

T
343.8
0619

1

**LOS DELITOS Y LAS CONTRAVENCIONES EN
EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO**

DONALD JOSE DIX PONNEFZ
//
MIGUEL HERNANDO SANCHEZ BALLESTEROS

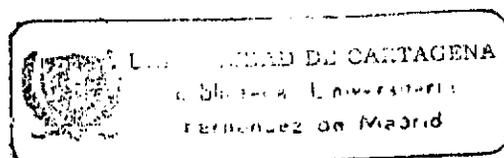
Trabajo de Grado presentado como
requisito parcial para optar al
Título de Abogado.

S C I B
00014085

Asesor : Dr.

45647

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA SEPTIEMBRE 8 DE 1987



BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena

**LOS DELITOS Y LAS CONTRAVENCIONES EN
EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO**

DONALD JOSE DIX PONNEFZ

MIGUEL HERNANDO SANCHEZ BALLESTEROS

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA SEPTIEMBRE 8 DE 1987**



**BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
Fernández de Madrid
Universidad de Cartagena**

**LOS DELITOS Y LAS CONTRAVENCIONES EN
EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO**

RECTOR : Dr. LUIS H. ARRAUT E.
SECRETARIO : Dr. MANUEL SIERRA N.
DECANO FACULTAD DERECHO : Dr. ALCIDES ANGULO P.
SECRETARIO ACADEMICO : Dr. PEDRO MACIA H.
PRESIDENTE DE TESIS : Dr. GUILLERMO SANCHEZ P.
PRIMER EXAMINADOR : Dr. MANUEL ALVAREZ C.
SEGUNDO EXAMINADOR :
TERCER EXAMINADOR :

LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA
LAS OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS
TALES OPINIONES SON CONSIDERADAS PRO
PIAS DE SUS AUTORES.

ART. 83 DEL REGLAMENTO

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

A nadie mejor dedicar nuestra Tesis, que a los estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, esperando que les sea de gran ayuda y estímulo, y por ende cultive en ellos un incentivo para el estudio de esta olvidada rama del Derecho.

De la misma manera, agradecemos a todas aquellas personas que directa o indirectamente colaboraron en la realización de nuestro trabajo investigativo, especialmente a nuestros familiares, a los diferentes jueces de Aduana que laboran en esta ciudad y los abogados litigantes. Todos ellos cooperadores desinteresados, que nos brindaron su ayuda para lograr satisfactoriamente la culminación de nuestro trabajo.

TABLA DE CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCION	1
1. NOCION DE DELITO SEGUN LAS DIFERENTES ESCUELAS	
PENALES	5
1.1 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA CLASICA	5
1.2 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA POSITIVA	7
1.3 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA FINALISTA	8
1.4 EL DELITO SEGUN LA DOGMATICA JURIDICA	9
1.5 EL CONTRABANDO COMO DELITO	11
2. EVOLUCION DEL CONTRABANDO A TRAVES DE LA HISTORIA	13
2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO	13
2.2 EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA	20
3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES EN EL DELITO DE CONTRABAN	
DO	26
3.1 CUERPO DEL DELITO EN CONTRABANDO	31
3.2 LA PERSONA JURIDICA COMO SUJETO ACTIVO DEL DELI	
TO DE CONTRABANDO	33
3.3 NATURALEZA DEL DELITO DE CONTRABANDO	35
3.4 EL DOLO EN EL DELITO DE CONTRABANDO	36
3.5 LA PRUEBA DEL DOLO EN EL DELITO DEL CONTRABANDO	38
3.6 TEORIA DE LA BUENA FE EN EL CONTRABANDO	40

4.	LOS DELITOS EN EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO (DECRETO 051/87)	46	7
4.1	NORMAS PENALES EN BLANCO	46	
4.2	CONTRABANDO DE REGIMEN PROHIBIDO	48	
4.3	CONTRABANDO POR FUERA DE LA ADUANA	54	
4.4	CONTRABANDO CUALIFICADO	58	
4.5	CONTRABANDO POR SUSTRACCION	65	
4.6	CONTRABANDO INTERNO	69	
4.7	DEPOSITO Y TRANSPORTE NO AUTORIZADO DE CAFE	75	
4.8	CONTRABANDO POR MATRICULA IRREGULAR DE AUTOMOTORES	82	
4.9	CONTRABANDO DE MERCANCIA DE CIRCULACION RESRINGIDA	85	
4.10	LAS CONTRAVENCIONES EN EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO	88	
4.11	CAMBIO DE DESTINACION	91	
4.12	TENENCIA O POSESION EXTEMPORANEA	94	
4.13	ALTERACION DE IDENTIFICACION	102	
5.	EL CASO CURIOSO DE LOS SANANDRESITOS	106	
6.	CONCLUSIONES	114	
	BIBLIOGRAFIA	118	

INTRODUCCION

Al realizar nuestro trabajo, decidimos, después de varias consideraciones, que sería interesante hacer un estudio sobre un tema que no fuera tan cotidiano, pues la mayoría de los estudiantes de Derecho en sus tesis de grado tratan siempre los mismos aspectos de la justicia ordinaria (Civil, Penal, Laboral) y casi nunca se plantean trabajos en las otras ramas especializadas del Derecho. Por tanto, acordamos pues, hacer una investigación en el campo de la justicia especializada y más exactamente en el de la Legislación Aduanera.

Para lo anterior hemos escogido el tema "Los Delitos y las Contravenciones en el Estatuto Penal Aduanero", en razón a que consideramos que es un tema interesante, además de importante y de mucha actualidad, para dejar de esta forma a un lado, los ya agotados temas de la legislación ordinaria. Sobre el Derecho Penal Aduanero se ha escrito muy poco, existe una escasa documentación y es desconocido por un número considerable de estudiantes de derecho y de abogados.

9

Con este trabajo pretendemos, aparte de adquirir conocimientos en materia de Legislación Aduanera, hacer un estudio del Nuevo Decreto 051 de 1987 que derogó el Estatuto Penal Aduanero anterior (Decreto 955 de 1970 y Decreto Ley 520 de 1971) y la Ley 21 de 1977 reformatoria de los mismos; así como también crear un estímulo a estudiantes y profesores de derecho, para que tomen mayor interés en esta rama especial, que al tiempo de ser muy controvertida y de mucha actualidad por el contrabando, es desconocida por la mayoría de las personas; trayendo esto como consecuencia, la existencia de un monopolio de escasos litigantes en este campo y que los jueces penales aduaneros se vean obligados a investigar y fallar los negocios prácticamente de oficio, con muy poca ayuda doctrinaria y jurisprudencial.

El Derecho Penal Aduanero, no ha tenido en nuestro medio la difusión que merece. Las Universidades no lo tienen como una materia básica y obligatoria, sino como optativa y solo hasta ahora en algunas de ellas, se organizaban seminarios para su estudio a fondo; es por ello que al realizar nuestra Tesis de Grado, trataremos en la medida de nuestras posibilidades, de elaborar un trabajo mas o menos completo sobre los delitos y Contravenciones Aduaneras, con la escasa o casi nula bibliografía existente, con alguna jurisprudencia y con un poco de investigación de campo recogiendo conceptos y puntos de vistas de Abogados y Jueces de Aduana, complementándola con opiniones e inquietudes propias.

En verdad, la represión del contrabando, elevado en nuestra ¹⁰ Legislación a la entidad de delito, es indiscutiblemente un aporte fundamental a la vida Jurídico-económica de un país en vía de desarrollo como lo es Colombia. Y al igual que las demás normas y leyes existentes, también tiene su fundamento constitucional, que lo podemos encontrar en el Art. 32 de nuestra Carta Fundamental, el cual señala entre otros aspectos que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. En desarrollo de esta política integral del gobierno, se ha creado el Instituto Colombiano de Comercio Exterior (Incomex), encargado de supervigilar el comercio internacional, señalar las pautas y dictar las normas necesarias para regular el tráfico de mercancías con los demás países del globo; así mismo, el gobierno a través de este Instituto, ha impuesto ciertas restricciones para la importación o exportación de bienes, procurando con ello, la protección de nuestra industria con miras a aprovechar las divisas que ingresan, logrando así un equilibrio en la balanza de pago.

Las normas que sancionan el delito de contrabando no solo protegen el fisco del Estado, sino que estas disposiciones también regulan todo lo relacionado con el tráfico internacional y su práctica atenta contra el orden público económico, la economía nacional particularmente produce un desequilibrio en la balanza de pagos. Por eso es que esta tarea de reprimir el contrabando, será más o menos eficaz, según

la actividad de la rama administrativa que es la que ejerce el control de las importaciones y exportaciones, por lo que se hace necesario que este ámbito sea mejorado mucho más con la calidad humana de los funcionarios y la tecnificación de los mecanismos para su funcionamiento. 11

Por último debemos anotar, que los delitos y las contravenciones de que habla en Decreto 051 de 1987 derogatorio del anterior Estatuto Penal Aduanero, bajo el título del Hecho Punible Aduanero no son exactamente una innovación en esta materia, ya que se puede observar claramente que en su mayoría y salvo contadas excepciones se limitan a repetir los del anterior estatuto, solo que esta vez, se nos presenta en una forma independiente, con nombres propios y con una sanción penal diferente para cada uno de ellos.

A pesar de lo anotado anteriormente, insistimos en materia penal aduanera, no existe mucha información, pues la doctrina y la jurisprudencia han pasado en forma desapercibida en esta importante rama del Derecho, por lo que esperamos, con nuestra modesta investigación, dejar una inquietud, se amplie un poco más y se de a conocer en mejor forma esta jurisdicción especial.

1. NOCION DE DELITO SEGUN LAS DIFERENTES ESCUELAS PENALES

¿ Es el Contrabando un Delito ? Antes de entrar en materia sobre los delitos y contravenciones en el Estatuto Penal Aduanero vigente (Decreto 051 de Enero 13 de 1987) es necesario comenzar nuestro trabajo haciendo un análisis sobre el contrabando como delito, para determinar si en la actualidad podemos decir que este fenómeno debe ser objeto o no de una sanción penal por parte del Estado.

Para lo anterior es indispensable comenzar analizando el delito según las diferentes escuelas como lo haremos a continuación :

1.1 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA CLASICA

Para la escuela clásica el delito es considerado como una infracción de la Ley del Estado; antes que un hecho es una acción, es un ente jurídico. Como tal, su naturaleza con

13
siste necesariamente en la violación de la Ley Penal del Estado. Está integrado por dos fuerzas; una moral, voluntad consciente y daño moral, y una física, acción corporal y daño material que unidas originan la criminalidad de la acción.

Teniendo en cuenta la definición del delito que da la Escuela Clásica para la cual este es un ente, siendo su naturaleza esencialmente jurídica y que en la práctica se traduce, el concepto de delito, en la violación de la Ley Penal del Estado, dejando de lado el aspecto antropológico (que mira la integridad orgánica del delincuente) y el aspecto sociológico (que estudia el medio en que el ser humano se debate) y que influyen en la comisión del delito; consideramos que el contrabando si es un delito a la luz de esta escuela, pues sabemos que el contrabando está erigido como delito en el Estatuto Penal Aduanero en concordancia con el C.P.P. lo cual nos permite inferir que el delito de contrabando en nuestro Derecho Penal es un concepto esencialmente normativo y de naturaleza jurídica, siendo por lo tanto una Ley del Estado, mediante la cual el mismo Estado busca, entre otros tantos fines, asegurar la entrada y salida legal de las mercancías para así con ello defender una de sus tantas fuentes de ingreso.

1.2 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA POSITIVA

14

Según la escuela positiva el delito es un producto social que acontece porque hay una serie de factores predisponentes que lo hacen surgir en determinado momento. Es ante todo un fenómeno natural humano, originado por un triple orden de factores : individuales (orgánicos y psíquicos), físicos (ambiente telúrico) y sociales (ambiente social , económico y político).

Frente a la escuela positiva para la cual el delito es un producto social al influjo de factores que impulsan a delinquir cabe aquí también decir que en cierta forma el contrabando es también un delito. El trámite para importar y exportar mercancía del país que debe hacerse por los medios legales, resulta en la mayoría de las veces dispendioso por las tantas dependencias y trámites aduaneros que hay que llevarse a cabo, conllevando con esto la demora como también porqué no decirlo, la desidia de los funcionarios encargados de estos trámites, al igual que la "politiquería" existente en esas dependencias, así como los altos costos de los aranceles aduaneros; todo esto no son más que factores sociales, productos del hombre, los cuales han llevado a los comerciantes a negociar mercancías por otros medios en que su interés económico no se vean tan gravemente afectados como por los medios legales. Entonces, pues, no

13

hay duda también en decir que el contrabando como delito ha tenido sus fuentes en factores sociales tan importantes como los enunciados anteriormente, permitiendonos estos argumentos concluir en nuestro concepto que el contrabando también sería un delito según las voces de la escuela positiva.

1.3 EL DELITO SEGUN LA ESCUELA FINALISTA

A la escuela finalista se le conoce mejor como "Teoría Finalista de la Acción" y según ella, como lo dice Maurach " Toda acción humana implica una dirección final del suceso causal, de donde deducen que la acción es una actividad final humana". Para esta escuela, lo más importante es la acción, por lo que es un elemento indispensable del tipo penal y dentro del cual ubican al dolo que viene a reflejar un resultado determinado, querido por el agente.

Como quiera que para los finalistas lo más importante es la acción, es decir la intención del agente reflejado en un resultado querido y determinado, podemos concluir que el concepto de contrabando como delito encaja perfectamente dentro de los postulados de esta escuela, porque, como se puede observar el sujeto activo del delito de contrabando lo que desea, en últimas, es obtener un provecho con el comercio ilícito de mercancías introducidas o sacadas del país

16
sin el lleno de los requisitos legales aduaneros, lo cual se refleja en un resultado que viene a ser la violación de las leyes de Aduana. Claro está que a los finalistas se les ha criticado mucho porque han pretendido ubicar la voluntad de acción, reflejada en el resultado, en el ámbito de la tipicidad cuando lo lógico es que se ubique en el campo de la culpabilidad.

1.4 EL DELITO SEGUN LA DOGMATICA JURIDICA

La concepción dogmática es una corriente actual en el campo del Derecho Penal y que tiene por objeto la sistematización del saber penal a través del conjunto de normas y principios jurídicos y lograr de esta manera que el Derecho Penal cumpla los fines para los cuales fue creado u organizado como ciencia jurídica.

Para esta corriente el delito es una conducta típica, anti jurídica y culpable que realiza una persona natural y para la cual el legislador ha previsto una sanción legal; por lo tanto, debemos concluir que según la concepción dogmática del delito, se deben estudiar ciertos fenómenos tales como la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, y la punibilidad; todos los cuales hacen parte de la Teoría General del Delito.

Vemos también que la concepción de contrabando encaja perfectamente en la definición que de delito ella da, pues ya vimos que constituye una conducta típica, antijurídica y culpable. 17

Típica : Porque el Legislador ha erigido el contrabando como delito a través de una serie de disposiciones legales recopiladas en el Estatuto Penal Aduanero.

Antijurídica : En la medida en que el agente (contrabandista) lesiona o pone en peligro sin justa causa un bien jurídico tutelado por el Estado que vendría a ser en este caso el orden público económico con el consiguiente deterioro de la economía estatal- que se ve afectado por la omisión de la obligación fiscal de cancelar los impuestos legalmente fijados.

Culpable : En la conducta que realiza el sujeto activo del delito (contrabandista) la ejecuta con la intervención consciente y libre de sus esferas intelectivas, que en este caso se traduciría en un provecho de tipo económico, particular y egoísta, que viene a lesionar a la colectividad y que el agente desea y quiere realizar libremente, por lo que ejecuta todos sus actos idóneos para conseguir su propósito.

1.5 EL CONTRABANDO COMO DELITO

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la contrabando es la introducción o venta clandestina de géneros. También se define como comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores o mercados particulares. En derecho se define como comercio prohibido por las leyes fiscales y más especialmente por las leyes de Aduana.

El contrabando se debe considerar como uno de los delitos mas graves que existen contra el orden económico social del país porque atenta contra la industria y la economía nacional, impidiendo de esta forma su pleno desarrollo, lo que viene a ocasionar en últimas, un estancamiento de las empresas y comercios nacionales, un alto índice de desempleo y el aumento de la delincuencia y la criminalidad, evitando de esta manera, que Colombia salga del subdesarrollo económico llevandola hacia la llamada pobreza absoluta.

Pero lo más grave y curioso al mismo tiempo, es que en la conciencia ciudadana, no se considera al contrabando como delito sino que por el contrario se le tiene como algo legal y ventajoso, por lo que se le apoya, defiende y protege, sin recapacitar sobre sus graves consecuencias; la sociedad colombiana prefiere el contrabando, los bienes extranjeros en

trádos ilfcitamente al país, en la convicción de que son de ¹⁹ mejor calidad y más económico que los nacionales, menos pre-
ciando de esta manera a la industria del país. Por eso con-
sideramos que se hace indispensable que tanto el pueblo co-
lombiano como sus gobernantes, tomen conciencia del mal que
se está causando y se establezcan planes y programas a tra-
vés de una política económica para tratar de intensificar
la industria y los productos nacionales y aumentar las ex-
portaciones, al mismo tiempo que reprima el contrabando, que
la comunidad vea que nosotros también podemos progresar por
nuestros propios medios y que poseemos la materia prima, la
mano de obra, en abundancia y la técnica adecuada para ello.

Nuestra Corte Suprema de Justicia en casación de Abril 18 de
1979, definió el contrabando como : "todo acto, acción y omi-
sión de importar o exportar mercancías sin llenar las forma-
lidades y requisitos previstos en las leyes y con la finali-
dad de evadir, total o parcialmente, el pago de los impues-
tos correspondiente o de causar un daño a la economía nacio-
nal. "vemos entonces que el contrabando es un delito sui
generis, que no solo afecta al fisco nacional como se pien-
sa comunmente, sino también la economía del país, las tran-
sacciones comerciales del comercio nacional e internacional,
los fines sociales perseguidos por el estado etc; constitu-
yéndose de esta forma en una fuente indebida de lucro perso-
nal.

2. EVOLUCION DEL CONTRABANDO A TRAVES DE LA HISTORIA

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRABANDO

La historia del contrabando se halla estrechamente vinculada a la de las Aduanas. El término contrabando como concepto esencialmente aduanero fue afirmándose en el tiempo a medida que la noción fiscal iba penetrando en el ámbito de las prohibiciones legales. El tributo aduanero y la circulación reglamentaria de las mercaderías y artículos de consumo privado, tienen un antiguo origen. En la India ya se gravaba el tránsito de mercaderías; así mismo en las ciudades griegas como Atenas, se conocía un derecho que cobraba la entrada de ciertas mercaderías; se aplicaba el centésimo del valor de los artículos a las importaciones y exportaciones, que originaron la multiplicación de los fraudes. En Roma existió un impuesto que, abolido y restablecido varias veces, debía ser abonado bajo pena de confiscación de las mercaderías no declaradas y sujetas al mismo.

En la Edad Media y a través de las infinitas soberanías territoriales, las barreras aduaneras de los señores feudales primero, y de las comunas después, reglaban pesados gravámenes con un sistema de recaudación forzado. De modo que el contrabando en esa época no consistía sino en violar la frontera territorial a fin de introducir mercaderías y géneros sin pagar los tributos y derechos establecidos previamente.

Más tarde, cuando se crearon los monopolios en manos del Estado, el contrabando consistía en la violación de la disposición que impedía el manipuleo y la fabricación, así como la introducción o distribución fraudulenta de tales mercaderías. Se inicia así el sistema proteccionista, pues si bien, se autorizaba la exportación de las mercaderías abundantes, se protegía en cambio aquellas de escasa producción y también se impedía el ingreso de mercadería de las ciudades y naciones vecinas.

Cuando empezaron a constituirse los grandes Estados modernos en los Siglos XVI y XVII, la institución aduanera tuvo un carácter proteccionista y no solamente fiscal, pues esos imperios crearon la conciencia de proteger su industria incipiente para producir lo que necesitaban, adquiriendo de esta manera cierta independencia económica, unos de otros. De otro lado, con la apertura de las rutas marítimas hacia América y a las Indias Orientales se extendió en forma sorprendente el comercio internacional que tuvo en ese entonces un

22

auge inusitado. Sin embargo con el correr del tiempo, ese excesivo celo proteccionista vino a perjudicar, como ocurre también en nuestra época, a la misma industria que se quería proteger al evitar la libre circulación de las riquezas a través del intercambio, dando lógico origen al desempleo y a la sub-producción, y desde luego, al Contrabando. Y es conveniente recordar que la primera manifestación de inconformidad de las colonias contra Inglaterra, se manifestó en un cuantioso contrabando.

Si bien es cierto, que el contrabando actualmente representa una seria amenaza para la economía de los países industrializados o en vía de desarrollo por el desequilibrio que produce el ilícito en su balanza comercial, también es verídico que esa infracción fue revolucionaria en la época colonial. Así vemos, como el contrabando rompió el régimen del monopolio implantado por España en América, bajo el rígido régimen y el severo control de la Casa de la Constitución, que representaba los intereses de la corona y de las grandes compañías españolas de comercio, pues las colonias únicamente podían traficar con la metrópoli. Así mismo, a los colonizadores les prohibieron producir artículos y mercancías similares a las que podía vender la metrópoli.

Las colonias españolas en América se veían forzosamente obligadas a vender sus mercancías o productos a la metrópoli a bajos precios, y a su vez debían comprar los artículos manu

23

facturados en la península ibérica a altos costos. Fue así, como el contrabando surgió, como una rebelión contra el imperialismo español, aunque las leyes de aquel entonces los sancionaba hasta con la misma pena de muerte, iniciándose de esta manera el intercambio clandestino con naciones diferentes a España, tales como : Francia, Holanda, Inglaterra etc.

En Colombia, la aparición del contrabando se vincula a la época de la colonia, considerándose que, en cierto modo, contribuyó el comercio clandestino de diversas mercaderías al adelanto de nuestro territorio.

Según el sistema de privilegio español, todo el comercio de las colonias se reservaba a la metrópoli y orden perentoria del Rey Felipe II, el intercambio de productos con la nueva granada debía hacerse exclusivamente por el puerto colombiano de Cartagena de Indias. Esta circunstancia dió lugar e evidentemente a que se incrementara en esa época el contrabando de diversos géneros.

En el tiempo de la colonia existieron en el territorio de Colombia un sin número de aduanillas y de peajes, y como el río Magdalena era la principal y la única vía obligada de comunicación en ese entonces con el interior del país, a través de ella se establecieron los derechos de puertos, bodegas y pasos reales y debía pagarse por las mercancías que

24

subían y que bajaban, nacionales o importadas, a la vez que los artículos que no cubrían el gravamen correspondiente en favor de la corona, eran decomisados y se imponían fuertes sanciones pecuniarias a los defraudadores.

Durante muchos años, el monopolio del comercio metropolitano español con sus colonias en América funcionó en beneficio exclusivo de una oligarquía de grandes mercaderes radicados en Sevilla, hasta el extremo de que Sevilla era el único puerto permitido de entrada y de partida de naves españolas con destino a América, llegándose a prohibir por reales ordenanzas que el comercio entre Europa y nuestro continente se hiciera por Buenos Aires, que lógicamente, en razón de esta limitación se convirtió en un sitio ambicionado por los comerciantes y más que todo, por los contrabandistas.

Más tarde, y a medida que los Estados perfeccionaban su legislación, el sistema aduanero tendió a asegurar el suministro de mercaderías y objetos vinculados a un concepto político de riqueza o bienestar económico; castigando primero el contrabando de metales preciosos, después el de granos y cereales y finalmente el de materias primas destinadas a la industria local.

Todos los métodos reprimidos y los severos castigos de esa época tendientes a evitar y sancionar el contrabando, justificábanse a través de las necesidades económicas y fiscales

del Estado, pues servía para evitar la evasión de importantes impuestos aduaneros y la disminución de los consecuentes ingresos fiscales.

Enrique Tomás Buckle afirma en su libro "Historia de la Civilización de Inglaterra" :

"El contrabando ha sido uno de los más grandes benefactores de la humanidad. Los Legisladores encaminados por el estúpido sistema de proteccionismo, multiplicaron leyes y leyes con el intento de favorecer el comercio y las industrias, sin advertir que esta instrucción gubernativa mataba la industria y comercio. Y los habría matado infaliblemente, si el Contrabando no hubiese desplegado sus mil actividades para reparar los daños que eran consecuencia inevitable de aquellas leyes, y para impedir que resultaran fatales, burlándolas y tornándolas prácticamente nulas" .

Por estos precedentes, es razonable suponer que el contrabando en Europa, Colombia y América en sus antecedentes históricos nació como natural réplica a la política económica excluyente y monopolista de España Federal.

2.2 EVOLUCION DEL DERECHO ADUANERO EN COLOMBIA

Desde la Nueva Granada, el vicio del contrabando, estuvo en nuestra nación arraigado a la idiosincracia de sus gentes y todos los esfuerzos del Estado para combatirlo.

Las disposiciones y medidas para contener el contrabando en esa era de nuestra historia estuvieron caracterizadas por la drasticidad, siendo considerados los autores de este ilícito como enemigos capitales de la República, sin las consideraciones atenuante de nuestra actual legislación aduanera.

La defraudación aduanera era en aquel entonces como ahora, una de las mayores corrupciones que afrontaba la República, junto con el peculado y la burocracia, esto fue lo que influyó sobre el Libertador Simón Bolívar, para dictar, en reemplazo de las obsoletas leyes españolas aduaneras dos decretos importantes históricamente, cuyas disposiciones demuestran la magnitud del contrabando en la Nueva Granada y el interés oficial en reprimirlo en forma drástica, presentados al Congreso de Cúcuta. El primero de ellos es de fecha julio 18 de 1818 y el segundo es de Marzo de 1824.

Posteriormente, fueron incorporados en los textos del código común para todos los delitos (Ley 11 de marzo de 1848) los juicios llamados sobre "Contrabando por Fraude a las Rentas

nacionales o públicas.

Dentro de la materia penal propiamente tal, debe citarse la Ley 15 de Marzo de 1857, que le dio plenas facultades instructivas al Intendente, el Visitador Fiscal, Los Administradores de Aduanas y los Comandos del Resguardo de Rentas Nacionales, para la averiguación y comprobación de los fraudes y violaciones que contra las mismas rentas se cometen.

También la Ley 7 de Mayo de 1859 reconoció ese carácter a los administradores de Aduana, fijando las penas de fraude a esta clase de impuestos.

El 11 de junio de 1865, fue expedido el primer código orgánico de Aduanas que unificó la materia dispersa en nuestros decretos y leyes.

De 1866 a 1870 la ley de Aduanas en Colombia recibe sustanciales reformas y adiciones importantes, entre ellas las leyes 64 de 1866, 30 de 1867, 25 de 1868 y 79 de 1870, creando ésta última el jurado de Aduanas.

Durante los años 1871 y 1872 aparecieron cuatro interesantes leyes sobre legislación Aduanera: La 84 de 1871, referente a la policía marítima y fluvial, y las leyes 44, 57 y 70 que adicionaron a la ley 47 de 1870, a la 74 de 1866 las dos

primeras, y la última reformando las anteriores. Varias de las anteriores leyes fueron incorporadas en 1872 al Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia. Este Código fue reformado en 1873 por medio de la Ley 105 de ese año.

En 1905 se expidió otro Código de Aduanas, aunque sus disposiciones no fueron suficientemente claras.

El Código Fiscal de 1912 (Ley 110) que subrogó el Estatuto Aduanero de 1873, es prácticamente el primer Código que hace relación directa al Contrabando, como elusión de impuestos.

Sin embargo, el primer intento de independencia de la justicia penal aduanera, surgió con la expedición de la Ley 96 de 1914 que creó los juzgados distritales con jurisdicción en Barranquilla y Buenaventura encargados de instruir y fallar en primera instancia los procesos por contrabando, a la vez que la segunda instancia era competencia de los tribunales superiores de Distrito Judicial.

En vista de las graves fallas de la Legislación Aduanera colombiana, el gobierno planteó una Reforma al Código Fiscal de 1912 y para efecto contrató la misión Kemmerer que organizó a su vez el Banco de la República en 1923.

El Ministro de Hacienda de aquel entonces, doctor Esteban Ja

29

ramillo, dio traslado al congreso del proyecto en mención la que fue aprobada sin ningún análisis ni estudio a fondo. Así, entró en vigencia en nuestro sistema aduanero una de las leyes que ha sido base de nuestro comercio exterior, y que llegó a la categoría de Código de Aduanas, por medio de la Ley 79 de Junio 19 de 1931.

La primera reforma se encaminó a suprimir todo lo referente a la Escuela de Aduanas y por consiguiente a la capacitación de los funcionarios aduaneros, contrariando de esta manera el espíritu que animó a los redactores de aquellas disposiciones, ya que la Misión internacional partió acertadamente de la base que sin funcionarios aduaneros competentes es imposible la eficaz prestación del servicio.

En cuanto a la organización judicial, la Ley 79 de 1931, estableció un organismo denominado Tribunal Superior de Aduanas, compuesto por tres miembros nombrados por el Gobierno Nacional. Además, instituyó Tribunales Distritales de Aduanas en algunas ciudades, que tenían funciones mixtas, por que a la vez que sancionaban el contrabando, conocían de reclamos de aforo y otros asuntos administrativos.

El Decreto 1432 de Junio 19 de 1940, eliminó los Tribunales Distritales de Aduana y creó los juzgados de Aduana en los sitios donde existían aquellos que eran en Barranquilla, Buenaventura, Cartagena y Cúcuta.

Posteriormente, por medio del Decreto 3134 del 20 de diciembre de 1952 se establecieron por primera vez las participaciones del 25% a denunciantes y aprehensores de contrabando. Luego aparece el Decreto 700 de 1954 que se refería a la jurisdicción y competencia de los Jueces de Aduana y los capitanes de puerto; el artículo 108 de éste Decreto creó el Consejo Técnico de la dirección general de aduana y el artículo 107 ibidem estableció zonas de control aduanero, delimitando la extensión de las mismas.

El Decreto 0188 de 1958, fue uno de los más importantes en lo concerniente a la legislación aduanera en nuestro país, ya que en él se establecieron procedimientos, penas y causas de casación en materia de contrabando y se dispuso que la jurisdicción penal aduanera la ejercían la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior de Aduanas, los Jueces Superiores y los Jueces de Instrucción Penal Aduanera.

Ante la necesidad de llevar a cabo una reforma en lo judicial, el Poder Ejecutivo solicitó facultades extraordinarias que le fueron concedidas por la Ley 2 de 1963 y en virtud de ellas fue dictado el Decreto No.1821 de 1964 conocido con el nombre de reforma penal aduanera, que en realidad constituyó un avance en esta materia y ha sido, sin lugar a dudas, uno de los más técnicos dispositivos en esta compleja rama del derecho que estableció una serie de presunciones sobre contrabando y algunos hechos constitutivos de este i

lícito y establecía penas más benignas que el Decreto 1821 de 1956, pues el máximo fue reducido de 2 a 8 años al contrario de 3 a 8 que consagraba aquel. 31

Por último encontramos el Decreto 955 de 1970, modificado a su vez por el Decreto Ley 520 de 1971 y la Ley 21 de 1977 , los cuales conformaban el anterior Estatuto Penal Aduanero, que fue derogado por el actual decreto 051 de 1987 en cuyo fondo no se contienen modificaciones sustanciales, pues en su mayoría, las normas son repetición del anterior.

3. ELEMENTOS ESTRUCTURALES EN EL DELITO DE CONTRABANDO

Al igual que sucede con el delito común, el contrabando también posee una estructura y por lo tanto sus diferentes tipos penales están conformados por elementos tales como los sujetos, el objeto material y jurídico, verbos rectores y una conducta, variando estos dos últimos según las diferentes disposiciones penales aduaneras y que por tanto serán analizados al estudiar las diferentes normas; entremos entonces en el estudio de los otros elementos.

- Sujeto Activo en el Delito de Contrabando

En materia penal aduanera, el agente o sujeto activo del delito (contrabandista), siempre es el hombre, persona natural, ya que solo él puede ser sujeto activo como titular de derechos y obligaciones, no pudiendo ser un animal.

Por tanto el sujeto activo en el ilícito del Contrabando es todo individuo nacional o extranjero o nacionalizado cualquier

ra que sea su calidad migratoria. La ley penal se dicta para el hombre y por tanto es éste quien la viola. El hombre es sujeto de derechos y estos pueden ser violados por las demás personas.

Según Florian, sujeto activo, "es el sujeto que comete el delito o participa en su ejecución".

- Sujeto Pasivo del Delito de Contrabando

En cuanto al sujeto pasivo en el delito de contrabando podemos decir, que éste siempre es el Estado, ya que éste en los ilícitos aduaneros en general, es el titular del derecho lesionado. Es necesario precisar en este caso, quien es el engañado con la violación de las leyes de aduanas, o aquel de cuyo error se aprovecha el sujeto activo, que es el fisco, el Estado, que deja de percibir una suma determinada de dinero por concepto de importación o exportación de mercancías nacionales o de procedencia extranjera.

Se ha discutido mucho, si el comercio organizado legalmente, es sujeto pasivo del delito de embargo, los daños que se ocasionan a ésta clase de entidades, el comercio y la industria organizada, son indirectos y por esta razón no pueden ser sujetos pasivo de esta infracción, ni menos constituirse en parte civil para el reclamo de los perjuicios correspondientes, ya que esta acción solamente puede ser ejercitada

34
por el sujeto pasivo del delito de Contrabando.

-El Perjuicio Fiscal

Específicamente en éste delito sui-generis no se requiere que la norma contemple en forma expresa, como elemento, este perjuicio, dado que el contrabando se deriva independientemente de tal ocurrencia y solo requiere como elemento principal todo acto tendiente a sustraer una mercancía del control aduanero con violación a las disposiciones legales. Pero lo cierto es que el contrabando produce un grave daño a la economía colombiana, al comercio, a la industria, a la renta nacional, a la seguridad social, al trabajo dignificado de nuestro pueblo, pero esta circunstancia no es elemento estructural de este delito como se dijo antes.

Además, si el perjuicio fiscal no se produce es imposible hablar de ésta figura, pues son muchos los ilícitos que así se efectúan y que quedarían impunes si se aceptare como elemento configurativo y esencial del contrabando, la lesión fiscal al estado.

- Objeto jurídico en el delito de Contrabando

El objeto o bien jurídico protegido por la norma del contrabando es la economía nacional, el ingreso fiscal proveniente de la renta de la aduana, afectándose por tanto, el llama



do orden público económico, lo que impide de esta manera que el Estado pueda ejercer cabalmente sus fines de justicia social. La economía estatal resulta entonces afectada cuando importador y exportador de mercancía omiten la obligación fiscal de cancelar los impuestos legalmente fijados. Este interés jurídico no deja construir la razón de esta figura delictiva aunque se haya omitido su objetiva mención en la codificación actual o vigente.

- Objeto material del Contrabando

El objeto materia del delito de contrabando, viene a ser por una parte los impuestos que la aduana deja de percibir y por otra parte de una forma, ya más específica, sería la mercancía o elemento que se quiere introducir o sacar del país sin presentarla a las autoridades aduaneras.

En cuanto a la estructura del delito de Contrabando, ha dicho el Dr. Humberto Fernández Vega, exmagistrado del Tribunal Superior de Aduanas :

" A nuestro modo de ver es sui-generis : presenta un sujeto activo, integrado por la persona natural que realiza la acción tipificada por la ley como delito; el sujeto activo primario del Contrabando, dice Carrara, son los contrabandistas. Un sujeto pasivo que es el Estado, supremo rector de la econo

mía nacional, cuyos ordenamientos son la base del orden público económico. Se ha dicho que en todo delito existe un sujeto pasivo jurídicamente formal que es el Estado (ferri) y como quiera que el titular de un derecho o bien jurídico no puede ser más que el hombre, solo el hombre puede ser sujeto pasivo del delito. Sin embargo, esta clase de infracciones (contrabando) quien sufre el daño mediato es el estado, que representa los intereses colectivos, los intereses sociales, dentro de una concepción del derecho que al lado de los tipos tradicionales, crea unos nuevos ajenos al individualismo y mira a los intereses del ente social. Un objeto material, que se ha definido como la persona o cosa sobre la cual o respecto de la cual recae o se dirige la conducta típica, que en este caso bien pueden ser los impuestos de aduana, junto con un objeto material específico, la mercancía, distintivo de la infracción penal aduanera y determinante de su existencia. Un objeto jurídico que se ha dicho que consiste en el bien que el legislador quiso proteger a través de los tipos legales y que puede radicarse en cabeza del individuo, de la Sociedad o del Estado, constituido por la economía nacional".

3.1 CUERPO DEL DELITO EN CONTRABANDO

Manzzini al referirse al cuerpo del delito dice : "Cuerpo del delito son todos las materialidades relativamente permanentes sobre las cuales o mediante los cuales se cometió el delito, así como también, cualquier otro objeto que sea el efecto inmediato de ese mismo delito o que en otra forma se refiere a él, de manera que puede ser utilizado para su prueba". Por lo tanto, cuerpo del delito es la objetivación de la conducta, son los medios materiales inmediatos y efectos materiales inmediatos.

En materia penal aduanera serían las mercancías importadas o exportadas sin el lleno de las formalidades aduaneras vigentes.

Este es uno de los temas más difíciles, y sobre los cuales se ha discutido mucho y más en materia de contrabando, pero trataremos de esbozar una explicación siquiera somera sobre la materia.

Nuestra legislación penal positiva, que es lo que se aplica en este punto en el procedimiento penal aduanero, por expreso mandato suyo, acoge íntegramente la teoría intencionalista, al afirmar en unos de sus artículos que "los elementos constitutivos del delito señalados en la respectiva disposi

ción penal, serán la base de la comprobación del cuerpo del delito".

En lo concerniente a la exportación de productos nacionales o nacionalizados, sin cumplir con los requisitos aduaneros legales el cuerpo del delito se configura por el hecho de exportar mercancías o elementos con defraudación de los derechos aduaneros o con el propósito de violar una prohibición legal. Y en el otro aspecto se configura con el hecho de introducir al país productos de procedencia extranjera con burta de los derechos de importación; o violando prohibiciones legales de carácter aduanero.

En la legislación penalógica aduanera Argentina no es necesario la prehensión de la mercancía para establecer el cuerpo del delito de contrabando. En Colombia, en lo que concierne el delito de contrabando, para acreditar el cuerpo del delito, es necesario analizar las modalidades propias de cada caso.

El cuerpo del delito de contrabando se demuestra por las siguientes circunstancias : a. origen foráneo de la mercancía b. ausencia total de documentos que comprueben su legal importación al país; su salida legal o su libre comercio dentro de él, c. el tácito abandono que de la mercancía hiciera su propietario al no presentarse oportunamente a reclamarla.

45647

Con el dictamen pericial en que se comprueba que una mercancia es de manufactura extranjera, sin que se acrediten los correspondientes documentos aduaneros que demuestren su legal importación al país, se establece el cuerpo del delito, elemento objetivo del ilícito de contrabando - o fraude a la renta nacional de aduanas al tenor de claros preceptos legales del Estatuto Penal Aduanero.

3.2 LA PERSONA JURIDICA COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE CONTRABANDO

Si en nuestra Legislación se admite la responsabilidad civil de las personas jurídicas, en lo que se refiere a ciertas clases de ilícito, tales como quiebras, estafas, falsificaciones, etc, pudiendo ser obligadas éstas, en relación con la reparación del mal causado, a pagar daños y perjuicios a terceros, debe aceptarse la responsabilidad del penal en su naturaleza. En su ausencia, la responsabilidad civil no se distancia de la penal, proviniendo ambas de un mismo hecho, que es una falta que lesiona derechos ajenos.

Pero el problema se reduce para el tratadista Enrique Ferri, a establecer y fijar qué sanciones penales son adecuadas a las personas jurídicas delincuentes, ya que estas no son susceptibles de penas privativas de la libertad. Entonces, dichas sanciones serán, las penas pecuniarias, la pérdida de

40

las mercancías, vehículos, etc, incautados por Contrabando, de propiedad de la compañía o Empresa, la cancelación del registro comercial, la suspensión de la personería jurídica etc.

Debe anotarse, que la doctrina universal y la misma jurisprudencia en diferentes naciones, se han pronunciado en favor de la responsabilidad penal por Contrabando de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, sindicatos, etc. aunque la teoría tradicional postula la irresponsabilidad penal de la misma, considerando que si la culpabilidad está dada por el dolo o por la culpa únicamente el hombre puede ser responsable penalmente. Por lo tanto, el delito solo podría cometerlo el hombre tal como lo afirma el maestro Luis Jimenez de Asúa, cumpliendo los siguientes requisitos: 1. El delito puede cometerlo el hombre de carne y hueso, 2. la culpabilidad, concepto integrante del delito, tiene sentido, sólo con referencia al ser humano, 3. El fin de la pena es la intimidación y la corrección. En conclusión, según éste tratadista, no tiene sentido hablar de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Pero hay que analizar también, tal como lo dice el maestro ferri, "Hay sociedades que, o se constituyen con el objeto de delinquir, o que acaban por cometer delitos en el curso de sus actividades propias (estafa, quiebra, falsificación, contrabando, etc)".

41

Es claro que la sociedad o persona jurídica, no puede ser sancionada con penas aflictivas, pero si se les impone sanciones de carácter administrativo, tales como multas, suspensiones de personerías, cancelación de registros comercial.

3.3 NATURALEZA DEL DELITO DE CONTRABANDO

El artículo primero del Decreto 955/70, establecía que las infracciones penales aduaneras eran eminentemente dolosas, salvo en los casos en que se prevee la modalidad culposa. Observamos entonces que anteriormente se contemplaban dos formas de culpabilidad, pero la regla general era el dolo, dándose solo la modalidad culposa en aquellas infracciones que expresamente preveía a la ley.

Actualmente con el Decreto 051/1987 (Nuevo Estatuto Penal Aduanero), se cambia este criterio y se deja solo la modalidad dolosa exclusivamente, desapareciendo entonces la culpa. Al parecer fue preocupación constante de los redactores de este Estatuto, la actividad sico-física del agente, como presupuesto de la responsabilidad. Es decir, se tiene presente los dos momentos de la conducta humana : El síquico, que es la base de todo comportamiento y el físico que es el que trasciende al mundo exterior, a los fenómenos naturales.

3.4 EL DOLO EN EL DELITO DE CONTRABANDO

Nuestro Código Penal en su Artículo 36 expresa que "la conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando lo acepta, previniendo dolo al menos como posible". En materia de contrabando encontramos también el mismo dolo que se exige para el delito común, pero se trata en este caso de un dolo genérico, consistente en la voluntad consciente del agente de realizar un hecho típicamente delictuoso. Es indiferente que la intención del sujeto activo del delito (contrabandista) sea la de obtener un lucro personal, evadir el pago de impuestos, burlar prohibiciones aduaneras, hacer economía, satisfacer los deseos de otra persona etc, lo esencial e indispensable es que la conducta realizada por el agente, coincida exactamente con la descripción que hace la ley, y que se haya hecho en forma consciente y libre sin que intervengan ninguna de las causales de justificación o de inculpabilidad que establece el legislador.

Algunos autores han pretendido creer que la exigencia del dolo como presupuesto de la responsabilidad en el delito de contrabando y en los demás delitos comunes, conduciría a la impunidad por considerar que el querer o la intención del agente es algo íntimo e inescrutable, por lo que no es posible un reproche o sanción legal por parte del Estado; pero

43

lo cierto es que este querer o intención, se puede observar a través de actos externos así como que en nuestra legislación el dolo se presume, mientras no se establezca que se actuó con culpa o bajo el amparo de alguna de las causales de justificación o inculpabilidad. Vemos pues que el dolo genérico se presume pero no como una presunción de derecho, sino legal, es decir que admite prueba en contrario. Todo lo anterior, claro está sin perjuicio del principio universal de presunción de inocencia que cobija a los procesados en el curso de una investigación penal. Por eso es bueno aclarar que quien debe dar la prueba en contrario del dolo es el mismo que debe dar la prueba en contrario de la presunción e inocencia, es decir el Estado.

Es bueno al estudiar este punto hacer la observación de que este principio universal consistente en que toda persona es inocente hasta que no se pruebe lo contrario, no se aplica fiel y cabalmente en materia de contrabando, ya que en este campo se sigue el criterio consistente en que todo es contrabando hasta que no se demuestre lo contrario y vemos que sí un individuo no logra probar en el curso de una investigación penal aduanera, que su mercancía es nacional o que entró legalmente al país o que está amparada por documentos que demuestra que se ha cumplido con los requisitos legales o reglamentarios exigidos por la aduana, se le declara de contrabando los mencionados bienes, ordenándose su posterior decomiso en favor del Estado.

3.5 LA PRUEBA DEL DOLO EN EL DELITO DEL CONTRABANDO

24

Al comentar anteriormente, que el dolo se presume en el delito de contrabando, no quiere ello decir que aceptemos las antiguas tesis clásicas, según las cuales basta que se haya demostrado la realización material del delito, para que pueda imputársele a su autor a título de dolo. Esto no es así, pues, la presunción del dolo hacer parte ya de épocas primitivas, en las cuales la represión penal se basaba únicamente en la comisión material del hecho. Actualmente se ha cambiado, lo que ocurre con la presunción del dolo llamado antiguamente "dolus-in repisa" es que existen ciertos comportamientos que por la manera particular a través de la cual se vierten en una realidad concreta, es decir por las especiales circunstancias que rodean el hecho, los medios empleados por su autor, y en los motivos que llevaron a delinquir, revelan y demuestran la existencia del dolo, pues la verdad es que por regla general los elementos probatorios que puedan existir para imputarle una conducta al agente activo del delito, sirven también para evidenciar que este conocía la ilicitud del hecho y lo quizo realizar libremente. pero como dice Ferri : "Naturalmente que la prueba del dolo como la de cualquier otro elemento jurídico del delito, debe ser ofrecida al Juez por el acusador. Y no porque exista una clara presunción de inocencia como sucedería en los casos en que al sujeto se ha cojido en fragante delito de

hurto y sea un ladrón por hábito, sino por que quién afirma debe probar; y mientras que la sospecha o la duda, siempre que tenga algún fundamento, puede ser suficiente en los juicios morales e incluso en las medidas de policía, no basta, un cambio," para condenar en los procesos penales".

Observamos entonces con este punto de vista que es al Estado a quien le corresponde dar la prueba en contrario del dolo, como también la de la inocencia del procesado existente en nuestro sistema institucional. Por lo tanto aunque en la actualidad la legislación aduanera (Decreto 051 de 1987), se diga que las infracciones penales aduaneras, son eminentemente dolosas, no quiero ello decir que se cometa el delito de contrabando o mejor, que cuando se retenga a una persona in fraganti al momento de sacar o introducir mercancías al país sin el lleno de los requisitos aduaneros, esta debe ser considerada como un contrabandista y ser condenado penalmente; no, debe primero mostrarse que actuó con dolo, o sea se le debe probar que realizó la conducta ilegal libremente, a sabiendas de su licitud.

3.6 TEORIA DE LA BUENA FE EN EL CONTRABANDO

La expresión "Buena Fe" indica que las personas deben actuar en la celebración de sus negocios, y en el cumplimiento de sus obligaciones, y, en general, emplear con los demás una conducta correcta y altruista. Al hablar de buena fe, necesariamente tenemos que hablar de la Lealtad. Esta expresión en el campo del derecho se desdobla en dos direcciones : la primera es que cada persona tiene el deber de utilizar para con sus semejantes una conducta honesta. En segundo término cada quien tiene derecho a esperar de los demás esa misma sinceridad y honestidad.

Así pues, la buena fe es sinónimo de rectitud, honorabilidad y honestidad. Es decir, contrario al concepto de mala fe. Concepto éste, que se identifica con la impropiedad y malas costumbres de una región. Toda persona trata de lograr beneficios económicos en sus transacciones, pero quien las realiza en sentido contrario a la buena fe, actúa indudablemente con mala fe.

La doctrina, para lograr un mejor estudio de ésta teoría, la ha dividido en dos grados : la buena fe simple y la buena fe cualificada (buena fe creadora, o buena fe exenta de culpa).

- Buena Fe simple

47

Es la exigida normalmente en los negocios y está definida en el Código Civil Colombiano, al referirse a la adquisición de la propiedad como "la conciencia de haberse logrado el dominio de la cosa por medios legítimos y exentos de fraude o de cualquier vicio".

Los efectos de ella, consisten en cierta protección que la ley otorga a quien de tal manera ha obrado en un determinado negocio. Así, en Derecho Penal Aduanero, si alguien de buena fe obtiene un derecho sobre un bien introducido ilegalmente al país aunque no esté protegida su adquisición por ley, en razón de no ser el transmitente, titular de aquel derecho que se pretendió traspasar sobre aquel bien o no estar autorizado para transmitirlo, no obstante la protección del derecho que se pretendió adquirir sobre la cosa, la ley otorga a quien obra de buena fe, ciertas garantías o beneficios para eximirlo de responsabilidad penal, no así para la entrega del bien entrabado en un proceso por contrabando y donde se acredite que fue introducido ilícitamente al territorio colombiano.

Infinidad de casos se han presentado en la compra venta de vehículos, cuando quien lo adquiere a título de buena fe, pretende obtener la propiedad de él y entra en posesión del mismo mediante el uso. Si a la postre se descubre que el enajenante del derecho de hacer la mencionada transmisión de la propiedad del automotor, carecía del tal facultad, será

condenado el poseedor de buena fe a entregarlo a la Nación, por ser un bien fuera del comercio, es decir, de contrabando, aunque desde luego, su subroga los derechos para reclamar por la vía civil o por la penal, en ciertas ocasiones y por un presunto delito de estafa, a quién hizo la venta aparente del vehículo en circunstancias anormales.

- La Buena Fe es cualificada

Llamada también buena fé creadora de derechos o situaciones tiene efectos superiores a los de la buena fé simple en lo concerniente en el campo civil, más no en el penal aduanero. Tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica , es decir, de dar por existente ante el orden jurídico un derecho a situación que realmente no existe.

La buena fé cualificada, o buena fé creadora, pretendió gobernar con otro criterio la buena fé exenta de culpa, tanto es así, que se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero, para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa.

Si una persona honesta, sin antecedentes judiciales y en especial ante la justicia penal aduanera, adquiere un automóvil en una agencia de vehículos legalmente constituido y registrada ante la Cámara de Comercio respectiva, mediante un justo precio comercial y además de ello realizó todas las

verificaciones necesarias por la Aduana, las autoridades del tránsito y las dependencias del DAS y el F-2, para cerciorarse si el automotor fue introducido legalmente al país, y si no se encuentra entrabado en ningún sumario por investigación de hurto, estamos en presencia de una buena fé cualificada, exenta de culpa. Sin embargo en el ejemplo anterior, a pesar de todas las prevenciones del caso el presunto adquirente de un automovil importado fraudulentamente o robado, no puede invocar esta situación a favor suyo, para alegar derechos de propiedad sobre el automotor que le decomisó el Estado, por existir una norma superior jurídica, según la cual, los objetos del contrabando, o en otro término, que se encuentran fuera del comercio y los contratos que sobre ellos versan tienen objeto ilícito y por lo tanto están revestidos de nulidad absoluta. Solamente habrá a su favor, un eximente de responsabilidad penal ante los respectivos funcionarios de aduana que conocen del asunto.

Distinta es la situación de quién compra un vehículo en situaciones diferentes al ejemplo anterior, porque, entonces nos encontraríamos ante una clásica mala fé, ya que la persona que actua en forma irregular y dudosa debe atenerse a las consecuencias que su acto implica, es decir, se convierte en acreedor ante la justicia penal aduanera a la pérdida del bien y responder a las sanciones correspondientes al delito de contrabando. En este caso el tenedor del vehículo



no puede invocar la buena fé, ni siquiera para eximirse de responsabilidad penal; ya que pueden ser complice del delito de contrabando o coautor del mismo delito si lo transfieren a otra persona.

Aunque es muy difícil que después de agotadas todas las precauciones que el sentido común ha señalado, sea imposible localizar el fraude.

En resumen, el Derecho Penal Aduanero, es del criterio, que en ninguna de las dos situaciones planteadas, es decir buena fe simple y cualificada, es válida ante el Estado y ante el derecho, ya que la compra de un bien de contrabando, es impropio y por ende deben ser sancionados los responsables del hecho delictuoso, según el caso.

Por último podemos decir que universalmente se ha aceptado una buena fe cualificada cuando nace en una persona que ha agotado hasta el extremo todas las diligencias posibles para establecer la licitud de su negociación y a pesar de ello y por circunstancias ajenas a su cuidado incurre en un error y que entonces este tipo de buena fé debe tenerse en cuenta para legalizarse el título de propiedad, sin más exigencias. Pero, sin embargo podemos señalar que cuando se ha agotado todas las precauciones que el simple sentido común ha indicado, es difícil que aún así, sea imposible localizar el fraude, porque el descubrimiento de este tipo de falsedades a

duaneras, siempre esta al alcance de quien verdaderamente se interesa en investigarlo pues solo él y nadie más puede estar interesado, porque es quien va a comprometer su dinero al adquirir objetos valiosos o no, cuya procedencia no está clara. Por esto, para que se le pueda aplicar en este caso la buena fé cualificada es necesario demostrar que se procedió por un justo motivo al celebrar la negociación, que la situación aparente era real y que cualquier persona prudente y diligente hubiera podido suponer lo mismo.

4. LOS DELITOS EN EL NUEVO ESTATUTO PENAL

ADUANERO (DECRETO 051/87)

Como bien es sabido por la opinión pública, a partir del 1o. de julio del presente año, entró en vigencia el Decreto 051/87, después de muchas críticas y demandas de inconstitucionalidad e ilegalidad. Este decreto vino a derogar el Decreto 955/70, el Decreto Ley 520/71 y la Ley 21 de 1977 modificadora de los mismos. Pero del examen minucioso de este nuevo decreto podemos sacar como conclusión que sus reformas fueron más desde el punto de vista del procedimiento, que desde el punto de vista sustancial. Toda vez que en lo referente a los delitos y contravenciones se limita a repetir en su mayoría los mismos del Estatuto Penal Aduanero anterior, solo que en esta ocasión, se nos presenta en una forma independiente, con nombres propios y con una pena diferente para cada uno de ellos, como se entrará a explicar a continuación cuando comencemos a estudiar las diferentes infracciones penales aduaneras por separado.

4.1 ~~NORMAS~~ PENALES EN BLANCO

Antes de entrar al estudio detallado de cada uno de los deli

tos y las contravenciones, es importante anotar que en materia penal aduanera imperan o se destacan los llamados tipos penales en blanco. Por estas normas se entiende aquellas cuya eficacia se contiene en otras de carácter no punitivo, en las cuales aparece plenamente determinada la sanción y también el precepto, pero en forma genérica, que generalmente debe concretarse en un elemento futuro, al cual sin embargo siempre debe preceder el hecho que constituye el delito. Ello quiere decir que la conducta no está integralmente descrita, por lo que el legislador se remite al mismo o a otro ordenamiento jurídico para precisarlos, imposibilitando de esta forma el proceso de adecuación típica de la conducta hasta tanto no se realice la concreción. Estos tipos penales en blanco como lo dice el Dr. Alfonso Reyes Echandía en su obra "Son como cheques en blanco que esperan ser completados en su confección para que tengan valor pleno".

Dada la complejidad de las infracciones penales aduaneras, hubo necesidad de acudir a estos tipos en blanco, lo que era absolutamente indispensable, por cuanto el contrabando versa sobre toda una gama de materias cambiantes, de acuerdo a las exigencias del comercio internacional el nacional, la situación económica del país, los tratados internacionales etc, logrando así, la supervivencia del tipo penal. Por regla general las normas aduaneras se integran con otras complementarias que tienen categorías de leyes como el estatuto cambiario, el Código de Aduana etc. De decretos reglamentarios como la prevención del contrabando de café, ganado, azúcar,

54

etc. y reglamentos generales de aduana como los equipajes y las importaciones temporales; todos los cuales se dan a conocer al público por los medios comunes.

Es por esto, que en el estudio hecho del hecho punible a duanero, vamos a tener que remitirnos frecuentemente a otros ordenamientos jurídicos para tratar de entenderlos y de adecuar las conductas típicas, logrando de esta forma como se dijo anteriormente, que las normas penales aduaneras no caigan en desuso y puedan estar vigente por largo tiempo.

4.2 CONTRABANDO DE REGIMEN PROHIBIDO

El Art.19 del Decreto 051 de 1987 dice : "El que importa o exporte mercancía de prohibida importación o exportación, incurrirá en prisión de tres a seis años".

Lo primero que hay que anotar, al entrar en el estudio de esta norma. es que como lo dijimos anteriormente, en esta materia abundan los tipos penas en blanco, toda vez que a través de ellos, se mantienen vigentes y actualizadas las disposiciones del Estatuto Penal Aduanero. Pero es menester consignar, que esta clase de normas en blanco denotan un inconveniente, debido a que deben ser concretizadas por reglamentos aduaneros posteriores, para lograr así, una adecuación

típica de la conducta, evitando que las disposiciones penales aduaneras pierdan su poder coercitivo.

Así tenemos pues, que lo primero que hay que hacer es buscar el significado de los verbos rectores que describen esta conducta como son importar o exportar, como también el de las expresiones mercancía y prohibida importación o exportación, en la legislación aduanera, para conseguir de esta manera, el verdadero sentido y alcance de la disposición en estudio :

- Mercancía : El anterior código de Aduanas definía la mercancía como toda clase de frutos, materiales, semovientes, artículos, especies y demás bienes muebles, sin excepción, restricción ni limitación alguna. Definición esta, criticada por incompleta por el Dr. Roberto Medina López, quien la define en mejor forma diciendo que mercancía es todo bien mueble susceptible de una operación de comercio internacional y por lo tanto clasificable en el arancel de aduanas. El nuevo Decreto 2666/84 no trae una noción de mercancía, por lo que nos inclinamos por la dada por el Dr. Medina López.

-Importar : Es la introducción de mercancías procedentes de otros países, a territorio aduanero de la República.(Dec. 2666/84)

- Exportar : Es la salida con destino a otro país, de mercancías que hayan tenido circulación libre o restringida en el territorio aduanero colombiano. (Dec.26666/84).

- Prohibida Importación : En Colombia hay bienes de prohibida importación legal o reglamentaria (Decreto 1484 de 1973), los primeros, los constituyen los objetos de carácter obsceno y los que infrinjan directa o indirectamente las prescripciones contenidas en la Convención sobre protección Marcaria y Comercial; los segundos, los constituyen los artículos que determine el gobierno por razones de higiene y de orden público y los que específicamente elabore con dicho carácter. La lista de prohibida importación reglamentaria que fija y modifica el Consejo Directivo de Comercio Exterior está limitada a "aquellos bienes que puedan poner en peligro la salud o la seguridad de las personas, los de carácter eminentemente suntuarios y aquellos de los cuales el mercado está suficientemente abastecido por la producción nacional a precios razonables (Artículo 71 del Estatuto Cambiario).

- Prohibida Exportación : Por regla general, la exportación de los productos nacionales es libre con excepción de los que forman parte con el patrimonio artístico, histórico y arqueológico de la nación, cuya exportación es prohibida de manera absoluta, salvo las salidas temporales con fines de exhibición tal como lo contemplan las normas legales vigentes (Decreto Ley 444/67).

El delito en estudio es de aquellos denominados instantáneos debido a que la acción del agente se extingue en un solo momento, es decir, cuando coincide con la consumación. Podemos decir entonces que el sujeto activo del delito realiza la conducta típica cuando importa o exporta mercancía considerada como de prohibida importación o exportación; una vez que se compruebe que además de encajar la conducta con la descripción que hace el tipo penal de ella, se debe entrar a analizar si se lesionó o se puso en peligro el interés jurídico tutelado por el Estado, que sería la economía nacional cuando se omite las obligaciones fiscales de cancelar los impuestos lealmente fijados por el gobierno, sin justa causa; y que además se actuó libremente y con el consentimiento de que la mercancía era de prohibida importación o exportación, es decir, que se procedió con dolo. Entonces es cuando podemos decir, que el agente es responsable y debe responder por la comisión de este ilícito con las consecuentes sanciones penales.

Observamos también que en ésta norma la sanción o la pena establecida es de tres a seis años y por tanto es uno de los tipos penales de sanción más drástica en el Nuevo estatuto, lo cual impide que por este delito se le pueda conceder al agente el beneficio de la Condena de Ejecución Condicional que establece el artículo 69 del Código Penal, en caso de ser objeto de una sentencia condenatoria. Esta norma no es nueva en el Decreto 051 de 1987, sino que por el

contrario fue copiado del anterior Estatuto Penal Aduanero, en donde se denominaba Contrabando de Primer Grado y se consagraba en el numeral primero del artículo 4 de la Ley 21 de 1977 sancionándose con prisión de 1 a 10 años, es decir, que actualmente se aumentó el mínimo pero se disminuyó el máximo de pena.

Como lo mencionamos en apartes anteriores, lo cual valga para el tipo de mención, los Delitos y las Contravenciones en el Nuevo Estatuto Penal Aduanero (Decreto 051 de 1987) son eminentemente dolosos, toda vez, que ya no se admite la modalidad culposa.

El Dr. Edgar Ruiz Pacheco, Juez Primero de Distrito Penal Aduanero de Cartagena, comentando esta norma penal ha dicho: "Para la aplicación de este tipo penal tenemos que entender antes que nada lo que es prohibida exportación o importación de mercancías".

"Existen bienes de prohibida importación legal y reglamentaria, para diferenciar los que son absolutamente prohibidos y los que son reglamentariamente prohibidos. Los primeros, en ningún momento y bajo ninguna circunstancia, se pueden traer al país, porque perjudicaría la economía o la salud y la higiene, de la Nación. Los segundos hacen relación a aquellos en que el gobierno en un momento determinado y para cumplir con un fin específico, pueda autorizar su impor

tación en un tiempo razonable y mientras cesan las perturbaciones a que dieron origen.

"El Consejo Directivo de Comercio Exterior es el encargado de reglamentar las importaciones al país y de determinar cuando una mercancía es de libre importación y cuando requiere de licencia previa, por lo que la mercancía de prohibida importación reglamentaria carecería de razón para su existencia por cuanto no es absoluto si no relativa. La mercancía de prohibida importación legal hace referencia a aquellos bienes que tienen el carácter obsceno y que infringan directa o indirectamente la protección Marcaria y Comercial que existe por acuerdo entre los diferentes países del globo. Esta mercancía de prohibida importación legal y reglamentaria se encuentran detalladas en el Decreto 1484 de 1973.

"En relación con los bienes que se consideran como de prohibida exportación, tenemos que decir que en Colombia por regla general todas las exportaciones son libres, pero se exceptúan las que forman parte del patrimonio artístico, arqueológico e histórico de la Nación, cuya exportación se encuentra absolutamente prohibida. A parte de lo anterior el gobierno ha reglamentado la exportación de determinados productos, entre los cuales se destaca el Café, que es nuestro principal producto generador de divisas y podemos ver entonces que en este caso, se ha señalado la prohibida exportación de este grano cuando es hecha por los particulares en forma indivi

dual, porque se afectaría el buen nombre que a adquirido Colombia en el exterior a través de este producto. Por lo tanto cualquier exportación que se haga de café debe hacerse por intermedio de la Federación Nacional de Cafeteros que regula y controla lo referente al trámite de exportación de este grano. "Igualmente, también se puede decir que se encuentra regulado la exportación de carne de ganado en canal o en pie por afectarse de la misma manera la economía del país sino se regula este tipo de exportación. Es así como podemos observar que se han expedido varios decretos que regulan y reglamentan la exportación y la movilización de ganado por las regiones limitrofes y por los puertos de embarque".

4.3 ~~CONTRABANDO~~ POR FUERA DE LA ADUANA

El artículo 20 del Decreto 051/87 dice : "El que importe o exporte mercancía, sin presentarle o declararle ante las autoridades aduaneras o por lugares no habilitados, incurrirá en prisión de dieciocho meses a cinco años".

Al igual que sucede con la norma antes estudiada, los verbos rectores en este tipo penal son : importar o exportar. Pero presenta como particularidad la de traer señalados ingredientes normativos, tales como " sin presentarla o declararla an

61

te la autoridad aduanera" o "por lugares no habilitados". Estos ingredientes normativos constituyen un juicio de valoración que debe hacer el juez para determinar si la conducta del agente encaja perfectamente en el tipo.

En cuanto al primero de los ingredientes es necesario señalar que toda mercancía que entre o salga del país debe ser presentada o declarada ante las autoridades aduaneras para cumplir de esta manera con el pago de impuestos y los trámites de nacionalización o de despacho que establece la legislación de Aduana.

Nacionalización como su nombre lo indica, es el cumplimiento del trámite a través del cual a una mercancía de carácter extranjero o foráneo, se le atribuye el de las producidas en el país a fin de que ingresen al comercio lícito. Esto se cumple mediante varias etapas : comprobación, reconocimiento y aforo y por último liquidación y revisión y pagos de derechos.

- Despachos : Es la destinación para el consumo de las mercancías importadas con este fin o para aplicarle cualquier otro régimen aduanero, inclusive el de exportarlos tan pronto se cumplan las formalidades señaladas en el Decreto 2666/84.

En cuanto al otro ingrediente normativo (por lugares no habilitados) solo cabe observar, que en la legislación de aduana existen decretos y reglamentos como el 1133 de 1977 que se

fialan los lugares por donde deben transitar, almacenarse y distribuirse determinadas mercancías o productos tales como el café. Y si no se cumple con estas reglamentaciones, se estará entonces en presencia de este delito.

Es necesario así mismo decir que existen mercancías de libre y de prohibida importación o exportación, como también existen otras que requieren de la licencia previa del Inco mex. Por tanto la norma penal estudiada hace referencia exclusivamente a las mercancías de libre importación o exportación y a las que requieren de licencia previa. No estando por tanto incluidas en esta disposición las de prohibidas importación o exportación, a las cuales se refiere el contrabando de regimen prohibido.

También se puede observar al examinar esta norma, que no es una innovación en materia penal aduanera pues, ya se contemplaba en el anterior estatuto como una de las formas de contrabando de primer grado, pero diferenciados ahora en que se erigió como delito autónomo, con nombre propio y con una sanción diferente ya que antes se contemplaba con pena de prisión de uno a diez años y ahora podemos ver que se aumentó el mínimo de la pena y disminuyó el máximo.

El Dr. Edgar Ruiz Pacheco, Juez Primero de Distrito Penal Aduanero de Cartagena, comentando esta norma penal ha dicho: "El gobierno nacional ha reglamentado la exportación e impor

tación de artículos, lo que debe hacerse a través de las diferentes oficinas de la aduana que funcionan en el país y que son las encargadas de velar por el cumplimiento de las normas Aduaneras. Y es por eso, que cuando se van a traer mercancías al país del exterior o cuando se van a exportar hay que solicitar la correspondiente autorización ante el Incomex y ante la Dirección de Aduanas.

"La norma general es que toda mercancía traída del extranjero debe cumplir los anteriores requisitos, sin embargo existen excepciones, en las cuales no es necesario el registro de importaciones, sino que solo se deben reunir varias circunstancias que hacen posible su entrada al país, pero que de todas maneras deben ser presentadas a la Aduana. Entre este tipo de mercancías tenemos la importación de equipajes y de menajes domésticos, que se pueden hacer libremente, pero que una vez llegadas a territorio nacional deben ser presentadas a la Aduana para cumplir con los requisitos de legalización, y a que si no se presentan se incurrirá en el delito de contrabando y por tanto se le incautará la mercancía. Entre las circunstancias o requisitos que deben reunir este tipo de mercancías, se encuentran entre otras, la que los nacionales hallan permanecido en el exterior por más de diez días, que los artículos que traigan sea de uso doméstico y no sobrepasen los quinientos dólares, además de que se hagan una vez al año y no se traiga más de una unidad de la misma especie.

64

"Lo anterior nos lleva a concluir que toda mercancía traída del extranjero o que se vaya a sacar del país debe ser presentada ante las autoridades aduaneras para cumplir con el pago de los derechos arancelarios y su legalización. En caso de no hacerse así se incurrirá entonces en el delito de contrabando que sanciona la norma que se viene comentando".

4.4 CONTRABANDO CUALIFICADO

Este delito, lo consagra el Decreto 051/87 en su artículo 21 de la siguiente manera "El que importe o exporte mercancía valiéndose de documentos falsos, incurrirá en prisión de tres a ocho años".

Al igual que los dos tipos penales aduaneros estudiados con anterioridad, este trae los verbos rectores importar o exportar. Pero a su vez consagra, como ingrediente normativo del tipo la expresión "Valiéndose de documentos falsos". En cuanto a los verbos rectores importar y exportar, valga la definición que sobre ellos trae la nueva legislación aduanera (Decreto 2666/84) y que ya estudiamos y analizamos en los apartes anteriores. Pasemos entonces al estudio de este ingrediente normativo (valiéndose de documentos falsos), que en materia aduanera ha dado lugar a muchas polémicas tanto doctrinales como jurisprudenciales, debido a que algunos

65
consideran que con este ingrediente normativo se estaría en presencia de un concurso de delitos y otros consideran, que no hay concurso sino solo un delito complejo o delito único.

- Documento : Según el artículo 279 del nuevo Código de Procedimiento Penal, documento es "Toda expresión de persona conocida o conocida recogida por escrito o por cualquier otro medio mecánico o técnicamente impreso como los planos , dibujos, cuadros, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y fonoptica y archivos electro magnético que tenga capacidad probatoria".

Igualmente el artículo 280 ibidem establece "los documentos son públicos o privados. Documento público es el expedido con las formalidades legales por empleado oficial en ejercicio de sus funciones.

"Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público".

Falsedad : Como es bien sabido la palabra falsedad tiene muchas acepciones entre ellas; alterar, suprimir, mutar, destruir, imitar etc. Tenemos pues, que la norma estudiada exige como elemento normativo que el agente (contrabandista) al importar o exportar mercancía, se valga de documentos falsos con el fin de lograr sus objetivos. Por esto podemos afirmar que se trata entonces de un delito único porque si

66

no se da la falsedad no puede existir esta norma. No se trata por lo tanto de un concurso de delito, ya que en este caso se requiere la violación de varios tipos penales o la violación varias veces, de la misma disposición penal, y que además la conducta realizada, al separarlas, se puedan erigir como delitos autónomos e independientes. No, en este caso no se presenta esta situación, porque como vemos solo se viola un tipo penal aduanero (contrabando cualificado) y si le quitamos la falsedad a este delito se estaría en presencia de una conducta atípica, de la misma manera si suprimimos a la falsedad la importación o la exportación, también sería inócua.

Esta norma contiene así mismo, un delito de carácter instantáneo y eminentemente dolosa. Haciendo referencia también a las mercancías incluídas dentro de los regímenes de licencia previa y de libre exportación e importación. Para que se de el delito de contrabando según esta norma es indispensable que el documento falso, prive al Estado de sus ingresos fiscales, es decir, que se evada en forma total o parcial el pago al fisco de los derechos de aduana. También es necesario que entre el documento falso y el delito exista un vínculo común del medio afín, o sea, que la falsedad sirva de medio para perfeccionar el contrabando.

Sobre lo controvertido de este elemento normativo que analizamos, ha manifestado nuestro Tribunal Superior de Aduanas

67

"la respuesta a este problema fundamental, ha sido por parte de esta corporación en varios fallos e inclusive en el propio auto calificadorio, la de que existe un concurso material de delitos entre la falsedad por uso y el delito de contrabando en primer grado (llamado así anteriormente a esta norma en estudio). El primero como delito medio para la realización del segundo (conexidad ideológica).

"Hoy sin embargo, como síntesis del estudio realizado la conclusión a la que se lleva es distinta, por lo que esta corporación pasará a recoger su tesis anterior, marcando nuevas pautas en la interpretación de esta norma..."El raciocinio es muy simple y para comprenderlo...Lo propio ocurre en el delito de contrabando de primer grado (llamado así anteriormente) pues aquí un delito, (uso de documentos falsos), concurre con otra sección o parte, cual es en síntesis, la importación de mercancías, que por sí sola no llegará nunca a constituir infracción penal. En otras palabras, al no emplearse documentos falsos, al inexistencia del delito de contrabando se hace evidente.

"Ante la creencia de una pluralidad de infracciones, violatoria de diversos órdenes jurídicos, no se puede de ninguna manera hablar de concurso de delitos, ni mucho menos en su forma material como conexidad ideológica (de medio a fin), por no existir aquí independencia o autonomía entre lo que podría llamarse una figura delictual con un precepto no delictual.

68

"Existe por esta misma razón un delito único, que debe ser sancionado con la pena correspondiente, en cuya composición entra una figura delictual que se especializa en otra particular, por el mismo tráfico internacional de mercancías".

Dentro del roll de los delitos consagrados en el estatuto especializado, éste es el de mayor gravedad, ya que la pena allí impuesta, no permitiría, en el evento de proferirse una sentencia condenatoria, conceder el beneficio consagrado en el Art.68 del Código Penal, cual es la ejecución de la condena condicional, toda vez, que a excepción del Regimen Prohibido, todos los demás delitos darían la oportunidad de disfrutar del mencionado subrogado penal.

Esta figura no es una innovación en el Decreto 051/87, ya que desde tiempo atrás y desde la misma creación de la jurisdicción especializada, esta conducta ha tomado distintas de nominaciones jurídicas. La anterior Ley 21/77, la consagraba en el numeral 3o. del Art.4o. como contrabando de primer grado, solo que esta vez, se ha dosificado la penalidad de la misma, ya que anteriormente era sancionado con pena de prisión de uno a diez años y hoy se ha reducido el máximo de la pena, pero a la vez se aumentó el mínimo de ella, colocándola en un primer lugar de la gravedad de los hechos punibles penales aduaneros.

El Dr. Alberto Ariza Hernández, funcionario por mucho tiempo

de los Juzgados de Aduana y actualmente, abogado litigante en esta jurisdicción especializada, refiriéndose a esta norma ha expresado : "De acuerdo con el contexto de la norma, como requisito único e indispensable, se requiere que el agente "Se valga de documentos falsos para importar o exportar mercancías". Significa lo anterior, que mientras no subsista este ingrediente normativo, la conducta delictiva no se puede regir por esta modalidad normativa. Una cosa es que se introduzcan mercancías a espaldas de las autoridades aduaneras y se elaboren con posterioridad documentos apócrifos, para darles aparentes visos de legalidad y otra muy distinta, que dentro del proceso de desaduana miento se le presenten a las autoridades administrativas documentos falsos (licencia de importación, conocimiento de embarque, factura consular o comercial etc), o en su defecto se extraigan mercancías de las zonas aduaneras con órdenes y manifiestos completamente falsos.

"En el primer caso se estaría en presencia del delito de Contrabando por fuera de la Aduana, tipificado en conexidad con el de Falsedad en Documento Público. Como ejemplo típico podemos citar, el del vehículo que se introdujo a territorio patrio a espaldas de las autoridades aduaneras y que el mismo figure registrado o matriculado ante la Dirección de Transportes y Tránsito, es lógico, con certificaciones y documentos falsos, en este evento, la falsedad se produce con posterioridad a la ilicitud aduanera, es decir, que en

70

ningún momento se puede tener como acto preparatorio para cometer el delito de Contrabando Cualificado.

"De ahí nace, con meridiana claridad, la diferenciación jurídica de uno y otro delito. Para el caso que me refiero (Contrabando Cualificado), es de anotarse, que muchos comentarios han surgido al respecto, ya que unos consideran que tal conducta implicaría una conexidad de delitos (Contrabando y Falsedad), mientras que otros consideran que se trata de un delito complejo. Mucho se ha debatido sobre este aspecto, y hoy tenemos que nuestro máximo Organismo Jurisdiccional Especializado, por mayoría ha sentado el criterio de que se trata de un solo delito. En efecto y compartiendo la tesis del Tribunal Superior de Aduanas, la conexidad nunca se podría dar, porque como lo hemos visto para la consumación del delito, se requiere como acto preparatorio la elaboración del documento falso. Cabe preguntar : ¿ Para que la falsedad, si no hay mercancía destinadas a la exportación o importación ?. Se insiste, ella es la base para defraudar al fisco Nacional, ante la ausencia de tal apocricidad, no se tipificaría en momento alguno el delito de Contrabando Cualificado".

4.5 CONTRABANDO POR SUSTRACCION

71

El Decreto 051/87 en su Art.22 establece : "El que sustraiga del control de la aduana, mercancía que no haya sido despachada para consumo, incurrirá en prisión de diesiocho meses a cinco años. "La pena será de tres a ocho años de prisión, cuando la sustracción se haga valiéndose de documentos falsos".

Esta norma penal Aduanera se puede considerar como una innovación en esta materia, debido a que es la primera vez que esta conducta se erige como delito, en esta jurisdicción especializada, ya que solo se hacía una pequeña mención y en forma confusa de esta conducta en el anteriormente llamado contrabando de primer grado.

En esta disposición penal, desaparecen los verbos importar y exportar y en cambio aparece el verbo sustraer, como rector de la conducta descrita. Así mismo encontramos un ingrediente normativo, sobre el cual debe hacer el Juzgador, un juicio de valoración con el objeto de determinar si la conducta del sujeto activo del delito, se amolda perfectamente a la descripción legal que hace el legislador y poder hacer de esta manera, una correcta adecuación típica. Este ingrediente normativo viene a ser la mercancía que no haya sido despachada para consumo.



El Dr. Alfredo Betin Sierra, Juez Unico de Instrucción Penal Aduanero de Cartagena, realizando un estudio completo y detallado de este tipo penal Aduanero, ha manifestado : "Este delito, representa una saludable y certera innovación dentro de la tipificación y castigo del contrabando. De su estudio, se considera que contempla única y exclusivamente la conducta ilícita referente a la internación completa a territorio nacional de las mercancías que, estando bajo control de la Aduana respectiva, no hayan sido despachadas para su consumo.

"Para comprender diafanamente el tipo, es menester definir el verbo rector Sustraer y las circunstancias cualificadoras Control de la Aduana y Despacho para Consumo; veamos :

"Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, el verbo sustraer significa : "Apartar, separar, extraer, desligarse de lo que es obligación, de lo que se tiene proyectado o de cualquier otra circunstancia"; es decir, que para el caso que analizamos, el comportamiento que se sanciona es el de obviar indebidamente el deber legal de someter toda mercancía extranjera que llega al país, a la intervención y fiscalización de las autoridades aduaneras competentes.

Ahora bien, para entender a cabalidad la situación modal del reato, es indispensable remitirnos a las normas administra

tivas que definen tales cualificaciones.

"El artículo 42 del Decreto 2666 de Octubre de 1984, (Actual Código de Aduana) dice : "Control de la Aduana: Las mercancías introducidas en el territorio aduanero serán sometidas al control de la Aduana, estén o no sujetas al pago de derechos de Importación. El transportador deberá entregar las mercancías a la Aduana dentro de los dos días hábiles siguientes a la llegada del medio de transporte".

"Por otro lado, el Art.144 del mismo compendio normativo, nos enseña : "Se entiende por despacho para consumo el régimen en virtud del cual las mercancías importadas quedan indefinidamente en territorio aduanero colombiano, en libre circulación".

"Entonces, con fundamento en éstos preceptos legales, tenemos que el hecho punible descrito en el artículo 22 del E. P.A., se refiere necesariamente a la conducta desplegada por el sujeto activo que introduzca bienes a la nación, con carácter definitivo, sin que ello se hubiese autorizado o permitido por la autoridad aduanera respectiva, mediante la concesión del despacho para consumo (Orden de Levante), previa declaración o presentación ante aquella.

"En consecuencia, en nuestro concepto, debe entenderse que las mercancías objeto material del hecho punible, son aque

74
llas que, siendo de las sometidas al regimen de importación de "despacho para consumo", se internen a la nación, sin haberse autorizado tal ingreso, suponiendo, que se hubiesen declarado previamente.

"Consideramos que el comportamiento del agente debe acomodarse a esta situación ilícita, ya que la irregular introducción sin haberse efectuado la declaración de mercancía, como formalidad inicial, ya se encuentra tipificada en el art. 20 del E.A.P., que se titula "Contrabando por fuera de la Aduana"; que dice : "El que importe o exporte mercancía sin presentarla o declararla ante la autoridad aduanera, o por lugares no habilitados, incurrirá....".

"Así las cosas, el tipo penal materia de estudio, se refiere a los bienes que ya se encuentren bajo dominio de la Aduana y que, como lo dice la figura, se sustraigan de él, evadiendo el cumplimiento de los trámites que señala el capítulo XVII del Código de Aduanas, sin haberse obtenido la correspondiente autorización del levante o permiso para ser despachada al consumo.

"Se contempla una circunstancia específica de agravación punitiva, cuando la sustracción se haga utilizando documentos espúreos, que consideramos conveniente y acertada, ya que la imitación o adulteración de cualquier documento aduanero, implica una mayor premeditación del hecho, con miras a lograr

su perfecta consumación.

"De igual forma, consideramos que no es necesario que se alcancen los objetivos que se pretenden, para que se configure el delito, ya que admite la tentativa y de igual manera es sancionable.

"por último, es del caso comentar, que, ciertamente, era saludable y ponderado desligar ésta conducta y convertirla en tipo penal independiente, ya que ésta se encontraba confusamente prevista dentro del Contrabando de Primer Grado descrito en el Estatuto Penal Aduanero anterior, de ésta manera, se ha alcanzado un logro, que, indiscutiblemente, se constituye en apropiada arma para prevenir y combatir esta clase de contrabando que generalmente es realizado por personas que, con conocimientos de trámites aduaneros, se valen de éstos para poder introducir subrepticamente a la nación las mercancías objeto material del reato".

4.6 CONTRABANDO INTERNO

Este delito lo consagra el Decreto 051 de 1987 en su artículo 23 de la siguiente manera : "El que sin ser partícipe de cualquiera de los delitos descritos en los artículos anteriores, transporte, almacenes, tenga, posea, adquiera, venda, permute, oculte, use, de o reciba en depósito, destruya o

76

transforme mercancía introducida al país de contrabando incurrirá en arresto de seis meses a cinco años.

A la misma sanción quedarán sometidas los propietarios, administradores o tenedores de trilladoras o tostadoras de Café que funcionan sin la autorización de la Dirección General de Aduanas".

Esta disposición, es la que más se viola a través del Contrabando, pues si hacemos un estudio de todos los procesos seguidos por infracciones penales aduaneras en los diferentes juzgados de aduanas que funcionan en el país, podemos concluir que el 80% de los negocios se ventilan por ésta modalidad delictiva.

Con esta norma se han elevado a la categoría de delito autónomo, las conductas realizadas en relación con las mercancías que se hallan ilegalmente en el país o más bien, dentro del comercio nacional; conociendo el infractor que son de ilícita procedencia, ya ingresaron al torrente comercial con violación de las normas legales o reglamentarias de orden aduanero.

Por esta razón, se trata de un delito que posee una variedad de verbos rectores, lo que hace, que el agente (contrabandista) pueda realizar una cualquiera de las conductas descritas, constituyéndose de esta manera el denominando por la

77

doctrina tipo penal alternativo, y con la realización de cualquiera de ellas, se hará acreedor a las sanciones penales establecidas para la infracción. Se trata de conductas de diversos tipos que buscan, unas distribuir dentro del territorio determinados géneros, que no tienen objeto lícito, para hacerlos objeto de comercios, otros simplemente poseerlos para fines individuales o destruirlos o transformarlos para evitar que las autoridades se enteren pero de todas maneras para beneficio personal sobre un bien es purio.

Los verbos empleados son claros y no necesitan de ninguna interpretación legal, salvo el depósito que en la legislación civil tiene un significado exacto. El artículo 2236 del Código Civil Colombiano lo define como "El contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y restituirla en especie".

Este tipo penal Aduanero, tampoco es nuevo en el Decreto 051 de 1987, ya que en la legislación anterior se consagraba como una de las modalidades de Contrabando de Segundo Grado. Sólo que ésta vez, al describirse la conducta, se hace o se redacta como subsidiaria pues solo se aplica en caso de que el agente no haya incurrido en alguna de las conductas estudiadas anteriormente (contrabando de Regimen Prohibido, Contrabando por fuera de la Aduana, Contrabando cualificado, o Contrabando por Sustracción).

El Dr. Alberto Ariza Hernández funcionario por mucho tiempo de los juzgados de aduanas y actualmente litigante ante esta jurisdicción especial, comentando ésta norma ha expresado : "Esta es otra de las modalidades del delito que contempla el estatuto penal aduanero. Esta conducta se rige por los verbos retores Transportar, Almacenar, Tener, Poseer , Adquirir, Vender, Permutar, Ocultar, Usar, Dar, Recibir, Destruir y Transformar. Para la tipificación de esta conducta solo se requiere que el agente sin ser partícipe de la introducción ilegal de la mercancía, ejecute con ellas cualquiera de los verbos antes citados. Es decir, que al realizar cualquiera de las conductas señaladas en los diversos verbos retores sobre mercancías tildada de contrabando, queda en incurso en el delito de contrabando Interno.

"En el tragar diario de la vida, se aprecia con facilidad que esta es la norma que más frecuentemente se viola, muchas veces inconscientemente y otras por costumbre. Describe la norma en comento los verbos que rigen esta y entre ellos, por coger alguno encontramos el de adquirir. Pues bien, sin temor a equivocarnos podemos afirmar que el 95% del pueblo colombiano viola a diario o ha violado tal disposición por no decir que toda, ya que seguros estamos : que nadie se ha privado de paladear, saborear o ingerir un trago de Whisky u otra clase de licor extranjero, introducido al país de Contrabando, como tampoco de disfrutar de un buen tabaco cigarrillo introducido a territorio nacional en las

mismas condiciones. Hacemos estos comentarios para concluir que el delito no es que no se cometa, en estas circunstancias, como es el común pensar de la gente, sino que se viola según el decir cuando se adquiere mercancía de Contrabando en cantidades comerciales, de ahí que estas pequeñas adquisiciones o de consumo se hallan convertido en costumbre, pero ello no es así, la norma no especifica elementos ni cantidades, simple y llanamente dice que quien transporta adquiere, posea, etc, mercancía, queda sujeta a las sanciones establecidas para esta norma. El valor comercial de los artículos única y exclusivamente sirven de base para fijar la competencia del juez que ha de investigar el asunto.

"Entonces tenemos que adquirir, transportar, poseer etc, mercancía de procedencia extranjera ilegalmente introducida al país, constituye delito de contrabando interno sabiéndose en modo cierto lo que se adquiere, se transporta etc, y el daño que se le produce a la economía nacional.

"En una ocasión, el Director General de Aduanas, anterior, Doctor Rafael Poveda Alfonso, promovió una campaña para erradicar los denominados "sanandresitos", pero para sorpresa de muchos vemos que estos alegre y campantemente siguen funcionando, sin que se ejerza control alguno sobre las clases y calidades de mercancías que allí se expenden.

"Es bueno agregar que los mecanismos que funcionan para con

80

trolar el envío y transporte de carga, no son los más recomendables y es así como vemos que por carga se remiten elementos extranjeros sin documentos, desconociéndose el remitente y destinatario. Los controles aduaneros, en estos casos, son insuficientes, permitiéndose con ello el tráfico constante de mercancías ilícitas. Siendo ello así, es poco lo que se le puede exigir a las empresas transportadoras (aéreas, marítimas, terrestres), porque es de suponerse que no están autorizados para verificar el contenido de la remesa y simplemente se deben supeditar a lo indicado en la remisión y con base a ello elaboran las planillas respectivas, guías aéreas o conocimiento de embarque (sobordo).

Por otra parte es bueno resaltar que la intervención de los aduaneros en los operativos que se realizan en las distintas carreteras colombianas, no es la más eficaz, ya que si bien aprehenden elementos reputados de contrabando, omiten, casi siempre, identificar plenamente al propietario de los bienes, circunstancia que da al traste con la investigación adelantada por el Juez competente, es así como el índice de las investigaciones por esta clase de fagelos, es supremamente elevado, en lo que respecta a los procesos en Averiguación de Responsables. Todo ello permite y fomenta aún más el contrabando en nuestro territorio, pese a que el gobierno trata por todos los medios de combatir este delito.

"También es bueno destacar, que el Fondo Rotatorio de la A

duana, entidad depositaria de los bienes reputados de contrabando, no cumplen a cabalidad la misión encomendada. En contramos que los remates de determinadas mercancías lo efectúan personas naturales, valga decir, dedicadas exclusivamente a esta actividad, y no las cooperativas o entidades oficiales, permitiéndose con ello el uso indebido, por parte de los adquirientes, del acta de remate adquirida, para con ella amparar más mercancías de la misma índole que la señalada en tal documento".

4.7 DEPOSITO Y TRANSPORTE NO AUTORIZADO DE CAFE

El Nuevo Estatuto Penal Aduanero, Decreto 051 de 1987, consagra este delito de la siguiente manera : "El que tenga, posea o almacene café en lugares no autorizados, o lo transporte por rutas distintas de las autorizadas, o en medios de transporte no inscritos en la Dirección General de Aduanas, sin la gufa de tránsito o el certificado de revisión incurrirá en prisión de diesiocho meses a cinco años.

"La pena se aumentará hasta la mitad cuando se trate de café desnaturalizado o semitostado".

A través de la historia económica de Colombia, se ha considerado al café, como el principal producto nacional. Este pro

ducto ha generado para el país, su mayor fuente de ingreso. Colombia se ha destacado en el Exterior por sus exportaciones de Café, el cual tiene fama de ser uno de los más suaves y mejores del mundo en este momento, tanto, que nuestro país se ha convertido en uno de los mayores exportadores de café, generándole un alto ingreso de divisas por este concepto. Siendo así las cosas, el gobierno colombiano siempre se ha preocupado por conservar esa fama y buen nombre del grano, en el extranjero, tratando siempre de exportar lo mejor de este producto, por lo que ha creado una serie de controles y ha reglamentado su exportación.

Vemos entonces, como se han expedido, entre otros, los Decretos 129/77, 1052/77, 1133/77 y las resoluciones 00185 de 1977 y 00837/77; todas ellas tendientes a reglamentar, dirigir, organizar y controlar la tenencia, la posesión, el almacenamiento, el transporte, el embarque, la exportación y la distribución nacional del Café.

Actualmente observamos con plena complacencia, como se le ha dado a este grano la importancia que merece, hasta el punto que se ha erigido como delito autónomo "El Depósito y Transporte no autorizado de Café", que en la anterior legislación era considerado como cualquier clase de contrabando. Hoy vemos pues, como el gobierno se ha preocupado por proteger este producto, primer generador de divisas para el país, sancionando, en el Estatuto Penal Aduanero Vigente con pena

de prisión de dieciocho a cinco años, a todos aquellas personas que violen esta disposición.

Esta norma que estudiamos, se nos presenta como una innovación en materia de infracciones penales aduaneras, hasta el punto que se considera como un tipo penal especial, y además, debe estar siempre y en todo momento complementado con los decretos y resoluciones antes mencionados y con aquellos que en el futuro expida el legislador en esta materia, para de esta forma hacer una mejor interpretación y adecuación típica por parte del Juzgador, con respecto a la conducta ejecutada por el agente.

La disposición en comento, ha sido muy bien estudiada y analizada por el Dr. Alfredo Betin Sierra, Juez Unico de Instrucción Penal Aduanero de Cartagena, quien al examinarla ha expresado: "Para entender diáfananamente esta nueva disposición del estatuto especializado, es indefectible separar metódicamente las conductas criminosas en dos grandes grupos: primero : Las referidas a la acción pasiva o contingente de Tener, poseer y Almacenar; segundo : La que se refiere al comportamiento activo de Transportar. El primer grupo, se subdivide a su vez, en tres conductas: Quién tiene, quien posee y quien almacena, entendiendo tales verbos en su definición jurídica : Quien tiene, lo hace a nombre de otro, reconociendo el dominio de éste; quien posee, lo hace con ánimo de dominio o dueño; quien almacena, acopia, reúne o acumula

con intenciones comerciales o mercantiles.

"En éste orden de ideas, tenemos que los cuatro verbos rectores del tipo que estudiamos, constituyen en sí comportamientos penalmente ineptos o estériles; las circunstancias cualificadoras o tipificantes constituyen, para el primer grupo de acciones, en hacerlo en lugares no permitidos; para el segundo, operan, en cambio, tres adecuaciones punitivas : El transportar; 1o. por rutas no autorizadas, (2) : en medios de transporte no inscritos y (3) : sin la gufa de tránsito o certificado de revisión correspondientes.

"Así las cosas, debemos analizar ésta variedad de proceder punibles de forma separada, así :

a. El tener, poseer o almacenar en lugares no autorizados el primer producto nacional. Acomodada la conducta al tipo, es necesario conocer entonces cuáles son esos sitios no permitidos; recurriendo a las normas administrativas aduaneras que el ejecutivo ha puesto en vigencia para controlar el depósito de café : El decreto 129 de enero 21 de 1977, reformado por el 1133 de mayo 23 del mismo año, prevee que solo corresponde a la Federación Nacional de Cafeteros, por medio de sus Almacenes Generales de Depósito, mantener en sus bodegas el café tipo exportación que se cosecha en el país, por tanto se entiende con suficiente claridad que incurre en el reato el sujeto, que, a cualquiera de los títulos ya

citados, mantenga este producto, en parte distinta a las boegas de "Almacafé".

b. El Transportar por rutas distintas de las Autorizadas :
Sobre este tópicó, tenemos que los mismos compendios mencionados anteriormente, señalan, de forma precisa y taxativa , cuales son las rutas o carreteras por las que debe transitar el café. Estas vías, las discrimina la Dirección General de Aduanas, mediante resolución administrativa, especificando el derrotero a recorrer, teniendo en cuenta el puerto de embarque del café. Es así, como siendo el destino la ciudad de Cartagena, las rutas autorizadas son tres, una de ellas, es la Carretera Troncal de Occidente, sector Norte: Yarumal-Valdivisa-Caucasia-Planeta Rica-La Ye-Sincelejo-Carmen de Bolívar-Carreto-Malagana-Arjona-Cartagena. Y así se fijan los distintos itinerarios, teniendo en cuenta, se repite, el puerto de embarque. Lógicamente, comete la infracción quien usa una senda distinta. (res.00185 de 1977.

c. El Transportar café en medios de transporte no inscritos en la dirección General de Aduanas. Todo medio de transporte, para que pueda llevar de un sitio a otro el producto, debe observar los siguientes requisitos : que sea de servicio público, que se encuentre matriculado o enlistado por la Dirección General de Aduanas y ante las autoridades policivas o militares encargadas de la custodia del café. En consecuencia, si se usa un vehículo que no cumpla con uno de estos pre

supuestos legales, quien lo hace, es responsable penalmente. Sp
(Art.4o. Decreto 129/77).

d. El Transportar sin la correspondiente gufa de tránsito de café o Certificado de Revisión. La gufa de tránsito es un documento público que ampara todo cargamento de café con destino a la exportación y es espedida por la oficina de la Federación Nacional de Cafeteros donde se efectúe el exámen de la carga. Es controlada por la Dirección General de Aduanas y debe contener : Número de autorización de Fedecafé , identidad del vehículo autorizado, fecha de expedición, empresa transportadora (firma y sello del transportador), número inscripción de la empresa, nombre del conductor y su identificación legal, descripción del café, tipo, marca acostumbrada, número de lote, número de bultos y el peso en kilos, número del certificado de revisión, nombre del exportador, oficina expedidora, firma y sello del funcionario de Almacafé correspondiente y las refrendaciones del Comando de Policía del lugar de despacho y de los retenes en la ruta designada. (Art.10 del Decreto 129/77).

"El Certificado de revisión, por su parte, que acompaña a la gufa respectiva, es una constancia extendida por el Almacén de Depósito de la Federación Nacional de Cafeteros del lugar de origen, donde se detallan las características del café que se despacha, indicando su calidad, cantidad, peso, volumen etc.

87
"Estos dos documentos son de indispensable obtención por parte de todo exportador y la omisión de uno de ellos, con figura esta modalidad delictual.

"En resumen, analizadas brevemente las cuatro conductas típicas descritas en la norma en comento, cabe anotar, que concurre a la figura, perfectamente, el delito de falsedad, ya que, en la práctica los contrabandistas de café, enterados de la exigencias tratadas, acostumbran incurrir en esta infracción penal ordinaria, ya sea por imitación o adulteración documental, a fin de lograr la consumación del delito y poder sacar el café de la nación.

"No siendo un hecho punible de resultado, admite la tentativa, como cuando sorprende en flagrancia al infractor cuando intenta, con lógica omisión dolosa de una de las obligaciones legales, llevar a puerto determinado cargamento de café.

Para terminar, cabe anotar que en buena hora, el legislador independizó, dándole una sólida estructura punible, el contrabando de café, base primordial del orden económico social de Colombia, que en el E.P.A., anterior, se encontraba subsumido dentro del Contrabando de primer grado, dándose una conveniente y oportuna arma al Juzgador, a fin de castigar este perjudicial flagelo".



4.8 CONTRABANDO POR MATRICULA IRREGULAR DE AUTOMOTORES

88

Está definido este delito como "El que, sin permiso de autoridad competente, intervenga en la matrícula o traspaso de automotor importado temporalmente o de contrabando incurrirá en prisión de uno a cinco años.

Significa lo anterior que cualquier funcionario de la Dirección de Transportes y Tránsito, sea cual fuere, o las personas dedicadas a estas actividades (gestores) incurrirán en esta modalidad delictiva, siempre y cuando intervengan ilegalmente al país, o que por restricción de la dirección General de Aduanas no puedan someterse a este proceso de inscripción, cual sucede con los vehículos que han sido importados temporalmente.

Infinidades de casos se han presentado y se siguen presentando a diario, en que aparecen matriculados en las distintas dependencias del tránsito, vehículos que no han sufrido el proceso de nacionalización, pero nada, práctico y efectivo ha entrado a funcionar o regir para que estas anomalías no sucedan.

La norma señala que incurrirá en el reato quien intervenga en la matrícula o traspaso de estos vehículos, es decir, que cualquier funcionario, desde aquel encargado de recibir

84

la documentación hasta el mismo Director quien firma y autoriza la matrícula o traspaso, se ven a diario involucrados en estos actos delictivos pero repetimos, estas actividades muchas veces se realizan de buena fé. Si no se tienen los medios apropiados ni se cuentan con los elementos indispensables para detectar, cualquier irregularidad en una documentación que se presenta para tal fin, la que está revestida con sellos de legalidad como son las autenticaciones, como podría un empleado de esta dependencia, rechazar o no aceptar la documentación. Como podría saber este mismo empleado que el carro cuya matrícula se solicita o traspaso, fue ingresado ilegalmente a territorio colombiano, es de lógica, suponerse que si el carro está matriculado fue por que las mismas autoridades lo autorizaron o permitieron, luego entonces no hay sospechas ni dudas en la tramitación del traspaso cuando este solicita, no se puede poner en tela de juicio la conducta asumida por los funcionarios anteriores. Ahora no hay que olvidar que la misma ley no le permite a ningún funcionario o autoridad dudar de la autenticidad de un documento, siempre y cuando éste se encuentre autenticado, mientras estos documentos no sean tachados de falso serán plena prueba en el campo en que sean presentados.

A nuestro juicio, esta norma se muestra muy represiva para con los funcionarios del Intra y Tránsito Nacional, quienes de seguro estamos, en su mayoría intervienen en estas actividades de buena fé y convencidos de que la nacionalización

90

surtió todos sus efectos. Se diría que lo práctico es con
firmar el certificado de de empadronamiento expedido por la
Aduana de donde se dice se nacionalizó el automotor. No
hay duda que eso sería lo más aconsejable o viable, pero
que sucedería entonces con aquellos vehículos que se han na
cionalizado, en debida forma, pero para su introducción al
país se cometieron irregularidades, como por ejemplo : la
licencia de importación se encontraba vencida, la factura
consular o comercial es falsa. Con ello se incurre en el
delito de contrabando, pese, repetimos, a que el estado ha
ya comentado son frecuentes y sin temor a equivocarnos, los
juzgados del país se encuentran invadidos. Siendo ello así
qué responsabilidad penal puede tener un funcionario del
tránsito que intervino en la matrícula de estos automotres ?
Ninguna es la respuesta que sale a flor de labios. Pero si
revisamos la norma comentada, necesaria e imperiosamente
tienen que ser involucrados a la investigación, porque como
se dijo el bien matriculado es de contrabando, ingresó al
país valiéndose de afirmaciones falsas o sin permiso vigen
te para ello.

Los mecanismos, pues, para detectar todas estas series de i
rregularidades no funcionan en las distintas dependencias
y mal se le puede exigir a un simple empleado que detecte o
determine cuando un documento es falso y cuando cumple con
las formalidades legales.

Matricular un vehículo ante la dirección de transportes y tránsito, que ha ingresado ilegalmente al país, conlleva a elaborar y hacer uso de documentos falsos, actividad ilícita que está consagrada en el Código Penal y en la norma penal aduanera configurándose con ello el denominado delito Conexo, al cual nos referimos anteriormente. 91

Es necesario que el legislador en estos casos prevean las circunstancias que se puedan acontecer y no de bulto se proceda a vincular a personas que a la postre tienen que ser favorecidas con la cesación del procedimiento, dadas las causales de inculpabilidad que salen a flote. Las intenciones de reprimir el contrabando por parte del Estado están bien marcadas pero al no darse los mecanismos necesarios y funcionales para ello, este flagelo adquirirá vida permanente.

4.9 CONTRABANDO DE MERCANCIA DE CIRCULACION RESTRINGIDA

El artículo 26 del decreto 051 de 1987 : "El que, sin permiso de autoridad competente, ponga en libre circulación mercancía importada temporalmente para reexportación en el mismo estado o para perfeccionamiento activo, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años".

En esta disposición encontramos varios ingredientes normati

92
vos llamados en la doctrina, de derecho, y sobre los cuales se hace necesario buscar su significación en la legislación de Aduanas, para entender y comprender el alcance de éste tipo penal. Tales son : ponga en libre circulación mercancía "importada temporalmente para reexportación" en el mismo estado o para "perfeccionamiento activo".

Importación Temporal : El artículo 214 del Código de Aduanas dice : "Se entiende por importación temporal para reexportación en el mismo estado, el regimen según el cual una mercancía puede importarse para permanecer con finalidad y plazos determinados en el territorio aduanero colombiano, siempre que sea reexportada antes del vencimiento sin haber experimentado modificación alguna excepto el deterioro normal".

En este caso, estamos en presencia de mercancías privilegiadas, por no estar el importador, obligado a pagar altos gravámenes aduaneros; por tratarse de mercancía que no va a durar mucho tiempo en el país. Estas serían entre otras, las que entran para ferias, exposiciones, por asuntos artísticos o culturales, para muestras de pedido etc.

Perfeccionamiento Activo : Según el artículo 231 del Código de Aduanas vigente, se entiende por importación temporal pero para perfeccionamiento activo, el regimen que permite recibir dentro del territorio aduanero Colombiano, con suspensión total o parcial de derecho de importación, mercancías

93
específicas destinadas a ser reexportadas total o parcialmente en un plazo determinado, así como los insumos necesarios para estas operaciones. Bajo este régimen podrán importarse también las maquinarias, equipos, repuestos y las partes o piezas para fabricarlo en el país, que vayan a ser utilizados en producción y comercialización, en forma total o parcial, de bienes y servicios destinados a la exportación.

Plasmado así, el significado de los anteriores ingredientes normativos de esta norma penal aduanera, solo nos resta decir, que incurrirá en este delito, aquella persona que sin permiso de la autoridad competente ponga en libre circulación este tipo de mercancía que tienen un carácter restringido y que por lo tanto, solo deben ser usadas para los fines autorizados.

Esta disposición, también se contemplaba en la legislación anterior como delito de contrabando de segundo grado, consagrado en forma dispersa en varios numerales del artículo 6 de la Ley 21 de 1977.

Con la conducta aquí descrita, se busca castigar aquellos procederes, cumplidos antes del vencimiento del plazo dado para la permanencia en el país y que hacen burla de las normas vigentes que permiten una importación de esta naturaleza, pues al poner en libre circulación este tipo de mercan

cfa, se está indicandó que se pone en el comercio bienes ⁹⁴
introducidos sin esa posibilidad, dado su fin transitorio.

4.10 LAS CONTRAVENCIONES EN EL NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO

Tomando conceptos generales, podríamos esbozar en forma clara y precisa y con bases jurídicas, lo que se entiende por Contravención. Pero ella no puede tratarse ni estudiarse asiladamente; tendríamos entonces que diferenciarla con la figura jurídica Delito.

Nuestro Código Penal, señala en su artículo 18 que "Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones". Dando a entender, que las conductas humanas violatorias del ordenamiento juridicopenal son pues de dos clases : Delictuosas y contravencionales. Estas dos especies del hecho punible, conviene estudiarlas haciendo diferencias entre unos y otros, tal como se dijo anteriormente.

Algunos autores consideran que las diferencias entre los delitos y las contravenciones son de naturaleza objetiva, otros afirman que entre ellos solo caben distinciones de carácter subjetivo; y una tercera corriente, que es a nuestro modo de ver la más acertada, y mejor cimentada jurídicamente adopta una posición ecléptica.

95
Quienes defienden la teoría objetiva, hacen la distinción desde un punto de vista formal; para algunos el delito produce una lesión jurídica mientras que la contravención apenas ocasiona un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno; para otros, el delito ofende condiciones primarias y esenciales de la vida social, la Contravención solo vulnera condiciones secundarias y accidentales.

Pero ninguna de estas tesis está exenta de crítica, ya que hay contravenciones que lesionan realmente intereses jurídicos, como los previstos en los artículos 54 y 58 del Decreto Ley 522 de 1971, y delitos que solo presentan daño de peligro como los descritos en los artículos 197, 198 y 206 del Código Penal, el criterio distintivo entre condiciones primarias y secundarias tampoco es suficiente, dado su abstraccionismo e indeterminación; ya que el delito o la contravención pueden lesionar indistintamente unas u otras.

Los que plantean la teoría subjetiva, adoptan criterios insuficientes; ya que de acuerdo con ellos, las diferencias radican en el aspecto subjetivo, sea porque los delitos son dolosos y culposos y en las contravenciones basta la simple voluntariedad de la conducta, es decir, no admiten la conducta dolosa ni culposa en las contravenciones. Criterio que flaquea, por falta de los mínimos conceptos jurídicos para sustentarla; ya que en la actualidad, las contravenciones pueden ser dolosas y culposas.

96

Por todo lo anterior se deduce, que no hay criterio sólido para establecer cualitativamente una diferencia nítida entre los delitos y las contravenciones. Por ello, algunos juristas muy sabiamente adoptan una posición ecléptica sosteniendo que la distinción entre delito y contravención no puede hacerse con criterio ontológico sino valorativo, y, aún en éste caso, refiriendolo al concepto que emana del legislador. En efecto, cuando a juicio, del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menos gravedad, lo considera como contravencional. Pero no siempre el criterio del legislador es uniforme ni acorde con la verdad social y jurídica de una sociedad determinada.

Existen otras corrientes, apartes de las estudiadas, pero que establecen diferencias absurdas, tales como que en las contravenciones no hay actividad mental, ni elemento moral u objetivo, en tanto que los delitos no existen sin ellos.

Para el campo del derecho penal aduanero son válidas y encajan perfectamente los criterios y conceptos esbozados anteriormente, debido a que su estructura se presta para ello.

92

En el Estatuto Penal Aduanero Vigente, en lo que se refiere a contravenciones, se han plasmado variaciones sustanciales ya que existen conductas que en la legislación aduanera derogada, se les daba tratamiento de delito, mientras que en la legislación vigente se consideran como contravención. Un ejemplo claro de ello, es : El artículo 29 del Decreto 051 de 1987 (Alteración de identificación) considerada como contravención, mientras que en la reglamentación derogada se le consideraba como delito (Contrabando de segundo grado).

Una vez hechas las anteriores observaciones, pasemos entonces al estudio de cada una de las contravenciones consagradas en el nuevo Decreto 051/87.

4.11 CAMBIO DE DESTINACION

El artículo 27 del Decreto 051 dice : "El que destine mercancía despachada para consumo restringido a lugares, personas o fines distintos a los autorizados, incurrirá en multa de cinco a un mil gramos de oro".

Empieza con éste artículo, el estudio de las contravenciones, lesión, que según algunas corrientes doctrinarias; es un peligro menos remoto para los derechos de los coasociados; es decir, que la contravención solamente afecta la prosperidad de la sociedad, su tranquilidad, constituye una desobediencia

cia que no afecta las condiciones indispensables para la existencia social y se castiga simplemente por razones de conveniencia.

Entrando en materia, es decir, analizando la conducta en cuestión, observamos que el artículo 27 del Nuevo Estatuto Penal Aduanero, es de fácil entendimiento ya que la conducta delictiva se centra única y exclusivamente al sujeto que destine mercancía despachada para consumo restringido a lugares, personas o fines distintos de los autorizados. Encontramos aquí un ingrediente normativo, compuesto por el "consumo restringido de mercancía". Esto quiere decir, que existen una serie de mercancías o de artículos, que dadas sus características especiales solamente puede ser despachadas a lugares, personas o fines previamente autorizados por existir respecto de ellas algunas restricciones aduaneras. Este puede ser el caso de los envíos urgentes e importaciones menores de que trata el Decreto 2666 de 1984 en su artículo 175 y siguientes, entre los cuales encontramos los envíos de socorro, es decir, aquellas mercancías que ingresan al país como auxilio para damnificados por catástrofe o siniestros. Estos envíos urgentes deben ser despachados preferencialmente por la aduana y deben ser fapidos en razón a su naturaleza, porque tienen por objeto la satisfacción de necesidades apremiantes debidamente justificadas.

Las mercancías llegadas como envíos de socorro después cum

plir el fin para el cual fueron importadas, si aún tuvieran algún valor comercial, podrán ser despachadas para consumo previa presentación de la declaración con los documentos a nexos legalmente exigidos y el pago de los derechos que hu biere lugar. Tenemos entonces, que si se omite lo anterior se podría estar en presencia de la contravención en estudio, ya que consideramos que si no se obtiene la debida autoriza ción para el cambio de destinación de los mencionados bie nes, estos solo se pueden destinar a los lugares, personas o fines para los cuales fue despachada como consumo restrin gido.

En la anterior Legislación se contemplaba esta contravención, que aparentemente es la única que subsiste, pero sustancial mente modificada, porque anteriormente, el cambio de desti nación hacia referencia a mercancía importada con exención de derechos, rebajas o privilegios arancelarios. Y actual mente encontramos que con la nueva redacción se abre más el campo de las conductas que puede realizar el sujeto activo y aún de las mercancías que pueda cobijarse con el consumo restringido.

Aunque el Decreto 26666 de 1984 no establece conceptualmen te que es consumo restringido, pero en un sano entendimiento analizamos que consumo restringido gira en la órbita de las limitaciones o privilegios que pueden gozar ciertas mercan cías que se introducen al país, con fines específicos, como

100

el caso de los envíos urgentes que anotamos anteriormente. En todo caso, le toca al estado por intermedio de la dirección de aduanas establecer con antelación los casos de consumo restringido, porque de lo contrario nos encontraríamos en presencia de una norma inoperante, debido a que no ha sido reglamentada con posterioridad. Es, lo que en la doctrina se denomina normas en blanco.

En cuanto a las sanciones previstas para ésta contravención y las demás en general, tenemos que se cambia la pena privativa de la libertad establecida para los delitos, por la pena pecuniaria, consistentes en multa que van de cinco a un mil gramos oro, por lo que opinamos, se está en presencia de sanciones desprovistas de carácter represivo, a pesar de que se trata de conductas que tienen cierta entidad jurídica, capaces de atentar o de dañar, al fisco y en general al orden público económico.

4.12 **TENENCIA O POSESION EXTEMPORANEA**

El artículo 28 del Decreto 051 de 1987 establece : "El que tenga o posea mercancía importada temporalmente, vencido el plazo de permanencia en el país, incurrirá en multa de cinco a un mil gramos oro".

Encontramos en esta norma los verbos rectores Tener y Po



101

seer, además encontramos dos ingredientes normativos como son : "Importada temporalmente y "Vencido el Plazo de Permanencia en el País". Procedamos entonces a detallar y significar cada una de estas expresiones, ya que así, podrá hacerse un mejor alcance en lo concerniente a la interpretación de la misma :

Tener : Poseer y gozar una cosa. Definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española.

Poseer : Según el mencionado diccionario es sinónimo de tener, es decir, tener una cosa con ánimo de señor y dueño.

Importar temporalmente : Este es un punto muy vital para el fructuoso alcance de la norma en estudio; ya que sin una reglamentación posterior de lo que en realidad significa importar temporalmente, o mejor, que circunstancias se consideren como importación temporal, entraría la norma en inoperancia, inutilizándole las manos al juez respectivo, para impartir su aplicación. Estas normas penales que deben ser complementadas, en lo que la doctrina ha llamado tipos o normas penales en blanco.

Existe mucha legislación sobre este punto, tales como el derogado artículo 269 del Código de Aduanas, que a la letra dice : "Podrá introducirse a la República sin pagar derechos conforme a los reglamentos que apruebe la Junta Ge

102

neral de Aduanas, bajo fianza para responder de su reexportación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su importación, los siguientes artículos no importados para la venta o cuando su venta se haga en la forma que expresamente se dispone adelante :

1. Los artículos y las maquinarias que se introduzcan para modificarlos o repararlos.
2. Los modelos de los artículos de uso personal importados por los fabricantes para usarlos unicamente como muestra, y no para la venta.
3. Las muestras unicamente dedicadas a obtener pedidos de mercancía o su examen para hacer reproducciones.
4. Los artículos destinados exclusivamente a fines experimentales. La fianza respectiva podrá cancelarse sin necesidad del pago de los derechos, mediante presentación al director general, de pruebas satisfactorias de que tales artículos han quedado destruidos.
5. Los automóviles, motocicletas, bicicletas, aeroplanos, dirigibles, globos, botes de motor y demas vehículos y embarcaciones similares, y las bestias de sillas y tiros que traigan temporalmente a la República gentes no residentes en ella, con fines de turismo o de recreo o para tomar parte en carreras u otras clases de concurso o exhibiciones autorizadas.
6. Las locomotoras, carros y coches y el equipo de repuestos pertenecientes a ferrocarriles que funcionan en el país limítrofe, cuando entren a la República con el fin de remover obstáculos, combatir incendio, o ejecutar cualesquiera otras obras o labores de emergencia en vías férreas que funcionan dentro de la República.
7. Las mercancías importada para

103

ferias, conferencias y exposiciones. 8. Los elementos, equipos y utilería de teatro y circos, y los instrumentos musicales de bandas y orquestas que visiten la República, cuando todo ello tenga señales visibles de uso. Los efectos personales de las gentes que lleguen a la República con el objeto de dar conciertos o exhibiciones teatrales y de otra naturaleza, se consideran como equipaje".

También se encuentra regulando tal situación, el Decreto Ley número 688 de 1967, que en su artículo 23 dice: "Podrán traerse temporalmente al país, previa obtención de una licencia transitoria no reembolsable sin el pago de ninguna clase de derechos, pero con garantía que asegure su reexportación, las maquinarias y equipos necesarios para adelantar obras públicas y otros similares de especial importancia para el desarrollo económico y social".

Por otra parte encontramos el artículo 24 ibidem que dice: "Corresponde a la Dirección General de Aduanas señalar el término de permanencia en el país de la maquinaria y equipo a que se refiere el artículo anterior y prorrogarlos cuando fuere necesario, previa comprobación de las circunstancias que así lo exija, vencido el término en que se haya acreditado la reexportación, la mencionada dirección hará efectiva la garantía que se hubiere constituido".

El Decreto número 2666 de 1984 ha sido la más reciente re

104

glamentación de lo que se debe entender por importación temporal, siendo así una innovación indiscutible sobre la materia por el mecanismo técnico plasmado en ella, ya que presenta distintas facetas en el estudio de tal concepto. Por eso, en el evento en que una norma penal aduanera (delito o contravención) se encuentra plasmado alguno de los siguientes vocablos técnicos, entre otros a. importación temporal, b. mercancía importada temporalmente para perfeccionamiento pasivo. etc. Habrá que recurrir inevitablemente al Código de Aduanas, aplicar el concepto a la norma, esta inmediatamente adquiere su viabilidad. El problema, tal como dijimos antes, es de complementación. La norma contemplada en el Estatuto Penal Aduanero ordena, y el Código de Aduanas orienta, facilitándole entonces a los jueces de la Justicia Penal Aduanera, la aplicación de la Ley.

En la actualidad, el artículo 216 del Código de Aduanas establece taxativamente que mercancías pueden importarse temporalmente que a la letra dice : "mercancía que puede importarse temporalmente. Con la autorización del administrador de la aduana podrán introducirse al país, sin el requisito de registro o licencia y sin pago de derechos de importación un plazo de seis meses, las siguientes mercancías :

1. Material técnico, sus respuestos y accesorios relacionados con profesión u oficio determinados, que se introduzcan

al país, para realizar un trabajo específico.

2. Mercancías destinadas a ser exhibidas o utilizadas en exposiciones, ferias o eventos culturales, incluidos los elementos necesarios para la decoración de los estantes provisionales y el material publicitario adecuado para promover las mercancías.

3. Animales vivos destinados a participar en demostraciones o eventos deportivos.

4. Objetos destinados a actividades no lucrativas de carácter educativo, cultural o científico.

5. Aparatos y materiales para laboratorios y los destinados a investigación, diagnóstico y tratamiento médico-quirúrgicos.

6. Muestra para pedidos.

7. Maquinarias de producción o sus partes importadas en sustitución de otros similares y puertas provisionales y gratuitamente a disposición del importador, mientras se realiza la reparación de estas en el exterior.

8. Mercancías para obtener reproducciones o para realizar ensayos técnicos.

106
9. Los vehículos publicitarios especialmente acondicionados para la representación de muestras comerciales y las partes necesarias para la conservación de los mismos.

10. Los automóviles, bicibletas, motocicletas, aeroplanos, dirigibles, cometas globos, botes y demás vehículos y embarcaciones que se traigan con fines de turismo o para tomar parte en competencia o exhibiciones autorizadas.

11. Instrumentos musicales, equipos, material técnico y utilería para artistas, conjuntos, orquestas, grupos de teatro, circos y similares, y

12. Los moldes y matrices de uso industrial.

PARAGRAFO : Se podrá autorizar una sola vez y por motivos justificados prórroga hasta por tres meses si lo pidiere el interesado con anticipación mínima de un mes al vencimiento del plazo inicialmente concedido.

Detallando este artículo, y comparándolo con el artículo 269 del Código de Aduanas derogado, notamos con mucha facilidad que no hay cambios radicales en lo concerniente a la mercancía que puede importarse temporalmente.

En síntesis general, importación temporal no es más que las exigencias según el cual una mercancía o mercancías pueden

importarse a nuestro territorio aduanero, con un fin y ¹⁰⁷
plazo preestablecido, siempre que sea reexportable antes
del vencimiento del plazo, en condiciones normales, excep
tos las que el tiempo le imponga.

Una vez consignado lo anterior, nos adentramos en materia,
haciendo un análisis comparativo con la norma que regulaba
tal ilícito en la legislación anterior. La Ley 21 de 1977
en su artículo 6 numeral 3 dice : "Contrabando en segundo
grado" Incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y
multa hasta por el precio de la mercancía, quien tenga,
posea, u oculte mercancía admitida temporalmente, vencido
el plazo de permanencia en el país". Pues bien, esta legis
lación consideraba tal ilícito como un delito; en la actua
lidad, es decir, el estatuto vigente, lo contempla como u
na contravención, dándole así un carácter menos peligroso
que la legislación anterior.

Existen otras variantes tal como, en el estatuto derogado ,
la sanción correspondía, a pena privativa de la libertad com
plementada con multa, mientras que el estatuto vigente, so
lo contempla la multa, considerándolo así el legislador co
mo menos gravoso el ilícito en cuestión, tal como se anotó
anteriormente. La última a diferencia pertinente de anotar,
es la variante en cuanto al nombre jurídico, ya que anterior
mente se le denominaba como Contrabando de Segundo Grado ,
y en la actualidad se le denomina Tenencia o Posesión Ex

temporánea. Tomando así una denominación más personal, sui ¹⁰⁸
géneris y significativa.

Por último, la ejecución del ilícito es de carácter permanente, ya que el vocablo permanente, exigido por la disposición, desvirtua la instantaneidad del mismo, es decir, no es un delito de consumación instantánea. En cuanto al ingrediente normativo, está plasmado en la partícula El Que.

4.13 ALTERACION DE IDENTIFICACION

Esta contravención se encuentra consagrada en el artículo 29 del Decreto 051 de 1987 que a la letra dice : "El que altere la identificación de mercancía que no se encuentre en libre circulación, incurrirá en cinco a un mil gramos oro".

Tal como lo hemos venido estudiando en las disposiciones anteriores, es menester consignar, antes de hacer un análisis de ésta norma, el significado técnico aduanero del verbo rector que describe la conducta, así como también del ingrediente normativo constituido "por la mercancía que no se encuentre en libre circulación", para buscarle su verdadero alcance, su intención o espíritu :

Alterar : Según el diccionario de la Real Academia de la

Lengua Española, alterar significa cambiar una cosa, mutar su verdad. 109

Mercancía en Libre circulación : Según el Decreto 2666 de 1984, son las mercancías de las cuales se puede disponer sin restricciones aduaneras.

Así mismo, encontramos la expresión identificación que según el mencionado diccionario es :

Identificación : Reconocer, diferenciar.

Esta norma en estudio, es una de las infracciones penales aduaneras de mayor ocurrencia en la actualidad, ya que en la mayoría de los casos de Contrabando sobre automotores, se presenta esta modalidad. No nos imaginamos bajo que fundamentos jurídicos considero el Legislador, que a ésta infracción debía darsele el tratamiento de Contravención. Debió plasmarse el mismo tratamiento de la legislación anterior, que si la consideraba como delito; además, su sanción es inocua, porque en realidad, en el nuevo estatuto, no representa ningún poder represivo para el agente activo.

Haciendo un análisis comparativo, entre su artículo anterior y la vigente, encontramos que aquella en su artículo 6, numeral 6 establecida; como contrabando de segundo grado y sancionado con una pena de prisión de seis meses a cinco años

110

al que "modifique o altere la identificación de mercancía no nacionalizada", no variándose sustancialmente en su redacción y sintaxis, en la descripción que trae el nuevo estatuto; pero presentando, en cuanto a sus efectos una variación de fondo, consistente en que la anterior legislación se le sancionaba con pena de prisión complementada con multa, y en la actual, solamente con pena pecuniaria.

Somos de la opinión, de que ésta conducta que se describe en la norma es de resultado y no de peligro, ya que el solo hecho de modificar o de alterar los guarismos y los seriales de un motor determinado es suficiente para la consumación del hecho, sino que se necesita además. Si nos hacemos la pregunta : ¿Para que se modifican los guarismos y los seriales de un automotor determinado ? la respuesta de ésta, si se llega a presentar, nos daría sin lugar a dudas la consumación del hecho contravencional.

Esta alteración tal como se consagra en la norma debe referirse necesariamente a la identificación de la mercancía , porque la conducta se refiere a cambios sobre aquellas partes que permiten saber de que bien se trata, vale decir por ejemplo los guarismos que distinguen un vehículo maquinaria los empaques especiales que deben contener ciertos géneros etc, debiendo referirse aquella mercancía que no se encuentre en libre circulación, es decir, la conducta debe recaer sobre mercancías en las cuales existen determinadas restric

ciones aduaneras.

AAA

Desde el punto de vista probatorio e incursos ya dentro de un proceso, la alteración de las mercancías se demuestra a través de dictámenes especiales tales como los mercerológicos practicados por peritos especiales de la aduana y en tratándose, de guarismos seriales y regrabación de chasis, por personal idóneo y capacitado del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y de los cuerpos especiales de la Policía Judicial (SIJIN), a los cuales debe darles, el juez al momento de la valoración de las pruebas un valor conforme a la sana crítica o lógica persuasión racional, que es la que impera en el nuevo código de Procedimiento Penal, desapareciendo entonces el ya arcaico sistema de la Tarifa Legal.

En esta infracción no es viable aquella teoría de "La Persona Jurídica como Sujeto Activo del Delito de Contrabando", ya que en él se requiere que el sujeto activo del ilícito actúe con el Animus Nocendi, es decir, debe existir capacidad intelectual que las personas jurídicas carecen de poder dispositivo para ello, es más, está plenamente demostrado que ellas no pueden actuar con dolo.



5. EL CASO CURIOSO DE LOS SANANDRESITOS

La palabra Sanandresito, proviene como su nombre lo indica de San Andrés, que en cuanto al comercio de mercancías extranjeras, presenta una situación especial, al considerarse, a partir de la Ley 27 de 1959, como un Puerto Libre a donde con excepción de armas, municiones, drogas o estupefacientes, y publicaciones obscenas, pueden importarse toda clase de mercancías sin el pago de los gravámenes aduaneros, pero con un pequeño impuesto en favor de la Intendencia, mediante el cumplimiento de algunos requisitos, entre otros, que se efectúe por comerciantes debidamente inscrito en la Cámara de Comercio, que hayan obtenido previamente un registro especial de importación, que se presenten las facturas consulares y comerciales, que se presenten las mercancías a las autoridades para la confrontación de los precios declarados, que se paguen previamente los impuestos respectivos, y en tratándose de extranjeros, que exista la respectiva reciprocidad para los colombianos en el extranjero.

Las mercancías importadas que llegan al puerto libre de San

Andrés y Providencia, si se desean introducir al país, de ¹¹³ben pagar los gravámenes de aduana correspondiente a la nacionalización. En principio se comenzaron a introducir mercancías extranjeras, destinadas al comercio nacional sin el pago de los derechos de aduana respectivos, que por su procedencia, se expendían en pequeños locales comerciales que se fueron denominando Sanandresitos pero que con posterioridad se fueron acrecentando, en diferentes ciudades del territorio nacional y especialmente en la Costa Atlántica, en Buenaventura, Cúcuta, Cali, Bucaramanga, Bogotá y últimamente en Neiva y Medellín; ya no solo con mercancías provenientes de San Andrés y Providencia, sino de los diferentes países del globo, importadas en forma ilegal. Analizemos dos casos solamente, Bogotá y Cartagena. En la Capital de la República, en la Carrera 38 con calle 9.a se iniciaron estos centros comerciales y luego se fueron expandiendo por los puntos cardinales de la ciudad; actualmente se cuenta por lo menos con la existencia de una docena de ellos que funcionan con la complacencia de las autoridades distritales y nacionales, dándole legal apariencia, al cobrarles impuestos de toda orden, prestandole la vigilancia policiva y sin que se determine a donde se va a parar este crecimiento gigantesco. En este corralito, tenemos un caso semejante : del sanadresito del antiguo mercado, nació el de Bazurto, luego vino el mercado turístico de Bocagrande, más tarde el Comercio Baccarat, el del Pasaje Leclerc, después el Pueblito y actualmente en formación, el de la Matu

na, popularmente llamado agachates en el argot popular de los cartageneros. 174

Con estos centros comerciales, se nos ha presentado un caso curioso y muy censurable a la vez, consistente en que el gobierno colombiano por una parte, se preocupa afanosamente por combatir este flagelo que atenta contra la economía nacional y el orden público económico, y por otro lado, permite el funcionamiento de esta clase de establecimientos. A partir del año de 1983, el ejecutivo se propuso legalizar estos centros comerciales y darles el carácter de comercios nacionales; para ello integró una comisión tripartita conformada por a. Representantes del gobierno (compuesta por el Presidente de la República de esa época, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director General de la Aduana), b. Por representantes de la Industria y Comercio, y c. por representantes de los comercios sanandresitos de todo el país. En las deliberaciones de esta comisión se llegó a un acuerdo, según el cual, estos establecimientos se convertirían en sólidos entes de compras al por mayor, con cupos para importar artículos que no se producen en Colombia; más aún, el gobierno ofreció la asesoría del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), para capacitar a propietarios y empleados, lo mismo que para la organización de las microempresas.

Todo lo anterior de-emboca en el acuerdo o permiso del go

bierno para que mientras se constituye la empresa comercial o cooperativa según el caso, se le facilitarfa a los sanandresitos la venta de inventarios sin inconvenientes por parte de la Aduana. Se propuso la elaboración de un censo, tanto de los establecimientos, como de los empleados y de las personas que indirectamente derivan su subsistencia de los mencionados comercios.

Como es de público conocimiento, los sanandresitos han servido de fortín electoral de connotadas figuras políticas de los tradicionales partidos, es en este momento, cuando la institucionalización de estos centros comerciales, se consolida. Si bien es cierto que en ellos se expenden artículos de fabricación nacional, también lo es que en su mayoría son de procedencia extranjera; así mismo constituye una gran realidad que el número de los locales comerciales ha crecido en forma inusitada. A partir del año de 1983, a los sanandresitos se les está dando un tratamiento especial, y se llegaron a pactar acuerdos de no realizar allanamientos e incautaciones de mercancías por parte de los miembros del Resguardo Nacional de la Aduana, mientras se les define la situación. También, se creó la Asociación de Comerciantes de Sanandresitos Unidos de Colombia "ASAUNDECOL", que obtuvo su personería jurídica por parte del Estado, y la cual busca defender los intereses de los comerciantes que actualmente se dedican a este tipo de actividades como medio de subsistencia, a través de ella, los propietarios de estos

establecimientos comerciales, han logrado mucha reivindicaciones sociales, así como la obtención de un permiso para funcionar como locales comerciales, pagando por ellos los respectivos impuestos.

Con relación a la compra de mercancía en estos sitios, podemos anotar, que el 90% de la población mayor colombiana compra diariamente en estos locales e inclusive, las amas de casa prefieren hacer sus mercados, adquirir prendas de vestir, lozas, cristales y artefactos electrodomésticos para la decoración del hogar en estos comercios, sin detenerse a pensar un momento de que con ello están infringiendo las disposiciones aduaneras. En consecuencia, a raíz de esta situación, se ha llegado a crear en la conciencia del pueblo colombiano, que esta actividad es legal, puesto que estos establecimientos comerciales funcionan sin ningún tipo de restricciones aduaneras, con el consentimiento de las autoridades nacionales.

Sobre la responsabilidad penal de las personas que adquieren mercancía en estos locales comerciales, se han erigido varias teorías : algunas considerarán que se está en presencia de una interpretación fundada en la tolerancia para derivar de aquí una buena fé, con base en lo que pudiera denominarse culpa in vigilando, pero debe considerarse jurídicamente que la culpa y el dolo excluyen la buena fé, como quiera que es principio universal de derecho, "el que na

117

die puede alegar en su favor su propio error o la malicia con que haya procedido la relación con sus semejantes". También encontramos que otros autores apoyan la teoría de la apariencia, doctrina inspirada en la conocida máxima de que "el error comunis facit jus". Esta teoría, que puede determinarse por diversos factores que genera el error común que a su vez, se traduce en buena fe para el adquirente de determinados artículos. Pero a pesar de ésto no podemos negar que las personas que acuden a los sanandresitos y es más, los mismos dueños del establecimiento saben de antemano que el contrabando es una actividad prohibida en la nación y que quienes realizan esta actividad, están violando las normas de la justicia penal aduanera, siendo por tanto acreedores a las respectivas sanciones y a la incautación de las mercancías, que se han introducido al país sin el pago de los correspondientes derechos de aduana.

Nuestro Tribunal Superior de Aduanas, en providencia de fecha Diciembre 22 de 1984 y con ponencia del Magistrado Roberto Vélez Paternina, refiriéndose a este caso curioso de los sanandresitos ha dicho : "...consiguientemente, como es de presumir que la mercancía ofrecida en venta en territorio colombiano, en negocios abiertos al público, a ciencia y paciencia de las autoridades y generalmente bajo la protección de éstas, ha ingresado al país legalmente, puesto que de otra forma no se entendería la permisión de su venta, debe

concluirse que la compra de bienes en esos negocios, lleva el sello de la buena fé, quedando situado al comprador, si acaso la mercancía es realmente de contrabando, dentro de la causal de inculpabilidad que disciplina el ordinal 4 del art. 40 del Código Penal y conforme al cual no es culpable quien obra con la convicción errada e invencible, de que no concurra con su acción y omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal".

Con la Jurisprudencia antes transcrita, aparentemente se le ha dado una solución a la responsabilidad penal en que incurren las personas que adquieren mercancías en los Sanandresitos. Pero toca ahora establecer : Qué sucede con las mercancías adquiridas en estos centros comerciales ? Hemos visto que toda mercancía que entre al país sin el cumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios aduaneros, debe ser declarada de contrabando, ordenándose su venta directa o en pública subasta, para que su producto entre a las arcas del Estado, como una de las sanciones aplicables a los contrabandistas que eluden el pago de los respectivos derechos de Aduana para con el gobierno colombiano. Sin embargo, si jurisprudencialmente se ha llegado a aceptar que las personas que adquieren mercancías en los Sanandresitos, están amparadas bajo una causal de inculpabilidad, sería lo más justo establecer, que los artículos adquiridos en estos comercios, gozen de una presunción de legalidad, es decir,

119

se les debe considerar para estos efectos, como mercancías nacionales; toda vez, que como lo mencionamos anteriormente, actualmente la política general del gobierno, al permitir el funcionamiento, de estos centros comerciales y autorizar la venta al público de bienes entrados en forma ilegal al país, es la de convertirlos en sólidos entes de compras al por mayor y en empresas comerciales o cooperativas nacionales, es lo más lógico deducir, que los artículos adquiridos en estos establecimientos comerciales, deben ser tenidos como nacionales y por lo tanto, no deben ser decomisados ni declarados de contrabando.

En todo caso, somos de la opinión, de que en Colombia se hace necesario legislar sobre esta materia, para dejar en claro de una vez por todas, la situación jurídica de las personas y los bienes que se adquieren en los Sanandresitos, para evitar de esta forma, la disparidad de criterios de los diferentes jueces de Aduanas del país, impidiendo así, que se cometan injusticias con el pueblo colombiano y legalizar en forma definitiva las condiciones sociales de los propietarios y empleados de estos comercios.

120

6. CONCLUSIONES

Después de estudiar y analizar nuestro trabajo, es fácil de observar que existen muchas imprecisiones dentro del articulado del Nuevo Estatuto Penal Aduanero, despertando entre nosotros varias inquietudes, entre las cuales podemos señalar : Que dicha legislación en materia de delitos y contravenciones le ha dado un tratamiento más benigno para todas aquellas personas que en un momento dado son sujeto activo del delito de Contrabando en cualquiera de sus modalidades, es decir, que han violado sus disposiciones. Un claro ejemplo de ello, es el contemplado en el artículo 29 del cuestionado estatuto; no nos imaginamos bajo que fundamentos jurídicos consideró el Legislador que a esta infracción debía dársele el tratamiento de contravención. Debió plasmarse el mismo tratamiento de la legislación anterior, que si lo consideraba como delito, además, su sanción es inicua, ya que no representaba ningún poder represivo para el agente activo y en la actualidad es uno de los ilícitos de mayor ocurrencia.

Vemos así, como se han disminuido el máximo de la pena pri

121
sión, y a la vez, el mínimo de la misma, colocando a las personas que violan algunas de sus normas, en beneficiarios del derecho de excarcelación. Otro punto importante, es como algunas conductas que consideramos siguen siendo grave, han pasado de delito a contravención, verbi y gracia, al ejemplo anterior.

En nuestro concepto, creemos que con el nuevo decreto 051 de 1987, se ha tratado de menospreciar un poco éste fenómeno tan grave, y que atenta contra el orden público económico del país, contra la industria nacional y en especial contra el fisco del estado, como es el Contrabando.

Vemos claramente que las sanciones penales establecidas para cada uno de los delitos y contravenciones, en su mayoría son muy irrisorias, desprovista de poder represivo en comparación con la magnitud del ilícito. En consecuencia a ello, en vez de reprimir este flagelo del contrabando, lo hace más apetecible para la comunidad. Es por ello que el Derecho Penal Aduanero exige calidades de sana hermeneútica, para tratarlo y analizarlo.

También es importante anotar, que si bien es cierto el Contrabando atenta contra el orden público económico del país, contra el fisco del Estado y contra la industria y las empresas nacionales, también lo es, que ha creado fuente de trabajo para muchas personas y en la actualidad constituyen el

sustento o modus vivendi de muchas familias colombianas. 122

Por ello nos atrevemos a decir que éste flagelo es muy difícil exterminarlo, pero con una serie de planes y programas del gobierno en donde se den muchas ideas salomónicas y acertadas, tratando siempre de no perjudicar a estas personas humildes que no conocen otro medio de subsistencia, se puede tratar de disminuir y de controlar poco a poco este fenómeno tan grave como es el contrabando.

Dicho todo lo anterior, solo nos resta decir que el Decreto 051 de 1987, al igual que muchos otros decretos y leyes presenta muchos vacíos y desaciertos, que son producto de la ligereza y mala coordinación de las personas que intervinieron en su redacción y revisión. Con ello no queremos poner en tela de juicio las capacidades intelectuales y jurídicas de dichas personas, porque estamos seguros, ellos no están desprovistos de tales atributos; pero cuando se quiere salir del paso, cuando se actúa sin planificar, cuando no hay coordinación, los resultados inevitablemente tienen que ser así.

De la misma manera podemos decir, que así como encontramos muchas fallas en el Nuevo Estatuto Penal Aduanero, se encuentran muchos aspectos positivos, que se deben resaltar, entre los cuales podemos señalar, el del procedimiento que actualmente representa una economía procesal debido a que se ha tratado de descongestionar y agilizar los negocios en los diferentes juzgados aduaneros. Además, cabe resaltar que en ma

123

teria de delitos se han erigido como conductas ilícitas de terminados comportamientos que anteriormente no eran tenidos en cuenta como tales. Este es el caso del contrabando por Sustracción, conducta muy importante en materia de ilícitos penales aduaneros, que en la anterior legislación a parecía en forma confusa y muy superficial, y que con el nuevo decreto, se eleva a la categoría de delito autónomo, con una sanción propia e independiente de las demás. También encontramos el caso del delito denominado depósito y transporte no autorizado de café, norma esta especial a través de la cual se le brinda protección a este importante grano que ocupa el primer lugar, entre los productos nacionales y el cual genera para el país, el mayor índice de divisas.

Nuestro trabajo ha sido realizado con muchas dificultades, porque como lo anotamos anteriormente no contamos con una documentación y con elementos necesarios e indispensables, que permitieran la elaboración de una investigación bibliográfica completa; sin embargo creemos que hemos logrado, un buen trabajo investigativo, provista de fundamentos jurídicos forjados por nosotros, complementados por juristas y jueces penales aduaneros de esta ciudad, y a quienes agradecemos infinitamente su colaboración.

BIBLIOGRAFIA

CADAVID OROZCO, Ivan. El Delito de Contrabando. Editorial Impresos Super, Medellín Colombia, 1987.

CODIGO PENAL, Editorial Temis. 1984

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL CONCORDADO. Edit. Jurídica de Colombia, Bogotá, D.E.

FERNANDEZ VEGA, Humberto. Comentarios al Estatuto Penal Aduanero. Edit. Colombia, Limitada Bogotá, Agosto 1977.

JURISPRUDENCIA DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE ADUANAS, Rama Jurisdiccional, Comentario de la Jurisdicción Penal Aduanera, 1931-1931, Impreso Nacional.

LEON MENDOZA, Victor. Derecho Penal General, Compendio, Ediciones Sesquicentenario 1827-1977, Edit. Taller de la Universidad de Cartagena.

MEDINA LOPEZ, Roberto. Nuevo Estatuto Penal Aduanero. Biblioteca Banco Popular, Bogotá 1977.

MEISEL LANNER Roberto. Comentarios al Nuevo Estatuto Penal Aduanero. Edit. Legis, Bogotá 1987.

NUEVO ESTATUTO PENAL ADUANERO (Decreto 051 de 1987) Edit. Legis, Bogotá, 1987.

NUEVA LEGISLACION ADUANERA, Decreto 2666 de 1984, Octubre 26 Publicaciones el Diálogo. Editores, Bogotá

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal General, Parte General, Editorial Temis S.A. Décima primera edición.