, en total, se decomisaron 472 especímenes para 199,2 kilogramos. Tomeguines de la tierra y otras aves vivas, estrellas de mar, colas de langosta, conchas de carey, masa de cangrejo, jicoteas vivas y otras especies intentaron exportarse desde Cuba a través de los aeropuertos de Holguín, Cienfuegos, Camagüey y La Habana, y la importación de huevos de aves y ejemplares de tortugas morrocoy fue lo más frecuente en las detecciones realizadas, en los aeropuertos de La Habana, Camagüey y Villa Clara.

Algunos de los casos más relevantes en que la aduana ha impedido el contrabando constituye el intento de salida del país de 70 kilogramos de pepinos de mar por parte de un pasajero, un intento de exportación de especímenes que se ocultaban en estuches plásticos con envoltura en la cintura del pasajero, debajo del cinto; y otros casos en que van adheridos a los genitales o bajo la ropa interior.

¹⁵² Manual de consulta sobre el comportamiento de la actividad de narcotráfico en la Aduana del Aeropuerto Internacional José Martí en el período 1995-2015. Diplomado de Mujeres Directivas.

Al igual que en Cuba en otros países del mundo suceden casos de esta naturaleza a través de las aduanas, los cuales clasifican como más graves debido al valor y naturaleza de las mercaderías que se contrabandean, ya que las mismas son desde drogas, objetos del patrimonio cultural hasta materiales biológicos que podrían formar parte de armas atómicas.¹⁵³

La aduana territorial de Holguín-Las Tunas-Granma a través del procedimiento de trabajo de las aduanas por sus tres líneas de enfrentamiento y combate a actos que se relacionen o pongan en peligro la seguridad nacional, además de la lucha contra la droga y el contrabando, han podido detectar y controlar en el año 2017 la cifra de 72 casos en los que los pasajeros han incurrido en propiciarle a las autoridades ocultamiento de información o inducirlos a error y presencia de encomiendas en sus equipajes, así como la importación de artículos prohibidos y con carácter comercial debido al exceso o la naturaleza de la importación.

En algunos de estos casos, el acusado ostenta la condición de trabajador por cuenta propia; y en viajes a otros países adquiere personalmente o mediante otra persona que actúa por encargo de aquél, determinadas cantidades de productos o mercancías cuya importación está permitida en el país, y luego de su declaración en la Aduana y de los pagos correspondientes, se autoriza su introducción al territorio nacional; con la particularidad de que, con posterioridad, las destina a la venta o a otras actividades con fines comerciales; autorizadas o no por su condición de titular de formas de gestión no estatal. En otros casos, el comisor utiliza una red de personas del país, con el propósito de vulnerar los mecanismos para realizar las compras fuera de nuestro territorio nacional.

Constituyendo las mulas la primera pieza de un extenso y efectivo sistema comercial, que funciona de forma paralela al establecido por el gobierno. Debido a que los ciudadanos cubanos pueden viajar a 35 países sin visado¹⁵⁴ y que los que ostentan pasaporte español se les hace más fácil el procedimiento de solicitud a otros países en que si se necesita el permiso de entrada a través de la visa, además de que todas las personas residentes en Cuba que no poseen status de emigrado gozan con el

¹⁵³ Ver anexo 4

¹⁵⁴ Disponible en www.bbc.com/mundo/blogs/2015/10/151022_mulas_turismo_cuba. Consultado en fecha 16 de abril de 2018. Hora 11.50 am

privilegio de pagar en moneda nacional en su primera importación durante un año natural.

Entre los destinos más frecuentados se encuentran Panamá, Ecuador, Haití, Rusia, Guyana, Perú, y México y las mercancías que se importan van desde simples recambios para bolígrafos y máquinas de afeitar hasta piezas de autos y motores eléctricos. Sin embargo, es más usual la compra de ropas y electrodomésticos, debido a su alta demanda.

Las mulas son personas que bien han encontrado una fuente de ingreso rentable en el transporte de productos no comerciales, o bien, quieren visitar a sus familiares con regularidad y no cuentan con el dinero suficiente para poder costearse dichos viajes, por tales motivos hoy en día se han incrementado diversas modalidades de mulas, tale es el caso de los envíos express¹⁵⁵.

Estos funcionan a través de la localización de una agencia encargada de prestar servicios en el exterior, que en ocasiones puede ser algo más complicado, porque se necesita una mayor velocidad de entrega de los paquetes, y aunque muchas de las agencias autorizadas oficialmente ofrecen servicios aéreos, reduciendo a más de la mitad el tiempo de entrega, los clientes siempre desean que su servicio sea más rápido, de ahí surge la ilicitud en el uso de estos servicios, al contratar “Mulas” para envíos de paquetes con mercancías con carácter no comercial como medicinas, ropa, productos de aseo, juguetes, entre otros productos.

Está práctica ha cobrado pese a las reiteradas advertencias que ha manifestado de forma pública a través de los medios de noticia la Aduana General de la República, debido a la detección de pasajeros que, sin conocerlo, transportan artículos prohibidos como parte de sus equipajes, con lo cual incurren en violaciones o delitos sancionados en la legislación aduanal o penal. Esta práctica es constitutiva de infracción aduanera debido que, al tratarse de artículos enviados para terceros por agencias, “su importación adquiere un carácter comercial”, lo cual está prohibido por

¹⁵⁵ Disponible en www.todocuba.org/envios-express-a-cuba-las-mulas/. Consultado en fecha 18 de abril de 2018. Hora 12.20 pm

¹⁵⁵ Alerta Aduana cubana sobre transportación de paquetes de terceros sin conocer el contenido. www.cubadebate.cu. Consultado en fecha 3 de abril de 2017. Hora 9.04 am

las regulaciones aduaneras cubanas y “sujeto a la sanción administrativa de decomiso, si no existiera delito más grave”¹⁵⁶.

Recomienda el órgano a los viajeros que para agilizar la estancia en frontera, se abstengan de formar parte de la cadena de importación ilegal de mercancías que oficinas no autorizadas promueven con interés comercial y de enriquecimiento pues la legislación cubana determina que los pasajeros asumen las responsabilidades derivadas de la naturaleza del contenido de sus equipajes, y que el desconocimiento de lo que transportan no los exime del delito cometido, ni disminuye la sanción correspondiente

A pesar de que esta práctica tiene un costo un poco más elevado y se corre el riesgo a que decomisen la mercancía, muchos siguen solicitando y utilizando estos servicios.

Una vez abordados los diferentes casos conocidos en los últimos años en nuestro país de importación o exportación ilegal de mercancía por parte de los pasajeros, estamos listos para crear las premisas que se necesitan para aplicar una norma penal o una administrativa ante acciones de contrabando, aspectos que se desarrollarán en el siguiente y último epígrafe de la presente investigación.

Pausas teóricas-normativas:

- ✓ El desarrollo del turismo, la ampliación de las relaciones con el extranjero y la flexibilidad de las normas migratorias han incrementado el movimiento de pasajeros importadores y/o exportadores y con ello las violaciones administrativas.
- ✓ La Aduana General de la república a través de sus tres líneas de lucha contra casos de seguridad nacional, droga y contrabando registraron en el año 2005 un total de 46 casos de narcotráfico y 12 infracciones que tipifican como contrabando de extracción y/o introducción ilegal de especímenes de la fauna y la flora.
- ✓ La Aduana del Aeropuerto Internacional “Frank País” de la provincia de Holguín registró el pasado año 2017 un total de 72 casos de infracciones aduanales.

¹⁵⁶ ROMEO MATOS, Lisandra. Alerta Aduana cubana sobre transportación de paquetes de terceros sin conocer el contenido. Agencia Cubana de Noticias.

- ✓ Las mulas constituyen el principal eslabón en la introducción ilegal de mercancías al país con fines comerciales a través de la entrega de encomiendas, transportación de drogas en su cuerpo y abastecimiento de mercancías al mercado informal.
- ✓ El dictamen no. 449 del tribunal Supremo popular establece que se tipifica el delito de contrabando cuando el comisor actúa mediante redes asociativas con el propósito de burlar las regulaciones.
- ✓ Existe un gran número de personas que viajan como mula a diversos países y solo la minoría resulta procesada, sirva de ejemplo el único caso procesado en Holguín.
- ✓ La falta de acometividad de las personas residentes en el reparto San Field pululan las ilegalidades relacionado con las ventas de todo tipo de mercancías generándose un clima de impunidad

2.3. Criterios de interpretación para la determinación de la norma aplicable.

Si bien es cierto que el Estado como tal, tiene disímiles poderes, de acuerdo al principio constitucional de unidad de poder y que estos en su conjunción personifican la función estatal, es también cierto que en las entrañas de la Constitución del Estado existen elementos que forman la base de todo Estado, y son estos, según las diversas teorías, los que le dan vida al mismo. Tanto la población como el territorio son elementos sumamente importantes, pero su armonización normativa es la que les da esa unidad a estos elementos.

Mencionamos esto dado que es en esa armonización normativa que el Estado adquiere diversas obligaciones, potestades y facultades, y es ahí donde nace el *Ius Puniendi* como lo conocieron y denominaron los romanos. Es esta potestad del Estado de poder sancionar y castigar la que permite reprimir todo comportamiento que altere la paz de sus habitantes, la vida armónica y el orden público.

Sin embargo, las sanciones suelen ser diversas, desde pecuniarias hasta personalísimas. Por ello el Estado debe buscar cómo enfocar esta facultad punitiva, para poder concretar sus fines de orden social.

En el caso que concierne a este análisis, ante la eventualidad de un comportamiento ilícito, el Estado ha de buscar dentro del derecho el medio más idóneo para poder

conseguir ese fin tan importante. Y es en el Derecho Penal donde se puede encontrar esa llave que permita salvaguardar lo que el Estado considera valioso para su pleno desarrollo, no obstante no se puede olvidar que este resulta ser un derecho de última ratio debido a sus severas condenas, a tales efectos existen sanciones de índole administrativa que a través de una multa también están salvaguardando intereses del Estado.

No obstante debe existir una coherencia normativa entre el orden penal y administrativo y establecer los límites entre ambos regímenes, que marque el ámbito de actuación institucional entre la autoridad policial y judicial y la administrativa, entes que responden al *ius puniendi* del Estado, primero, y el principio de autotutela de la administración, segundo, pero sin que plantee contradicciones insalvables en aras del interés público.

A lo largo de la investigación se ha dado a conocer las pautas de corte histórico, teóricas-doctrinales y jurisprudenciales con el objetivo de valorar esta especie de triangulación que nos va ayudar a determinar que normas administrativas o penales se deben aplicar para el delito de contrabando y ante cuáles circunstancias, debido a la congruencia que ha traído consigo la dualidad de tratamiento que recibe esta figura delictiva en nuestro ordenamiento cubano.

Se valora el tratamiento administrativo que realiza la aduana para la conducta de contrabando y el tratamiento de índole penal para esta figura delictiva. El tratamiento administrativo tiene como política el establecimiento de multa administrativa y decomiso de las mercancías cuando se detecte pasajeros exportando o importando mercaderías incumpliendo lo establecido en ley, o mercancías prohibidas, con sobre peso o que debido a las características de sus equipajes se puede inferir que están destinadas a actividades comerciales y como tal deben de actuar de acuerdo a su procedimiento.

Por otro lado se encuentra el órgano de Instrucción penal, los cuales se encuentran imposibilitados de actuar una vez que la Aduana ya haya aplicado una sanción, debido a que éstos solo pueden actuar cuando la Aduana les traslada las actuaciones y les preserva las pruebas constitutivas de delito.

Ante tales discrepancias a la hora de actuar ambos órganos, la autora ha determinado los siguientes presupuestos para el perfeccionamiento del proceso a la hora de aplicar una sanción a esta figura delictiva.

Primero: como una conducta, el contrabando puede estar regulado en ambas normas tanto administrativa, atendido por la aduana como penal.

Segundo: cuando se regule por la vía administrativa, se puede proceder de dos formas:

1. Con jurisdicciones independientes, o sea que una norma se puede aplicar sin perjuicio de que se haya impuesto una sanción a través de la otra jurisdicción, es decir que la competencia del órgano de Instrucción penal no va a estar limitado a la actuación o no de la aduana.

Este presupuesto es asumido por los ordenamientos internacionales, los cuales además de regularlo en el Código de Aduanas con sanción administrativa de multa y decomiso, lo regulan en leyes especiales para reprimir esta conducta o en el Código penal con sanción de multa y privación de libertad, pudiéndose aplicar ambos sin perjuicio uno de otro. En el caso cubano esta vía no debería ser la idónea debido al carácter subsidiario del Derecho Penal, el cual está para proteger los intereses del Estado como un bien jurídico, en este caso la Economía Nacional, debido a que otras ramas del derecho también protegen intereses, los cuales pueden coincidir, entonces el Derecho Penal quedaría reservado para aquellas conductas más graves.

Por tanto el Derecho Penal en nuestro país para la figura del contrabando es un Derecho simbólico, debido a que está regulado en una norma pero resulta de escasa aplicabilidad, siendo más factible que regulara su protección para bienes de mayor interés económico al Estado, como manifestaciones de contrabando de activos, joyas, flora, fauna, obras de arte u otros objetos que afecten el Patrimonio económico de la nación.

Evidenciándose que lo regulado por la vía administrativa para las conductas de contrabando se muestra eficiente debido a que se está protegiendo el bien jurídico, no siendo así en la práctica penal. Al mostrarse un único proceso radicado de esta índole en la provincia Holguín, pues lo tipificado en nuestro código, al ser una norma penal en blanco nos remite a las normas aduanales, las cuales protegen bienes que

este tipo de conducta para la vía penal no tienen un nivel de afectación que pongan en peligro la economía del país o el nivel de vida de la sociedad.

2. Con una única jurisdicción, asumiendo solo la vía administrativa, o únicamente la vía penal.

Las ínfimas cantidades de procesos penales por esta modalidad demuestran que la regulación de este delito por la vía penal no tiene razón de ser debido a que el procedimiento aduanero absorbe el universo de manifestación de este delito, quedando el mismo inutilizado en la vía penal, el cual se debería de emplear para los casos más graves. Demostrándose que la vía administrativa es la más eficiente.

En el caso de asumir la vía penal como única alternativa estaríamos violando los principios del Derecho Penal, tales como el carácter Subsidiario del mismo el cual le permite proteger de forma subsidiaria, o sea en un segundo orden las conductas más graves o peligrosas para la sociedad, el carácter fragmentario del derecho penal que protege las conductas más peligrosas de la sociedad, evidenciándose que el contrabando no es una de estas conductas que afecten de forma directa la sociedad. Por las razones antes expresadas coincidimos con la mayoría de los especialistas consultados en las entrevistas no estructuradas, los cuales dentro de sus principales planteamientos sugieren determinar los límites de competencia para actuar ante tal delito. Tomando en cuenta sus opiniones, las realidades económicas ante los cambios que políticos, económicos y sociales en los que se encuentra inmerso nuestro país, consideramos que en los casos de escasa peligrosidad social solo se aplique las sanciones administrativas y en los que existan defraudaciones económicas de gran connotación para la economía nacional se aplique el peso de la ley penal.

Una vez analizado, a lo largo de la investigación, los orígenes del contrabando, su devenir histórico en Cuba, la introducción en un cuerpo legal penal y/o administrativo, sus perjudiciales consecuencias, así como los modus operandi en que se ha manifestado esta conducta en nuestra Isla, nos lleva a considerar que la manifestación del contrabando a través de las llamadas mulas en nuestra provincia Holguín es una práctica que no podría tipificarse como contrabando, según lo regulado en nuestro Código penal ya que este califica cuando se actúa bajo redes

asociativas con el propósito de burlar las regulaciones y mecanismos aduanales establecidos, por tanto tales conductas solo podrían integrar el delito de actividad económica ilícita, quedando demostrado que la vía administrativa resulta la más atemperada a la realidad social y que la vía penal quedaría resguardada para los casos más graves.

CONCLUSIONES

Después de todo el trabajo realizado se arribó a las siguientes conclusiones:

Primera: El estudio del delito de contrabando presenta definiciones complejas tales como mula, derecho administrativo sancionador, aduana y contrabando, definiéndose este último como la introducción o intento de introducción de mercancías violando las disposiciones legales así como la salida de las mismas y la enajenación o venta de estas mercancías.

Segunda: Esta figura delictiva recibe diferentes tratamientos en los diversos ordenamientos jurídicos y de forma comparada con nuestro país, existen puntos convergentes y divergentes, determinándose que no hay unificación de criterios debido a que en otros países se regula este delito en el Código Penal, en otros en una ley especial para ello y en algunos en las normas de aduana.

Tercera: El Contrabando tiene en un complejo entorno en cuanto las consecuencias que produce, así como la diversidad de tratamientos que existe, donde no se ha establecido un criterio unánime para discernir entre un tratamiento administrativo o penal.

Cuarta: La Aduana tiene un papel fundamental en el enfrentamiento al Contrabando de acuerdo a sus propias normativas aduaneras donde establece las sanciones a imponer.

Quinta: Existen variantes para la solución de la dualidad en el tratamiento a esta figura delictiva, las cuales son:

- a) Con jurisdicciones independientes, o sea que la norma penal se pueda aplicar sin perjuicio de que se haya impuesto una sanción administrativa, o
- b) Con una única jurisdicción, asumiendo solo la vía administrativa, o únicamente la vía penal, determinando los límites de competencia para esta figura delictiva.

RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta los resultados de la investigación y las conclusiones a las que arribamos hacemos las siguientes recomendaciones.

✓ A la Comisión de asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del poder Popular:

Que en futuras modificaciones tengan en cuenta la necesidad de atemperar el delito de Contrabando logrando definir el supuesto típico únicamente como doloso, debido a que lo previsto en el artículo 233, tiene otras especificidades en los artículos 244.1 concerniente a la extracción ilegal del país de bienes del patrimonio cultural y en los incisos a, b , c del artículo 235.1, por la exportación e importación moneda o valores públicos nacionales y moneda extranjera o valores denominados en moneda extranjera o la exportación de oro, plata, platino u otros metales preciosos en lingotes, metales crudos o manufacturados o en cualquier otra forma, o piedras preciosas con infracción de las disposiciones legales; Además valorar la supresión del artículo 234, el que refiriéndose al delito de Contrabando, sanciona al que “habitualmente” debido a que la naturaleza de esta modalidad delictiva hay que encontrarla en el delito de Receptación, siendo suficiente la “notitia criminis” de que objetos o mercancías proceden de un delito de Contrabando para allí encuadrar la conducta que hoy aparece.

✓ A las Facultades de Derecho de las Universidades del País:

Que valoren la posibilidad de impartir a través de cursos optativos temas relacionados con la figura delictiva del contrabando, independientes a los tratados en el Programa de la asignatura Derecho Penal, fundamentalmente los relativos a la dualidad del tratamiento que recibe esta figura en el ordenamiento penal y administrativo. Además de que el presente trabajo constituya Base Material de Estudio a los operadores del Derecho en sentido general.

✓ A la Unión Nacional de Juristas de Cuba en todas las provincias:

Que propicie el desarrollo de eventos dentro de los Capítulos y Sociedades que guardan relación con el tema investigado y así contribuir a la elevación de la cultura jurídica de estudiantes y profesionales del derecho, fundamentalmente de aquellos que su labor está estrechamente relacionada al trabajo académico del tema.

✓ Al Ministerio de Comercio Interior del país:

Que valoren la posibilidad de crear mercados que vendan los productos a precios mayoristas con el objetivo de que los cuentapropistas compren los insumos necesarios para la realización de su trabajo de forma artesanal sin necesidad de acudir a mercados informales. Además de hacer estudios de mercado para abastecer las tiendas recaudadoras de divisas y las de otras cadenas que son estatales y venden igualmente estos productos para que adquieran mercancías que satisfagan las demandas de la población, ya sea por su calidad, precio o estética.

✓ A la Aduana General de la República.

Que realicen modificaciones en sus normas aduaneras dejando como infracción aduanera de contrabando, la modalidad imprudente para sujetos genéricos e incorporar una modalidad delictiva derivada de irregularidades cometidas por falta de deber de cuidado, negligencias o grave inobservancia de las disposiciones legales, exigible a funcionarios y empleados pertenecientes a las estructuras administrativas y de control aduanal. Además de impartir diplomados y conversatorios sobre el tema en cuestión con el objetivo de perfeccionar la aplicación de esta figura en la práctica aduanera.

BIBLIOGRAFÍA:

Legislación:

- Ley No.62/1987 Código Penal cubano.
- Ley No. 21/1979 Código Penal
- Decreto-Ley No. 802/1936 Código de defensa Social
- Decreto-Ley No. 162/96 De las aduanas
- Decreto-Ley No. 22/79 arancel de aduana de la República de Cuba para las importaciones sin carácter comercial.
- Decreto-Ley 315 de 4 de octubre de 2013, sobre las infracciones personales de las regulaciones del trabajo por cuenta propia.
- Decreto No. 277 De las infracciones administrativas aduaneras.
- Resolución No. 32 del 2010 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Resolución 206-2014- AGR- Cantidades para la importación.
- Resolución 207-2014- AGR- Aranceles (valor) a pagar por las importaciones
- Resolución 208-2014- AGR- Alternativa Valor/ Peso.
- Resolución 300-2014- FINANZAS y PRECIOS- Los Aranceles por envíos aéreos, marítimos y postales se paga en CUC.
- Resolución 24/07 normas para el despacho y control aduanero de los pasajeros.
- Resolución No. 33 Glosario de términos aduaneros.
- Resolución 516 de 2011, del Ministerio de Comercio Interior, Reglamento para el sistema de gestión económica con arrendamientos de locales y áreas para el trabajo por cuenta propia en los servicios personales y técnicos del hogar.
- Resolución 513 de 2013, Reglamento para el arrendamiento de baños públicos pertenecientes a servicios comunales, Ministerio de Economía y Planificación
- Dictamen No.449. Acuerdo No.92 de 15 de junio de 2016. Sobre la tipificación de los delitos de contrabando, evasión fiscal y actividad económica ilícita.

Textos:

- ALZAMORA VALDEZ, Mario. "Introducción a la ciencia del derecho" Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S. A., 1987. P 17



- BARATTA, A. (1986). "Criminología crítica y crítica al derecho penal". Bogotá. Editorial Temis. p. 113.
- BECCARIA, C. (1993). Tratado de los delitos y de las penas. Buenos Aires. Editorial Heliasta S.R.L. p. 58.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho Penal Especial. Parte Especial, segunda edición aumentada, corregida y puesta al día, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1991, p. 297.
- BULLEMORE G., Vivian R., Curso de Derecho Penal. Parte Especial, tomo III, "Delitos contra la Vida, la Salud Individual, el Patrimonio y la Libertad Sexual", Editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 155.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, quinta reimpresión, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1982, p. 69
- Colectivo de autores. "Las consecuencias de los delitos fiscales", San Nicolás de los Garza, N.L. Septiembre 1998. Pp. 40
- Colectivo de autores. "Temas de Derecho Administrativo Cubano". (I) Editorial Félix Varela. 2004. Págs. 204-219 (Sobre la Codificación).
- Colectivo de autores. "Competitividad industrial en el Ecuador", MICIP N° 68, julio 2004, Pág. 25
- Colectivo de Autores. Manual de Derecho penal. PE. II. Delitos patrimoniales y económicos, Madrid, Centro de Estudios Ramón Aceres, 1993, p. 669;
- CREUS, C. (1996). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea, p.58.
- DE AYALA, José, "Diccionario de gobierno y legislación de Indias". Madrid, 1929, tomo I, pág. 452.
- FERRAJOLI, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid. Editorial Trotta. p. 235.
- MARTÍNEZ PÉREZ, Buján, Derecho penal económico. PE, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 557; MUÑOZ CONDE, Derecho penal. PE, 16ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 1044.



- MIRAVAL JUVENAL, Gallardo, “Los delitos aduaneros. Fundamentos del comercio internacional” (Lima: Editorial Rodhas SAC 2008).
- MURIEL LAURENT Contrabando, poder y color en los albores de la República: Nueva Granada 1822-1824 Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014
- RÍOS, Arcadio. La agricultura en Cuba. Apuntes históricos. Editorial INFOIIMA, La Habana, 2012.
- RIVAS, H. (2000). Legislación Aduanera. Caracas, Venezuela. Editorial Volumen S.R.L. p.19
- RODRIGUEZ MORALES, Alejandro (2014) Síntesis de Derecho Penal, Parte General. 3era Edición. Caracas, Venezuela, Ediciones Paredes. p.136.
- SOTO NIETO, “Delito de contrabando. Territorio aduanero. Formas perfectas e imperfectas de dicha infracción”, en La Ley, tomo 6, Madrid, 1997, p. 1502
- VELASQUEZ VELASQUEZ, F. (1994). Derecho Penal Parte General. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, p. 510
- ZAMBRANO, Freddy. (2010). Criminología, Caracas, Venezuela, Editorial Atenea, p.228

Instrumentos jurídicos Internacionales:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas
- Convención sobre facilidades aduaneras para el turismo.
- Sentencia de Casación No. SP4129-2016, de fecha 06/04/2016, sobre el delito de contrabando, No. de proceso: 43007 de la SALA DE CASACIÓN PENAL. Perteneciente al País de Colombia
- Sentencia de Casación N° 989/17. De la Causa N° 571 /2013. De la Sala II. “GF”. Sobre el delito de contrabando. De la CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. Perteneciente al país de Argentina.



Revistas:

- HUAMÁN SIALER, Marco Antonio. El delito de contrabando en el Perú y en el contexto internacional. LEX Facultad de Derecho y Ciencia Política. N° 18 - Año XIV - 2016 - II / ISSN 2313 - 1861 pag 294
- LEYVA ESTUPIÑÁN, Manuel Alberto LUGO ARTEAGA, Larisbel. La influencia de Beccaria en el Derecho Moderno. Derecho Penal y Criminología. Universidad de Externado de Colombia. Volumen XXXVI. Número 101. Julio/Diciembre 2015. Pág. 135
- LUNA, Félix, “Breve historia de los argentinos”, Buenos Aires 1994, Planeta/Espejo de la Argentina ISBN 950-742-6
- MUÑOZ ALFONSO, Yisel y BRITO FEBLES, Osvaldo. “El trabajo por cuenta propia. Delimitación del Derecho Penal y Administrativo Sancionador en Cuba”. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México ISSN: 1870-6924 / Año 9, No. 17, abril-septiembre 2015. pp. 29-45
- NUÑO JIMÉNEZ, Irene y PUERTA, Francisco. Derecho Administrativo Sancionador. Principios de la potestad sancionadora. Gabilex N° 5. Marzo 2016. pág. 26
- OSSANDÓN WIDOW, Magdalena. “El iter criminis en el delito de contrabando”. Revista de Estudios de la Justicia, N° 12, Año 2010. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. P. 192
- RANGEL BERRO, Jhoan Horacio. “Impactos económicos, sociales y culturales del contrabando en el Estado Táchira según la percepción de sus habitantes”. Universidad Católica del Táchira. Edición 1ª, San Cristóbal. Febrero de 2017. Pág. 13
- RENART GARCÍA, F., “Aspectos sustantivos del delito de contrabando de bienes culturales”, en Revista de Derecho penal y Criminología, N° 10, 2002, p. 183.

Folleto:

- Actualización de los lineamientos para el periodo 2016-2021.
- Lineamientos de la política económica y social del partido y la revolución.



- Plan nacional de desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos.

Artículos:

- BARROSO GONZÁLEZ, Jorge Luis. “La controversial calificación del delito de contrabando ante el creciente flujo...” Pp. 32
- GONZÁLEZ AGUILERA, Tania y GUTIÉRREZ PÉREZ, Anisleydis Irene. “Los delitos económicos y el proceso penal cubano” Tesis de Pregrado en opción al título de Licenciatura en Derecho. Holguín, junio, 2011.P. 9

Sitios Web:

- <http://conceptodefinicion.de/contrabando/>. Consultado en fecha 15 de mayo de 2017. Hora 10.31 am
- <http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/5.-TSP%20BOLETIN%202001%20-%20.pdf> . consultado en fecha 15 de mayo de 2017. Hora 11.41 pm
- <http://www.infobae.com/america/opinion/2016/09/05/el-contrabando-y-las-organizaciones-criminales-en-la-sistematica-aduanera-argentina/>. consultado en fecha 10 de abril de 2018. Hora 4.30 pm
- <http://nocontrabando.altadis.com/contrabando-tabaco-espana/>. consultado en fecha 5 de mayo de 2018. Hora 11:07 am
- <http://www.lavanguardia.com/politica/20150506/54430466935/europol-y-alemania-desmantelan-red-de-contrabando-de-personas-de-africa-a-ue.html>. consultado en fecha. 12 de marzo de 2018. Hora 9.:35 am
- <https://aquiactualidad.com/mujeresporteadorasbestiasdelcontrabando/>. consultado en fecha 12 de enero de 2018. Hora 3.40 pm
- <http://www.elpais.com.uy/informacion/contrabando-ropa-argentina-diez-procesados.html>. consultado en fecha 12.13 pm
- <https://es.wikipedia.org/wiki/contrabandoenbuenosaires>. consultado en fecha 23 de marzo de 2018. Hora 11.53 am
- <http://www.lanacion.com.ar/1948607-celulares-por-mes-ingresan-en-el-pais-205470-aparatos-de-contrabando>. consultado en fecha 15 de marzo. Hora 9.15 am



- <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=c&idind=323&termino> . consultado en fecha 20 de mayo de 2017. Hora 4.32 pm
- <http://www.dw.com/es/alemania-presenta-ley-para-frenar-el-comercio-con-patrimonio-cultural/a-18007916>. consultado en fecha 30 de abril de 2018. Hora 9.20 am
- <http://www.wordreference.com/definicion/contrabando>. consultado en fecha 5 de marzo de 2017. Hora 2.20 pm
- <http://cubalegalinfo.com/codigo-penal-cubano-ley-62-nociones-generales-y-algunos-delitos>consultado el. consultado en fecha 15 de abril. Hora 2.37 pm
- <http://www.aduana.gob.cu/index.php/registro-central-de-aduanas>. consultado en
- fecha 2 de mayo de 2018. Hora 9.54 am
- http://prezi.com/s55bzg_bkbz1/causas-y-consecuencias-de-las-problematicas-del-contrabando/ consultado en fecha 24 de abril de 2018. Hora 8:15 am
- <http://infoaduanas.blogspot.com/2011/03/elcontrabandoenlasaduanashtml>Contrabando consultado en fecha 26 de mayo de 2017. 1:34 pm
- <http://tributandoando.blogspot.com/2013/10/causayconsecuenciasdelcontrabando.html>. Consultado en fecha 26 de mayo de 2017. Hora 1:43 pm
- <http://contra345.blogspot.com/p/causas-y-consecuencias-del-contrabando.html> en fecha 24 de abril de 2018. Hora 10.12 am
- <http://www.lanacion.com.ar/1993773-infraccion-aduanera-versus-delito-de-contrabando>. Consultado en fecha 19 de mayo de 2017. Hora 12:02 pm
- http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=contrabando. Consultado en fecha 12 de mayo de 2017. Hora 3:17 pm
- es.wikipedia.org/wiki/Ley_de_las_XII_Tablas consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 11:20 am
- es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 9:01 am
- es.wikipedia.org/wiki/Código_de_Hammurabi. Consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 9.23 am



- <http://www.aduana.gob.cu/index.php/registro-central-de-aduanas> consultado el 26 de mayo de 2017. Hora 10:43 pm
- https://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi consultado en fecha 26 de marzo de 2018. Hora 9:15 am
- <http://www.lexicon-canonicum.org/materias/derecho-administrativocanonico/norma-administrativa/>. consultado en fecha 5 de marzo de 2018. Hora 1.12 pm
- <http://www.aduana.co.cu/> (Consultado en fecha 17 de enero de 2017. Hora 9.45 am)
- <es.wikipedia.org/wiki/Aduana> consultado en fecha 20 de marzo de 2018. Hora 12.30 pm
- <http://www23.helpes.eu/01246147/Mula%28contrabando%29> consultado en fecha 3 de abril de 2018. Hora 1.20 pm
- <www.juventudrebelde.cu/cuba/2016-01-16/pericia-aduanera-ante-la-burla-de-la-ley>. Consultado en fecha 18 de abril del 2018. Hora 10.19 am
- www.bbc.com/mundo/blogs/2015/10/151022_mulas_turismo_cuba. Consultado en fecha 16 de abril de 2018. Hora 11.50 am
- <www.todocuba.org/envios-express-a-cuba-las-mulas/>. Consultado en fecha 18 de abril de 2018. Hora 12.20 pm
- Alerta Aduana cubana sobre transportación de paquetes de terceros sin conocer el contenido. <www.cubadebate.cu>. Consultado en fecha 3 de abril de 2017. Hora 9.04 am
- <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=c&idind=323&termino> consultado el 28 de mayo del 2017. Hora 4.20 pm
- <https://es.wikipedia.org/wiki/contrabandoenbuenosaires> consultado el 26 de mayo del 2017. Hora 3.05 pm
- <https://aquiactualidad.com/mujeresporteadorasbestiasdelcontrabando/> consultado el 26 de mayo del 2017. Hora 3.02 pm
- <www.todocuba.org/envios-express-a-cuba-las-mulas/>. Consultado en fecha 18 de abril de 2018. Hora 3.05 pm



Otros:

- BAJO FERNÁNDEZ, “Importación o exportación de géneros de lícito comercio”, pp. 44 ss.,
- Colectivo de autores. “Contrabando: Mecanismos de solución”. Universidad autónoma de estado de Hidalgo. Pachuca de Soto. Hidalgo. P 17
- Colectivo de autores. “Contrabando: Mecanismos de solución”. Universidad autónoma de estado de Hidalgo. Pachuca de Soto. Hidalgo. P. 18
- MUÑOZ MERINO, El delito de contrabando, pp. 241 ss.,
- GUERRERO, Jenny Yurani y THOME Paula Andrea. “Análisis socioeconómico de los efectos del contrabando de combustible en las estaciones de servicio de la ciudad de San Juan de Pasto.” Universidad de Nariño. San Juan de Pasto 2012. Pp18
- SÁNCHEZ ANDRADE, Eduardo. “Instrumentos jurídicos contra el crimen”. Pp. 13
- BECCARIA, César. (1746). “Tratado de los delitos y de las penas”. Madrid
- DEYON, Pierre. “Los orígenes de la Europa Moderna: el Mercantilismo”. 1970. Pág. 121.
- HARING. C. “Comercio y navegación entre España y las Indias”. México, 1939. p 128
- PEÑA BATLLE, M.A. “Historia de la cuestión fronteriza dominico-haitiana”. Santo Domingo, 1946, págs. 11-12
- RODRÍGUEZ DEMORIZI, E.; “Relaciones históricas de Santo Domingo.” Santo Domingo, 1945, pág. 116
- MAGILL, Frank N. Survey of Social Science Economic Series 4. Salem Press, Pepperdine University: Pasedina California.
- GARCÍA BAQUERO Antonio. “Cádiz y el Atlántico.” p. 216
- QUINTERO LÓPEZ, Coral de la Cerda. “Prácticas del contrabando en el Atlántico Novohispano, siglo XVIII, redes sociales.”. p. 23
- REYES ECHANDÍA, A. (1998). Op. cit. p. 245.
- FARIAS VALERIA. “El delito de contrabando en el régimen penal aduanero”. P 26



- LIZARAZO FIGUEROA, José Alejandro, Aspectos esenciales del derecho penal aduanero (Bogotá: PUJ, 1972).
- RAMÍREZ MALAGÓN, Andrés Felipe. “Contrabando colombo- venezolano”. Ensayo como opción de grado según diplomado en Comercio Internacional y Seguridad logística. Universidad militar Nueva Granada. Bogotá. 2016. P. 4
- GUERRERO CERÓN Jenny Yurani y THOME Paula Andrea. “Análisis socioeconómicos de los efectos del contrabando de combustible en las estaciones de servicio de la ciudad de San Juan de Pasto”. Universidad de Nariño, Octubre 2012. P. 55
- RODRIGUEZ MORALES, Alejandro. (2011). Op. cit p. 56
- MALAGÓN ANDRÉS, Felipe Ramírez. “Contrabando colombo- venezolano”. Ensayo como opción de grado según diplomado en Comercio Internacional y Seguridad logística. Universidad militar Nueva Granada. Bogotá. 2016. P 5
- ROMEO Paula y CASTILLO Mary ¿Es el Derecho Penal protector de bienes jurídicos? monografías.com
- CALVACHI CRUZ, Reinaldo. “Los delitos aduaneros: El contrabando.” Pag 109
- MELÓN, Miguel Ángel (1999). «Hacienda, Comercio y Contrabando en la Frontera de Portugal, Siglos XV-XVIII».
- RAMÍREZ MALAGÓN Andrés Felipe. Contrabando colombo- venezolano. Universidad militar nueva granada Relaciones internacionales estrategia y seguridad Relaciones internacionales y estudios políticos Bogotá 2016
- FARIAS Valeria. “El delito de contrabando en el régimen penal aduanero”. P 26
- BERMEJO CABRERO José Luis. “Dos aproximaciones al contrabando en la España del Antiguo Régimen.” P 11
- ROBLES J. Francisco. “Contrabando, piratería y pedagogía: El Espejo de Paciencia (1608) de Silvestre de Balboa, primer poema escrito en la isla de Cuba”.





ANEXOS

Anexo No. 1: Guía de preguntas. Entrevista no estandarizada

Guía de preguntas:

1. ¿Qué entiende por el término contrabando?
2. ¿Conoce usted que esta figura delictiva es una figura paralela en nuestro ordenamiento?
3. Las sanciones administrativas a imponer ante una infracción que califique como contrabando es multa o decomiso ¿Considera que ésta cumple una función reeducadora para que los individuos no incurran nuevamente?
4. Nuestra Ley No. 62 Código Penal cubano prevé una sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas para este delito, ¿considera que es una sanción severa o benévola?
5. ¿Tiene conocimiento o ha participado en algún proceso de contrabando?
6. ¿Cuál ha sido el procedimiento utilizado para descubrirlo y contrarrestarlo?
7. De acuerdo a su trabajo, ¿qué normas se emplean en el combate a este delito?
8. ¿Qué valoración le merece el incremento de este delito con los nuevos cambios económicos sociales operados en nuestro país a raíz de la autorización al trabajo por cuenta propia y la apertura de vuelos sin visa al exterior?
9. ¿Cuál es el tratamiento más apropiado, Penal o Administrativo, ambos u otro?
¿Por qué?

Lista de Especialistas:

1. **Yanet Pérez Góngora** (Jueza de la Sala de lo Penal del Tribunal Provincial Popular de Holguín, con 15 años de ejercicio continuo en la profesión)
2. **Rafael Suárez Torres** (Segundo Jefe de la Aduana de Holguín, con 18 años de ejercicio continuo en la profesión)
3. **Irene Área Expósito** (Jefa de turno de la Terminal Aérea internacional "Frank País", con 9 años de ejercicio continuo en la profesión)
4. **Mayor Luis Alberto García Miranda** (Jefe de los Delitos Económicos de la Policía Técnica Investigativa, con 26 años de ejercicio continuo de su profesión)



5. **Capitán Yunieski Jorge Rodríguez Ochoa** (Jefe del grupo de los delitos económicos en el Órgano de Investigaciones policiales Criminalísticas y Operaciones Provincial (OICO), con 18 años de ejercicio continuo en la profesión)
6. **Teniente José Luis Friman Sánchez** (Oficial de enfrentamiento a los delitos económicos en Terminal Aérea Internacional, con 8 años de ejercicio continuo en la profesión)
7. **Mildrey Rodríguez Aguilar**(Fiscal de la Fiscalía Municipal de Holguín, con 10 años de ejercicio continuo en la profesión)
8. **Fernando Cera Planas** (Fiscal de la Fiscalía Provincial de Holguín, con más de 10 años de ejercicio continuo en la profesión.)
9. **Germán Columpié** (Director del Bufete Colectivo No. 2 de Holguín, con más de 10 años de ejercicio continuo en la profesión.)
10. **Filadelfa Vidal Aguilar** (Especialista en Derecho Penal y Profesora Consultante de la carrera de Derecho de la Universidad de Holguín, así como Presidenta del Capítulo de Penal, perteneciente a la Unión de Juristas de Holguín, con más de 40 años de ejercicio continuo en la profesión)



Anexo No. 2 Jurisprudencia. Análisis de Sentencias.

Sentencia de Casación No. SP4129-2016, de fecha 06/04/2016, sobre el delito de contrabando, No. de proceso: 43007 de la SALA DE CASACIÓN PENAL. Pertenece al País de Colombia

M. Ponente: José Luis Barceló Camacho

CONTRABANDO - Tipo penal en blanco. Elementos. Delito de conducta alternativa «Como se trata de un tipo en blanco, para desentrañar su alcance es necesario acudir al Decreto 2685 de 1999, reglamentario de las Leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991, considerado como el Estatuto Aduanero Colombiano, así como a la Ley 170 de 1994, al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 - GATT 94-, a las Resoluciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, entre ellas la 4240 de 2000.

De acuerdo con el artículo 319, antes transcrito, para que se configure el contrabando se requiere que el sujeto activo (indeterminado) exporte o importe mercancías desde o hacia el territorio colombiano, cuyo valor supere los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que para ello acuda a una cualquiera de las siguientes modalidades:

(i) Ingrese o saque del país mercancías por lugares no habilitados; (ii) las oculte; (iii) las disimule o (iv) las sustraiga de la intervención y el control aduanero. Es decir, no es necesario que se ejecuten todas las conductas previstas en la norma, para que se configure el contrabando, como lo plantea el demandante».

Clases: abierto y técnico, explicación

«A partir de la descripción de la figura del contrabando, la doctrina nacional ha distinguido dos clases:

“Contrabando abierto: “Consiste en el ingreso de mercancías al territorio aduanero nacional sin ser presentadas o declaradas ante la autoridad aduanera (a través de playas, trochas, pasos de frontera, aeropuertos, puertos, depósitos” (Documento conjunto Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Administración Nacional de Impuestos y Aduanas -DIAN- y Unidad de Información y Análisis Financiero -UIAF-



denominado “Tipologías de lavado de activos relacionadas con el delito de contrabando”).

Contrabando técnico: “Se da a través del ingreso al territorio aduanero nacional de mercancías presentadas y declaradas ante la autoridad aduanera, sin embargo, por una serie de maniobras fraudulentas se altera la información que se le presenta a la Aduana, con el fin de sub facturar, sobre facturar, evadir el cumplimiento de requisitos legales, cambiar la posición arancelaria, obtener beneficios (triangulación de mercancías con certificados de origen), así como la falsificación de documentos, entre otros” (ibídem, resalta la Sala)”».

Clases: abierto, no se configura

«En el presente asunto no se configuró un contrabando abierto, habida cuenta que:

- (i) Los elementos incautados no ingresaron al país por una playa, trocha, puerto o aeropuerto clandestinos. Como lo ha pregonado la defensa, se probó que fueron importados a través de AB Cargo Express, que es una empresa de mensajería especializada y como tal auxiliar de la función aduanera y por un lugar habilitado, como lo es el Aeropuerto Bonilla Aragón.
- (ii) No estaban ocultos en maletas de doble fondo, ni camuflados entre otras mercancías, etc., sino empacados, sin embalaje alguno, en cajas de cartón, remitidas una a una desde los Estados Unidos a través de un intermediario aduanero.
- (iii) Previo a su envío al país, ÁMRM presentó las respectivas declaraciones de importación ante el asociado de negocios de AB Cargo Express en los Estados Unidos, para que éste procediera a remitirlos a Colombia. Si no se hubieran presentado tales declaraciones, no había sido posible la exportación de las mercancías al país.
- (iv) Atendiendo lo previsto en el inciso segundo del literal e) del artículo 104 del Código Aduanero, según el cual el transportador debe “[p]oner a disposición de las autoridades aduaneras las mercancías objeto de importación al territorio nacional”, la empresa transportadora puso a disposición de la DIAN cada una de las cajas, para que adelantara las labores de verificación que le correspondían, para lo cual tuvo 333.33 oportunidades.



(v) Al momento de recibir la carga, en el área de inspección señalada por la autoridad aduanera, AB Cargo Express hubo de verificar el cumplimiento de los requisitos legales e informar a la DIAN “los detalles de la carga efectivamente recibida [...], diligenciando para ello la planilla de recepción a través de los servicios informáticos electrónicos”, siendo evidente que no le informó sobre la existencia de “inconsistencias frente al manifiesto expreso” (artículo 196, incisos segundo y tercero), como las relacionadas con la clase de artículos que se estaban importando por esa modalidad que no estaba autorizada.

(v) También en cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 195 y 200 a 203 del Decreto 2685 de 1999, AB Cargo Express, como intermediaria, recaudó los aranceles y presentó la documentación pertinente ante la DIAN, para que, con base en los manifiestos de carga y las numerosas guías, ésta hiciera los controles pertinentes. Corolario de lo expuesto, el ingreso de los glucómetros al territorio aduanero nacional se hizo por los canales legalmente habilitados y fueron presentados y declarados ante la autoridad aduanera, por lo cual asistió razón a los falladores de instancia cuando consideraron que en este caso no puede hablarse de contrabando abierto».

Clases: técnico, se configura

«Sostuvo el juzgador de primer grado -en posición acogida por el Tribunal-, que en el asunto examinado se presentó un contrabando técnico, habida consideración que se demostró que los glucómetros y demás equipos médicos ingresaron al país de manera disimulada, con el propósito de evadir el cumplimiento de requisitos legales para importar esta clase de productos a Colombia.

Tal aserto tiene respaldo tanto en el acervo probatorio, como en las normas que regulan el ingreso al país de productos con incidencia en la salud, pues es un hecho cierto que entre el 19 de junio y el 3 de julio de 2008 se introdujeron a Colombia 2.000 glucómetros y otros equipos médicos que fueron exportados desde los Estados Unidos, en cajas de 6 unidades cada una, y que por tratarse de dispositivos médicos, era imperioso que de manera previa a las operaciones de importación, el



remitente adelantara todos los trámites legales para obtener los siguientes documentos:

Visto bueno sanitario del INVIMA (numeral 23 del artículo 4 del Decreto 1290 de 1994, en concordancia con los artículos 121, literal e), 1° y 1°, en su orden, de los Decretos 2685 de 1999, 3770 de 2004 y 4725 de 2005 y el artículo 457 de la Ley 9° de 1979), para cuyo otorgamiento dicho Instituto está facultado para solicitar información y documentos adicionales, tales como catálogos, instrucciones, etc., que garanticen la idoneidad del producto a importar. Registro o licencia de importación otorgado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (artículo 1° del Decreto 2680 de 1999).

Ninguno de los documentos antes señalados fue obtenido por ARM antes de enviar los glucómetros al país, a punto tal que ni siquiera se ocupó de adelantar su trámite, con el pretexto de que con ellos pretendía hacer una obra de beneficencia, sin tener en cuenta que aún en este caso se requería un concepto previo del entonces Ministerio de la Protección Social, el cual tampoco fue tramitado.

Para obviar el cumplimiento de tales requisitos legales, AMR hizo el envío de los dispositivos acudiendo a la modalidad de tráfico postal, prevista para la importación de “los envíos de correspondencia, los envíos que lleguen al territorio nacional por la red oficial de correos y los envíos urgentes, siempre que su valor no exceda de dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$ 2.000) y requieran ágil entrega a su destinatario” (artículo 192 del Decreto 2685, modificado por el artículo 4° del Decreto 1470 de 2008).

El tráfico postal comprende todos los envíos que cumplen con las condiciones del artículo 193 del Decreto 2685 de 1999 y las señaladas en el Convenio de la Unión Postal Universal y sus reglamentos de ejecución, que llegan al territorio aduanero nacional o salen de él por la red oficial de correo. De acuerdo con el artículo 193 en cita, bajo la modalidad de tráfico postal.

[...]

“Que no incluyan mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, salvo cuando se trate de envíos que no



constituyan expedición comercial. Se entenderá que se trata de envíos que no constituyen expediciones de carácter comercial, aquellos que no superen seis (6) unidades de la misma clase.” [...]

En el marco precedente, es indiscutible que en este caso no se cumplían los presupuestos legales para ingresar al país los glucómetros y demás equipos médicos, bajo la modalidad de tráfico postal, atendiendo las siguientes razones: En primer término, se trataba de dos mil elementos, cuando lo autorizado para importar al país por esta modalidad eran seis unidades. Empero, para eludir el cumplimiento de la norma, los dispositivos médicos fueron enviados de manera fraccionada, en cajas de seis unidades (lo que requirió multiplicidad de envíos), dando a entender que se trataba de envíos que, en términos del artículo 193-3, no constituían expediciones de carácter comercial y, por ende, dándoles apariencia de legalidad a las 333.333 operaciones de importación.

En segundo lugar, en Colombia existen restricciones legales y administrativas para la importación de dispositivos médicos, en la medida en que el ordenamiento jurídico exige la obtención del visto bueno del INVIMA y licencia de importación.

En tercer término, por tratarse de equipos médicos para el uso humano, de conformidad con el Acuerdo de la Unión Postal Universal, no era procedente acudir a esta modalidad de importación.

Por el contrario, teniendo en cuenta la cantidad de objetos ingresados al país y la naturaleza de los mismos, debió acudirse al procedimiento ordinario previsto en los artículos 117 y siguientes del Estatuto Aduanero, desarrollados en los artículos 80 y siguientes de la Resolución 4240 de 2000 de la DIAN, el cual comporta mayores controles por parte de dicha autoridad aduanera, así como la intervención previa del INVIMA y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. [...]

Así, pues, se demostró en este asunto que con el fin de evadir el cumplimiento de imperativos requisitos legales, se ingresaron al país disimuladamente 2000 dispositivos médicos, acudiendo para ello a una modalidad de importación que no estaba legalmente autorizada».

Obligación de cancelar los aranceles de importación

«La afirmación del a quo, acogida por el Tribunal y por los no recurrentes, en el sentido de que en este caso se configuró el punible de contrabando porque no se pagaron los aranceles correspondientes, no tiene asidero en el acervo probatorio ni en la legislación aduanera. La única prueba recaudada sobre este aspecto es el testimonio de RYL, la cual afirmó que su representada canceló los impuestos a la DIAN, sin precisar cuál fue el valor declarado, ni cuánto se pagó por ese concepto. Este aparte del testimonio de la Gerente de AB Cargo Express no fue desvirtuado por algún otro medio suasorio, ni es contrario a las normas legales que rigen la materia.

En efecto, si bien la obligación de cancelar los impuestos está a cargo del remitente - en este caso RM-, cuando se acude a la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes corresponde a la empresa de mensajería liquidarlos y cancelarlos a la DIAN, como lo disponen los artículos 201 y 202 del Estatuto Aduanero, en concordancia con el artículo 123 de la Resolución 4240. [...]

Las normas transcritas respaldan tanto el dicho de RM, en el sentido de que canceló al intermediario aduanero, en los Estados Unidos, el valor de los impuestos correspondientes para que su pariente en Colombia no tuviera que asumir ningún costo; como el de AL, la cual dijo que su representada liquidó y canceló a la DIAN los aranceles, atendiendo la ley. Ello explica el por qué esta autoridad permitió que AB Cargo Express hiciera la entrega de los 333.33 envíos en la casa del enjuiciado».

Elementos: cuantía superior a 50 s.m.l.m.v.

Demostración / IN DUBIO PRO REO - Se debe aplicar si no hay certeza de la responsabilidad del procesado «Para que se tipifique el contrabando no basta que el autor recorra una cualquiera de las conductas descritas en el artículo 319 del Estatuto Punitivo, sino que, además, es necesario que el valor de las mercancías supere los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, aspecto que no quedó suficientemente esclarecido en el proceso.

Es cierto que según oficio N° 1-88-238-518, introducido por la testigo de acreditación BSG, el valor de las mercancías en nuestro país ascendía a \$197.328.872 y que

dicho documento no fue objeto de cuestionamiento por la defensa, por lo cual los juzgadores de instancia dieron plena credibilidad a su contenido.

Empero, por una parte, en el oficio en cita la señora SG no precisó si la suma que mencionó corresponde al valor comercial de los glucómetros en Colombia, o si refiere a su valor en aduanas, los que, como se vio, son muy diferentes. Tampoco señaló si tuvo en cuenta los precios vigentes el 8 de febrero de 2010, fecha de la aprehensión -que, por mandato de la Resolución 2201 de 2005, proferida por la DIAN, es la que interesa a esa entidad para sus procedimientos administrativos-, o si, por el contrario, se tuvieron en cuenta los valores vigentes entre el 19 de junio y el 3 de julio de 2008 (fecha de los hechos, que es la que interesa al derecho penal, en virtud del principio de legalidad).

Se observa que entre los dos sucesos (la aprehensión y el ingreso de las mercancías al país), transcurrió más de un año y medio, interregno en el que los precios pudieron variar sustancialmente por diversos factores, entre ellos la volatilidad de la divisa norteamericana.

Por la otra parte, dicho documento fue expedido sin el cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 6° de la Resolución 2201 de 2005 para fijar el avalúo de las mercancías nuevas aprehendidas. [...]

En el presente asunto no se estableció cuál de los procedimientos transcritos utilizó BSG para determinar el valor de los glucómetros que ingresaron al país, entre el 19 de junio y el 3 de julio de 2008, toda vez que ni en el oficio introducido al debate público, ni al rendir testimonio precisó si acudió a la base de precios, mercancías idénticas o similares a la aprehendida, pues en el documento examinado no dejó la constancia respectiva, como lo ordena el numeral 1° del precepto transcrito.

Tampoco precisó si acudió a alguno de los criterios descritos en el numeral 2° del artículo 6°, por cuanto no hizo mención a la Resolución de la DIAN en la cual se fijaron los precios de referencia, los precios estimados y las Resoluciones de franjas de precios dados (para la fecha de los hechos), a dispositivos médicos como los incautados.

No remitió a las Resoluciones de liquidación oficial de revisión del valor de aduanas, en firme, en las que se hubiere determinado el valor vigente, entre junio y julio de 2008, de los dispositivos médicos incautados, con base en los estudios de valor en aduana. Es decir, no se tiene conocimiento de si fue éste el método por ella seleccionado.

No se supo si se fundó en los precios del mercado la fecha en que ocurrieron los hechos, pues aunado a que omitió mencionarlos, no aportó las cotizaciones, facturas de venta impresiones de revistas, folletos o páginas de internet consultados, con las solemnidades exigidas en el quinto inciso del numeral segundo del artículo sexto en cita, en los que se observen dichos los precios.

Si fue este el método escogido, la señora S también olvidó mencionar los montos correspondientes a la depuración (valor comercial menos impuestos y margen de utilidad del importador autorizado), para poder determinar cuál era el valor de los bienes en aduana, que es el que debe ser tenido en cuenta para establecer si éstos superaban los 5º salarios mínimos legales vigentes de 2008.

Pese a las evidentes falencias del oficio, ninguna de las partes interrogó a la testigo los aspectos antes señalados, ni ella manifestó, por iniciativa propia, la manera como estableció el monto de las mercancías, de modo que no se determinó en el proceso, de manera técnico-jurídica, el valor en aduanas de las mismas.

En consecuencia, erró el ad quem al considerar que lo consignado por la señora SG en el oficio, y su ratificación en la audiencia de juzgamiento, son prueba suficiente para demostrar el valor, en aduanas de las mercancías. [...]

No quedó, entonces, demostrado, más allá de toda duda razonable, que los 2000 glucómetros ingresados de manera disimulada al país, entre el 19 de junio y el 3 de julio de 2008, tuvieran un valor, en aduanas, superior a los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, aflorando duda sobre la tipicidad objetiva del delito de contrabando».

Elementos: dolo

«No hay, entonces, ningún elemento de juicio para sostener que ZM prestó su concurso y voluntad para adquirir los glucómetros y demás equipos en los Estados

Unidos y para traerlos a Colombia, como tampoco lo hay para considerar que RM faltó a la verdad al señalar la ajenidad del procesado con los elementos incautados, asistiendo razón al casacionista.

Ahora bien, es cierto que en su calidad de destinatario de los equipos el procesado puede ser considerado como importador, mediante declaración simplificada, en el evento de haber sido él quien firmó el documento de transporte, como lo dispone el artículo 201 del Código Aduanero, modificado por el artículo 9° del Decreto 1470 de 2008.

No obstante, ello no permite concluir que él tomó o participó, de alguna forma, en la decisión de importar los dispositivos, pues los medios de convicción demuestran que su única actividad consistió en prestar su residencia para recibir unos elementos que, en su sentir, le habían sido enviados cumpliendo todas las formalidades legales, porque le llegaron a través de una empresa autorizada para operar en Colombia y porque estuvieron a disposición de la autoridad aduanera, quien no intervino para aprehenderlos y, por el contrario, permitió el envío de la mercancía a su casa, develándose la carencia de dolo en su actuar».



**Sentencia de Casación N° 989/17. De la Causa N° 571 /2013. De la Sala II. “GF”.
Sobre el delito de contrabando. De la CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN
PENAL. Pertenece al país de Argentina.**

Contrabando. Divisas. Mercaderías. Idoneidad. Aduana. Infracciones aduaneras. Interpretación de la ley. Principio de legalidad. Principio de lesividad. Tipicidad.

Hechos:

Una persona se encontraba en Aeroparque con el objeto de tomar un vuelo al extranjero. En el marco de los controles de rutina, su bolso fue inspeccionado con una máquina de rayos X. Personal policial observó imágenes compatibles con la forma de fajos de billetes. Al ser consultado, el pasajero manifestó que llevaba dieciocho mil dólares. Por tal razón, se requisaron todas sus pertenencias. En el interior del bolso se hallaron dieciocho mil cuatrocientos dólares y, en el bolsillo de su pantalón, nueve mil cuatrocientos setenta dólares. Por ese hecho, fue imputado por el delito de contrabando en grado de tentativa.

El juzgado dictó su sobreseimiento, por considerar que la acción era atípica. En particular, entendió que el imputado no había realizado ninguna acción idónea para ocultar, mediante ardid, el transporte de la mercadería. Contra esa resolución, la fiscalía interpuso un recurso de apelación. La Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó el sobreseimiento. Por tal razón, la fiscalía interpuso un recurso de casación, que fue declarado inadmisibile. Contra esa decisión, se interpuso un recurso extraordinario federal que, denegado, motivó la presentación de un recurso de queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la resolución de la CFCP y remitió las actuaciones a ese tribunal, con el objeto de que tomara intervención en el caso.

Decisión y argumentos:

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por unanimidad, rechazó la impugnación del Ministerio Público Fiscal.

“Las divisas no pueden ser consideradas como mercadería en los términos del art. 10 del CA. Ello así en virtud de su carácter de medio de cambio, unidad de medida y reserva de valor...”.



“Los ‘billetes de banco’ trasportados por un particular sin uso comercial tampoco puedan ser considerados mercadería en función del artículo 11, CA”.

“El dinero por definición no es mercadería toda vez que no es susceptible de convertirse en objeto de transacciones comerciales y considerarlo de esa forma llevaría al absurdo de poder gravar (con tributación aduanera) su posible importación o de generar reintegro frente a su exportación. También se afirma que el ingreso o egreso de dinero en forma subrepticia no puede constituir infracción aduanera toda vez que debe ser encuadrado bajo el régimen jurídico que regula el funcionamiento de las entidades financieras...”.

“Los billetes de banco sólo serán mercaderías [...] cuando determinadas entidades o sujetos autorizados los exporten o importen en cantidades comerciales. A contrario sensu, queda desechado [...] el billete de banco como mercadería cuando el exportador o importador no es una entidad autorizada ni las sumas del caso constituyan cantidades comerciales. En ese sentido, no resulta ciertamente razonable sostener que una suma superior a u\$s10.000 por un simple pasajero constituya 'una cantidad comercial'...”.

“Teniendo en cuenta que el dinero carece de valor intrínseco como mercancía y que en la actualidad tiene carácter fiduciario, entiendo que, también desde este punto de vista, no corresponde equiparar el dinero a la mercadería, pues ello implicaría asumir una posición ya superada desde el punto de vista económico...”.

“El monto a partir del cual la conducta se considera punible, no surge de una ley emanada del Congreso; sino de reglamentaciones de diferentes autoridades estatales. Al argumento [...] vinculado con la imposibilidad de extender el término ‘mercadería’ al dinero sobre la base de interpretaciones que pretenden ampliar la ley penal, se agrega un impedimento más también asociado con la legalidad, esto es, que una imputación por contrabando no puede basarse en un presupuesto ajeno a la norma penal que surge de una norma de distinto nivel”.

“La imputación de contrabando por exportación de divisas supone: una interpretación extensiva del término mercadería por fuera de la taxatividad exigida constitucionalmente; la lesión del principio de legalidad por cuanto la norma penal

debe 'completarse' a través de normas que no fueron dictadas por el Congreso sino que emanan de la autoridad administrativa y, finalmente, una lesión al principio de lesividad pues los bienes jurídicos resguardados a través de dichas reglamentaciones difieren de los que protege el delito de contrabando..." (Voto de la jueza Ledesma, al que adhirió de manera parcial el juez Slokar).

"Si bien es cierto que la figura de contrabando genérica del art. 863 del CA incluye expresamente el ardid o engaño, lo que no ocurre en el art. 864, las acciones descritas en esta última norma conllevan igualmente cualidades propiamente engañosas. Es que no se requiere que se trate de sofisticados mecanismos de simulación y ocultamiento, sino de que la conducta debe ser eficaz como para dificultar o impedir el control aduanero. No basta, entonces, con la simple omisión de declarar o la mera mentira para que se configure el tipo penal previsto en el inc. d), sino que sus alcances deben ser analizados dentro del marco probatorio de cada caso en concreto".

"La circunstancia, señalada por la fiscalía, de que el imputado no hizo la declaración jurada correspondiente de las divisas que llevaba consigo o las puso a simple vista del funcionario de control, no empece que aquellas eran transportadas sin ocultamiento o disimulación dentro del equipaje de mano, que él mismo puso en la cintra transportadora de la máquina de rayos x, y en un bolsillo de su pantalón dentro de la billetera. Además, [prestó] colaboración cuando la autoridad aduanera se la requirió" (voto concurrente del juez Mahiques).



Sentencia de Casación N° 619/2016. De la Causa N° JUR/2016/161373. Sobre el delito de contrabando de labores de tabaco. De fecha 12 de julio de 2016. De la Sala de lo Penal. Sección Primera del Tribunal Supremo Perteneiente al país de España.

Ponente: Excmo Sr. Pablo Llarena Conde.

Sentencia: En la Villa de Madrid, a doce de julio de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1805/2015 interpuesto por el Ministerio fiscal y por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 (PROV 2015, 250142) por Audiencia provincial, sección Sexta de Santa Cruz de Tenerife en el procedimiento Abreviado No. De Rollo 56/2014 (Rollo de sala 32/14) en el que se absolvió a los acusados Carlos María, Calixto, Germán, Onésimo, Carlos Alberto, Bartolomé, Florencio. Melchor, José Enrique y Balbino, de los delitos de contrabando contra la propiedad industrial y de omisión del deber de perseguir delitos, de los que venían siendo acusados.

Como recurridos han comparecido los anteriores mencionados con sus representados procuradores, bajo la dirección de los letrados correspondientes.

Primero: Se declaran probados los hechos siguientes.

Hacia finales del mes de marzo del año 2009 por Agentes de la Comandancia de la Guardia Civil de Santa Cruz de Tenerife (Unidad Orgánica de Policía Judicial, Equipo de delito contra el patrimonio. Sección de la investigación criminal), a partir de sospechas por informaciones recibidas al respecto, pero sobre todo a partir de una denuncia (fecha 9 de marzo de 2009) presentada en nombre y representación de la sociedad mercantil Philip Morris SA acerca de la posible comercialización de Cajetillas de tabaco bajo las marcas Marlboro, Chesterfield y L&M, que pudieran ser mercancías falsificadas, se inició una investigación sobre la posible entrada a la isla de Tenerife de diversas partidas de tabaco de forma clandestina desde otros países así como la posibilidad de que se tratara de mercancías falsificadas por no corresponderse con las marcas legalmente registradas.

Como consecuencia de la actividad de los agentes policiales se dirigió la investigación hacia diversas personas y entre ellas principalmente hacia el que ha



resultado acusado Carlos María, quien en ocasión de su actividad profesional consistente en la exportación, importación, distribución y venta de tabacos, constituyó tres sociedades limitadas a través de las cuales ejercía dicha actividad: Tenerife San SL (de la que era administrador único a la fecha de los hechos), Afiadeca SL (de la que también era administrador único) y Santecan Tenerife SL (de la que era administrador solidario), constituidas con idéntica finalidad en la que utilizan dos naves de su propiedad para depositar la mercancía importada (una en la calle 00 No. 00 del Polígono 00 y otra en la calle 01, No. 01, ambas en Santa Cruz de Tenerife) teniendo todas la sociedad como objeto social en su estatuto la importación, venta y distribución de labores de tabaco legalmente registrada.

También se dirigió la investigación hacia dos hermanos de este acusado, los también acusados Germán, quien se dedicaba profesionalmente a la venta legal al por menor de tabacos en varios establecimientos mercantiles, y Calixto quien se dedicaba a la venta directa al por menor de tabaco. También se investigó a Onésimo el cual mantenía una estrecha amistad con Carlos María y era además propietario y administrador de una sociedad de despacho aduanero Agencia Calzadilla, siendo esta agencia la que se encargaba de la gestión de los trámites para el flete y transporte de las importaciones de tabaco de sus entidades mercantiles.

De a investigación resultó el conocimiento de una venta de tabaco a personas desconocidas, y cuyo precio no consta, que pensaba efectuar Carlos María, y que se materializaría con el envío de Tenerife a Barcelona, de un contenedor lleno de cajetillas de tabaco, y que tendría como destino el muelle de Barcelona y el posterior traslado de tal contenedor a una nave taller propiedad del acusado Carlos Alberto, y para lo cual se declararía tributariamente que se trataba de un contenedor cargado de neumáticos usados, así el acusado Onésimo a través de la agencia Calzadilla se encargó de todos los trámites para el despacho de tres contenedores de 40 pies fletados y facturados por Tenerife San SL y Sentecan SL con destino final la nave del acusado Carlos Alberto cita en la calle 02 Num 02 de Parets del Vallés (Barcelona), declarándose para los tres contenedores que transportaban los referidos neumáticos usados (los contenedores NPWU 495404 y NPWU 4957979) y uno de ellos con unos



pocos neumáticos usados que ocultaban su verdadera carga, 401.953 cajetillas de tabaco de diversas marcas legalmente registradas. El primero de los contenedores llegó a Barcelona el 5 de junio de 2009 y el segundo de los contenedores el 29 de junio de 2009.

No se considera acreditado que el acusado Carlos Alberto conociera que los cartones de tabaco, en cantidad indeterminada que le fueron intervenidos en el registro, autorizado judicialmente y practicado el 23 de octubre de 2009 en el local de su empresa Alfiadeca SL (nave industrial cita en la calle 01 num 01 de Santa Cruz de Tenerife) de la marca Camel y Winston pudieran ser auténticos por su similitud a los originales, en sus elementos externos de la cajetilla, el cartón de la grafía y el material usado para la elaboración, precinto y empaquetamiento de los mismos, sin que conste que se sepa que su contenido (cigarrillos en el caso que fuera ese) era original de las citadas marcas, con derecho de propiedad industrial legalmente reconocidos a Japan Tobacco Inc.

No se considera acreditado que el acusado Balbino, el cual se dedicaba profesionalmente a la venta al por menor de tabaco, conociera que los doce cartones de tabaco que le fueron intervenidos en el registro que le hicieron autorizado judicialmente, practicado el 5 de noviembre de 2009, en el local de su propiedad de la calle 03 num 11 esquina con la calle 04 de Santa Cruz de Tenerife de la marca Camel pudiera no ser auténtica. Igualmente a consecuencia de estas investigaciones referidas por los agentes encargados de las mismas se solicitó la ya citada autorización judicial de entrada y registro que fue practicada el 23 de octubre del 2009 en la nave NUM000 de la CALLE000 del POIGONO000 de Santa Cruz de Tenerife, propiedad de la entidad Alfiadeca SL, en la que también intervino un contenedor a nombre de Forever Impex SL que en su interior contenía una cantidad indeterminada de cajetillas de cigarros de la marca Malimbo y Duston (235 cajas de Malimbo y 215 de Duston con 50 cartones cada una y diez cajetillas de cada cartón) siendo el administrador de la citada entidad el acusado José Enrique, que había sido adquirida en Dubai (Emiratos Árabes). Esa mercancía se encontraba en tal depósito



en cumplimiento de la resolución de aceptación que emitió la Dependencia provincial de aduanas de la agencia Tributaria.

Segundo: el Ministerio Fiscal con un relato de hechos diferentes al que se declara probada por esta sentencia, calificó los hechos como constitutivos de u de un delito de contrabando de los arts 2.1 d), 2.3 b) y 3.2 de la Ley Orgánica 12/95 de represión al contrabando, de tres delitos contra la propiedad industrial del artículo 274.2 en relación con el apartado 1 del código penal y de un delito de omisión del deber de perseguir delitos del art 408 del Código Penal, acusando en concepto de autor a los acusados Carlos maría, Calixto Germán Onésimo, Carlos Alberto, Bartolomé, Florencio y Melchor respecto al delito de contrabando, 2) a los acusados Florencio y Melchor de un delito de contrabando en concurso real con un delito de omisión del deber de perseguir delitos, 3) el acusado Carlos María de un delito contra la propiedad industrial, 4) el acusado José Enrique de un delito contra la propiedad industrial, 5) el acusado Balbino, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, salvo en el caso de Bartolomé para el que se pide la concurrencia de la circunstancia atenuante de confesión del art 21.4 y 6 del CP, solicitando se le impusiera 1) a los acusados Carlos María, Calixto, Germán, Onésimo, Carlos Alberto, Bartolomé, Florencio y Melchor, respecto al delito de contrabando, a cada uno de ellos la pena de 3 años de prisión, multa de 4 millones de euros con responsabilidad personal de 4 meses de prisión en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Fallo: que debemos de estimar parcialmente el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, en relación con la tutela judicial efectiva interpuesta por el ministerio Fiscal y la Agencia Nacional de la Administración Tributaria contra la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015.

Comuníquese esta resolución a los efectos legales correspondientes.

Anexo No. 3 Historias de vidas

- ✓ Una pareja de jubilados, con pasaportes españoles, que hacen un par de viajes al año como mulas. Refieren que algunos les permiten traer artículos personales en cantidades que varían entre los 5 y los 10 kg de mercancías, mientras otros son implacables a la hora de ocuparles todo el equipaje. Generalmente quien los contrata viaja con ellos, y a veces van en grupos de cuatro y cinco personas. Cuentan además que aun cuando no puedan traer los artículos que necesitan, siempre aprovechan para enviar algunos paquetes a través del correo. Además, así conocen lugares que de otra forma jamás hubiesen conocido.¹⁵⁷
- ✓ El día que Barack Obama anunció el fin de los privilegios migratorios que hasta entonces habían disfrutado los cubanos en Estados Unidos, dejó de ser una posibilidad ir hacia este país en busca del tan mentado, sueño americano, entonces nos cuentan que “Un día vendí mi moto y pedí prestados mil dólares. Hacerlo y salir para Guyana fue prácticamente lo mismo”. Sin embargo, dos semanas más tarde se encontró a las puertas de Panamá y sin un destino al que encaminar sus pasos: de la noche a la mañana, EEUU había dejado de ser una opción. Entonces pensó en el negocio con el que hoy se gana la vida. A brindar hospedaje, transporte y ayuda en las compras, a las mulas provenientes de su país de origen. Entrar al país y luego distribuir las mercancías, aprovechando cuanta grieta dejen las autoridades aduaneras. Constituye esta, la primera pieza de un extenso y efectivo sistema comercial, que funciona de forma paralela al establecido por el gobierno.

¹⁵⁷ Tomado de www.todocuba.org/envios-express-a-cuba-las-mulas/. Consultado en fecha 18 de abril de 2018. Hora 3.05 pm



Anexo No. 4. Manifestación del contrabando en países europeos y latinoamericanos

País	Manifestación de contrabando (Ejemplos)	Legislación	Sanción
Alemania	Entre el 1 de enero de 1993 y finales de diciembre del 2003, el Organismo Internacional de Energía Atómica <i>OIEA</i> ¹⁵⁸ registró 182 casos confirmados de contrabando de material nuclear y 358 casos de tráfico de otros materiales radiactivos. De los 182 casos, 18 fueron de plutonio o de uranio altamente enriquecidos, aptos para la fabricación de armas nucleares, aunque en cantidades demasiado pequeñas para alcanzar este objetivo. Luego del contrabando de armas está el de objetos de arte históricos o restos arqueológicos provenientes de excavaciones ilegales como segundo mayor pilar de la criminalidad organizada en todo el mundo y por ende en Alemania. Cerca de 2.400 son los emplazamientos arqueológicos que han caído bajo el control del Estado Islámico. La Oficina de Investigación Criminal (BKA) de Alemania alertó sobre el aumento del contrabando ya que el número de saqueos y robos de antigüedades incrementó notablemente, ejemplo de ello lo constituye la estela, que mide 30 por 40 centímetros y que fue entregada por un matrimonio alemán a mediados del mes de junio del año 2014 a la Embajada egipcia en Berlín, la cual fue arrancada del muro de una tumba de la ciudad monumental de Luxor, y data de la época del faraón Tutmosis IV, que gobernó Egipto alrededor de los años 1400 y 1390 a.C.	Ley Orgánica 12/1995 de represión al contrabando	Prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos
España	Un ejemplo de la actualidad, el cual rompe con todo derecho a la igualdad de género, o a la protección de las féminas ya que en el	Ley Orgánica 12/1995 de represión al	Prisión de uno a cinco años y multa del tanto

¹⁵⁸ Disponible en <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=c&idind=323&termino> consultado el 28 de mayo del 2017. Hora 4.20 pm

Este organismo fue creado en 1957, con sede en Viena, e integrado por 144 Estado y ha tomado cartas en el asunto ya que cuenta con un banco de datos para almacenar toda la información disponible acerca del material nuclear confiscado.



País	Manifestación de contrabando (Ejemplos)	Legislación	Sanción
	<p>mismo se ven involucradas mujeres y no cualquier mujer; sino las mujeres porteadoras¹⁵⁹: las bestias del contrabando entre Marruecos y España. Estas mujeres sufren a diario la violencia física y verbal de quien vela la frontera, son féminas entre 35 y 60 años, de ciudades interiores y de bajo nivel cultural, incluso son llamadas ratas y al paso de Biutz, su trabajo, jaula, el cual es un atajo que une la frontera de España con otros lugares, ellas cargan sobre sus espaldas 70 kilogramos de peso tan solo por 15 o 30 euros, esto está en dependencia del tamaño del bulto. Este bulto no es más que mercancía de contrabando que incluye ropa, comida, pañales, chatarra y todo lo cargable que puedan transportar las porteadoras sobre sus espaldas de un lado a otro de la frontera sin pagar los aranceles establecidos por la aduana. El contrabando de tabaco ocasiona pérdidas de unos 1.000 millones de euros anuales a la Hacienda Pública, además de servir a la financiación de mafias y organizaciones criminales internacionales. Solo en relación a Gibraltar, las fuerzas y cuerpos del Estado desarticularon cuatro redes criminales relacionadas con el comercio ilícito de tabaco en 2014 y, en 2015, en Algeciras, fueron detenidas unas cincuenta personas por contrabando de tabaco procedente de Gibraltar.</p>	contrabando	al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos
Francia	<p>Las principales redes de contrabando de tabaco de Andorra han trasladado su foco de actuación hacia la frontera francesa debido a que en este país es un producto mucho más caro. Y es que si una cajetilla puede llegar a los ocho euros en territorio francés, en el Principado se puede comprar por menos de tres. La diferencia es sustancial y dispara la actividad ilícita.¹⁶⁰</p>	ley Orgánica 12/1995 de represión al contrabando	prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor

¹⁵⁹ <https://aquiactualidad.com/mujeresporteadorasbestiasdelcontrabando/> consultado el 26 de mayo del 2017. Hora 3.02 pm

¹⁶⁰ Disponible en https://cronicaglobal.espanol.com/.../andorra-contrabando-tabaco-se-pasa-francia_1. Consultado en fecha 27 de mayo de 2018. Hora 12:10 pm



País	Manifestación de contrabando (Ejemplos)	Legislación	Sanción
			de los bienes, mercancías, géneros o efectos
Argentina	<p>El contrabando de teléfonos celulares, el cual se manifiesta en ascenso aceleradamente pues en 2014 ingresaron ilegalmente 1.500.000 aparatos de telefonía móvil; en 2015, 1.900.000, y en el 2016, 2.500.000. El contrabando está afectando la producción y el ensamble de teléfonos celulares que se hace en Tierra del Fuego. Los aparatos que ingresan ilegalmente en el país equivalen al 30% de lo producido por la industria nacional, que son 9.000.000 de unidades. Las zonas calientes¹⁶¹ del contrabando de teléfonos celulares son la frontera con Chile, en especial la provincia de Mendoza y la triple frontera entre la Argentina, Brasil y Paraguay. Los teléfonos más contrabandeados son los de marca Samsung, Motorola, LG y Huawei. Otro ejemplo vinculado al contrabando lo constituye la organización que se dedicaba a traer ropa de forma ilegal desde Buenos Aires, cuyo destino eran varias ferias de Montevideo. Buena parte de la ropa incautada venía de La Salada, emblemática feria bonaerense. Todos los involucrados en dicho negocio, por así decirlo se llevaba una importante cantidad de dinero, de acuerdo a su participación.</p>	Ley de Aduanas, Ley 7557	Multa de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, y con pena de prisión, de seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y de uno a cinco años, cuando el valor aduanero de la mercancía supere

¹⁶¹ Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/contrabandoenbuenosaires> consultado el 26 de mayo del 2017. Hora 3.05 pm



País	Manifestación de contrabando (Ejemplos)	Legislación	Sanción
			la suma de diez mil pesos centroamericanos.
Colombia	Más de 2 millones de cajetillas han sido aprehendidas en lo que va del año, realizado 565 aprehensiones de cigarrillos de contrabando, valuadas en \$2.492 millones provenientes, sobre todo, de China, India, Paraguay y Uruguay. En lo que va del 2018 se han. Estos productos aparte de ser ilegales, muchas veces también son falsificados, no cuentan con registro sanitario y son comercializados a través de 5.000 páginas identificadas en internet. En el mercado del contrabando, además de los textiles y calzado, los que más se mueven son suplementos alimenticios, dietarios, de belleza, licores, medicamentos y cigarrillos. Entre el 2016 y el 2017 ha existido un incremento en el contrabando del 13% al 18% ¹⁶²	Ley No. 599 Código Penal.	Prisión de cuarenta y ocho a noventa meses y multa de cuatrocientos a dos mil doscientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin que en ningún caso sea inferior al 200% del valor aduanero de los bienes importados o de los bienes exportados.
El Salvador	El 31% de la venta de cigarrillos en este país es fruto del contrabando; cantidad suficiente para desestabilizar el mercado legal. Estos cigarrillos	Decreto No. 551 Ley Especial para	Prisión de seis a ocho

¹⁶² Disponible en www.dinero.com/pais/articulo/contrabando-de-cigarrillos-en-colombia-entre-2016-y-2017/257109. Consultado en fecha 27 de mayo de 2018. Hora 11:50 am



País	Manifestación de contrabando (Ejemplos)	Legislación	Sanción
	proviene de fábricas clandestinas de China y Paraguay e ingresan al territorio por puntos ciegos vía Panamá y Belice. Cada semana se consumen en el país 5.6 millones de cigarrillos de contrabando equivalente a una evasión fiscal de aproximadamente 15 millones de dólares al año. ¹⁶³	sancionar infracciones aduaneras.	años y responder por lo defraudado al fisco con su propio Patrimonio

¹⁶³ Disponible en www.elsalvador.com/opinion/editoriales/172693/ese-monstruo-llamado-contrabando. Consultado en fecha 27 de mayo de 2018. Hora 12:05 pm

