



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN PENAL ADUANERO, RESPECTO A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LOS RESPONSABLES POR DELITOS AGRAVADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA, PREVIO A CONSEGUIR SU PREVENCIÓN SOCIAL”

Tesis previa a optar por
el Título de Abogado.

AUTOR:

CARLOS TEIRON PROCEL SILVA

DIRECTOR:

Dr. FELIPE SOLANO GUTIERREZ. Mg. Sc.

Loja - Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido el trabajo de investigación del señor Carlos Teiron Procel Silva, intitulado: **“Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad de los responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social”**, consecuentemente cumple con los requisitos establecidos en la normativa legal, institucional autorizo su presentación.

Loja, Junio de 2013



Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA.

Yo, Carlos Teiron Procel Silva declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Carlos Teiron Procel Silva

Firma:-----



Cédula: 1705254645

Fecha: Loja Enero del 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Carlos Teiron Procel Silva, declaro ser autor de la tesis titulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN PENAL ADUANERO, RESPECTO A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LOS RESPONSABLES POR DELITOS AGRAVADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA, PREVIO A CONSEGUIR SU PREVENCIÓN SOCIAL”**, como requisito para optar al grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 15 días del mes de Enero de dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Carlos Teiron Procel Silva

Cédula: 1705254645

Dirección: Quito, Valle de los Chillos

Correo Electrónico: bachaparra@hotmail.com

Celular: 0995930770

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Felipe Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lo dedico con profundo amor a Dios por darme la fuerza y esperanza en cada momento; A mis padres por su incondicional apoyo, a mi querida Familia, quienes son mi inspiración e incansables forjadores de mi vida. A mis hermanos, que con su cariño y ejemplo supieron darme valor para seguir adelante en mis estudios universitarios.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Un sincero agradecimiento a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, a sus directivos y docentes quienes a través de su labor sacrificada, día a día, se dedican a sembrar sabiduría en la juventud; quienes tenemos la obligación de aprovechar esta oportunidad que la vida nos da para luego devengar sirviendo a la sociedad.

Además quiero presentar mi formal agradecimiento al señor Dr. Felipe Solano Gutierrez. Mg. Sc.; porque compartió su conocimiento y sabiduría sin egoísmo, para poder cristalizar mi trabajo de investigación.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El Estado

4.1.2. La Administración Pública del Ecuador

4.1.3. El bien jurídico, Derecho Penal Aduanero

4.1.4. El delito, el delito aduanero

4.1.5. La pena

4.1.6. La proporcionalidad de la pena

4.1.7. La penología

4.1.8. El infractor

4.1.9. El ofendido o Víctima

4.1.10. Las Aduanas del Ecuador

- 4.1.11. Los Tributos
- 4.1.12. El Comercio en Ecuador
- 4.1.13. Política criminal y Política social
- 4.1.14. El Control Social.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

- 4.2.1. El Principio de mínima intervención penal
- 4.2.2. El Principio de oportunidad
- 4.2.3. El Principio de humanización de penas
- 4.2.4. El Principio de proporcionalidad
- 4.2.5. Procedimiento de modificación de penas.

4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial
- 4.3.3. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

4.4. DERECHO COMPARADO

- 4.4.1. Legislación de la República de Perú
- 4.4.2. Legislación de la República de Chile
- 4.4.3. Legislación de la República de Bolivia

5. MATERIALES Y MÉTODOS

- 5.1. MATERIALES
- 5.2. MÉTODOS
- 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

6. RESULTADOS

- 6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS
- 6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS
- 6.3. ESTUDIO DE CASOS

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN PENAL ADUANERO, RESPECTO A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LOS RESPONSABLES POR DELITOS AGRAVADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA, PREVIO A CONSEGUIR SU PREVENCIÓN SOCIAL”.

2. RESUMEN.

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de **“Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad de los responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social”**, se fundamenta principalmente en la necesidad de ayudar a la administración de justicia, y de contribuir con el apoyo de los órganos de control aduanero y control social para prevenir el contrabando de mercancías por las zonas fronterizas, en la cual tiene participación directa ciertos servidores públicos.

El trabajo teórico y de campo de la presente investigación me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual de la autora en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la actuación ilícita de los servidores públicos en delitos tributarios aduaneros.

2.1. ABSTRACT.

The importance and transcendency of the partner-juridical problem of "Necessity to reform the régime penal customs officer, regarding the exclusive hardships of freedom of the responsible ones for crimes increased against the administration aduanera, previous to get their social prevention", it is based mainly in the necessity of helping to the administration of justice, and of contributing with the support of the organs of control customs officer and social control to prevent the smuggling of goods for the border areas, in which has direct participation certain public servants.

The theoretical work and of field of the present investigation it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypotheses, allowing to support the proposed changes.

The content of the thesis is the author's intellectual effort in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the illicit performance of the public servants in crimes tributary customs officers.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis lleva por título **“Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad de los responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social”**, al analizar esta problemática determinamos que la evasión tributaria aduanera en las fronteras, y la participación directa de servidores públicos en delitos tributarios aduaneros, lo que se ha convertido en un problema incontrolable que debe ser reprimido con penas graves que deberán ser incorporadas en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, aplicando una debida proporcionalidad entre delitos aduaneros y sus sanciones, las mismas que deben ser modificadas, o agravadas, para que sirvan como medio de represión y prevención de delitos aduaneros.

En el Art. 184 establece en caso de tratarse de un delito agravado será reprimido con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurran una o más de las siguientes circunstancias: a. Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo; b. Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica. De lo expuesto se observa que la pena privativa de libertad llega la máxima a cinco años de prisión.

En el Art. 185 del Código de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal.

La normativa del Código de la Producción, Comercio e Inversiones la finalidad es reprimir a los infractores de los delitos aduaneros, sin embargo, las penas son leves y se llega a la prescripción de la acción penal aduanera, no existiendo una debida proporcionalidad entre las los delitos aduaneros y sus respectiva penas que deben ser modificadas, para controlar el tráfico internacional de mercancías que a diario se cometen por las fronteras del Ecuador, que perjudican el ingreso económico fiscal.

Incumpléndose de esta manera la normativa Constitucional del Art. 83 # 15, que dispone como deber a los ecuatorianos de cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley, es decir, los tributos o aranceles deben ser declarados por los contribuyentes o comerciantes al momento de realizar una importación o exportación de mercancías por las aduanas.

La presente investigación se encuentra estructurada en la Revisión de Literatura que contiene: Marco Conceptual, con temas; El Estado, la Administración Pública del Ecuador, el bien jurídico, Derecho Penal Aduanero, El delito, el delito aduanero, la pena, la proporcionalidad de la pena, la penología, el infractor, el ofendido, las Aduanas del Ecuador, los Tributos, el Comercio en Ecuador, Política criminal y Política social, el Control Social. El Marco Doctrinario, está constituido por temáticas relacionadas al principio de mínima intervención penal, principio de oportunidad, principio de humanización de penas, principio de proporcionalidad, procedimiento de modificación de penas. En el Marco Jurídico, en el cual he hecho un estudio jurídico de la normativa relacionada a mi problemática constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Derecho Comparado de las legislaciones de Perú, Chile y Bolivia, que me han servido de gran ayuda para poder lograr mi objetivos como contrastar la hipótesis planteada y claro está tener elementos suficientes para fundamentar mi propuesta de reforma.

Como otro punto de este estudio presentamos el trabajo de campo, el que nos ha sido de gran satisfacción, dándonos la oportunidad de recaudar de fuente directa la información requerida, para ello utilicé las entrevistas y encuestas, cuya información arrojada me ha sido de fundamental importancia para complementar mi trabajo. Igualmente, ya en la parte conclusiva de nuestra investigación, hago una exposición de los métodos y

técnicas utilizadas, a fin de que los interesados en este tema, puedan conocer la minuciosidad y responsabilidad con la que fue realizado, es decir, utilizando el método de la investigación científica.

Además presento la Discusión, está conformada por la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, mismos que me han sido satisfactorios, al haberlos logrado y sobre todo comprobar la ineficiencia de las penas leves de los delitos aduaneros, que deben ser agravadas.

En base a todos los recaudos doctrinarios, jurídicos y de campo, he elaborado los fundamentos jurídicos sobre los cuales basamos nuestra propuesta jurídica, ubicada como parte concluyente del trabajo, para finalmente exponer las conclusiones y recomendaciones a las que hemos arribado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. EL ESTADO.

En la sociedad primitiva no existió el Estado. Las funciones de dirección eran realizadas por la propia sociedad. El Estado no nace de la naturaleza humana sino de las relaciones sociales basadas en la propiedad privada y en las clases. El Estado actúa como instrumento de dirección y de gobierno de las clases dominantes. Sus recursos incluyen la coerción y la violencia. La herencia del Estado es el poder político de la clase económicamente dominante, que se ejerce sobre un territorio y la población ahí asentada.

El Estado actúa como instrumento de dirección para el gobierno de las clases dominantes. Su poder político lo ejerce sobre un territorio y población establecida.

“El Estado es la máxima estructura de la convivencia política, en tanto la comunidad internacional no adquiera características morfológicas más consolidadas, eficaces, debiendo entenderse por estructura política un conjunto de elementos interdependientes que configuran, organizan y encauzan, con relativa permanencia, los diferentes procesos”¹. El Estado como máxima autoridad ejerce su poder regulando la vida y relaciones sociales de los habitantes de un territorio determinado.

¹ VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998.- Pág. 371

El Estado, como estructura de poder implica la relación política gobernantes –gobernados que, por ser anterior a él, puede reemplazarse a nuevas estructuras post-estatales susceptibles de configurar distinta aquella relación en el nuevo mundo sobreviniente, en el que tenderá a desbordar quizá, el estrecho marco estatal.

El autor Mauricio Hauriou, define al Estado como: “el régimen que adopta una Nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por acción de un poder político y de la idea de la República como conjunto de medios que se ponen para realizar el bien común. Se destaca aquí el elemento finalista: el bien común, para Kelsen el Estado es la totalidad del orden jurídico en cuanto constituye un sistema, o sea una unidad cuyas partes son interdependientes, que descansa en una norma hipotética fundamental. Aquí se apunta a la unidad autónoma de un orden jurídico”² Este tratadista define al Estado como el régimen adoptado por acción de un poder político y conjunto de medios que se vale para alcanzar el bien común, es decir, alcanzar la unidad autónoma de un orden jurídico.

“El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, dentro de los límites de un territorio determinado y bajo el imperio de una autoridad suprema e independiente. Como se comprenderá, lo que caracteriza al Estado en su organización de carácter político, la sujeción a las leyes generales y especiales, la circunscripción dentro de un territorio determinado, generalmente delimitado y el imperio de una autoridad máxima

² VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina, Pág. 283.

de carácter totalmente independiente respecto de los demás Estados”³. El Estado, es una sociedad organizada dentro de un territorio determinado. Dicha sociedad está dirigida y representada por una autoridad que tiene el deber de velar por el cumplimiento de las leyes que regulan las relaciones de las personas en la sociedad.

4.1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR.

La administración pública ha tenido vigencia desde que el gobernante, en cualquiera de las organizaciones de Pre-Estado y de Estado, tomaba resoluciones de las cuales hacía partícipe a sus subordinados, a través de órdenes, mandatos y decretos, progresando en su evolución el Estado con la distribución de funciones y la estructuración de órganos para el ejercicio del poder y el cumplimiento de sus objetivos y fines.

La Administración Pública “es un proceso sistemático y metódico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las funciones administrativas de las entidades y organismos del Estado para llegar a obtener resultados previstos, planeados y programados”⁴. Para algunos teóricos, la administración pública nació de las normas doctrinales y reglas obligatorias del clero debido a la influencia y dominio de la iglesia. De igual manera tuvo relevancia en la administración pública el conjunto de normas principios, preceptos y reglas que informaron las relaciones jurídicas del pueblo romano en las distintas épocas de su historia; estos se manifestaron

³ GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992, Pág. 76.

⁴ JARAMILLO Ordóñez. Herman. “Manual de Derecho Administrativo”. Quinta Edición, Loja - Ecuador, 2005, Pág. 87.

en las actividades que cumplieron los emperadores, senadores, pretores, cónsules, estas leyes estuvieron recopiladas en las XII Tablas y de manera especial en las Siete Partidas.

Para el autor Granja Galindo; “La Administración pública es una ciencia y arte a la vez que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos, y servidores públicos en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad”⁵. La administración pública, puede ser considerada como un proceso sistemático, puede ser una ciencia y un arte, pero también una acción: primero porque implica tener un ordenamiento jurídico que le permita cumplir a cabalidad sus funciones y deberes; segundo porque la administración exige una teoría que la oriente en forma científica llevar adelante a un grupo social de servidores públicos para que su acción sea siempre productiva.

En el ámbito jurídico, el derecho proporciona a la administración la estructura jurídica e indispensable para que cualquier organismo jurídico social pueda ser administrado, la administración, a su vez da al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, a la rapidez de sus decisiones y sobre todo de las que tienden a la organización de la sociedad.

⁵ GRANJA GALINDO, Nicolás. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador. Pág. 100.

La Función Ejecutiva ejerce el Presidente de la República, quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional, ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados.

Entendiéndose por potestad administrativa el ejercicio de la administración pública para ejecutar y desarrollar las actividades reguladas por el ordenamiento jurídico que le sirve al Estado para el cumplimiento de sus fines; así mismo el goce de su poder para ejercer las atribuciones que le señala y permite la Constitución de la República del Ecuador.

El Estado para mantener la seguridad interna y establecer su organización lo hace a través de las cinco funciones como son Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y Función Electoral; contando además el Gobierno con organismos de control estatal como la Procuraduría, Contraloría General del Estado, la Fiscalía entre otros; dentro del Estado también encontramos la normatividad de que se valen todas las funciones para realizar su administración y prestar los servicios públicos a la colectividad. Al respecto sobre el Estado se ha dicho que es la superestructura que se levanta sobre una base económica, pero se ha tratado de reformar su organización, lo cual no se ha conseguido por cuanto su organización responde a las ideas e intereses de las fuerzas gobernantes que tienen su control y se presentan en el ámbito internacional con sus propias leyes.

4.1.3. EL BIEN JURIDICO

El tratadista Muñoz Conde; “bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad”⁶

El primer presupuesto es la vida y la salud, negados por la muerte y el sufrimiento, y como la norma penal tiene una función eminentemente protectora, se colige que la norma penal, el derecho penal, protege justamente los bienes jurídicos esenciales para la vivencia del hombre en la sociedad.

El bien jurídico es concebido como una pretensión de respeto de los bienes de la vida común, que deriva para cada particular, y frente a cuya lesión han de actuar los órganos del Estado. Dicha lesión se produce con el quebrantamiento de la exigencia de respeto de los bienes jurídicos, señala, es un bien de la vida real, estimable jurídicamente con valor, con exigencia de respeto que con frecuencia al mismo cada uno tiene frente a los demás.

Para Mir Puig, el concepto de bien jurídico es una expresión de una relación dialéctica de realidad y valor, toda vez que un Derecho Penal protector de bienes jurídicos no tutela puros valores en sí mismos, sino realidades concretas: ninguna protección jurídico –penal merecería el “valor vida” si no se encarna en la vida de una persona real; el Derecho Penal no ha de proteger el “valor vida” en cuanto tal valor, sino las vidas concretas de los

⁶ MUÑOZ CONCE, Francisco. GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal Parte General. Pág. 59

ciudadanos, pero estas vidas reales no constituyen bienes jurídicos en cuanto a meros datos biológicos, sino por su valor funcional para sus titulares y para la sociedad”⁷.

Se asegura que el contenido substancial del Derecho Penal estriba en el conjunto de bienes y valores de la máxima relevancia social, preexistentes a la actividad valorativa del legislador, y que son reputados por el ordenamiento jurídico, dignos merecedores y necesitados de protección penal.

4.1.4 Derecho Penal Aduanero.

“Es una rama del derecho penal, administrativa y tributaria, que impone las leyes para el funcionamiento aduanero, y las sanciones a quienes violen las normas correspondientes al tráfico de mercaderías que entran o salen del país”⁸.

En materia penal se distingue entre los delitos aduaneros el contrabando realizados con dolo o culpa, y las infracciones, por no cumplir los deberes establecidos, también se considera el contrabando menor, mercaderías no declaradas entre otros.

Los ilícitos aduaneros, configurados por las llamadas infracciones y el contrabando forman parte de la materia penal aduanera, estando por ello regidos por principios propios del Derecho Penal. Es así como nos

⁷ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Argentina 2005. Pág. 168.

⁸ PATIÑO Ledesma Rodrigo. Sistema Tributario Ecuatoriano. Tribunal Distrital de lo Fiscal Nro. 3 Cuenca – Ecuador 2003

encontramos con el principio universal de legalidad; es decir; que tanto la tipificación como la pena deben estar establecida.

Esto impone que la interpretación de normas penales necesariamente debe hacerse en forma restrictiva y sujeta a la estricta letra de la ley. No cabe la analogía o la interpretación amplia, extensiva para forzar el hecho cometido y encuadrado en un supuesto tipificado como infracción.

4.1.5. El Delito.

El jurista Jiménez de Azúa lo señala como un “...acto penado por la ley penal”⁹ es decir su existencia se lo debe al quebrantamiento de la ley, y para ello debió estar primeramente tipificado en la ley como delito, a ello se reduce el principio de legalidad “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”¹⁰ que no es otra cosa que un principio que garantiza el debido proceso, establecido en el Art. 2 del Código Penal, que se refiere a que “*Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la Ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.*

La infracción ha de ser declarada y la pena establecida con anterioridad al acto...”¹¹ y que es el desarrollo de la garantía constitucional del debido proceso. El delito, no puede ser un supuesto, sino que debe ser un hecho,

⁹ JIMENEZ de Asúa Luis. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina. Pág. 201

¹⁰ ZAVALA Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial EDINO. Tomo I. Guayaquil-Ecuador. 2004. Pág. 159

¹¹ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010. Art. 2

un acto externo que revela claramente la desobediencia de la ley, o la alteración de ella.

Existen muchos conceptos sobre lo que significa el delito, sin embargo; he querido citar una de las nociones más completas que se consideró sobre este tema y que es el atribuido al profesor Ernesto Beling, él nos dice que el delito es *“la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”*.¹²

Max Mayer lo conceptualiza como *“acontecimiento típico, antijurídico e imputable”*¹³, es decir, hace referencia a la culpabilidad, importancia que en otros conceptos no se la daba, obligando con ello a la plena comprobación del hecho punible.

Nuestro Código Penal a las infracciones y declara *“Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar”*¹⁴

4.1.5.1 Elementos del delito.- Los elementos del delito son: acto, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

El Acto: Que es el sustento material del delito, por cuanto se refiere a la conducta humana; así el Código Penal, al definir la infracción penal, dice: *“Son infracciones los actos sancionados por las leyes penales...”*¹⁵ es muy

¹² CURSO DE DOGMÁTICA PENAL. La Ley y El Delito. Caracas. Editorial “Andrés Bello” 1995, Vól. 8 Venezuela. Pág. 234

¹³ CAZARES Quiroga Santiago. Problemas de Derecho Penal. Técnica del Delito. Santa Fe. Instituto Social de la Universidad Nacional del Litoral. República de Argentina. 1981 Pág. 151

¹⁴ CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador 2010 Art. 10

¹⁵ CODIGO PENAL. Ob. Cit. Art. 10

claro al citar la palabra actos, y así se reitera en los artículos 11 y 13 y varios más del mismo cuerpo legal.

Para que haya delito, lo primero es determinar la corporeidad material y tangible de este ente jurídico, para que luego se verifique su adecuación a la descripción hecha por la ley.

Tipicidad: Lo que significa que todo acto debe ser típico, es decir debe estar previa y expresamente descrita por la ley penal, en atención al principio de legalidad, no hay delito sin tipo legal.

Antijuricidad: Significa que es todo lo contrario al orden jurídico, más concreto, un acto será penalmente antijurídico cuando vulnere un derecho reconocido por parte del estado y al cual se ha dado protección penal. En definitiva cuando se lesiona un bien jurídico.

Culpabilidad: Comprobado que el acto es típico y antijurídico, el último elemento necesario para determinar la existencia de un delito es la culpabilidad, que significa examinar el asunto desde el punto de vista interno, subjetivo del agente, es en definitiva el análisis de la voluntad que dirige el acto del sujeto activo.

Punibilidad: Si todos los elementos antes enunciados se configuran en un solo acto, éste será punible de acuerdo a nuestra legislación penal.

Por tanto la punibilidad es la situación en la que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo sin embargo existen circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y

su autor, este no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador, como son el caso de la concurrencia de ciertas circunstancias que serán analizadas más adelante.

4.1.5.2 Clases de delito: El delito, se lo ha dividido desde diferentes aspectos, por lo que de acuerdo a nuestro Código Penal, la clasificación *“atiende a un aspecto bipartito, es decir; se divide en delitos y contravenciones”*¹⁶, de conformidad al Art. 10 del mentado cuerpo legal.

Los delitos son infracciones graves que atentan a los bienes jurídicos protegidos, produciendo mayor alarma social y obviamente demuestra peligrosidad en la conducta del agente.

Las contravenciones son infracciones relativas al incumplimiento de obligaciones reglamentarias, que afectan al orden público o a la tranquilidad pública, o que crean situaciones de peligro para los bienes jurídicos de carácter comunitario.

Los delitos traen graves consecuencias para el sujeto activo en cuanto a la pena, que es sustancialmente privativa de la libertad y es la diferencia de la contravención, ésta que tienen una pena que va de uno a siete días, mientras que la del delito de ocho días a veinte y cinco años.

La competencia en el caso de los delitos la tienen los jueces penales, mientras que en las contravenciones, los jueces de policía: comisarios e

¹⁶ REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador 2009. Pág. 83

intendentes, aunque la Ley disponga que sean los jueces de contravenciones.

El procedimiento para los delitos es de acción pública y de acción privada, según el tipo de delito cometido.

Los delitos pueden ser: dolosos, cuando existe la intención de causar daño, intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso es el resultado de la acción o de la omisión de la que depende la infracción, es preterintencional, cuando la acción o la omisión en cambio deriva de un acto dañoso o peligroso más grave que el que se buscó hacer, y es culposo, cuando el acontecimiento pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se realiza como resultado de la negligencia, imprudencia, impericia o por inobservancia de la ley u otros cuerpos legales, es decir es el resultado exclusivo de la irresponsabilidad, más no de la intención.

4.1.6. Delitos Aduaneros.

Se encuentra definido en nuestra legislación como *“el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación”*¹⁷.

¹⁷ LEY ORGÁNICA DE ADUANAS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010. Art. 82

Al ser las Aduanas una institución de control, le corresponde efectivamente vigilar que toda entrada y salida de productos y vigilar que sea declarado en su totalidad, con todas las especificaciones en regla, de tal forma que sobre ellos se pueda establecer los tributos legales a cancelar.

Cumplidos los requisitos, la mercadería sigue su rumbo, sin perjuicio al fisco ni a su destinatario. Porque simplemente se cumplió con la ley.

Cuando no se cumple con todos los requerimientos para su declaración, surge el problema, dado que se utiliza actos fraudulentos, alterando el contenido, el peso, el origen o cualquier otro dato de tal forma que haga presumir una mercadería inexistente y por tanto el cálculo errado de tributos.

Convirtiéndose automáticamente la mercadería en clandestina, consecuentemente ilícita, y más grave aún, cuando con ello se ha obligado a los funcionarios de la institución a la fijación incorrecta de impuestos, perjudicándose al fisco, y por ende al erario nacional.

4.1.7. La Pena.

Para los romanos, la pena *“comprendía el pago orientado a prevenir los ataques al orden social que los calificaba como infracciones; pero si el ataque ya se había dado servía para reprimirlo”*¹⁸.

Un concepto más evolucionado *“es el que ve en la pena el carácter de sanción jurídica aplicable al que viola la norma jurídica”*¹⁹

¹⁸ MONTOYA Viñamagua Angel. Ciencia Penal. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador 2007 Loja. pág. 3

¹⁹ LABATUT Glenda Gustavo. Derecho Penal. Tomo I. Bogotá- Colombia 2008 Pág 354

El doctrinólogo Rojas Nerio, nos dice que la “*palabra pena conlleva estas acepciones; mal que engendra dolor, un mal que sufre por un hecho doloso e imprudente; el mal que la autoridad que tiene al cuidado de la sociedad impone a un reo por causa de un delito*”²⁰.

Un análisis y valoración crítica de las definiciones enunciadas han conducido a muchos a la necesidad de asociar a la pena con: el padecimiento, dolor, desgracia, daño, sufrimiento y perjuicio, en todo caso dirigida a quien cometió una infracción.

4.1.7.1 Clases de Penas:

Penas de Prisión.

Penas Corporales: Están comprendidas dentro de éstas la muerte, los azotes, las mutilaciones, utilizadas en la antigüedad, hoy en día la privación de la libertad.

Penas Pecuniarias: La más significativa es la multa. En la actualidad, algunos códigos penales, como pena accesoria, consideran a la pena patrimonial que engloba y sobre pasa por su extensión a la limitada pena de confiscación.

Penas incapacitantes o privativas de derecho: No se refieren la privación de capacidad que pueda prodigarse al delincuente; sino a la suspensión de los derechos civiles o políticos.

²⁰ ROJAS Nerio. Medicina Legal. Décima Edición 2006. actualizada. Buenos Aires-Argentina Pág. 21

Penas Perpetuas: Son las aplicadas con el carácter de vitalicias, sin fin en el tiempo. Por tanto irremediables. Ejemplo: prisión perpetua para los delitos más graves.

Penas Temporales: Son las que tienen un límite de duración; es decir, admiten un cumplimiento en el tiempo. Se las expresa en años, meses o días.

Penas Graves: La pena máxima o capital, aunque en los últimos tiempos va desapareciendo; reservándose el nombre de pena grave para la reclusión mayor y menor y otras similares, de acuerdo a la legislación de cada país.

Penas Leves: estarían comprendidas dentro de éstas las penas de prisión, y las impuestas por faltas reglamentarias.

Penas Principales: Es la pena de mayor importancia, se opone a la accesoria, aunque entre ésta y aquella hay un complemento en la realidad, cuando deben ir juntas, ya que una pena accesoria no puede ir sin la principal siendo indispensable que se dé la pena principal, para que se dé la accesoria.

Penas Accesorias: La pena accesoria sigue a la principal.

Penas Reparables: Las que conllevan la posibilidad de ser separadas, generalmente se las conoce como pecuniarias o monetarias (multas)

De acuerdo al Código Penal ecuatoriano, las penas privativas de libertad son la prisión correccional y reclusión, a las que se agregaría una pena de

carácter restrictivo, que es la sujeción a la vigilancia de la autoridad, además de ellas reconoce las siguientes:

“Penas peculiares del delito:

1. Reclusión mayor,
2. Reclusión menor,
3. Prisión de ocho a cinco años,
4. Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles
5. Sujeción a la vigilancia de la autoridad,
6. Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
7. Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares de la contravención:

1. Prisión de uno a siete días; y,
2. Multa.

Penas comunes a todas las infracciones:

1. Multa; y,
2. Comiso especial²².

De todas las penas expuestas la corporales y las perpetuas, no existen en nuestra legislación, sin embargo; más bien se las mantuvo en la época del a colonia, sin embargo se mantienen dentro de la clasificación general, porque si se las aplica en otras legislaciones del mundo.

²² ALBAN Gómez, Ernesto. Régimen Penal Ecuatoriano 2011. Quito –Ecuador. Pág. 231

4.1.8. La Proporcionalidad de la Pena.

En el Derecho Penal moderno de corte garantista debe medirse el derecho a castigar del Estado, y a contraponerlo a los derechos de la persona, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones.

Así la doctrina señala como “principio de proporcionalidad, aquella regla de conducta que obliga a los Jueces y Tribunales de Justicia a mantener un balance equitativo entre el ius puniendi y los derechos de la persona”²³

El Profesor Armando Córdova, define al principio de proporcionalidad como “la prohibición de exceso, esto es la pena es la medida de seguridad o la medida cautelar a imponer, debe responder a criterios de razonabilidad, idoneidad y necesidad, atendiendo a los fines de la intervención Estatal que debe ser mínima y a la gravedad del delito, cometido por el autor en el caso de imposición de una pena”²⁴.

En base a dichos conceptos me atrevería a decir que la Proporcionalidad es la regla de conducta que obliga a los Jueces y Tribunales Penales a mantener un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI y los derechos de la persona.

De tal forma, que el Estado reprime al individuo solamente para garantizar la convivencia armónica de los habitantes.

²³ GARCÍA Falcón José. La Etapa del Juicio. Primera Edición. Quito-Ecuador 2002. Pág. 275

²⁴ CORDOVA Saavedra Armando. Guía Práctica de Procedimiento Penal. Editorial Los Amigos del Libro. Las Paz. Cochabamba-Bolivia. 1997 Pág. 361

4.1.9. La Penología.

Es la rama de las ciencias penales que *“estudia los sistemas de castigo y rendición de los criminales, así como de los métodos y procedimientos legales destinados a prevenir el delito”*²⁵.

Rodríguez Manzanera define a la Penología como *“el estudio de la reacción social contra las personas o conductas captadas por la colectividad como dañinas, peligrosas, sociales, de lo que se deduce que la Penología no solo va a estudiar la pena o punibilidad del sujeto que transgredió la norma jurídico-penal, sino también va a estudiar la reacción que la sociedad tendrá hacia el individuo”*²⁶.

Dicho en otras palabras la penología estudia la pena y la medida de seguridad, sus antecedentes, evolución, clasificación y finalidades, a partir de la comisión de un delito o de la puesta en peligro de un bien jurídico protegido por la ley penal.

De igual forma por cuanto hace las medidas de seguridad, éstas se aplicarán en los casos en que se demuestre la peligrosidad por parte de un sujeto en particular.

Esta ciencia, en los últimos años al decir de Teresa Armenta Deu, *“ha tenido gran importancia, debido al incremento notable de la inseguridad, pues a través de esta disciplina, se analizan temas como la prevención, la eficacia de la pena de prisión, ventajas y desventajas de la pena de muerte, la pena*

²⁵ RAMIREZ Delgado Juan Manuel Ob. Cit. Pág. 300

²⁶ http://www.buenastareas.com/ensayos.Penalología_México_225

pecuniaria y la readaptación social”,²⁷ después de todo debe tenerse presente que el objeto de la penología es precisamente la reacción.

4.1.9.1. El penólogo.

Conocido también como penitenciario, el primer término viene de la palabra Penología y el otro de ciencia penitenciaria, ambos usados como sinónimos. Su campo de acción es la ejecución de las penas, medidas de seguridad. *“Es un perito en tratamiento penitenciario, arquitectura de prisiones, clasificación de recursos”*²⁸ Concluiríamos diciendo que es la persona especializada en la elaboración de proyectos y construcción de políticas penales dentro de la penitenciaría, en donde debe incluir entre otros aspectos la homogeneidad de la composición del ser humano, que va desde su raza, culturas, conductas y comportamientos; teniéndose en cuenta, que no todos precisamente concuerdan en la forma de pensar o actuar.

A pesar de su existencia, al menos en nuestro medio, los centros penitenciarios están dirigidos por personas no especializadas, quizá ese sea una de las razones para que éstos centros sean un fracaso en la rehabilitación de los reclusos.

4.1.10. El Infractor.

²⁷ ARMENTA Deu Teresa. Principio Acusatorio. Tercera Edición. Barcelona-España 2006

²⁸ www.derechopenalonline.com

En materia penal, el infractor es el “*Transgresor, delincuente, autor del delito propiamente dicho*”²⁹. Es la persona que comete el delito o falta, en cualquiera de las calidades que señala el Código Penal, ya sea autor, cómplice o encubridor, y; de los cuales se hablará más adelante, consecuentemente autor es quien ejecuta el acto ya sea material o intelectualmente.

Desde el punto de vista psicológico, es infractor “...*el sujeto que, con intención dolosa o grave culpa, hace lo que la ley ordinaria le prohíbe u omite lo en ella mandado, siempre que tal acción u omisión se encuentren penados en la ley*”³⁰

Solo las personas físicas pueden ser sujeto de delito, no las jurídicas por la simple razón de ser instituciones representadas por personas humanas, aunque ya existen algunas tendencias a buscar como penar a las personas jurídicas.

Antiguamente la historia refleja que infractor “*también eran considerados los animales*”³¹ pero ello se eliminó por el simple hecho de que los actos de los animales no eran cometidos con voluntad y conciencia, menos de forma premeditada.

El infractor no puede ser una persona abstracta, al contrario debe ser plenamente identificada, de tal forma que las penas privativas sean aplicables.

²⁹ CABANELLAS Guillermo. ALCALA Zamora. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. IV F-I. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. Pág. 413

³⁰ MONTOYA Viñamagua Ángel. Ob. Cit. Pág. 43

³¹ CAPITANT Henry. Vocabulario Jurídico. Reimpresión. Buenos Aires 1980 Pág. 45

El Art. 41 del Código Penal, señala que se *reputan autores los que han perpetrado, la infracción, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputable o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción , y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin*³²

Disposición bastante completa de lo que es el infractor, además su sanción va acorde al grado de participación en el acto punible, es decir si es autor, cómplice o encubridor, considerándose como cómplices a los que directa y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores o simultáneos.

Son encubridores, los que conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran habitualmente, alojamiento, escondite o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido.

La pena a imponerse es proporcional al grado de participación.

³² CODIGO PENAL. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. Art. 41

4.1.11. El ofendido o víctima.

La víctima es el sujeto pasivo del delito, dicho de otra forma quien recibe el agravio, o sufre la violencia injusta en sí o en sus derechos, que puede ser una o varias personas. En el caso de menores de edad, serán sus representantes legales, quienes asuman su representación y exijan la acción legal correspondiente, no así en el caso de los adultos quienes ejercerán sus acciones directamente, salvo el caso de discapacitados y dependiendo del tipo de acción a perseguir.

Debe señalarse que pese a que la víctima puede ser cualquier persona, sin embargo hay algunos tipos en particular que se requiere para la determinación de algún tipo de delito, así tenemos: “*Presidente de la República (desacato), niño recién nacido (infanticidio) mujer honesta menor de edad (estupro) menor de catorce años (violación)*”³³. El sujeto pasivo en opinión del Dr. Zavala, dice que “*es toda persona que ha recibido de manera directa o indirecta la lesión en un bien jurídico del cual es su titular*”³⁴ En nuestra legislación no se habla directamente de víctima, sino que más bien lo trata simplemente como ofendido o hace referencia al agraviado.

En materia aduanera el ofendido o víctima es el Estado Ecuatoriano, que es el perjudicado con la evasión de impuesto, y por ende y en calidad de representante de los ciudadanos toda la población, que ve disminuido el erario nacional y a través de ello la reducción de obras en su beneficio.

³³ REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2004 Pág. 103

³⁴ ZAVALA Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II, Editorial EDINO Guayaquil-Ecuador 2004 Pág. 340

4.1.12. Las Aduanas en el Ecuador.

El Estado en cumplimiento de sus finalidades como rector de la sociedad políticamente organizada, y para ejercicio del poder soberano que la Constitución y las leyes le reconocen sobre toda la población que habita el territorio nacional; necesita de la existencia de algunas instituciones que facilitan y contribuyen para el cumplimiento de los objetivos estatales.

La Constitución de la República, señala que el sector público comprende:

Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

1. *“Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
2. *Los organismos y entidades creados por la Constitución o por la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
3. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”³⁵.*

Determinándose así las entidades que forman parte del sector público y que sirven para que el Estado a través de ellas pueda cumplir sus objetivos y finalidades de atención a los principales requerimientos y necesidades de la población que lo integra, y también de control y regulación de los principales

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010. Art. 225

aspectos que conforman la trama social que caracteriza a la sociedad ecuatoriana.

En el Art. 226 de la *“Ley Orgánica de Aduanas, señala que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, así como las servidoras y servidores públicos y más personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas por la Constitución y la Ley”*³⁶.

En este contexto se desarrolla el régimen aduanero, cuyo origen se remonta al *“13 de julio de 1998, con la expedición de la Ley Orgánica de Aduanas y se crea la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE”*³⁷, como una persona jurídica de derecho público indefinida, patrimonio del Estado, con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, domiciliada en la ciudad de Guayaquil.

La creación de las aduanas ha sido precisamente para optimizar el sistema de recaudación de tributos de entrada y salida de mercadería por los principales puertos y fronteras del país, institución que desde su creación ha mantenido una constante polémica a su alrededor precisamente por la incapacidad de recaudar de sus funcionarios y, sobre todo por el imperante sistema de corrupción, que ha evidenciado que éstas solo han servido para enriquecer a quienes las han dirigido.

³⁶ LEY ORGANICA DE ADUANAS. Ob. Cit. Art. 226

³⁷ REGIMEN ADUANERO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador 2009. Pág. 23

En los últimos años se buscó darle eficiencia y transparencia y se encargó su administración a las Fuerzas Armadas, obteniéndose mejor nivel de recaudación, más se ha considerado especialmente en este gobierno que su administración corresponde a civiles, y; no hay razón de militarizarlas, sino más bien de crear normas que ayuden a cumplir con su fin y objetivo que es la determinación y la recaudación de tributos, así como la vigilancia y control de la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transporte por la frontera.

Sus competencias son de tipo técnico administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país, establecidas en leyes y reglamentos.

El Servicio de Vigilancia Aduanero.- Es un servicio de carácter policial que desarrolla su actividad en la lucha contra el contrabando, el blanqueo de capitales y el fraude fiscal.

Orgánicamente depende del Departamento de Aduanas, sus operaciones e investigaciones están encaminadas a la represión de los delitos tipificados en la Ley Orgánica de Aduanas, en todo el territorio ecuatoriano, comprendiéndose por tal, su espacio aéreo y sus aguas jurisdiccionales, a ello hay que añadir la parte tributaria, es decir lo que se refiere a delitos económicos, entre ellos la lucha anticorrupción o la investigación de fraudes en Comercio Exterior entre otros.

Tienen calidad de Agentes de Aduanas, así mismo tienen la condición de colaboradores de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con quienes actúan en coordinación y suelen realizar operaciones conjuntas, auxiliando a los órganos jurisdiccionales a la Fiscalía en aquellas operaciones de lucha contra el contrabando en los que se requiere su actuación en función de la Policía Judicial.

La vigilancia aduanera ha adquirido en la lucha contra el crimen, el crimen organizado, el narcotráfico, o el blanqueo de capitales entre otros, notable importancia lo que confirma el importante papel que cumple.

Sus principales funciones: el descubrimiento, la persecución y represión en todo el territorio nacional, aguas jurisdiccionales y espacio aéreo de los actos e infracciones de contrabando.

Es decir que le corresponde la obtención de información y su investigación, tanto en el aire, mar y tierra. Control previo sobre tránsito de productos sensibles, las investigaciones sobre fraudes en Comercio Exterior, la comprobación de recepción y salida de mercancías, trabaja en la lucha contra el narcotráfico en colaboración con la Fiscalía en algunas Provincias con la Fiscalía de Delitos Aduaneros

4.1.13. Los Tributos.

Los tributos son prestaciones pecuniarias obligatorias, impuestas unilateralmente por parte del Estado, quien las fija de acuerdo a las necesidades de la población y por tanto, exigidas por la administración

pública como consecuencia de la realización del hecho imponible al que la ley vincule en el deber de contribuir.

Su fin primordial es el de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento del gasto público, sin perjuicio de su posibilidad de vinculación a otros fines. Constituyéndose así en elementos indispensables para financiar el gasto público, de allí que es obligación de todo Estado regular su recaudación, porque a través de él, se puede solventar las necesidades de la población.

El jurista cuencano Rodrigo Patiño, lo señala como el “*medio indispensable que vincula la actividad de las autoridades del Estado y las necesidades económicas para realizarlas*”³⁸, por tanto un Estado sin buenas políticas de recaudación, mal podría prestar óptimos servicios a su población, precisamente por la falta de recursos.

El Dr. José Vicente Troya, señala sobre este aspecto que “*La potestad tributaria corresponde al Estado en ejercicio de sus potestad soberana*”³⁹, por tanto no puede ni cabe aplicarse ni acatarse normas o resoluciones de otros países, ya que ni siquiera dentro del campo del Derecho Internacional Tributario, se ha logrado fijar una sola política tributaria, sino que cada país mantiene la suya.

No lejos de estas conceptualizaciones está la del italiano Giuliani Fonrouge, cuando dice “*el tributo es una prestación obligatoria comúnmente en dinero,*

³⁸ PATIÑO Ledesma Rodrigo. Sistema Tributario Ecuatoriano. Tribunal Distrital de lo Fiscal Nro. 3 Cuenca. Azuay-Ecuador. 2003 Pág. 15

³⁹ TROYA J. José Vicente. Estudios de Derecho Internacional Tributario. Editores PUDELECO S.A Quito-Ecuador 2008 Pág. 45

*exigida al Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público*⁴⁰. Este autor argentino, conceptúa al tributo como una prestación de carácter obligatorio que se cancela en dinero, y que es exigida por el Ente estatal en virtud del poder que le confiere la norma legal; a consecuencia del tributo dice Fourouge surgen relaciones jurídicas de derecho público. En verdad las relaciones establecidas sobre la base de las normas que integran el marco jurídico tributario, generan siempre relaciones reguladas por el derecho público.

En el Código Tributario Ecuatoriano, encontramos lo que podría considerarse una definición que sobre los tributos nos da el legislador cuando expresa en el Art. 1 “...entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora”⁴¹

Las opiniones citadas y comentadas son la pauta que me permite atreverme a definir a los tributos como la prestación pecuniaria que el Estado impone a los ciudadanos, en razón a la actividad que estos realizan y que surgen al producirse el hecho imponible debidamente previsto en las normas tributarias.

Etimológicamente “*tributo proviene de la palabra latina tributum que significa carga, gravamen, imposición, aparece como tal en el imperio romano, en el año 162 antes de Cristo*”⁴² por lo que la data de la tributación es muy antigua y sobre todo que ha sido fundamental en el desarrollo social de la

⁴⁰ FONROUGE Giuliani. Derecho Financiero. Editorial Desalma. Buenos Aires-Argentina 1987. Pág. 23

⁴¹ CODIGO TRIBUTARIO ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010. Art. 1

⁴² SALINAS Ordóñez Manuel. Los Tributos en el Ecuador y su Clasificación. Separata del Módulo XII de la Carrera de Derecho. Editorial Jurídica de la Universidad Nacional de Loja. 2007 pág. 34

humanidad. Carácter Coactivo.- Porque se *“impone unilateralmente por los entes públicos, de acuerdo con los principios constitucionales y reglas jurídicas aplicables, sin que concurra la voluntad del obligado tributario, al que cabe impeler coactivamente el pago”*⁴³, por lo que al hablar de carácter coactivo, tácitamente hablamos de su obligatoriedad, sin necesidad que el contribuyente manifieste su acuerdo, simplemente debe cumplir con su obligación en la forma dispuesta por el Estado.

Carácter Pecuniario.- En los sistemas tributarios capitalistas la obligación tributaria tiene carácter binario. Pueden no obstante mantenerse algunas prestaciones personales obligatorias para colaborar a la realización de las funciones del Estado. Es decir no pueden ser pagados en especie ni de ninguna otra forma.

Carácter Contributivo.- Es un ingreso destinado al financiamiento del gasto público y por tanto a la cobertura de las necesidades sociales. A través de la figura del tributo se hace efectivo el deber de los ciudadanos de contribuir a las cargas de los tributos del Estado.

4.1.13.1 Clases de Tributos.

- **Impuestos**: Los impuestos son tributos cuyo hecho imponible se define sin referencia a servicios prestados o actividades desarrolladas por la Administración Pública.

⁴³ www.tributoscaracteres.com/pt/6?

El Dr. Troya, los conceptualiza como *“aquella prestación en dinero realizada por los contribuyentes que por ley están obligados al pago, exigida por un recaudador, que casi siempre es el Estado”*⁴⁴. Es decir que el pago solo es posible por imperio de la Ley, siempre y cuando se haya establecido previamente el hecho imponible, base por el cual nace el impuesto.

De las definiciones antes anotadas, puedo decir que los impuestos son tributos exigidos que gravan la riqueza, que se concreta de manera individual por parte de la administración pública y cuyo objeto de gravamen está constituido por negocios, actos o hechos que sitúan de manifiesto la capacidad contributiva del sujeto pasivo, como consecuencia de la posesión de un patrimonio, la circulación de bienes o la adquisición de rentas o ingresos.

De lo anterior citare como ejemplo Impuesto a la Renta, que *“grava la riqueza en relación con una determinada persona”*⁴⁵, Impuesto al Valor Agregado IVA *“grava la producción nacional, la venta y el consumo de bienes concretos, y lo pagan las personas en cada una de las etapas de comercialización”*⁴⁶, los Impuestos a Consumos Especiales *“grava la producción nacional , la venta y el consumo de bienes concretos, como cigarrillos, cervezas, perfumes, repercute en el consumidor aunque se*

⁴⁴ TROYA J. José Vicente. Ob. Cit. Pág. 49

⁴⁵ JARAMILLO Vega Jorge. Derecho Financiero y Legislación Tributaria en el Ecuador. Editorial de la Universidad Central de Quito. Pág. 23- 2007

⁴⁶ Ibidem.

*recauda en la fase de fabricación o distribución más no el consumo...*⁴⁷, siempre serán fijados de forma individual.

-Tasas: Igualmente se trata de un impuesto, que en concepto del Dr. Herman Jaramillo es una *“prestación en dinero que debe pagar el contribuyente, pero únicamente cuando recibe la realización de un servicio efectivamente prestado por el ente recaudador, ya sea en su persona o en sus bienes”*⁴⁸ Generalmente se denomina así a los tributos que gravan la realización de algunos de los siguientes hechos imponibles.

- **Contribuciones Especiales:** Son contribuciones de mejoras, tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos.

- **Cotizaciones.**- Son las cuantías que los trabajadores deben ingresar al Estado en concepto de aportación a la seguridad social.

- **Arancel:** Lo pagan los productos que ingresan del exterior, a nuestro país. Cabanellas lo define como *“tarifa oficial que establece los derechos que se han de pagar por diversos actos o servicios administrativos...”*⁴⁹

- **Zonas Aduaneras:** *“Zona primaria en la parte del territorio aduanero en la que se habilitan recintos para la práctica de los procedimientos*

⁴⁷ JARAMILLO Vega Jorge. Ob. Cit. Pág. 24

⁴⁸ JARAMILLO Ordóñez Herman. Derecho Administrativo. Universidad Nacional de Loja. Editorial de la Universidad Nacional de Loja 1984 Pág. 39

⁴⁹ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. pág. 349

*aduaneros*⁵⁰, pueden comprender cualquier espacio territorial, dirigido específicamente a la vigilancia de mercadería.

4.1.14. El Comercio en el Ecuador.

Se refiere a la compra y venta habitual de mercancía con fines de lucro, se lo conoce también como el sector terciario de la economía, dicho de otra forma como el sector de los servicios.

La actividad comercial cumple con la función social de colocar los productos al alcance de los consumidores, es una fase de ciclo productivo que empieza con la creación de bienes y servicios, sigue con la comercialización y culmina con el consumo o uso de ellos, esta opinión la comparte el Dr. Hanna Muse, al decir que *“el comercio pone los bienes a disposición del consumidor. Todos los actos que persigue este propósito son actos de distribución”*⁵¹

El comercio responde al principio de la *“la división del trabajo, como todas las demás actividades económicas modernas”*⁵² dando lugar a que unas personas se especialicen en producirlas y otras en colocarlas en el lugar conveniente y en el momento oportuno, y otros de comprarlas, ésta actividad a su vez y con el paso de los años ha rebasado las fronteras, no es que sea una novedad, ya que el comercio entre los pueblos ha existido desde siempre, sino que en los tiempos modernos, donde cada país, ha cerrado sus fronteras, ha hecho necesario la creación de instituciones u organismos

⁵⁰ LEY ORGANIZA DE ADUANAS. Ob. Cit. Art. 3

⁵¹ HANNA Muse Alfredo. Lecturas de Derecho Económico. Banco Central del Ecuador 1998. Quito-Ecuador. Pág. 34

⁵² BORJA Cevallos Rodrigo. Ob. Cit. Pág. 135

que controlen el tráfico de mercancías hacia otro país, así como su comercialización, de tal forma que nacen las Aduanas como medio de control y recaudación de tributos precisamente por la entrada o salida de productos por sus fronteras.

Dentro del comercio pueden distinguirse dos áreas fundamentales en la actividad comercial, la interna y la externa, la primera que tiene lugar dentro de las fronteras nacionales es decir entre las mismas ciudades del Ecuador, y la segunda que se la realiza entre los países.

La actividad comercial no se la realiza en su totalidad entre todos los países, sino que esta se ha especializado según las necesidades y la calidad de los productos, así como de la disminución de costes y precio de la mano de obra. Todas estas desigualdades en el comercio externo han dado como resultado la concentración de los frutos del progreso en algunos países, de allí que se hayan establecido algunos acuerdos y dictado normas regulando el comercio, sin perjudicarnos especialmente a los países en vías de desarrollo.

Para paliar algunas desigualdades, se han creado mecanismos de comercialización y aranceles, zonas francas, zonas de libre comercio, acuerdos aduaneros, e incluso se está hablando la posibilidad de crear aranceles aduaneros en común, a fin de que tanto importaciones como exportaciones tiendan al mejoramiento de la población.

Así tenemos por ejemplo “*El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (AGAAC), mejor conocido por sus siglas en inglés como GAT (General Agreement on Tariffs and Trade)*”⁵³, instrumento que regula la actividad comercial internacional.

En los últimos años en América Latina se han firmado algunos convenios a favor de mejorar las relaciones comerciales, aunque no siempre son favorecedoras para todos como es nuestro caso, ya que se vende materia prima a bajos precios, pero la re adquirimos ya elaborada a precios altos, sin embargo se trata de activar el comercio en los mejores términos posibles. Así tenemos: “*Pacto Andino (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, y Venezuela), El Mercado Común Centro Americano, el CARICOM, entre los países del Caribe, el Grupo de los Tres (Colombia, México y Venezuela), el Tratado de Libre Comercio o NAFTA (Canadá, Estados Unidos de América, México y Venezuela), el Mercosur (Argentina y Brasil, Paraguay y Uruguay) y el Área de Libre Comercio de las Américas*”⁵⁴. Tratados que en todo caso han significado la internacionalización de nuestro mercado, aunque como repito no siempre favorable a nuestro mercado.

Uno de los más grandes proyectos de Unión Comercial, es la planificada entre “*Estados Unidos, Canadá, México, Chile, Japón, Corea del Sur, China, Taiwán, Tailandia, Malasia, Filipinas, Brunei, Indonesia, Papúa, Nueva*

⁵³ BORJA Cevallos Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura-Económica. México 2da. Edición 1997

⁵⁴ BORJA Cevallos Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Fondo de la Cultura Económica. México 2da. Edición 1997 Pág. 34

Guinea, Australia, Nueva Zelandia y Hong Kong"⁵⁵ la cita se debe a la importancia que tiene el comercio en el mundo y sobre todo la necesidad de integrarse a fin de regular de mejor forma aranceles, e impuestos, e incluso se habla de la eliminación de aranceles aduaneros, aunque eso caiga en la disyuntiva de mejorar el comercio o violar la soberanía, tema aunque no se dilucida y que no me adentro por no ser del caso.

4.1.15. Política Criminal y Política Social.

La ambigüedad ideológica del concepto de política criminal se destaca dilema: la política social. En este caso se produce una especie de compensación de aquello que se le ha sustraído a muchos de los portadores de derechos en el cálculo de la seguridad. Después que se ha olvidado a una serie de sujetos vulnerables provenientes de, grupos marginales o "peligrosos" cuando estaba en juego la seguridad de sus derechos, la política criminal los reencuentra como *objetos de* política social. Objetos, pero no sujetos, porque también esta vez la finalidad (subjetiva) de los programas de acción no es la seguridad de sus derechos, sino la seguridad de sus potenciales víctimas.

“Actualmente se pone en práctica el principio de la interdisciplinariedad (o multidisciplinariedad) "externa", con lo cual este nuevo saber podrá, ofrecer una respuesta novedosa a la "cuestión criminal que no sólo produzca una política criminal alternativa dentro del universo de las ciencias penales y del sistema de justicia criminal, sino también -y sobre todo- que pueda movilizar

⁵⁵ MONTAÑO Galarza César. Derecho de Integración. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador 2000
Pág. 56

una política multiagencial alternativa a la política criminal misma”⁵⁶. Es decir, la política criminal que dicte el Estado, debe cubrir todos los ámbitos y materias en donde se desenvuelven las personas, especialmente los menores de edad, una política criminal en el campo penal, de prevención social en la niñez y adolescencia; campo del derecho del trabajo el abuso y explotación laboral; administrativo, las defraudaciones al fisco, entre otros.

La delincuencia no es un fenómeno fácil de controlar, sobre todo por el hecho de que sus causas se encuentran insertas dentro de la sociedad como: falta de educación, valores y principios dentro de la familia y aunado a éstas la grave situación económica que estás atravesando los habitantes de nuestro país.

La orientación de la política criminal hacia la política de seguridad o hacia la política social es una falsa alternativa. No solo porque con la criminalización de actos ilícitos que atentan con los bienes jurídicos la alternativa de prevenir la criminalidad desaparece, sino también porque es una definición estrecha y selectiva de seguridad, que condiciona y sofoca la definición de política social; asimismo, y sobre todo, porque en una visión correcta de la teoría de la naturaleza de los estados constitucionales de derechos y justicia, la definición de política social corresponde a una concepción integral de la protección y de la seguridad de los derechos, y tiene la misma extensión normativa que el campo de los derechos económicos, sociales y culturales en su integridad.

⁵⁶ MONTILLA SAN FERNANDO DE APUE, Ana Josefina. “La Prisión del Siglo XXI”. Pág. 41.

4.1.16. El Control Social.

El Control Social Informal el individuo lo adquiere, conoce y practica desde el seno del hogar, como núcleo básico de toda formación social, el entorno natural, el espacio para ejercer derechos y obligaciones, es donde empieza su desarrollo y aprendizaje sobre el mundo que le rodea y tiene los primeros contactos con los demás miembros que constituyen la familia. La Criminóloga Lisbeth Albornoz Quiroz manifiesta “esta responsabilidad no recae solamente en la familia, la escuela es una de las principales instituciones de educación formal encargadas tanto de la socialización del niño, niña y adolescente como del ejercicio del control social, mediante el planteamiento de programas individuales y grupales que permitan prevenir y/o controlar la aparición o reforzamiento de conductas desviadas o potencialmente delictivas”⁵⁷. El concepto de prevención social ha evolucionado en un proceso de readaptación a las condiciones particulares del entorno social. Ello justifica que continuemos con algunas definiciones modernas de la prevención. Debemos precisar, que los conceptos prevención social y prevención del delito se diferencian por su esencia y alcance científico y social, este último es una visión más especializada y concreta de la prevención social como acción y como teoría científica.

La prevención definida desde la antigüedad se la conoció como la pena como uno de los medios preventivos fundamentales de defensa social. En el pensamiento sociológico burgués han primado criterios en dos corrientes principales: “la social reformista y la conservadora biologicista. La primera

⁵⁷ ALBORNOZ, Quiroz, Lisbeth, Criminólogo, Mérida-Venezuela. E-mail: a. Yahoo. Com.

ha intentado disminuir la delincuencia con intervenciones a problemas esencialmente económicos en sectores pobres y vulnerables. La segunda ha establecido tratamientos clínicos en el delincuente criminal, en un intento de deducir el peligro constitucional de su criminalización a través de medidas sico-quirúrgicas, fisiológico-psiquiátricas y otras similares”⁵⁸. Estas dos corrientes se han dedicado en buscar posibles soluciones al fenómeno social de la delincuencia en su respectiva época cada una, sin embargo en la actualidad el Estado a través de sus políticas criminales ha intentado mantener el equilibrio de la delincuencia en nuestro país que existe en toda clase social, a través de la prevención social tanto informal como el formal, es decir, a través de la educación de los menores de edad desde el hogar, la escuela, hasta llegar a reprimir con la aplicación de la leyes y medios de coerción a todo individuo que infringe la Ley. En todos los casos, la prevención nos resulta inmersa en un marco estrecho y limitado respecto a la teoría sociológica, la solución de las dificultades se establece atacando las consecuencias, mientras las causas han carecido de análisis más profundo desde el social.

La actividad de la prevención social supone, asimismo, ajustar las múltiples relaciones sociales que surgen en el intercambio sujeto-objeto, en las diferentes esferas de actuación, apoyándose en el funcionamiento de las correspondientes instituciones sociales, que deben contribuir al mantenimiento del orden establecido. En un plano más particular la

⁵⁸ MORALES SÁNCHEZ, Maritza. Sociología, Psicología y Prevención Delictiva. Modulo Dos, Maestría en Ciencias Penales, U. N. L. 2008, Cuba, Pág. 6.

aproximación a la problemática de la prevención social supone retomar el debate académico en torno a la esencia, alcance y peculiaridad de este fenómeno. Para ello se hace necesario examinar sus antecedentes en ciencias particulares tales como el Derecho Penal, la Criminología, la Sociología y la Antropología.

La prevención presenta una forma de intervención consistente en adoptar medidas para impedir o también difundir fenómenos considerados peligrosos a la sociedad como el delito. Del mismo modo, se asocia este concepto a la intervención social destinado a controlar las pérdidas de las fuerzas del trabajo o al conjunto de acciones que el órgano policial puede llevar a cabo en un espíritu de asistencia, a fin, de evitar que ciertas personas caigan o perseveren en la delincuencia y, de otra parte, que se conviertan en víctimas de infracciones. La prevención social es la intervención sicopedagógica confiada a educadores especializados y aplicada sobre todo a los jóvenes inadaptados que viven en zonas de elevado índice de inadaptación juvenil con vistas a reducirla o prevenirla. Tomando en base a todo lo referido y anotado la prevención social es el conjunto de acciones y medidas que se aplican y se realizan con el fin de formar hábitos de conducta adecuados, tanto en lo personal como colectivo en beneficio de la sociedad. Los temas relacionados con la Sociología, la Psicología y la prevención delictiva resulta significativos dada la importancia que adquiere la conducta como elemento decisivo del desarrollo y perfeccionamiento de las relaciones sociales.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principio de Mínima Intervención Penal.

Según éste principio el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

El principio de mínima intervención penal conocido también como de "ultima ratio" o poder mínimo del Estado, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola sólo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados. La "última ratio", establece incluso que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del Derecho Penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que con igual efectividad, sea menos grave y contundente. De esta manera, el Derecho Penal sería utilizado como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos

que no puedan ser protegidos mediante el Derecho Civil o el Derecho Administrativo.

Aunque el principio de "última ratio" constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un contenido material, precisamente porque una de las particularidades del Derecho Penal moderno es su carácter de "prima ratio", por lo que es necesario precisar las situaciones en las que debe actuar el Derecho Penal.

Sin embargo de lo anterior, este principio no consiste solamente en decir "El legislador debe criminalizar solamente algunos comportamientos", sino que significa que cada vez que haya algún conflicto el legislador, el juez, el fiscal, el abogado, el policía, deben buscar alternativas, otra forma de resolver el conflicto, por ejemplo que el Juez de Garantías Penales pueda tener otro tipo de proceso, que pueda aceptar la mediación, la composición entre las partes, reparación, entre otros, de manera que sólo se aplique la pena de prisión si no hay otro medio posible.

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "El Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes"⁵⁹.

⁵⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, Pág. 72.

Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social pero esto no significa que se tienen que vulnerar los derechos del procesado.

Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del iuspuniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático.

Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado.

Por lo tanto, la intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho.

Entonces se manifiesta que el Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

4.2.2. El Principio de Oportunidad.

Para el tratadista CLAUS ROXIN el principio de oportunidad “Autoriza a la fiscalía a decidir entre la formulación de la acusación y el sobreseimiento del procedimiento, aun cuando las investigaciones conducen, con probabilidad rayana en la certeza, al resultado de que el procesado ha cometido una acción punible”⁶⁰.

La oportunidad es en ocasiones vista como una más de las facultades discrecionales de la fiscalía en la negociación del sistema penal.

En este sentido es clara la inseguridad del sistema, es inconcebible un sistema penal gobernado por un criterio de eficacia y no un criterio de selectividad del sistema penal constitucionalizado.

El principio de oportunidad es un mecanismo de garantía del estado social de derecho, por lo cual su esfera no se reduce a la simple exclusión de un comportamiento, en atención a la descongestión del aparato judicial, sino que, a pesar de ser parte del sistema penal, queda excluido de éste por no responder a las finalidades del mismo

⁶⁰ ROXIN, CLAUS, Derecho Procesal Penal. Traducción de la 5ta. Edición Alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires. 2000. Pág. 89.

El tratadista Mair Julio en su obra “Derecho Procesal Penal” conceptualiza al Principio de Oportunidad como “La posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales”⁶¹.

La Fiscalía tiene la facultad de impulsar los procesos penales y los jueces que tienen a su cargo el juzgamiento de las personas acusadas.

A partir de esta división de funciones, le corresponde a la Fiscalía decidir cuáles son los casos en los que conviene renunciar a iniciar o continuar una acción penal, de acuerdo con causales previamente señaladas en la ley.

Sobre esta misma separación de atribuciones, los jueces no tienen ninguna injerencia en la decisión de cuándo iniciar o continuar una acción penal y cuándo no, pues su labor se limita de manera estricta al juzgamiento de las personas contra las que la Fiscalía haya iniciado una acción penal.

En un sistema edificado a partir de esa clara distinción entre las funciones de acusar y juzgar, sólo la Fiscalía puede aplicar el principio de oportunidad, porque sólo ella tiene el monopolio de la acusación y decide cuándo iniciarla y cuándo interrumpirla. Por eso, el principio de oportunidad es ante todo un

⁶¹ MAIR, JULIO B.J. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial del Puerto S.R.L 2004. Pág. 836.

instrumento de política criminal, cuya aplicación debería responder a unos lineamientos generales del Estado en materia de aplicación de justicia.

Es una figura que se traduce en la decisión de no procesar penalmente a algunas personas por razones de conveniencia general, y eso hace que su aplicación sea ante todo de naturaleza política y no estrictamente jurídica.

Para Gimeno Sendra el principio de oportunidad consiste en una "Facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un determinado"⁶².

El principio de oportunidad, es la respuesta lógica a las limitaciones que tiene el sistema penal y la administración de justicia penal, para dar soluciones adecuadas a todos los reclamos que son puestos en su conocimiento. Hay en verdad una falta de medios para cumplir con tales objetivos, y se pretende una mejor salida con aquello que destacamos como un derecho penal o de última ratio o de extrema ratio.

A lo dicho agregamos razones de utilidad pública o interés social este principio ha sido cuestionado por quienes lo aprecian como expresión de la arbitrariedad de aquél que aplica la ley, pues se ha llegado a afirmar que la instauración del principio de oportunidad podría conculcar el principio de igualdad, reconocido en la Constitución de la República, ya

⁶² GIMENO SENDRA, J.V. Los Procedimientos Penales Simplificados, Justicia, Madrid, 1987, Pág. 350.

que la sanción penal prevista por la norma ha de ser aplicada por igual a todos los ciudadanos ante la comisión de los mismos hechos delictivos.

Según ALBERTO BOVINO & CHIRTIAN HURTADO bajo el principio de oportunidad, “Cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos.

A través de su aplicación, se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar en la práctica, a partir de criterios distintos explícitos y controlables de los que aplica informalmente todo sistema de justicia penal”⁶³.

Con estos conceptos puedo decir entonces que el principio de oportunidad consiste en la obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propio del principio de legalidad tendría excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad.

El principio de oportunidad debe entenderse en la obligación del Estado de perseguir y castigar todo delito, propio del principio de legalidad tendría

⁶³ BOVINO Alberto & Christian HURTADO. Óp. Cit. Pág. 4.

excepciones de orden práctico y teórico, entre las que cuentan la necesidad de descongestionar el sistema, la conveniencia de seleccionar casos para aplicar medidas de corrección en lugar de penas privativas de libertad, la utilidad de evitar penas altas a quienes colaboran con la justicia en el descubrimiento de delitos de suma gravedad, la aplicación de la reparación de daños o de medidas sustitutivas de la privación de la libertad siempre que las partes así lo convengan y el delito no revista mayores repercusiones en la víctima y en la colectividad. En definitiva, es un mecanismo que tiene como objetivos: a.- trata de favorecer la situación del imputado o acusado; b.- procura satisfacer los intereses de la víctima; c.- crea la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras alternativas a la privación de la libertad; y, d.- pretende reducir la carga de trabajo de la justicia penal, durante diversas formas como de organización, selección de casos, de atención rápida.

En todo caso, la admisión o confesión de los hechos no releva al Fiscal y demás partes acusadoras de proponer prueba en el escrito de acusación, no solo sobre los hechos reconocidos, para evitar los defectos de una posible retractación del acusado, sino sobre otros particulares relacionados con los mismos.

Es obvio también que el principio de inocencia encuentre fundamento en los principios generales del Derecho Penal, que exigen que se mantenga la presunción de inocencia durante el proceso, hasta tanto ello sea desvirtuado por una sentencia judicial.

La presunción de inocencia tiene un papel relevante no sólo en materia procesal, sino también en los procesos aduaneros, donde la persona que ha cometido el ilícito será inocente, hasta que en un acto del Juez de garantías penales determine lo contrario.

El principio de inocencia parece tener hoy en día un interés más profundo, no sólo frente a la introducción de moderna tecnología para la investigación y averiguación de la verdad, sino frente a un vidente y trascendental vuelco del discurso legitimador de las agencias del control penal, dirigida a justificar y a buscar el eficientísimo y la seguridad como bien jurídico colectivo.

Estas tendencias han hecho que en la práctica el principio de inocencia pierda su valor, y por ello, la postulación constitucional lleva al necesario replanteamiento de esta garantía el mundo de hoy.

Este derecho constitucional, implica que el Estado, no puede ejercer presión alguna, para obtener elementos probatorios del sujeto pasivo o de sus familiares, a quien posteriormente intentará sancionar con fundamento en esas pruebas de ese modo obtenidas, pues ese procedimiento de asemeja a aquel por el cual se logra la declaración auto-inculpante del imputado bajo coacción.

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, citado por el tratadista Simón Valdivieso Vintimilla, dice, "El Código de Procedimiento Penal establece como derecho de los habitantes del país el de no ser fuente de prueba de su culpabilidad. Por lo tanto, lo que garantiza la disposición legal que comentamos es que

persona alguna pueda ser obligada a que se declare autora o partícipe de una infracción penal (nemo tenetur seipsum prodere: ningún hombre podrá ser forzado a producir evidencia contra sí mismo”⁶⁴.

Cabe recalcar que este principio constitucional se encuentra establecido en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en el artículo 8 en el literal f) en el que manifiesta “Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”⁶⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de no auto incriminarse se encuentra compelido en el Art. 77. Numeral 7, literal c, de la Constitución de la República del Ecuador, que señala: “Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”⁶⁶.

El derecho a no auto incriminarse impide que se utilice cualquier tipo de compulsión física o moral sobre una persona tendiente a obtener una declaración en contra de sí mismo o, cónyuge y familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. El principio constitucional de no autoincriminación juega el mismo papel y se irradia con la misma potencia, tanto en los procedimientos por delitos aduaneros como el contrabando, como por cualquier delito penal. Este principio implica que el infractor puede alegar ese derecho Constitucional para no aportar pruebas

⁶⁴ VALDIVIESO VINTIMILLA. Simón. Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Pág. 104.

⁶⁵ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en Costa Rica el 22 de Noviembre de 1169. Art. 8 Literal f)

⁶⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 77 No 7.Lit. C).

que puedan inculparlo, aunque sólo respecto de aquellos elementos probatorios que puedan incriminarlo directamente.

4.2.3. Principio de Humanización de las Penas.

En los inicios de la sociedad esclavista y en la primera fase histórica de la sociedad feudal, aparece la forma de la pena, fundada en “*vida por vida, ojo por ojo, diente por diente*”⁶⁷, de cuyos resultados implicaba que quien sancionaba o vengaba era más cruel o criminal, que el reprimido, evolucionando más tarde por otras penas crueles, pero al menos mostraba que los justiciables empezaban a analizar la manera de cómo corregir la conducta desviada, sin que implique ferocidad sino más bien intimidación para los ciudadanos en una manera de prevención, En todo caso eran los inicios de la humanización de la pena.

Por tanto la historia registra que a finales de la sociedad feudal comienza un largo sistema de concienciación y estudio de lo que debe ser la pena y cual su objetivo, teniendo mayor acogida en la sociedad capitalista, aunque no pueda decirse que esta ha logrado totalmente su cometido, pero en relación a las épocas del esclavismo podríamos calificarla de exitosa.

*“El principio de humanización de la pena conduce necesariamente a manifestar respeto de la persona humana del procesado y sentenciado y, procura su reducción y rehabilitación social. El principio también reposa en la mínima intervención del Estado y el Derecho Penal como última ratio legis”*⁶⁸, humanización proviene precisamente de que tan humanos son

⁶⁷ [http://www.ceifgaleon.com/Revista 9/penal.htm](http://www.ceifgaleon.com/Revista%209/penal.htm). 10 de noviembre de 2010

⁶⁸ [http://www.ceifgaleon.com/Revista 9/penal.htm](http://www.ceifgaleon.com/Revista%209/penal.htm).

quienes castigan como a quienes va dirigido el castigo, y por tanto sujeto de derechos, que no pueden ser violados por la esencia misma del hombre.

Las penas conocidas como las del Talión, o más tarde las de la muerte, emparedamiento, despeñamiento, en ningún momento lograron su cometido de intimidación, simplemente estaban dirigidas al delito sin consideración que el verdadero destinatario era el hombre, sumándose a ello que muchos delitos eran y aun son cometidos por faltas de necesidades básicas que deben ser satisfechas, desde luego no se justifica el delito por la pobreza, porque entonces estaríamos criminalizando la misma, pero si es necesario atender necesidades básicas a fin de evitar la adopción de conductas reprochables, que más tarde pueden terminar en verdaderas conductas agresivas.

Las nuevas corrientes penalistas, apuestan a una eliminación de penas en todas aquellas conductas que no revistan gravedad ni alarma social, consideran que no es el encerramiento la solución, ni menos los castigos corporales, por lo que exigen se reduzca las penas a lo mínimo o sustancialmente necesario.

Concerniente al Tema el Dr. Manuel Espinosa acota: "*Mera culpabilidad, necesidad de descriminalizar, ciertos hechos punibles, despenalizar los delitos de bagatela y desprisionar los establecimientos carcelarios*"⁶⁹, opinión bastante compleja, porque no solo habla de descriminalizar delitos simples, sino incluso de un cambio de los centros carcelarios, con lo que

⁶⁹ ESPINOZA Manuel. Principios Fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo. Revista Universitaria Novedades Penales. Lima- Perú. Nro. 45 Diciembre 2007. Pág. 4

concuerto plenamente, ya que a la fecha se han constituido en verdaderas escuelas del crimen.

La sociedad sin embargo reclama a gritos mayor agresividad de las políticas criminales, mayores penas e incluso se ha propuesto la pena de muerte o la cadena perpetua, cuando es sabido que esa no es la solución, países como los Estados Unidos que poseen dichas penas, no han logrado reducir los índices de criminalidad, al contrario ésta ha crecido.

De lo que no cabe duda, es que el principio de humanización se encuentra en medio de una tensión, buscando el equilibrio entre la preservación de los derechos del delincuente que le otorga un Estado social democrático de derecho y la eficacia preventiva del Derecho Penal.

No obstante, no solo el Estado de Derecho se guía por un espíritu de humanización de las penas, estrechamente conectado con otros principios como el de la subsidiaridad, eficacia o necesidad de utilización de medios penales, sino que también, para lograr fines de prevención especial y evitar que el sujeto vuelva a delinquir en el futuro, persigue la resocialización del delincuente a través del tratamiento penitenciario.

Ahora bien la humanización de las penas no solo debe orientarse a su resocialización, que implicaría siempre el supeditarse a un tratamiento o a una terapia, sino que para que se cumpla cabalmente con el objetivo, debe tratar de *“imponer penas que por sí mismas contribuyan a mantener el nivel*

de socialización que tuviese el delincuente”⁷⁰, pero siempre serán proporcionales.

La Constitución ecuatoriana, en el Art. 66 prohíbe “*la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*”⁷¹ Lo que se trata es de no acarrear sufrimientos de especial intensidad, o penas inhumanas o que provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que provoque en el condenado una aplicación de la pena con un nivel superior al que corresponda por la simple aplicación de la condena, dicho en otras palabras la humanización de las penas es un mandato constitucional.

4.2.4. Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad aparece en el campo jurídico como una herramienta metodológica válida para evitar, en lo posible la arbitrariedad, se trata en rigor, de construir sociedades en donde las constituciones garanticen los límites del poder y vinculen a estos, en forma efectiva a una auténtica democracia.

Para poder entender este principio, debemos conocer dos elementos esenciales que lo conforman: 1) el ser humano debe gozar de libertad plena para pensar, para protegerse individual y colectivamente y, 2) el Estado está facultado por el pacto civil para intervenir y restringir libertades, única y exclusivamente en casos excepcionales. Entonces es inevitable el hecho de que la proporcionalidad debe orientarse, en primer término a evitar perjuicios sociales y en segundo lugar solo cuando sea estrictamente necesario, por

⁷⁰ [www.espol.edu.ec/principios penales como límites al iuspuniendi](http://www.espol.edu.ec/principios_penales_como_limites_al_iuspuniendi).

⁷¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 66

tanto este principio nace como un instrumento de limitación del poder, como una propuesta de crear fronteras a la arbitrariedad, a la discrecionalidad en defensa de los derechos fundamentales.

Está orientado a la calidad del proceso, a la vez ecuánime (respeto de derecho de defensa y equilibrio de las partes) y eficaz (proporcionalidad celeridad), es decir proporcionalidad entre las garantías del imputado en cuanto ser humano; y las garantías de eficacia de la investigación, en relación a la gravedad del delito, que debe al resto de los individuos de la sociedad no imputada.

La proporcionalidad entre la defensa y la eficacia de la investigación constituye un principio que debe incorporarse a las legislaciones procesales junto al de legalidad y reserva, procurando una efectiva vigencia de derechos humanos.

Para Hernán Fuentes Cibelos *“la proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que se trata de traducir, el interés de la sociedad e imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado”*⁷², dicho de otra forma la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendo. Así la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

⁷² FUENTES Cibelos Hernán. Principio de Proporcionalidad. Revista IUS et PRAXIS 2008 Nro. 2 Pág. 14

Analizado así el principio de proporcionalidad, veamos si se cumplen o no en las penas por delitos aduaneros:

- a) *“Prisión de dos a cinco años;*
- b) *Decomiso de las mercancías materia del delito y de los objetos utilizados para su cometimiento, inclusive los medios de transporte, siempre que sean de propiedad del autor o cómplice de la infracción. En caso de que el medio de transporte no sea de propiedad del autor o cómplice de la infracción, previamente a la devolución del mismo se impondrá a su propietario una multa equivalente al 20% del valor CIF de la mercancía.*
- c) *Multa equivalente al 300% del valor CIF de la mercancía objeto del delito; y,*
- d) *Si el autor, cómplice o encubridor fuere un agente de aduana, sin perjuicio de las sanciones que correspondan, se le cancelará definitivamente la licencia”⁷³*

Penas que mantienen distancia con el detrimento sufrido por el Estado por ingresos irreales, no es posible que mientras a los ciudadanos de oficios y profesiones comunes se les impongan impuestos sumamente altos en relación a los ingresos que perciben y a los egresos obligados que debe hacerse, otros evadan sin temor a una pena tan pobre con relación a los rubros eludidos.

⁷³ LEY ORGANICA DE ADUANAS. Ob. Cit. Art. 84

Estudiando el caso de los delitos agravados, encontramos que el autor, cómplice o encubridor del delito aduanero fuere un empleador o funcionario del servicio aduanero, será sancionado con la pena de prisión más alta prevista en el artículo anterior y con la destitución de su cargo y si el autor, cómplice o encubridor del delito aduanero fuere un comerciante matriculado, se le impondrá además de las sanciones establecidas en esta ley, la cancelación definitiva de su matrícula de comercio o su equivalente, entonces, la pena máxima en el primer caso sería 5 años de prisión, por abusar del cargo que le fue confiado, por el que recibe una remuneración directa del Estado y más encima ayuda a que le roben.

En el segundo caso, la cancelación de una matrícula para que ejerza el comercio, no es suficiente sanción, cuando se sabe que a nivel nacional, la mayoría de comerciantes son informales, en pocas palabras la pena no guarda relación al delito ocasionado.

Entonces cuando se hablaba, que corresponde a los jueces la aplicación de la Constitución antes que la norma ordinaria, lógico resulta saber que aun así lo quieran hacer, se les hace imposible, porque la ley no ha regularizado dichas penas, si bien el juez puede invocar la proporcionalidad, en este caso resulta imposible que aplique una pena que no se encuentra establecida debidamente en la Ley aduanera, en obediencia del principio de legalidad, que también tiene rango constitucional.

Se presenta así una especie de confrontación entre los principios de proporcionalidad y legalidad, por tanto requiere que en aplicación del primero de los principios se regule la pena en la Ley Orgánica de Aduanas, en

atención al daño causado al erario nacional, que es a fin de cuentas, la caja de la cual depende el desarrollo de toda la población y en todos los ámbitos.

4.2.5. Procedimiento de Modificación de Penas.

El procedimiento es un conjunto de mecanismos debidamente organizados y contundentes que apuntan a proteger al ciudadano, precautelando las garantías constitucionales de las personas. Se equilibra garantías, pero a la vez establece sanciones rápidas, expeditas, proporcionales, contundentes a las personas que han cometido delitos.

El procedimiento normativo Penal brinda al juez mayores potestades para el ejercicio de sus funciones, pero a la vez estará sometido a una mayor observación social.

En todas las latitudes se considera que el maximizar la pena, o el eliminarla es la solución, cuando en realidad son medidas extremas, que carecen de todo sentido, lo correcto sería eliminar penas que no cumplen un objetivo, en otros casos crearlas, o cambiarlas del campo penal al administrativo. El asunto está en que debe procurarse que la modificación siempre sea con respeto a los derechos humanos, dirigidos o acordes al bien jurídico protegido.

El considerarse al detenido o al procesado como un sujeto que conserva derechos pese a su situación, filosóficamente podría decirse que ha sido acogida e incorporada a los principios orientadores de nuestro proceso penal y por tanto la pena debe ser en equidad y justicia.

Sin embargo, ¿qué sucede en la realidad?, que el legislativo no otorga los instrumentos necesarios para penalizar de modo eficaz una criminalización y penalización adecuada.

En primer lugar la estructura penitenciaria, no en el aspecto estructural, sino de permitirles a los procesados, privados y sentenciados, acceso a la vía jurisdiccional para reclamar sus derechos, otorgándole así un verdadero instrumento a la población penitenciaria para el control de la legalidad de los actos que les pueda afectar, y la respuesta a ello sería el aumento de jueces técnicos y con ello un analizar más pausadamente la necesidad o no de una pena privativa de libertad, y no como actualmente sucede que son los asambleístas sin estudio previo que crean y eliminan figuras delictivas, sin un estudio criminológico respectivo.

Es de vital importancia de un Estado Constitucional de Derecho y de respeto a los derechos fundamentales del hombre, abrir la posibilidad para que el detenido o sentenciado tenga la opción de reclamar de aquellas medidas que le afecten sus más elementales derechos, los cuales de por sí estaría reducidos a su mínima expresión por su propia condición.

En lo que respecta a las normas, debe eliminarse todo delito que ya no constituye ilicitud “...*el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa a favor del acreedor en caso de una pena convencional excesiva no encuentra acomodo en la doctrina, consecuentemente ese exceso impide que la pena*

*se acomode al tipo de forma justa y legal, lo que hace necesario su eliminación*⁷⁴

La modificación de penas debe ser sobre todo oportuna, es decir cuando hay exceso o cuando falta ajustarla al tipo, la pena no está justificada por su función genérica de garantía, pero si lo está por su función coercitiva que únicamente se le atribuye.

No puede existir un abuso del derecho para lograr la minorización de penas convencionales desorbitadas pero tampoco debe dejarse sin sancionar los delitos cuando estos realmente afectan a toda una población, es decir son graves y de gran alarma social.

A criterio del Juez Pedro Mayor, *“corresponde modificar la pena, empezando por la norma y establecer otros criterios más riguroso cuando el tipo de delito así lo requiere, cuando no está debidamente tipificado, cuando la pena es mayor o menor sin importar la gravedad del delito o cuando simplemente el delito ya no causa tal gravedad que haga necesaria su existencia”*⁷⁵

En caso de penas privativas de libertad, y resarcimiento económico, deberá hacérselo por medio de un proceso corto, y en lo general optar por lo económico.

En el caso de Aduanas por ejemplo, existen muchos delitos que deben ser considerados como contravenciones administrativas y aplicar una pena económica severa tales como la no declaración de mercadería por valores inferiores a los cinco mil dólares, adulteración de documentos, por cuantías como las ya señaladas, alteración de documentos, etc.

⁷⁴ GIL Hernández Angel. ¿Cuándo excluir delitos?. Madrid. Ediciones Colex. 1995. Pág. 567

⁷⁵ MAYOR, Juez Pedro. Las Penas. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa y América. 1992 Pág. 32

El asunto radica en que siendo el bien protegido en materia de aduanas el aspecto económico, entonces deben aplicarse reglas como las del Servicio de Rentas Internas, es decir antes que prisión, penas pecuniarias altas, e incluso que sobrepasen los valores no declarados, bien podría triplicarse, por decirlo, ello a su vez, permite que el trámite sea meramente administrativa, con las respectivas vías coactivas de apremio y cobro.

En cambio sucede lo contrario en el caso de los delitos realmente graves, y que en la Ley Orgánica de Aduanas realmente no se ha tomado en cuenta.

En primer lugar debe haber una organización y reclasificación técnica de delitos, jamás puede hacerse en una misma tipificación más de un delito, porque cada uno conlleva un tipo, características e intervinientes diferentes.

En segundo lugar, deben clasificarse en graves, menos graves y leves, obviamente que los leves serán contravenciones, los menos leves penados con prisión si lo amerita y los graves con reclusión, adicionalmente las penas pecuniarias.

Por ejemplo el contrabando, la defraudación, ingreso de mercancías ilícitas, deben ser readecuadas, el bien protegido es el mismo, segundo el tipo es diferente y tercero, analizar los partícipes, grados y las circunstancias que concurrieron al delito. Sucede que no existe una debida sanción para los infractores cuando son funcionarios o empleados públicos, ni se los diferencia de los comerciantes o industriales, ello conlleva a manifestar que no existe proporcionalidad en el establecimiento de las penas.

Entonces que corresponde, analizar desde el punto de vista científico (criminológico) las causas y consecuencias tanto del acto negativo como de la conducta del sujeto, y luego viene la participación penológica, es decir establecer una pena, a ese delito que ya se lo tipifico, y luego el resto del plan de modificación se complementa con la intervención del juez, penitenciarias, el mismo procesado y las normas.

El criminólogo Carlos Gómez al respecto señala: “*Modificar penas significa:*

1. *Supresión de la lista de delitos graves, ciertos delitos que no afectan de manera importante a la sociedad.*
2. *Establecimiento de sanciones alternativas a la pena privativa de libertad, con la finalidad de que el inculcado enfrente el procedimiento penal en libertad, en plena observancia al principio de presunción de inocencia, mediante reformas al Código Penal*⁷⁶, Como se ve los delitos que no transgreden valores fundamentales de la sociedad como acontece en el caso de los catalogados delitos no graves debe ser modificados.

Por otro lado en virtud del principio de proporcionalidad que contempla el Art. 76 de la Constitución “*La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*”⁷⁷ haciéndose necesario también una revisión a los delitos establecidos en la Ley Orgánica de Aduanas que prevén sanción privativa de libertad y pecuniaria simultáneamente, a partir de la consideración de modificar el tipo de sanción a los delitos que no afecten de manera importante los valores

⁷⁶ GOMEZ Pavajeau Carlos Arturo. El Proceso Penal. Madrid. Ediciones Colex. 1999 Pág. 321

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 76

fundamentales de la sociedad y que por tal motivo ameritan ser sancionados con penas alternativas, esto es, establecer la posibilidad de que el juez aplique una pena privativa de la libertad o bien multa, lo cual ocasionaría que los inculcados por delitos no graves enfrenten el proceso penal en libertad, que es propio de un procedimiento penal garantista evitando su estigmatización social y reduciendo la sobrepoblación de los centros penitenciarios.

En aceptación al principio de proporcionalidad ya señalado en la presente iniciativa se propone aumentar las penas en aquellos delitos graves y cuyas penas no tienen relación con el tiempo de prescripción ni con el daño económico provocado por el Estado, por cuanto no se tratan de delitos simples, sino más concurrencia de agravantes y tipos, por tanto la sanción debe ser privativa de libertad y pecuniaria.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

En los Arts. 167 y 169, de la Constitución de la República del Ecuador señala que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”⁷⁸.

La Constitución de la República del Ecuador busca siempre garantizar los derechos de las personas, es por ello que a través de la función judicial velará por el cumplimiento de los derechos de todos y cada uno de los ecuatorianos sin distinción de ninguna índole y sobre todo velará porque ningún conflicto suscitado quede sin solución ya sea a través de la ley o el derecho consuetudinario.

Por otro lado tenemos que el Art. 195 señala. “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los *principios de oportunidad y mínima intervención penal*, con especial atención al interés

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010. Art. 167

público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley”⁷⁹.

Cuando se pone en conocimiento del fiscal un supuesto delito su obligación es ver si esa acción u omisión se encuentra o no tipificada en alguna ley penal, una vez que se considera que el acto se encuentra tipificado en alguna ley, y que la persona denunciada es imputable, el Fiscal debe iniciar el proceso penal, con la instrucción fiscal o puede optar por la fase que se denominada indagación previa, para las investigaciones; y, al emitir su dictamen en la etapa intermedia no solo que debe examinar que ese delito se halla tipificado en la ley, sino que debe ver si se han cumplido o no con los requisitos propios del delito, esto es si se trata de una acción o de una omisión, si es típica, si es antijurídica y si es culpable.

La Constitución es una norma suprema, de la cual se derivan todos los demás cuerpos legales, es decir, en éstos últimos se desarrollan las

⁷⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 195

garantías y derechos contenidos en la Constitución, que es meramente enunciativa.

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, que prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”⁸⁰. Principio que se ha mantenido desde su origen y son los jueces los directamente llamados a aplicar ésta antes que la norma ordinaria.

Así tenemos que *“...Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen directamente”⁸¹, ahora bien, la cita traída a colación tiene como fin insistir que la norma suprema establece las garantías de seguridad, igualdad, desarrollo, tan cual lo menciona en el Art. 5 *“Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza. Promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”⁸²* en relación al Art. 300*

⁸⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 424

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 426

⁸² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 3

señala “*El Régimen Tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia, y suficiencia recaudatoria. Se priorizaran los impuestos directos y progresivos*”⁸³, siendo necesario conocer estos principios.

Generalidad.- Principio que se ha constituido en una garantía básica expresamente consagrada que no puede estar normada de manera exclusiva o independiente.

Bajo este principio las leyes tributarias deben ser generales y abstractas que rigen personalmente para todos los miembros de una comunidad sin consideración a su condición o calidad, y deben abarcar en su conjunto a todos los bienes y personas previstas en la norma pertinente, constituyéndose en condición esencial para evitar que las cargas tributarias tengan carácter discriminatorio.

Progresividad.- Tanto el principio de proporcionalidad como el de progresividad van de la mano, dado que a la proporción no se le debe entender desde el aspecto estrictamente del número de contribuyentes que aporta, sino que hay que analizar su “*verdadera capacidad contributiva respecto de la riqueza que han obtenido como consecuencia de sus actividades productivas y su patrimonio*”⁸⁴.

Por tanto aquellos que poseen más riqueza aportarán en mayor cantidad, en atención a otro principio como lo es de solidaridad económica.

⁸³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ob. Cit. Art. 300

⁸⁴ Ley de Régimen Tributario Interno, agregado por el Art. 95 de la Ley s/n R.O. 242-3S, 29-XII 2007 Art. 40

Eficiencia.- Se la toma como la gran capacidad de trabajo y ayuda del recurso humano apoyado de los recursos tecnológicos, pues es una obligación de los ciudadanos en general y no solamente de quienes desarrollan actividades o tienen que ver con las funciones recaudatorias. Prestar un eficiente servicio, así lo dispone el Art. 83 de la Constitución *“Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley”*. Disposición que me permite afirmar que la educación tributaria es una prioridad de todos los ciudadanos.

Los tributos son más que una obligación un deber, que por el hecho mismo de exigir servicios, también debemos aportar a que el Estado los mejores precisamente porque estamos contribuyendo.

Simplicidad Administrativa.- Al igual que la eficiencia, se trata de cumplir con las obligaciones tanto de contribuir, como de asesorar y lograr que ello sea posible.

Al respecto opina el Dr. Fabián Altamirano *“dar facilidad y accesibilidad que debe tener un régimen fiscal, mientras más sencilla sea para el contribuyente prestar sus declaraciones, la actividad recaudadora cumplirá su cometido”*⁸⁵ debe tenerse en cuenta que no todos los contribuyentes tienen conocimiento legales o educación tributaria.

El hecho mismo de que los contribuyentes constituyan toda la población, es decir; aquellos letrados como iletrados, la sencillez en la declaración debe ser óptima, así como las personas que guíen el mismo, toda vez, que no todas las personas están en condiciones de pagar un asesor contable.

⁸⁵ ALTAMIRANO Fabián. Novedades Jurídicas. Principios Tributarios. Ediciones Legales. 2009 Pág.9

Irretroactividad.- *“Principio fundamental por el cual se rigen todas las normas legales; es decir que solo son aplicables a partir de su promulgación, y más en materia tributaria, que cada día hay nuevas innovaciones que podría causar grave daño de ser aplicable cuando ya se han cumplido con las obligaciones.*

No cabe pensar siquiera en la idea de implantar tributos con carácter retroactivo, atentatoria a la seguridad económica e iría contra todo precepto constitucional, tanto más si con ello se afectaría a la economía individual de los administrados, de los cuales el Estado depende para nutrir sus arcas”⁸⁶, opinión bastante acertada, puesto que si cada día aumenta el pago de tributos y se ajustan los métodos de recaudación, mal podría tener carácter retroactivo para quien en el tiempo de una norma vigente ya cumplió con su obligación, se causaría inevitablemente un estado de indefensión e inseguridad jurídica.

Equidad.- La Constitución de la República prohíbe expresamente la discriminación y hasta puede iniciarse acción penal por una causa de esta naturaleza, pero ello también implica que la equidad no solo debe ser aplicada para los derechos de las personas sino también para sus obligaciones, a pesar de que no existe un criterio uniforme al respecto, sin embargo la equidad debe estar dado por la ecuanimidad a la hora de exigir el pago de la obligación y por la forma y manera jurídica por los cuales se resuelvan los incidentes tanto administrativos como judiciales.

⁸⁶ TROYA José Vicente. Ob. Cit. Pág. 34

Transparencia.- Dirigida más a las administraciones tributarias por los altos índices de corrupción que se registra a ese nivel, no por ello se puede descartar la falta de transparencia de los contribuyentes, que también buscan la forma de incumplir con las obligaciones impuestas.

Por tanto la transparencia desde el punto de vista de la Administración implica una rendición periódica, no solo de lo recaudado sino de la calidad misma del gasto público.

También se puede decir que el principio en mención comprende el deber de informar a los administrados cómo y en que están siendo utilizados los recursos públicos obtenidos por medio del pago de tributos. La ley así como crea obligaciones a unos, también les otorga deberes, hay responsabilidades, ya que si bien existen mecanismos y órganos de control, la intención es obligar a quienes gobiernan, como mandato constitucional, a informar detalladamente del destino del dinero recaudado como consecuencias de las cargas impositivas.

Suficiencia Recaudatoria.- El hecho de exigir suficiencia, obliga a la vez, que los recursos captados generen los suficientes ingresos que permitan financiar el presupuesto.

De nada sirve cobrar tributos sino se justifica el destino, así como tampoco tiene utilidad recibir dineros que poco aportan al gasto público, provocando endeudamiento externo.

La evasión de impuestos, no solo que crea un medio de desigualdad entre los contribuyentes afectando la economía de quienes se sujetan a la ley, sino que también la violenta, sin que las penas impuestas para ello puedan

ser realmente efectivas, la proporcionalidad apunta precisamente a ese equilibrio. Afectándose también el principio de igualdad establecido en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación*”⁸⁷. No por ello se puede entender que todos deben tributar en general, sino conforme el hecho generador, se aplicaría el principio de igualdad en medio de la desigualdad.

“*La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza*”⁸⁸. Es precisamente en este hecho donde surge la necesidad de invocar y aplicar el principio de proporcionalidad antes enunciado y también en cumplimiento de la obligación de “*Cooperar con el Estado y la comunidad en la seguridad social, y pagar los tributos establecidos por la ley*”⁸⁹ que nos corresponde como ciudadanos ecuatorianos sujetos de derechos pero también de deberes y obligaciones.

⁸⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ob. Cit. Art. 11 Nral. 2

⁸⁸ Ibidem. Art. 76.6

⁸⁹ Ibidem. Art. 83 Narl. 15

4.3.2 CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

En este cuerpo legal, se desarrollan algunas de las garantías constitucionales mencionadas en el acápite que antecede, habiéndosele otorgado a la Función Judicial la “*potestad de administrar justicia*”⁹⁰ y dentro de las políticas de justicia consta precisamente “*garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y la ley...*”⁹¹, o sea que, la administración de justicia solo es posible en razón de una justa causa que haga necesario su intervención, sujetándose a principios constitucionales y legales.

Igualmente se ratifica el principio de jerarquía constitucional “*las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido*”⁹² con lo que automáticamente entra el principio de repetición, antes no ejercido, hoy en cambio es una obligación de la administración, a fin de evitar quede en la impunidad la irresponsabilidad del funcionario administrativo.

La errada actuación de muchos jueces y empleados judiciales, pese a la existencia del derecho de repetición en la Constitución de 1998, hoy éste principio trae consigo una importante innovación, el Art. 33 del Código en

⁹⁰ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Revista Judicial. La Hora. Junio 2009

⁹¹ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit . Art. 3

⁹² CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 4

estudio, señala *“el procedimiento a seguirse para resarcir los daños ocasionados por judiciales, ya sea consecuencia de la ineptitud o mala actuación de funcionarios, siempre que causen perjuicio al usuario o al Estado”*.

En caso que el Estado sea demandado por indemnizaciones, con el nuevo Código podrá inmediatamente *“ejercer su derecho de repetición contra los responsables, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y, penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha de pago y las costas judiciales”*⁹³, anteriormente si bien constaba este principio se lo hacía de una manera bastante general.

Con dicha disposición se busca evitar más daños contra el erario nacional, también se contempla a las instituciones como la Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado, que son las que generalmente participan en los juicios de Aduanas y Tributario en representación del Estado, pero cuya actuación se convirtió en una simple comparecencia, sin que se luche realmente por los intereses estatales.

Siendo los grandes ausentes, las instituciones de control y judicial, es justo que el Estado sancione dicha irresponsabilidad, y se corrija por medio de la acción judicial.

⁹³ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ley Cit. Art. 33

Por tanto las autoridades judiciales, al momento de administrar justicia, deben actuar con absoluta independencia externa e interna, en acatamiento precisamente a la Constitución y al Código Orgánico de la Función Judicial.

En el tema que me ocupa, que son las Aduanas, para nadie es desconocido los intereses que en dicha dependencia se manejan, convirtiéndose los evasores en verdaderos mandaderos de la justicia, haciendo y deshaciendo y; no solo en ella, sino también en los administradores aduaneros. La corrupción ha sido detectada en altos niveles, por lo que la actuación judicial no solo que se convierte en el control de justicia, sino que también en el custodio del erario nacional en este caso, porque de la rectitud con las que se ajuste a su rol, el Estado podrá verse liberado de tantos males que lo aquejan.

Otro aspecto a tomarse en cuenta, está el trabajo de la Fiscalía organismo autónomo de la Función Judicial.

Entre las funciones de la Fiscalía consta "*Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal*"⁹⁴ los delitos aduaneros, son de acción pública por lo tanto su iniciativa le corresponde a la Fiscalía "*El ejercicio de la acción pública corresponde*

⁹⁴ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. Ob. Cit. Art. 282 Nral. 1

exclusivamente a la fiscal o el fiscal”⁹⁵ y su juzgamiento al “Juez Fiscal de la jurisdicción donde se cometió la infracción, se aprendieron las mercancías o se descubrió la infracción, en su caso. En segunda instancia es competente el Tribunal Distrital de lo Fiscal de su respectiva jurisdicción”⁹⁶

Consecuentemente entre la Fiscalía y la Función Judicial, se encuentra la protección de las Aduanas ecuatorianas conforme a los principios constitucionales y legales que rigen a éstas dos instituciones, y de cuyo desempeño y aplicación de la ley, depende el éxito de las normas existentes, ya que nada puede hacerse si nuestro marco legal es adecuada, pero no lo es la actuación de los llamados a aplicar la ley, o si éstos cumplen en debida forma, pero la ley es insuficiente.

Tanto los organismos judiciales como los de control y las normas constitucionales y legales, deben guardar la debida proporcionalidad, para que pueda haber un éxito garantizado, de lo contrario continuaremos con los altos índices de evasión tributaria aduanera como a la fecha.

4.3.3. Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión.

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el Art. 81 “reconoce como válidos los procedimientos electrónicos para la aprobación de solicitudes, notificaciones y trámites relacionados con el comercio exterior y la facilitación aduanera, están reconocidos por la Ley vigente.

⁹⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010. Art. 33

⁹⁶ LEY ORGÁNICA DE ADUANAS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2010

El Estado promoverá el sistema electrónico de interconexión entre todas las instituciones el sector público y privado, que tengan relación con el comercio exterior, para facilitar y agilizar las operaciones de importación y exportación de mercancías, el que se ejecutará por parte de la autoridad aduanera nacional. La autoridad aduanera estará a cargo de la implementación y desarrollo de este sistema”⁹⁷.

El actual Código su normativa regula las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas naturales o jurídicas que realizan actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías. Para efectos aduaneros, se entiende por mercancía a todos los bienes muebles de naturaleza corporal. En todo lo que no se halle expresamente previsto en este título, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Tributario y otras normas jurídicas sustantivas o adjetivas.

Según el Art. 106 del **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**, establece que las Zonas Aduaneras.- “Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

- a) **Primaria**.- constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera , en los cuales

⁹⁷ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓNES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 207.

se efectúen operaciones de carga , descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y,

- b) **Secundaria**.- que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo”⁹⁸.

Este Código, ha determinado zonas aduaneras, para de esta manera poder tener un control más estricto sobre el ingreso o salida de mercadería y esta cumpla con todas las obligaciones aduaneras.

La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales, así lo dispone el Art. 109 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

“Para el ejercicio de la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá bajo su control los servicios de almacenamiento, aforo, control y vigilancia de las mercancías ingresadas al amparo de ella, así como las que determine la Directora o el Director General de la entidad; para tal efecto, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador podrá celebrar contratos con instituciones públicas o privadas para la prestación de dichos servicios”⁹⁹.

⁹⁸ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓNES. Ob. Cit. Art. 207.

⁹⁹ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 210.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), tiene derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la Ley y el Reglamento le otorgan para vigilar el control de la entrada y salida de mercaderías, personas y medios de transportes por las fronteras, evitando así las evasiones aduaneras.

Infracción Aduanera.- “Son infracciones aduaneras los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias previstas en la presente ley. Para la configuración del delito se requiere la existencia de dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán por la simple trasgresión a la norma”¹⁰⁰. Las personas que cometen delitos aduaneros perjudican al fisco, porque evaden los impuestos que son normas establecidas en el actual Código de la Producción, estas personas corren el riesgo de ser castigadas con penas privativas de libertad hasta de cinco años de prisión.

Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, ha determinado en el “Art. 177 el delito de Contrabando que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a

¹⁰⁰ CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009. Art. 180.

diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos:

- a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero;
- b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario;
- c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes;
- d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos;
- e.** Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y,
- f.** Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras”¹⁰¹.

¹⁰¹ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley Cit. Art. 177.

El contrabando es un delito tributario aduanero que consiste en la ilícita y clandestina producción, cultivo, transporte, comercio nacional e internacional, o tenencia de productos primarios, artículos en proceso de elaboración o terminados, mercaderías, etc. Sujetos a control por parte de entidades acreedoras del tributo, para efecto de imposición, deducción o exención de impuestos. A diario se observa en las noticias como se evade la declaración de mercaderías en las zonas de fronteras.

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la defraudación aduanera que “será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos:

- a.** Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil;
- b.** Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole;

- c. No declare la cantidad correcta de mercancías;
- d. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración;
- e. Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios;
- f. Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y,
- g. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías”¹⁰².

Constituye defraudación todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño, que induce a error en la determinación de la obligación tributaria, o por lo que se deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero. Se puede señalar por defraudación fiscal aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la Administración Tributaria, dejando un amplio margen a los funcionarios de la administración para calificar las conductas dolosas de los contribuyentes.

¹⁰² CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit.. Art. 178.

En el Art. 184 establece “en caso de tratarse de un delito agravado será reprimido con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias:

- a.** Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo;
- b.** Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella;
- c.** Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza;
- d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros;
- e.** Cuando se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable;
- f.** Cuando los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o,

g. Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”¹⁰³.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

En esta disposición debemos de considerar que a pena máxima a ser aplicada al infractor sería de cinco años de prisión; considerando si el sujeto activo del delito sea un funcionario o servidor público de la administración tributaria aduanera; así también la participación de un menor de edad; son circunstancias que tienden a aumentar la pena para el infractor. Por lo tanto, las penas en delitos aduaneros serían de prisión y dejarían la opción que por ser reprimido con penas de prisión se permita rendir fianza; o a su vez prescriba el ejercicio de la acción penal.

En el Art. 185 del Código de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal. Respecto del delito aduanero, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá todos los derechos y facultades que el Código de Procedimiento Penal establece para

¹⁰³ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 185.

el acusador particular, los mismos que ejercerá a través de la servidora o servidor competente de la jurisdicción correspondiente, siendo parte del proceso penal incluso en la etapa intermedia y de juicio.

Los delitos en estudio son reprimidos con sanciones leves que no surten efectos en el infractor, por lo que se vuelven reincidentes y hacen del contrabando y defraudación una actividad cotidiana, utilizada para cubrir sus necesidades en las fronteras. La mera tentativa de delito aduanero será reprimida como delito consumado, siempre sea en su fase de ejecución.

Cuando el valor en aduana o la diferencia de los tributos causados no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito y será sancionada administrativamente como una contravención con el máximo de la multa prevista para el caso de que se hubiere configurado el delito. Sin embargo, quien habiendo reincidente en tres ocasiones, dentro de un plazo de cinco años, en cualquiera de las modalidades de conducta previstas en los artículos anteriores del presente capítulo, incurriere nuevamente en uno de ellas, será investigado y procesado por el delito que corresponda sin consideración del valor de las mercancías o de los tributos que se haya pretendido evadir.

Las penas privativas de la libertad prescriben en el doble de tiempo que la prescripción de la acción penal, contado desde la ejecutoria de la sentencia si el infractor no hubiese sido privado de la libertad. Deber de no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador,

Los órganos de la Función Judicial respetarán las competencias privativas que confiere esta ley al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

De todo lo analizado se desprende que los delitos aduaneros continúan en aumento por existir corrupción de ciertos funcionarios de vigilancia aduanera, que trabajan en forma conjunta con asociaciones legales en las fronteras encargadas de facilitar los trámites de ingreso y pase de mercancías del Perú por los Distritos Aduaneros; esto es una lado de la realidad, por otra parte los pequeños contrabandistas son quienes siempre están inmersos y descubiertos en juicios aduaneros, lo cual se ha convertido una costumbre, porque conocen que las penas que le logren imponer en unos casos sería una sanción muy leve, y en otros logren archivar la causa o prescribir su acción; lo que no sirve como medida de represión, porque el Código de la Producción al igual que la anterior Ley de Aduanas mantienen una pena de hasta cinco años de prisión que en muchos casos, el contrabandista está en libertad y no le importa que le quiten la mercadería o perderla, porque sabe que puede conseguir más ganancias, cometiendo similares ilícitos, por lo que considero que el Estado ecuatoriano debe de mejorar su política de control y represión de los delitos aduaneros, con la finalidad de conseguir el incremento de las arcas fiscales en el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras por parte de todos los contribuyentes sin excepción alguna, para que sus impuestos sean reinvertidos en obras de desarrollo social.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación de la República del Perú.

La Ley de Delitos Aduaneros de la República del Perú; en el Art. 1, tipifica el delito de contrabando, “El que sustrae, elude o burla el control aduanero ingresando mercancías del extranjero o las extrae del territorio nacional o no las presenta para su verificación o reconocimiento físico en las dependencias de la administración aduanera o en los lugares habilitados para tal efecto, cuyo valor sea superior a dos unidades impositivas tributarias, será sancionado con pena privativa de libertad de no menor de cinco ni mayor de ocho años y con trescientos sesenta y cinco días multa.

La ocultación o sustracción de mercancías a la acción de verificación o reconocimiento físico de la aduana, dentro de los recintos o lugares habilitados, equivale a la no presentación”¹⁰⁴; en cambio en el Art. 4 tipifica el delito de Defraudación de Rentas de Aduanas y que es reprimido con igual pena que el delito de contrabando.

Al analizar el Art. 10 de la Ley de Delitos Aduaneros del Perú, determina circunstancias agravantes: “serán reprimidos con penas privativas de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y de setecientos treinta a mil cuatrocientos sesenta días multa, los que incurran en las circunstancias agravantes siguientes cuando:

¹⁰⁴ LEY DE DELITOS ADUANEROS DE LA REPÚBLICA DEL PERÙ. Ley No. 28008. De fecha 19/06/2003. Art. 1. Pág. 782.

- a. Las mercancías objeto del delito sean armas de fuego, municiones, explosivos, elementos nucleares, abrasivos químicos o materiales afines, sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieran afectar la salud, seguridad pública y el medio ambiente;
- b. “Interviene en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice primario un funcionario o servidor público en el ejercicio o en ocasión de sus funciones públicas conferidas por delegación del Estado.
- c. Interviene en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice primario un funcionario público o servidor de la Administración Aduanera o un integrante de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional a las que por mandato legal se les confiere la función de apoyo y colaboración en la prevención y represión de los delitos tipificados en la presente Ley.
- d. Se cometiere, facilite o evite su descubrimiento o dificulte u obstruya la incautación de la mercancía objeto material del delito mediante el empleo de violencia física o intimidación en las personas o fuerzas sobre las cosas”¹⁰⁵.

Como se observa las penas son hasta de doce años de privación de libertad, cuando en el delito concurren circunstancias agravantes; debiendo diferenciar que según nuestra legislación en caso de infracción agravada se impone la pena máximo de cinco, lo que permite que el infractor se acoja beneficios procesales como la aplicación del principio de mínima intervención penal.

¹⁰⁵ LEY DE DELITOS ADUANEROS DE LA REPÚBLICA DEL PERÙ. Ley No. 28008. De fecha 19/06/2003. Art. 1. Pág. 783.

4.4.2. Legislación de la República de Chile.

En el Código de Aduanas de la República de Chile en materia tributaria aduanera, en el Art. 865 establece “penas de hasta ocho años para los delitos aduaneros de desvío de mercadería o por actos de acción u omisión el que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero, según el grado de responsabilidad y hasta diez años de prisión por autoría, instigador o cómplice de un funcionario aduanero”¹⁰⁶. Lo que evidencia que las penas comparadas con la legislación del Ecuador son muy leves, inclusive para los propios servidores públicos de las Aduanas que llega hasta cinco años de prisión, conforme lo señala el Art. 184 del delito aduanero agravado, tipificados en el Código de la Producción Comercio e Inversiones.

El Art. 868 del Código de Aduanas de Chile también impone multas; e inhabilidad para desempeñarse como funcionario público, es decir que tanto la actuación delictiva consecuencia de la negligencia, culpabilidad o responsabilidad de los involucrados en cualquier rango que exista, o en la calidad que ostenta, ya sea miembros encargados de la seguridad y patrullaje, funcionarios aduaneros o comerciantes, las penas establecidas para ellos, son las más rigurosas especialmente en el ámbito de la privación de la libertad, que llega hasta los diez años.

4.4.3. Legislación de la República de Bolivia.

En esta legislación la defraudación es un delito aduanero que se configura cuando:

¹⁰⁶ CÓDIGO DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Santiago de Chile. 2011. Art. 863

- a. “Realice una descripción falsa en las declaraciones de mercancías cuyo contenido sea redactado por cualquier medio.
- b. Realice una operación aduanera declarando cantidad, calidad, valor, peso u origen diferente de las mercancías objeto del despacho aduanero.
- c. Induzca un error a la Administración Tributaria, de los cuales resulte un pago incorrecto de los tributos de importación.
- d. Utilice o invoque indebidamente documentos relativos a inmunidades privilegios, concesión de extensiones”¹⁰⁷.

Es decir, que el delito de defraudación tiene como elemento principal el dolo, al igual que en la legislación ecuatoriana, “sancionando con pena privativa de libertad de tres (3) a seis (6) años y una multa equivalente al cien por ciento (100%) de la deuda tributaria establecida en el procedimiento de determinación o de prejudicialidad. Estas penas serán establecidas sin perjuicio de imponer inhabilitación especial”¹⁰⁸.

A diferencia de lo que sucede en nuestra legislación aduanera, en Bolivia, se especifica claramente la pena de hasta seis años y al igual que la pena pecuniaria es mayor a la nuestra con el 100% del valor de la mercadería decomisada.

Igualmente se sanciona la tentativa con pena de privación de libertad de “tres (3) a seis (6) años y multa de 10.000UFV’s (Diez mil Unidades de

¹⁰⁷ LEY GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. La Paz – Bolivia. 2011. Art. 178.

¹⁰⁸ LEY GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. La Paz – Bolivia. 2011. Art. 179.

Fomento de la Vivienda)”¹⁰⁹, esta sanción para la tentativa también resulta elevada, en consideración a la tentativa que tipifica el Código de la Producción Comercio e Inversiones en el Art. 179 que dispone a la mera tentativa del delito aduanero, sancionar con la mitad de la pena a los responsables.

Para el delito de contrabando, “las penas son de privación de libertad de un mes a un año, siempre que no existan agravantes; de uno a tres años, cuando el valor de la mercadería no exceda de quinientos salarios mínimos, y de tres a seis años cuando el valor de la mercadería exceda de quinientos salarios”¹¹⁰.

Además de la privación de la libertad, se aplicarán como sanción accesoria en todos los casos:

- a) “El comiso de las mercaderías en favor del Estado sin importar el valor de las mismas. Cuando las mercancías no puedan ser objeto de comiso, la sanción económica consistirá en el pago de una multa igual a doscientos por ciento del valor de las mercancías.
- b) Comiso de los instrumentos y/o unidades de transporte que hubieran servido para el contrabando, excepto de aquellos medios y unidades de transporte de propiedad total o parcial del Estado, sin perjuicio de la

¹⁰⁹ LEY GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. La Paz – Bolivia. 2011. Art. 179

¹¹⁰ LEY GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. La Paz – Bolivia. 2011. Art. 183

aplicación de las responsabilidades previstas en la Ley 1178 contra los servidores públicos”¹¹¹.

El comiso tiene como objeto una sanción de privación de uso y venta de mercaderías incautadas, imposibilitando con ello al usuario la venta de mercadería cuyo tributo no ha sido debidamente pagado. A estas penas se las puede considerar como penas accesorias a la imposición de la sanción en la sentencia o resolución judicial.

¹¹¹ <http://www.ceaergo.com/usuarios/ley.htm>. LEY GENERAL DE ADUANAS. Bolivia. Art. 160.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados

Este trabajo se fundamentó de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilice textos y material relacionados con nuestra problemática, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, mencionamos que en cuanto al marco conceptual los Diccionarios de Guillermo Cabanellas, la Enciclopedia Jurídica Omeba, etc. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a esta investigación, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrimos a los libros de autores conocedores del Derecho, como el distinguido Doctor Jorge Zavala Egas, Raúl Zafaroni, Rebeca Aguirre, etc. Autores, doctrinarios o conocedores de la materia tanto del Procedimiento Penal como del Código de la Producción, que por su extensa experiencia y sapiencia me permitieron usar sus ideas y criterios para fundamentar el presente discurso.

5.2. Métodos.

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoye en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática, ya que ésta parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en este caso la insuficiencia normativa, como el centro concreto de estudio o de investigación, y que mediante el uso de las funciones superiores de la personalidad se puede llegar a obtener la verdad acerca de una problemática determinada.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pudimos llegar a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos; y, a la contrastación de hipótesis.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos

particulares, interpretar la realidad; ya que por él, se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una sociedad.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta. Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de información.

Refiriéndome a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional integrada por abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo. Además ejecutamos la aplicación de diez entrevistas a un grupo de profesionales del Derecho de Provincia de Loja; mismos que se han especializado en la rama Penal Aduanera, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia.

Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que posteriormente he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa para el mejor control de la problemática.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

Esta técnica he aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional abogados en libre ejercicio de la profesión, de la ciudad de Loja, luego de un proceso de consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera usted, que los responsables del cometimiento de delitos aduaneros agravados deben ser reprimidos con penas graves?

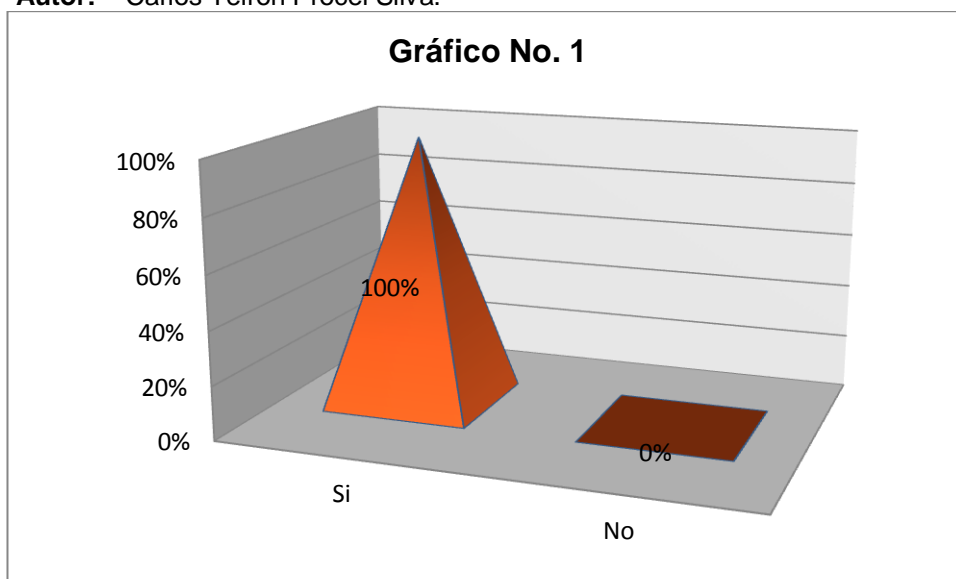
Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autor: Carlos Teiron Procel Silva.

Gráfico No. 1



Análisis:

Las 30 respuestas obtenidas en esta pregunta, corresponden al 100% de los encuestados que supieron responder que toda persona involucrada en delitos aduaneros agravados deben recibir la sanción correspondiente que estable el Código de la Producción que es de cinco años de prisión, sin embargo, por considerarse delito agravado debería aumentar su sanción con penas más graves, que no le permita acogerse a procedimientos especiales.

Interpretación:

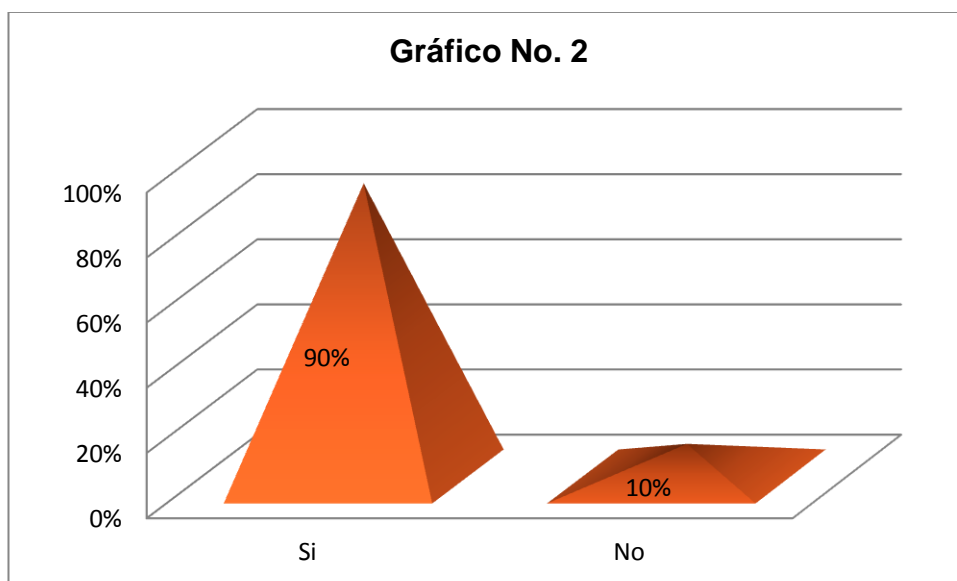
Considero justo que toda persona responsable de delitos aduaneros sea reprimida, más aún al tratarse de un servidor público de las Aduanas del Ecuador, por su condición con mayor gravedad, debe ser sancionado. O a su vez por estar inmerso el infractor por cualquiera de las circunstancias que establece el Art. 184 del Código de la Producción.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Las sanciones que se les impone a los infractores por delitos aduaneros agravados, contribuyen a la prevención de otros delitos?

Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Carlos Teiron Procel Silva



Análisis:

Del grupo de profesionales encuestados nueve que representan 30%, opinan que las penas vigentes para los infractores de delitos aduaneros agravados, si son correctas, simplemente el caso se debe a que la administración de justicia y funcionarios públicos auxiliares en las fronteras, no hacen cumplir, permitiendo el contrabando. Mientras que veintiún personas que corresponden al 70%, manifiestan que no existe prevención del delito, porque las penas por ser de prisión, los infractores logran desvirtuar su responsabilidad, logrando en algunos casos llegar al sobreseimiento del proceso y definitivo del procesado, por lograr un acuerdo con las autoridades, o a su vez se someten a la suspensión condicional del procedimiento.

Interpretación:

Comparto la opinión de la mayoría, porque en la actualidad se continúan cometiendo delitos aduaneros agravados, esto es por funcionarios de las aduanas o por el valor de la mercancía que supera los trescientos salarios básicos unificados, o por cualquier otra circunstancia que prevé la ley. En caso del servidor público infractor es sancionado conforme lo dispone el Código de la Producción con penas establecidas en los Art. 177 y 178, que no podrá ser superior a cinco años de prisión, por lo tanto, todo reincidente se valdrá de la disposición legales en busca de mecanismos jurídicos que le ayuden a evadir a la administración de justicia.

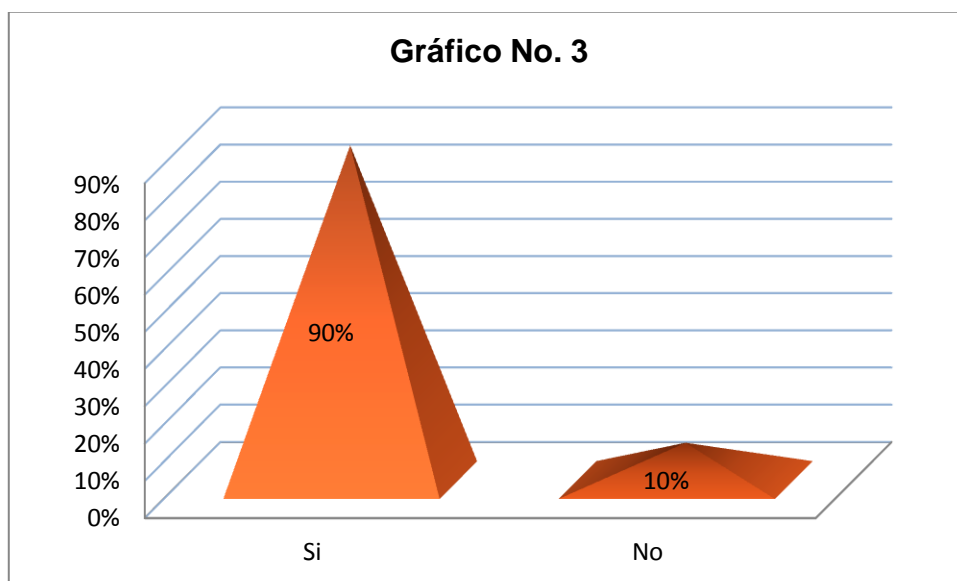
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted, que las penas privativas de libertad consagradas en el Código de la Producción Comercio e Inversión, para los infractores por delitos aduaneros agravados sirven para la prevención social?

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	6	20%
NO	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autor: Carlos Teiron Procel Silva



Análisis:

En esta pregunta seis encuestados que equivalente al 30 % manifestaron que las penas actuales tipificadas en el Código de la Producción para sancionar los delitos aduaneros agravados si contribuyen a la prevención del delito, porque es reprimido con penas de prisión, y que la mayoría de servidores públicos infractores permiten el contrabando de mercaderías de valores no mayores a cinco mil dólares, quienes son siempre juzgados, más no los grandes comerciantes contrabandistas que trabajan en coordinación con servidores públicos. En cambio, veinticuatro personas que representan el 80% manifestaron que las penas no son idóneas y que deben ser modificadas las actuales que se encuentran en el Código de la Producción; porque permiten llegar arreglos extrajudiciales y judiciales; con sanciones alternativas a la privativa de la libertad, por lo que prefieren pagar grandes sumas de dinero, consideradas como multas, que son repartidas entre los

servidores públicos que permiten el contrabando, lo cual no ayuda en nada en parar o combatir la delincuencia.

Interpretación:

Las penas vigentes en el Código de la Producción Comercio e Inversiones al no ser superior a cinco años, no cumplen con su fin, el de resarcir el daños y castigar a los servidores públicos infractores para que escarmienten; porque conociendo las personas infractoras de las penas a que pueden ser sentenciados se arriesgan a cometer estos delitos por lo tanto; las penas vigentes en el Código de la Producción, para los delitos aduaneros deben ser modificadas, agravado la penas como lo existe en Perú que llega hasta doce, y ser considerada con esta gravedad, los infractores y administración de justicia.

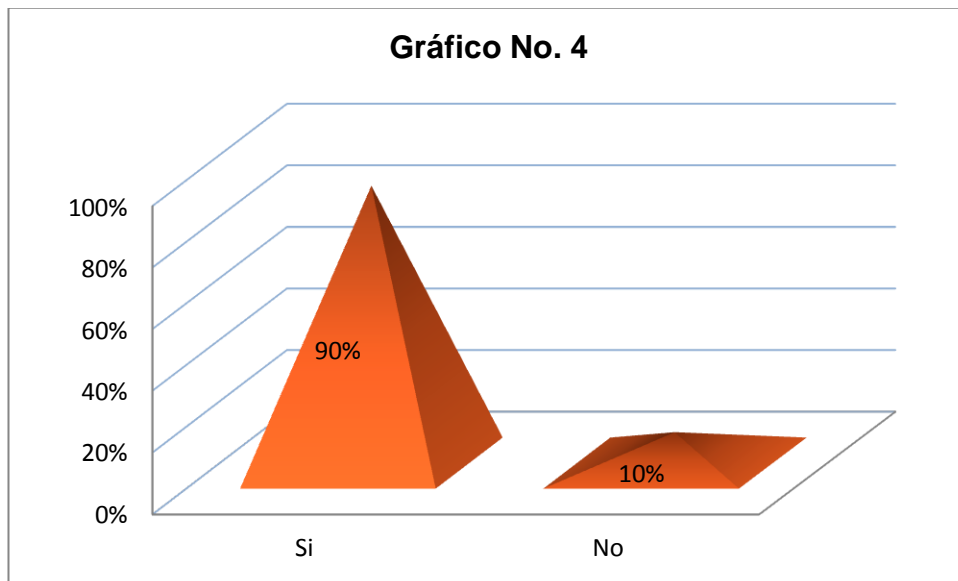
CUARTA PREGUNTA: ¿Considera usted, que la normativa sancionadora del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión está acorde con la realidad social del país?

Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autor: Carlos Teiron Procel Silva



Análisis:

En esta pregunta seis encuestados que representan al 20% manifestaron que las sanciones establecidas en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión, están acordes con la realidad que vive el país, por que constan en esta nueva ley un capítulo que se refiere a los delitos aduaneros y su juzgamiento. Sin embargo, veinticuatro encuestados que equivalen al 80%, responden que la actual situación que vive el Ecuador con la globalización y la universalidad del comercio internacional, está generando nuevas empresas del intercambio entre naciones y con la firma de la paz entre Ecuador y Perú, existe el libre tránsito fronterizo de personas y transporte terrestre que pueden transitar libremente contrabando de mercadería por sectores de nuestro territorio, con la observancia de servidores públicos corruptos.

Interpretación:

En la actualidad en nuestro país, las sanciones vigentes en el Código de la Producción, no tienen relación jurídica de proteger el patrimonio del Estado; al estar inmerso nuestro sistema procesal penal en un sistema acusatorio, ha incorporado nuevas figuras jurídicas con rango Constitucional que permiten que en delitos reprimidos con penas hasta 5 años de prisión sean sometidos al principio de mínima intervención penal y de oportunidad que constan en el Art. 195 de la Constitución de la República, en relación a los Art. 37.2 y 39.3 del Código de Procedimiento Penal, todo esto contribuye a que vaya en aumento la corrupción, porque la realidad nacional dentro del sistema procesal ha dado un giro, sin observar derechos que son vulnerados a diario por los servidores públicos infractores de delitos aduaneros.

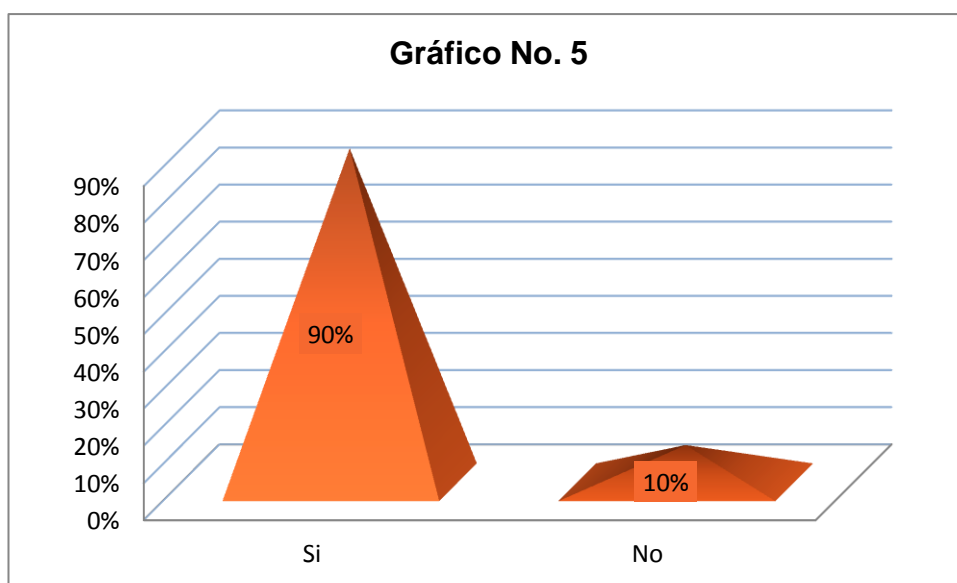
QUINTA PREGUNTA: ¿Apoyaría usted, que se reforme el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión, que permita modificar las penas en los delitos agravados contra la administración aduanera?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Autor: Carlos Teiron Procel Silva



Análisis:

En esta pregunta veintisiete de los encuestados que equivalen al 90% si apoyan la propuesta de reformar el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión; mientras que tres personas que corresponden al 10%, no están de acuerdo en reformar la Ley, porque con las penas establecidas actualmente deben seguir siendo aplicadas para sancionar a los servidores públicos infractores.

Interpretación:

La reforma al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión, debe darse porque las sanciones impuestas a los servidores públicos responsables del cometimiento por delitos aduaneros agravados son leves, lo que permite la libertad inmediata de los infractores, logrando llegar arreglos judiciales y en otros casos evaden a la administración de justicia;

además las multas que deben de cancelar no pagan, perjudicando el sistema económico y financiero del país que sirve para contar con un presupuesto que van a ser utilizados en obras.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

En la presente técnica aplique diez entrevistas a un grupo de selecto profesionales del Derecho de la Provincia de Loja.

Primera Pregunta: ¿Cree usted, que las sanciones impuestas a los infractores por delitos aduaneros agravados sirven como medidas de represión y prevención social?

Respuestas:

- a. Las sanciones que tipificadas en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, resultan leves que no contribuyen a que el infractor escarmiente.
- b. Las actuales penas de los delitos agravados de contrabando y defraudación, no son aplicadas en muchos casos.
- c. Las actuales sanciones aplicadas a los infractores por delitos aduaneros, agravados no cumplen su función de prevenir el cometimiento del delito.
- d. No cumplen en prevenir, reprimir, ni de rehabilitar al infractor.
- e. Las leves sanciones que en ciertos casos les imponen, permiten que vuelvan a cometer otros delitos.
- f. A los infractores de delitos aduaneros no les importa estar inmersos en juicio, como no son sancionados, continúan en el cometimiento de otros delitos.

- g. En caso de imponérseles las sanciones son leves, que contribuyen a que cometan otros delitos.
- h. Las penas que en ciertos casos se llegan a imponer son penas leves que establece el Código Orgánico de la Producción.
- i. No, están sirviendo, porque a diario los servidores públicos infractores, continúan en otros delitos aduaneros.
- j. No, sirven de medidas de represión, porque la mayoría de casos de delitos aduaneros se está incrementando.

Comentario: Respecto a esta pregunta debo indicar que de acuerdo a los casos analizados y las respuestas de los entrevistados, los delitos aduaneros por ser su pena que no excede cinco años de prisión; pueden las partes evadir a la administración de justicia. Por lo que considero que no estaría sirviendo como medida de prevención, ni represión. Teniendo presente que en las fronteras el contrabando es una fuente de trabajo para la mayoría de habitantes de las zonas fronterizas, lo cual se debe que los contrabandistas no tienen miedo a la ley porque sus sanciones son leves.

Segunda Pregunta: ¿Podría indicar los efectos jurídico - social generados por la imposición de penas de hasta cinco años de prisión a los responsables de delitos aduaneros agravados?

Respuestas:

- a. Las penas de hasta máximo cinco años de prisión impuestas a los responsables de delitos aduaneros agravados, permite la aplicación de

procedimientos especiales, como la suspensión condicional del procedimiento.

- b. El infractor de delitos aduaneros agravados tiene la alternativa de someterse a procedimientos especiales que la ley de permite.
- c. El infractor o contrabandista al ser descubierto sería puesto a órdenes de la Fiscalía para su respectiva investigación y procesamiento penal.
- d. La mercadería sería decomisada, y al no cumplir con la obligación tributaria aduanera no estaría contribuyendo con los tributos al Estado ecuatoriano.
- e. Los efectos jurídicos sería, iniciar una acción penal y acogerse a un procedimiento especial, y efectos sociales es que el patrimonio del Estado queda vulnerado.
- f. Al darse estos delitos aduaneros ocasionan la evasión tributaria aduanera, no ingresarían recursos económicos para las arcas fiscales.
- g. El Juez puede imponer hasta como pena máxima de cinco años de prisión, sin embargo la defensa va a proponer la suspensión del procedimiento lo que lleva a la extinción de la acción penal.
- h. La permisibilidad de medios alternativos para solucionar conflictos, permite la evasión de la responsabilidad civil que sirve para el financiamiento de obras sociales que sirven para el desarrollo y adelanto de la sociedad.
- i. Efectos jurídicos sería el ejercicio de la investigación fiscal, para reparar los daños causados al Estado.

- j. Las penas hasta cinco años permite que el procesado bajo asesoramiento se acoja a la suspensión condicional del procedimiento, conforme lo permite la norma y la Política No. 1. del Consejo Consultivo de la Función Judicial.

Comentario:

Comparto con la opinión de los entrevistados, además considero que el gobierno se rige y financia por medio del cobro de tributos que pagamos todos los contribuyentes de todos los niveles y clases sociales, sin embargo las personas dedicadas al contrabando, evaden el pago de los tributos aduaneros, los mismos que también son utilizados en obras sociales; por lo que sus efectos conllevan a los infractores estar inmersos en juicios aduaneros. Pero las penas para los delitos aduaneros agravados llegan hasta cinco años de prisión, lo que encuadra como requisito, para que los infractores se acojan a la suspensión condicional del procedimiento, lo que permite la extinción de la acción penal y la imposición de multas que en algunos casos son leves. Por lo tanto, al conocer de este procedimiento especial, los infractores se confían y continúan cometiendo otros delitos.

Tercera Pregunta: ¿Para garantizar la concientización del infractor en no volver a cometer delitos aduaneros agravados que medidas, cree usted que deben aplicarse?

Respuestas:

- a. Las medidas de seguridad debe de cambiar el Estado, porque el contrabando de mercancías es un problema que se viene acarreado de siglos pasados, en donde se involucran servidores públicos.
- b. Durante el tiempo de cumplimiento de una sanción o durante el procedimiento penal los servidores públicos procesados deben ser puesto a órdenes de un grupo técnico multidisciplinario.
- c. El Estado debe dictar como medidas de seguridad un control rígido en las zonas de frontera.
- d. Debe existir coordinación con las autoridades de los países fronterizos para armar un plan de control internacional para erradicar el contrabando.
- e. Para evitar la evasión de los impuestos y participación de servidores públicos el Estado debe de mejorar la normativa vigente penal.
- f. En las fronteras del Ecuador sus habitantes han hecho del contrabando su modus vivendi y trabajan en coordinación con servidores públicos que le comunican todos los operativos que se van a ejecutar, debe de prevenir, reprimir y prevenir.
- g. El gobierno central y seccional autónomo debe crear fuentes de empleo para que se dediquen a otras actividades comerciales lícitas.
- h. Todo infractor de delito tributario aduanero debe de constar en una lista judicial de servidores públicos infractores de evasión de impuestos.
- i. Las medidas de seguridad sería que todo infractor de delito aduanero reciba un tratamiento de su comportamiento criminal, por parte de especialistas médicos.

- j. La reforma a la sanción vigente en el Código de la Producción, sería una manera de prevenir que el servidor público infractor de un delito aduanero continúe cometiendo otros ilícitos.

Comentario:

La manera de concientizar a los servidores públicos infractores sería con tratamiento especializado que el Estado el obligue a seguir, para cambiar su personalidad; y conozca que en caso de reincidir en otro delito aduanero la pena será más grave y que no existiría beneficio procesal penal que le ayude a rebajar esa sanción gravísima.

Cuarta Pregunta: ¿Cree que es necesario agravar las sanciones para los que cometen delitos aduaneros agravados?

Respuestas:

- a. A más de la agravación de la pena debe de incorporar otros elementos del tipo penal considerando la normativa comparada.
- b. Toda acción en bien de la sociedad es válida y más aún si es para evitar la evasión tributaria aduanera.
- c. Se debe reformar los delitos aduaneros aumentando sus penas de prisión por penas de reclusión menor.
- d. Para garantizar el principio de igualdad tributaria, que todas las personas debemos pagar los tributos.
- e. Si es necesario, agravar las penas, porque en las actuales solo llegan hasta cinco años de prisión.

- f. Sí, porque todas la personas estamos obligadas a pagar los tributos aduaneros al momento de ingresar mercadería y no solamente.
- g. Tal vez con la agravación de las penas pare un poco, sin embargo considero que a más de proponer aumentar las penas.
- h. Es necesario agravar las sanciones vigentes de los delitos aduaneros.
- i. El Estado debe obligar el cumplimiento del pago de arancel aduanero, por lo tanto, es necesario que se modifique las penas que actualmente llagan hasta cinco años de prisión la máxima.
- j. Considero que sí, porque a diario existen caso de evasión tributaria aduanera.

Comentario:

El incremento de las penas en los delitos aduaneros son leves y he demostrado que deben ser agravadas; es decir, se debe modificar el tipo penal en lo relacionado a sanción y otras formas agravadas. Solo así se estaría obligando que todo comerciante cumpla con sus obligaciones tributarias aduaneras y no perjudique los ingresos económicos al fisco.

6.3. Estudio de Casos.

Caso. No. 1

Datos Referenciales.

Expediente No. 220-2010

Delito: Aduanero

Infractores: E.M.R.R- A.A.M.M- E.V.H - J.C.H.

Agraviado: Estado

Juez: Cuarto de Garantías Penales de Loja.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Delitos Aduanas y Tributario de Loja.

Versión del Caso: La Fiscal de Loja, por considerar necesario el diez de febrero del 2010, a las 11h30, dio inicio a la indagación previa sobre un hecho de presunto delito aduanero, al efecto dispuso se practiquen las siguientes diligencias: Reciba las versiones de los señores Agentes de Policía que conocen sobre el hecho que se investiga. Y de los señores aprehendidos E.M.R.R; A.A.M.M; E.V.H y J.C.H; Se practique el reconocimiento del lugar de la infracción; Se practique la diligencia de verificación, ubicación arancelaria y avalúo de la mercadería aprehendida.

Con fecha 10 de febrero de 2010, a la 17H10, la señora Fiscal de Aduanas, mediante audiencia de calificación de flagrancia, inicia la Instrucción Fiscal contra los señores sospechosos: **E.M.R.R y A.A.M.M;** por imputárseles haber cometido, en calidad de autores, del delito aduanero contra el Estado,

quienes fueron aprehendidos por la altura del Control del Plateado de la ciudad de Loja, se encontraba un camión marca HINO, color blanco, carpa azul, y por información reservada se procedió a la detención del vehículo y al solicitarles que abrieran el cajón de madera para observar que transportaban 4 cajas de mango, 230 cajas de uva pequeña negra y 31 cajas de uva grande roja, 35 cajas de manzana, 38 sacos de papa, 70 sacos de cebolla, 31 sacos de camote, dos quintales de tamarindo, por lo que se les pidió la documentación de dicho producto sin poder justificar la misma, por lo que de inmediato fue trasladado a los patios del Comando Provincial de Policía de Loja, donde fueron ingresados los ciudadanos y el vehículo, no sin antes hacerles conocer sus derechos estipulados en la Constitución de la República en el Art. 77 numeral 3 y 4. En vista de esto en audiencia oral el Juez Cuarto de Garantías Penales con relación a las medidas cautelares considerando que no existe peligrosidad acogiendo lo dispuesto en el Art. 77 numeral 11 de la Constitución de la República dicta medidas alternativas a la prisión preventiva, esto es la prohibición de la salida del país, para el efecto se oficiará al señor Director Nacional de Migración. Dicta la obligación de presentarse periódicamente ante el señor Fiscal, los días miércoles de cada semana a las 09H00, disponiendo oficiar al Jefe de la policía Judicial disponer su inmediata libertad.

En la instrucción fiscal se practicaron como diligencias; reconocimiento del lugar de la infracción, con la intervención de un perito acreditado ante la Fiscalía, se realizó el reconocimiento técnico mecánico y avalúo del vehículo

aprehendido y mercadería decomisada llegado a un avalúo de 1041 dólares americanos de impuesto arancelario que perjudican al Estado; y se recibió la versión sin juramento de los Agentes de Policía que detuvieron a los procesados y elaboró el parte policial.

Con fecha 26 de marzo del 2010, a petición del Fiscal, el señor Juez Cuarto de Garantías Penales, lleva a efecto la audiencia oral de formulación de cargos a fin de vincular, conocer y resolver la situación jurídica de los ciudadanos J.CH. y L.V. Siendo escuchadas las partes y al constatar que existen evidencias suficientes que se ha cometido un delito aduanero, tipificado y sancionado en los Art. 82, 83 y 84 de la Ley Orgánica de Aduanas, actualmente Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, Art. 177 y 178. Por lo que se vincula como cómplices a los señores J.CH quien aparece como productor agrícola y L.V. quien es la persona que entregaba o vendía los productos, por lo tanto el Juez dicta auto de prisión preventiva y prohibición de salida del país.

Resolución:

El día 22 de abril del 2010, a las 08h25 se constituye el Juzgado Cuarto de Garantías Panales con la finalidad de llevar a efecto la audiencia de suspensión condicional del procedimiento, solicitada por los señores E.M.R.R y A.A.M.M, comparecen la Fiscal, Abogada de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y abogado particular de los procesados. El señor Juez manifiesta; escuchadas como han sido las partes procesales, por un lado la Fiscalía, procesados y defensor particular de los procesados; se

pronuncia por cuanto los procesados admiten su participación en calidad de autores del delito que se investiga y porque además manifiestan estar de acuerdo con las condiciones para que se lleve a efecto esta suspensión condicional de procedimientos; el señor Juez dispone la suspensión que operará en plazo máximo de un año debiendo cumplir con las condiciones siguientes: que se presente cada 60 días ante la Fiscalía, para ello se dejará constancia en actas, por el lapso de un año; los procesados no deben incurrir en el cometimiento de algún delito que genere una instrucción fiscal. Al valor total de CIF de la mercancía que asciende a \$. 2.555,94. Se dicta el comiso definitivo de la mercadería incautada. Una vez cancelada y depositada en la cuenta del Juzgado la multa; previamente a la devolución del automotor.

En lo concerniente a los cómplices señores L.E.V.H y J.CH.P. el día 24 de junio de 2010, a las 08H25, se constituyó el Juzgado Cuarto de Garantías Penales con la finalidad de llevar a efecto la audiencia preparatoria del juicio y formulación del dictamen, solicitada por la Fiscalía. En la primera intervención las partes procesales solicitaron la validez de lo actuado. En la segunda intervención la Fiscal formula dictamen acusatorio en contra de L.E.V.H, por incurrir en delito aduanero, acusándolo de autor del delito y solicita se dicte auto de llamamiento a juicio. En lo concerniente a J.CH.P, en cuanto a su participación genera duda en la Fiscalía por lo que se abstiene de acusarlo.

Por las consideraciones expuestas, en la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito que se pesquisa y sobre la participación como autor del mismo, acogiendo el dictamen fiscal y de conformidad al Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del señor E.V.H, por presumir que incurre en delito aduanero. Por encontrarse el procesado en libertad se ordena la continuidad de la causa. Y en cuanto al señor J.CH.P, se dicta auto de sobreseimiento provisional del proceso y procesado.

El día lunes 1 de agosto del 2011, a las 17h43, el Juez Cuarto de Garantías Penales de Loja, declara la extinción de la presente acción penal a favor de los señores E.M.R.R y A.A.M.M, y dispone el archivo del proceso.

Interpretación: Conforme se evidencia una vez más los autores del delito aduanero quedan en libertad y el delito en la impunidad debido a su sanción de no exceder de cinco de años de prisión, por lo que son susceptibles de medios alternativos de solución de conflictos, como la suspensión condicional del procedimiento que lo permite el Art. 37.2. y 37. 3 del Código de Procedimiento Penal, una vez cumplida el año de la suspensión el Juez dicta la extinción de la acción. Por otra parte las personas vinculadas, nunca reciben sanción, al dictarse a favor de uno de ellos el auto de sobreseimiento provisional y en contra del otro el auto de llamamiento a juicio, quien por estar en libertad debe continuar el trámite legal, hasta esperar que prescriba la acción penal, o se presente voluntariamente para ser juzgado.

Caso. No. 2

Datos Referenciales.

Expediente No. 026-2066

Delito: Aduanero

Infractores: P.R.

Agraviado: Estado

Juez: Décimo Multicompetente de Loja.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Delitos Aduanas y Tributario de Loja.

Versión del Caso: La Fiscal de Loja, por considerar necesario el 30 de Agosto del 2011, a las 10h30, dio inicio a la instrucción fiscal sobre un hecho de presunto delito Aduanero y Tributario que prevé el Art. 177 del Código de la Producción, esto es el contrabando, en el cual solicito las medidas cautelares de orden personal de conformidad al Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, numeral 4 y 10. La retención del vehículo Placas PTZ-692, en el trayecto Amaluza - Jimbura el cual contenía 32 bultos de ropa y 11 fundas de ropa, y dispone la descripción ocular técnica del sitio. Por parte del Servicio de la Administración Aduanera de Loja, la valoración preliminar de la mercadería en aproximadamente \$. 16,210,00.

En la audiencia preparatoria al juicio, el Juez de Garantías Penales dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado y el Abogado de la Servicio Aduanero respecto al pago de título de reparación de daños y

perjuicios en calidad de ofendido. Llegando la liquidación al valor de 44.433,35 dólares.

Durante el desarrollo de la audiencia el Juez advierte que existe un escrito presentado por el Fiscal, solicitando la suspensión condicional del procedimiento de conformidad al artículo 37.2. del Código de procedimiento Penal.

Resolución:

El suscrito en calidad de Juez de Garantías Penales por ser legal y procedente y por cuanto el presente delito no contraviene el Art. 37.2 del Código de Procedimiento Penal se dispone la suspensión condicional del procedimiento, imponiendo las siguientes condiciones: se fija su domicilio en la ciudad de Ambato; no frecuentar las fronteras del Ecuador; el tiempo que dure la suspensión condicional no tenga otra instrucción fiscal; se presente a la Fiscalía de Ambato y se registre una vez por mes y por el lapso de siete meses; se dicta el decomiso definitivo de la mercadería; cancele como indemnización al Estado ecuatoriano el daño ocasionado, esto es de 15.000 dólares americanos, en el término de 5 días; la multa asciende a \$. 44.433.35, dineros que serán depositados en las Aduanas del Ecuador.

Interpretación: Conforme se evidencia una vez más el autor del delito aduanero queda en libertad y el delito en la impunidad debido a su sanción de no exceder de cinco de años de prisión. La suspensión condicional del procedimiento lo permite el Art. 37.2. y 37. 3 del Código de Procedimiento

Penal, sin embargo, en el presente caso la multa es muy elevada; y las condiciones son fuertes.

Caso. No. 3.

Datos Referenciales.

Expediente No. 11801-2011-0053

Delito: Aduanero

Infractores: T.S.C.C.

Agraviado: Estado

Juez: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Loja.

Fiscalía de Origen: Fiscal de Delitos Aduanas y Tributario de Loja.

Versión del Caso: La Fiscal de Loja, por considerar necesario el 13 de noviembre del 2011, a las 11h25, dio inicio a la indagación previa contra el ciudadano T.S.C.C., sobre un hecho de presunto delito aduanero, porque el parte policial tiene conocimiento que se ha procedido a la aprehensión del mencionado ciudadano y de un camión marca Mercedes Benz, color crema de placas CBL-091, cargado con 444 quintales de cebolla colorada aprehensión que tiene lugar en el sector de la vía Cocha-La Ceiba. Al momento de solicitarles la documentación respectiva, no portaba por lo que procedieron a detenerlo a él, y al vehículo a ser trasladado a Macara al U.P.C.

En la audiencia de formulación de cargos el Juez dictó prisión preventiva en contra del procesado, y dispone que la mercadería sea vendida en el plazo de 48 horas.

En la audiencia preparatoria del juicio y formulación del dictamen el Juez de Garantías Penales dicta auto de llamamiento a juicio, confirma las medidas dictadas, y dispone la devolución del vehículo.

En la etapa del juicio el Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo acogiendo el pedido del señor Fiscal, señala día y hora para la audiencia de suspensión condicional del procedimiento.

Resolución:

El día 25 de abril del 2011, a las 15h15 se constituye el Presidente del Tribunal con la finalidad de llevar a efecto la audiencia de suspensión condicional del procedimiento, solicitada por el acusado T.S.C.C., comparecen el Fiscal, y abogado defensor del procesado. El señor Presidente manifiesta; escuchadas como han sido las partes procesales, por un lado la Fiscalía, procesado y defensor; se pronuncia por cuanto el procesado admite su participación en calidad de autor del delito que se investiga y porque además manifiestan estar de acuerdo con las condiciones para que se lleve a efecto esta suspensión condicional de procedimientos; el señor Presidente dispone la suspensión que operará en plazo máximo de un año debiendo cumplir con las condiciones siguientes: trabajo comunitario por un año una vez al mes en el asilo de ancianos de la ciudad de Loja, el

mismo que lo hará personalmente; el procesado no deben incurrir en el cometimiento de algún delito que genere una instrucción fiscal. Se dicta el comiso definitivo de la mercadería incautada y remate por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Interpretación: Conforme se evidencia una vez más el autor del delito aduanero quedan en libertad y el delito en la impunidad debido a su sanción de no exceder de cinco de años de prisión, por lo que son susceptibles de medios alternativos de solución de conflictos, como la suspensión condicional del procedimiento que lo permite el Art. 37.2. y 37. 3 del Código de Procedimiento Penal, una vez cumplida el año de trabajo comunitario de la suspensión el Presidente dicta la extinción de la acción. Se observa también que el Presidente no manda a pagar la multa que por ley debe el procesado.

Además se observa que la norma es explícita al enunciar que se acogerá la suspensión condicional del procedimiento ante el Juez de Garantías Penales que este no es el caso transgrediendo la norma.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

Objetivo General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de los delitos aduaneros agravados, y sus penas tipificadas en el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna hemos podido realizar en la revisión de literatura el desarrollo de Marco Conceptual, con temas; El Estado, la Administración Pública del Ecuador, el bien jurídico, Derecho Penal Aduanero, El delito, el delito aduanero, la pena, la proporcionalidad de la pena, la penología, el infractor, el ofendido, las Aduanas del Ecuador, los Tributos, el Comercio en Ecuador, Política criminal y Política social, el Control Social. El Marco Doctrinario, está constituido por temáticas relacionadas al principio de mínima intervención penal, principio de oportunidad, principio de humanización de penas, principio de proporcionalidad, procedimiento de modificación de penas. En el Marco Jurídico, en el cual he hecho un estudio jurídico de la normativa relacionada a mi problemática constantes en la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, Derecho Comparado de las legislaciones de Perú, Chile y Bolivia. Con el análisis de estas temáticas logro demostrar la comprobación de este objetivo.

Objetivos Específicos:

Demostrar la necesidad de reformar el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, previo a garantizar el patrimonio del Estado.

Este primer objetivo específico logré verificar con el análisis del marco jurídico donde aprecié que las penas actuales de los delitos aduaneros tipificadas en el Art. 177, 178 y 184 del Código de la Producción llegan hasta cinco años de prisión la pena máxima, lo que amerita que el procesado por delitos aduanero agravado, cuya pena máxima es de cinco años, permite la evasión a la administración de justicia, porque los procesados se acogen a la suspensión condicional del procedimiento.

Establecer los efectos jurídico-social generados por la imposición de penas de hasta cinco años de prisión a los responsables de delitos aduaneros agravados.

Este segundo objetivo específico lo verificamos con el desarrollo del marco jurídico que permite el Código de la Producción, recibir una sanción leve al servidor público infractor, de esta manera se aumenta los problemas sociales, porque el contrabando perjudica al desarrollo de la sociedad porque los impuestos o arancel sirven al gobierno para ejecutar las obras, lo que contribuye al adelanto de la sociedad. Con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista demuestro que las penas para los delitos aduaneros agravados llegan hasta cinco años de prisión, lo que encuadra

como requisito, para que los infractores se acojan a la suspensión condicional del procedimiento, lo que permite la extinción de la acción penal y la imposición de multas que en algunos casos son leves. Por lo tanto, al conocer de este procedimiento especial, los infractores se confían y continúan cometiendo otros delitos. Las penas hasta cinco años permiten que el procesado bajo asesoramiento se acoja a la suspensión condicional del procedimiento, conforme lo permite la norma y la Política No. 1. Del Consejo Consultivo de la Función Judicial.

Propuesta de reforma legal al Régimen Penal Aduanero, que permita modificar las penas en los delitos agravados contra la administración aduanera.

Este objetivo lo verifico con el análisis jurídico que realice respecto de las preguntas cuarta de la entrevista y quinta de la encuesta, donde respondieron que si apoyarían a una reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones incorporando normas que permitan modificar las penas en los delitos agravados contra la administración aduanera.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La disposición legal del artículo 184 del Código de la Producción, Comercio e Inversiones, establece penas máximas de hasta cinco años de prisión para los responsables de delitos aduaneros agravados, esto

ha permitido que los infractores, se acojan a la mínima intervención penal, y se deje en la impunidad estos delitos.

Esta hipótesis la he podido contrastar con el desarrollo del marco jurídico y la investigación de campo; encuestas y entrevistas los consultados que responden que se estaría atentando los derechos patrimoniales del Estado al permitirles que en los delitos aduaneros agravados el infractor se acoge a procedimientos especiales, incorporando la suspensión condicional del procedimiento. Así mismo, contribuye a contrastar la hipótesis porque los consultados responden que es indispensable que en los delitos aduaneros agravados la ley no permita la suspensión condicional del procedimiento que es aplicado en los delitos aduaneros tipificadas en el Art, 177, 178 y 184 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, porque no garantiza la rehabilitación del procesado, ni tampoco permite que se le impongan penas por ser hasta de cinco años de prisión, logrando el infractor a la suspensión condicional del procedimiento, conforme lo prevé el Art. 37.2. del Código de Procedimiento Penal. También compruebo esta hipótesis con el estudio de los tres casos analizados, en donde demuestro, que durante el procesamiento del infractor, estos se sujetan a figuras jurídicas que les permite la Constitución de la República acogerse conforme lo prevé el Art. 195 donde se le da la facultad al Fiscal para, aplicar el principio de mínima intervención penal; en delitos cuya pena máxima sea hasta de cinco años de prisión, lo que encuadra a la pena del delito aduanero agravado.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 6 dispone que la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Es decir, en todas la leyes penales. Las sanciones determinadas para cada delito deben estar acorde a los resultados de la infracción. Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras. El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, tipifica en el “Art. 177 el **delito de Contrabando** que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos: **a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero; **b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario; **c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes; **d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin

el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos; **e.** Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y, **f.** Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras”².

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la **defraudación aduanera**, “será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos: **a.** Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil; **b.** Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole; **c.** No declare la cantidad correcta de mercancías; **d.** Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración; **e.** Obtenga indebidamente liberación o reducción de

² CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012. Art. 177. Pág. 32

tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios; **f.** Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y, **g.** Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías”³.

En el Art. 184 establece “en caso de tratarse de un **delito agravado será reprimido** con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias: **a.** Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo; **b.** Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella; **c.** Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza; **d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros; **e.** Cuando se utilice a menores de

³ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 178. Pág. 32

edad o a cualquier otra persona inimputable; **f.** Cuando los tributos causados de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o, **g.** Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”⁴.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

En el Art. 185 del Código de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal.

La normativa del Código de la Producción la finalidad es reprimir a los infractores de los delitos aduaneros, sin embargo, las penas son leves y permiten la rendición de fianza para que el infractor obtenga su libertad, y se permita la prescripción de la acción penal aduanera, no existiendo una debida proporcionalidad entre las los delitos aduaneros y sus respectiva penas que deben ser modificadas, para controlar el tráfico internacional de mercancías que a diario se cometen por las fronteras del Ecuador.

⁴ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 185. Pág. 33

La norma Constitucional establece como deber a los ecuatorianos pagar los tributos establecidos por la ley, es decir, los tributos o aranceles deben ser declarados por los contribuyentes o comerciantes al momento de realizar una importación o exportación de mercancías por las aduanas. Sin embargo se observa que en muchos casos servidores públicos se encuentran inmersos en delitos aduaneros como responsables directos, o a su vez, los delitos aduaneros son cometidos con alguna de las circunstancias agravante que establece el Art. 184 del Código en estudio, lo que genera un problema legal al ser las sanciones la máxima de cinco años de prisión, lo que permite que el infractor se acoja a figuras jurídicas que permite el proceso penal y recupere su libertad, quedando en la impunidad los delitos aduaneros, y los bienes jurídicos del Estado en indefensión, lo cual amerita ser tratado en una investigación jurídica.

Con la aplicación de las técnicas de las entrevistas y encuestas demuestro que la mayoría de los consultados apoyan mi propuesta de reformas el Código de la Producción Comercio e Inversiones, incorporando cambios que garanticen los derechos de las partes procesales, previo a garantizar una seguridad jurídica para los bienes del Estado.

Fundamento mi propuesta con el estudio de casos en donde demuestro claramente que no se dicta sentencia condenatoria, sino se somete el proceso al principio de mínima intervención penal, lo cual, crea en el infractor una seguridad para continuar cometiendo otras actos delictivos de contrabando al no recibir sanción que contribuya a su rehabilitación. De lo

expuesto deo fundamentada mi propuesta de reforma legal al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, con la finalidad que los infractores de delitos tributarios aduaneros agravados, escarmienten y desistan de estas actividades ilícitas como lo es las defraudaciones y contrabando de mercancías en las fronteras del Ecuador.

8. CONCLUSIONES:

Una vez desarrollados la revisión de literatura compuesta por un marco conceptual, doctrinario, jurídico, así como la tabulación de las encuestas y entrevistas; arribo a las siguientes conclusiones:

1. Las penas privativas de la libertad para los infractores de delitos aduaneros agravados permite al procesado acogerse a la suspensión condicional del procedimiento, lo cual se ha vuelto una costumbre para continuar en otros delitos.
2. Los efectos jurídicos-sociales que ocasiona las penas leves impuestos a los infractores de delitos aduaneros agravados permite evadir a la administración de justicia y la investigación fiscal, así como el daños patrimonial del Estado por el impago de multas pertinentes.
3. El contrabando de mercancías en las zonas de fronteras está acarreado graves perjuicios a las arcas fiscales.
4. Existen casos penales aduaneros en los cuales se han visto involucrados servidores públicos, por su procedencia no han sido posible tener acceso.
5. El principio de mínima intervención penal a través de la suspensión condicional del procedimiento, está generando la impunidad de delitos aduaneros agravados y perjuicios económicos al Estado.

6. El Derecho Aduanero tiene como esencia propia un conjunto de normas jurídicas que regulan el origen, recaudación y finalidades del tributo.
7. La infracción aduanera es toda clase de violaciones e incumplimientos a las disposiciones que tienen relación con el derecho Aduanero como el contrabando de combustibles.
8. Con los resultados de la investigación de campo, particularmente con las respuestas de la encuesta y entrevistas la mayoría de los preguntados responden que las penas por ser de cinco años de prisión, sus infractores evaden a la administración de justicia lo cual contribuye a la impunidad de estos delitos.
9. Que las penas de los delitos aduaneros tipificadas en el Art, 177, 178 y 184 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones no garantiza en la rehabilitación del procesado.
10. Existe la necesidad de modificar las penas de los delitos aduaneros agravados tipificados en el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, por ser penas leves que permite a los servidores públicos infractores inobservar las leyes.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez expuestas las conclusiones pertinentes sobre nuestro trabajo investigativo, nos corresponde poner a consideración las siguientes conclusiones:

- 1.** Recomiendo a los Fiscales que las detenciones hechas por contrabando, debe ser investigada transparentemente, sin dejar a un lado la aplicación del derecho penal y procesal penal y demás normas que permiten la sanción al servidor público infractor.
- 2.** Recomiendo a todos los estudiantes y profesionales de la Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas discutan sobre la importancia de combatir el contrabando de mercancías en los recintos aduaneros y sancionar al servidor público infractor.
- 3.** Se sugiere a los Jueces de Garantías Penales que en los procedimientos penales por delitos aduaneros que impongan condiciones proporcionales a los infractores que se someten a la suspensión condicional del procedimiento en delitos aduaneros.
- 4.** Sugiero que las máximas autoridades públicas encargadas del control aduanero supervisen los recintos aduaneros en horas no previstas con la finalidad de verificar y controlar la corrupción de servidores públicos inmerso en delitos aduaneros.

5. Se recomienda a todos los estudiantes y profesionales de la Carrera del Derecho, para que en cada una de sus aulas y vida profesional amplíen este tema sobre la importancia de combatir el contrabando de mercancías en los recintos aduaneros y rehabilitar al infractor.
6. Sugiero que el Estado dicte políticas que puedan concretarse para prevención del contrabando, concientizando a los infractores a tomar otra forma de trabajo que les permita vivir dignamente.
7. Se recomienda, que las máximas autoridades públicas encargadas del control aduanero supervisen los recintos aduaneros en horas no previstas con la finalidad de verificar y controlar la corrupción de servidores públicos inmerso en delitos aduaneros.
8. Se recomienda la necesidad de reformar el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en cuanto a modificar las penas de prisión a penas de reclusión, previo a prevenir el delito de contrabando.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: El Estado debe garantizar una paz ciudadana, prevenir y combatir la delincuencia, esto es el contrabando de mercaderías que se origina en las zonas fronterizas.

Que: Los actuales delitos aduaneros consagrados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones son de prisión lo que permite que el infractor se acoja Al procedimiento especial de la suspensión condicional del procedimiento.

Que: El aumento del contrabando en las fronteras del Ecuador se debe a la falta de políticas de Estado que permita el cambio de actividad ilícita a una actividad lícita de las personas inmersas en el contrabando y que han hecho de él su forma de vida.

Que: Las penas de los delitos aduaneros agravados resultan leves y permiten al procesado acogerse al principio de mínima intervención penal, por lo que recupera al poco tiempo su libertad, sin recibir tratamiento de prevención social alguno.

Que: Es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, previo a evitar la impunidad de delitos y garantizar los bienes que forman patrimonio del Estado no

sean vulnerados al someterse a la suspensión condicional del procedimiento.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN,
COMERCIO E INVERSIONES**

Art. 1.- El inciso primero del Art. 184, cámbiese por el siguiente que dirá:

“Art. 184.- Delito Agravado.- Éstos delitos serán reprimido con penas de reclusión menor ordinaria de tres a seis años, y con el máximo de las multas y demás penas accesorias que corresponda al delito de defraudación o contrabando aduanero; siempre y cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias:”.

Artículo Final: La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dieciocho días del mes de junio del dos mil trece.

f. El Presidente de la Asamblea.

f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

1. AGUIRRE, Rebeca; Documento del XII Módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja “El Derecho en la actividad Financiera y Tributaria del Estado y sus Instituciones”
2. ALBAN GÓMEZ, Ernesto. “Régimen Tributario Ecuatoriano”. Tomo I. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2008.
3. ALBORNOZ, Quiroz, Lisbeth, Criminólogo, Mérida-Venezuela. E-mail: a. yahoo. Com.
4. ALVARADO, Jorge Eduardo. “Manual para el Juzgamiento de los Delitos Aduaneros”. Loja – Ecuador. 2008.
5. BENAVIDES BENALCÁZAR, Merck. Teoría y Práctica Tributaria en el Ecuador. Ibarra – Ecuador.
6. BORJA Cevallos Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura-Económica. México 2da. Edición 1997
7. CABANELLAS TORRES DE CUEVAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Heliasta. 2ª Edición, 1998.
8. CABANELLAS DE TORRES. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Tomo I Edición 1998.
9. CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Sexta Edición. 1968.
10. CAZARES Quiroga Santiago. Problemas de Derecho Penal. Técnica del Delito. Santa Fe. Instituto Social de la Universidad Nacional del Litoral. República de Argentina. 1981

11. CODIGO TRIBUTARIO. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador.
12. CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Registro Oficial No. 351. Corporación de Estudio y Publicaciones. Quito – Ecuador.
13. CÓDIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, año 2010. CÓDIGO DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Santiago de Chile. 2011.
14. CUELLO CALÓN, Eugenio la Modernas Penología, Editorial Bosch, Barcelona.
15. COSTA, Fausto, “El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía”, Editorial Hispano Americana, México 1993.
16. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.
17. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969.
18. CURSO DE DOGMÁTICA PENAL. La Ley y El Delito. Caracas. Editorial “Andrés Bello” 1995, Vól. 8 Venezuela.
19. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Publicación de las Naciones Unidas, EE.UU, 1969.
20. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S.A., Edición Actualizada, Madrid, 2001,
21. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.

22. ESPINOZA Manuel. Principios Fundamentales del Derecho Penal Contemporáneo
23. FERNÁNDEZ Vásquez. Emilio. Diccionario de Derecho Público. 2002.
24. GARCIA GONZALEZ. Luis, Geografía, Historia y Cívica, Editorial Andina, Décima Edición, Quito 1992.
25. GIMENO SENDRA, J.V. Los Procedimientos Penales Simplificados, Justicia, Madrid, 1987.
26. GOLDSTEIN, Raúl. “Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da. Edición. Editorial ASTREA.- Buenos Aires – Argentina. 1983.
27. GUILIANI FONROGUE. Derecho Financiero. Vol. I. Primera Edición. 1998.
28. GRANJA GALINDO, Nicolás. “Fundamentos de Derecho Administrativo”. Universidad Técnica Particular de Loja, Ciencias Jurídicas. Tercera Edición. 1999. Loja – Ecuador.
29. [http://www.ceifgaleon.com/Revista 9/penal.htm](http://www.ceifgaleon.com/Revista%209/penal.htm). 10 de noviembre de 2010
30. [http://www.ceifgaleon.com/Revista 9/penal.htm](http://www.ceifgaleon.com/Revista%209/penal.htm).
31. JARAMILLO Ordóñez. Herman. “Manual de Derecho Administrativo”. Quinta Edición, Loja - Ecuador, 2005.
32. JARAMILLO VEGA, Jorge, “Derecho Financiero y Legislación Tributaria en el Ecuador”, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002.
33. JIMENEZ de Asúa Luis. Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito. Editorial Sudamericana Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina.

34. LEY DE DELITOS ADUANEROS DE LA REPÚBLICA DEL PERÙ. Ley No. 28008. de fecha 19/06/2003.
35. LEY GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. La Paz – Bolivia. 2011.
36. MAIR, JULIO B.J. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editorial del Puerto S.R.L 2004.
37. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Argentina 2005. Pág. 168.
38. MONTAÑO Galarza César. Derecho de Integración. Universidad Técnica Particular de Loja. Loja-Ecuador 2000
39. MONTILLA SAN FERNANDO DE APUE, Ana Josefina. “La Prisión del Siglo XXI”.
40. MORALES SÁNCHEZ, Maritza. Sociología, Psicología y Prevención Delictiva. Modulo Dos, Maestría en Ciencias Penales, U. N. L. 2008, Cuba,
41. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002,
42. MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCÍA ARAN, Mercedes, Derecho Penal Parte General.
43. PATIÑO Ledesma Rodrigo. Sistema Tributario Ecuatoriano. Tribunal Distrital de lo Fiscal Nro. 3 Cuenca – Ecuador 2003
44. PONCE DE LEÓN GARCÍA, Moris Carlos.- “Elementos Personales del Derecho Tributario Administrativo”.

45. ROXIN, CLAUS, Derecho Procesal Penal. Traducción de la 5ta. Edición Alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto, Buenos Aires. 2000.
46. REGIMEN PENAL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito-Ecuador 2009.
47. RICO M. José, “La Punibilidad y Medidas de Seguridad”, Módulo VII Carrera de Derecho, 2007.
48. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
49. SANDOVAL HUERTAS, Emiro, Penología Parte General y Especial, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá.
50. TORRES, Oswaldo. Introducción a la Publicación del Código Fiscal Ecuatoriano y del Código Modelo Latinoamericano, realizada por la Dirección General de Rentas, Ministerio de Finanzas del Ecuador. 1969.
51. TRUJILLO SOTO, Luis. “Diccionario Jurídico Mercantil y Obligaciones Civiles y Comerciales”. Impreso Editorial Facultad de Jurisprudencia 1997.
52. VALDIVIESO VINTIMILLA. Simón. Derecho Procesal Penal. Primera Edición.
53. VALLEJO ARISTIZÀBAL. Régimen Tributario y de Aduanas. Editorial Universidad Técnica Particular de Loja. Loja – Ecuador. 2005.

54. VASQUEZ, Emilio.- Diccionario de Derecho Público, Editorial Astra, Argentina.
55. VERDU, Lucas, autor citado en el Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición. Volumen III, Fondo de la Cultura Ecuatoriana.- Cuenca Ecuador 1998
56. ZAFFARONI, Raúl Eugenio, En Busca Penas Pérdidas, Buenos Aires- Argentina, Editorial Temis, 1986.
57. ZAVALA, Egas Jorge; Derecho Tributario Aduanero. Tomo I Editorial Edina, Año 2000 Guayaquil-Ecuador.
58. ZAVALA Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial EDINO. Tomo I. Guayaquil-Ecuador. 2004.

11. ANEXOS

ANEXO No. 1 Formularios de Encuestas y Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional, dígnese contestar las preguntas de la encuesta, relacionadas al tema; **“Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad de los responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social”**, resultados que me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis:

1. **¿Considera usted, que los responsables del cometimiento de delitos aduaneros agravados deben ser reprimidos con penas graves?**

Si () No ()

Por qué?-----

2. **¿Las sanciones que se les impone a los infractores por delitos aduaneros agravados, contribuyen a la prevención de otros delitos?**

Si () No ()

Porqué?-----

3. ¿Cree usted, que las penas privativas de libertad consagradas en el Código de la Producción Comercio e Inversión, para los infractores por delitos aduaneros agravados sirven para la prevención social?
Si () No ()

Porqué?-----

4. ¿Considera usted, que la normativa sancionadora del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión está acorde con la realidad social del país?

5. ¿Apoyaría usted, que se reforme el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversión, que permita modificar las penas en los delitos agravados contra la administración aduanera?

Gracias por su colaboración

ANEXOS No. 2



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional, dígnese contestar las preguntas de la **entrevista**, relacionadas al título: **“Necesidad de reformar el régimen penal aduanero, respecto a las penas privativas de libertad de los responsables por delitos agravados contra la administración aduanera, previo a conseguir su prevención social”**, resultados que me servirán para continuar con el desarrollo de mi tesis.

1. **¿Cree usted, que las sanciones impuestas a los infractores por delitos aduaneros agravados sirven como medidas de represión y prevención social?**

2. **¿Podría indicar los efectos jurídico - social generados por la imposición de penas de hasta cinco años de prisión a los responsables de delitos aduaneros agravados?**

3. ¿Para garantizar la concientización del infractor en no volver a cometer delitos aduaneros agravados que medidas, cree usted que deben aplicarse?

4. ¿Cree que es necesario agravar las sanciones para los que cometen delitos aduaneros agravados?

Anexo No. 3
Proyecto de Tesis Aprobado

a). TEMA.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL RÉGIMEN PENAL ADUANERO, RESPECTO A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE LOS RESPONSABLES POR DELITOS AGRAVADOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA, PREVIO A CONSEGUIR SU PREVENCIÓN SOCIAL”.

b). PROBLEMATIZACION.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 6 dispone que la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Es decir, en todas la leyes penales. Las sanciones determinadas para cada delito deben estar acorde a los resultados de la infracción. Con la finalidad de evitar el cometimiento de delitos aduaneros y garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras. El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, tipifica en el “Art. 177 el **delito de Contrabando** que es sancionado con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos: **a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero; **b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario; **c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes; **d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos;

e. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y, f. Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras”⁵.

El Art. 178 del citado Código también tipifica como delito la **defraudación aduanera**, “será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos: **a.** Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete al fuero civil; **b.** Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole; **c.** No declare la cantidad correcta de mercancías; **d.** Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración; **e.** Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con

⁵ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012. Art. 177. Pág. 32

los requisitos para gozar de tales beneficios; **f.** Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y, **g.** Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías”⁶.

En el Art. 184 establece “en caso de tratarse de un **delito agravado será reprimido** con el máximo de la pena privativa de la libertad establecida, es decir, de cinco años; y con una multa de hasta veces de los tributos que pretendió evadir, debiendo considerar que concurren una o más de las siguientes circunstancias: **a.** Cuando es partícipe del delito un funcionario o servidor público, quien en ejercicio o en ocasión de sus funciones abusa de su cargo; **b.** Cuando es partícipe del delito un agente afianzado de aduanas o un Operador Económico Autorizado, quien en ejercicio o en ocasión de dicha calidad abusa de ella; **c.** Cuando se evite el descubrimiento del delito, o se dificulte u obstruya la incautación, la retención provisional, la inmovilización y el decomiso de la mercancía objeto material del delito, mediante el empleo de violencia, intimidación o fuerza; **d.** Cuando se haga figurar como destinatarios o proveedores a personas naturales o jurídicas inexistentes, o se declare domicilios falsos en los documentos y trámites referentes a los regímenes aduaneros; **e.** Cuando se utilice a menores de edad o a cualquier otra persona inimputable; **f.** Cuando los tributos causados

⁶ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 178. Pág. 32

de las mercancías sea superior a trescientos (300) salarios básicos unificados; o, **g.** Las mercancías objeto del delito sean falsificadas o se les atribuye un lugar de fabricación distinto al real, para fines de beneficiarse de preferencias arancelarias o beneficios en materia de origen”⁷.

En el caso del literal a) la sanción será además la inhabilitación permanente de ejercer cargos públicos; y en el caso del literal b) se sancionará además con la cancelación definitiva de la licencia o autorización y el impedimento para el ejercicio de la actividad de agente de aduanas o para calificar nuevamente como Operador Económico Autorizado, de forma personal o por interpuesta persona, natural o jurídica.

En el Art. 185 del Código de la Producción, preceptúa que la acción penal para perseguir el delito aduanero es pública y se ejercerá conforme a lo prescrito en el Código de Procedimiento Penal.

La normativa del Código de la Producción la finalidad es reprimir a los infractores de los delitos aduaneros, sin embargo, las penas son leves y permiten la rendición de fianza para que el infractor obtenga su libertad, y se permita la prescripción de la acción penal aduanera, no existiendo una debida proporcionalidad entre las los delitos aduaneros y sus respectiva penas que deben ser modificadas, para controlar el tráfico internacional de mercancías que a diario se cometen por las fronteras del Ecuador.

⁷ CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Ley. Cit. Art. 185. Pág. 33

La norma Constitucional establece como deber a los ecuatorianos pagar los tributos establecidos por la ley, es decir, los tributos o aranceles deben ser declarados por los contribuyentes o comerciantes al momento de realizar una importación o exportación de mercancías por las aduanas. Sin embargo se observa que en muchos casos servidores públicos se encuentran inmersos en delitos aduaneros como responsables directos, o a su vez, los delitos aduaneros son cometidos con alguna de las circunstancias agravante que establece el Art. 184 del Código en estudio, lo que genera un problema legal al ser las sanciones la máxima de cinco años de prisión, lo que permite que el infractor se acoja a figuras jurídicas que permite el proceso penal y recupere su libertad, quedando en la impunidad los delitos aduaneros, y los bienes jurídicos del Estado en indefensión, lo cual amerita ser tratado en una investigación jurídica.

c). JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Público, principalmente en delitos aduaneros contemplados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que las personas cumplan con sus deberes de pagar los tributos sin evadir las obligaciones tributarias aduaneras; y permitan al Estado recaudar los aranceles de importación y exportación de las mercaderías que ingresan por las fronteras, que evaden el control aduanero.

En el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador establece; “la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma”⁸. Por esa razón tenemos el deber de hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, sancionado aquellos que los violentan, como es el caso del incumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras.

⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2012. Art. 424. Pág. 123.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado, por medio del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, controlar la evasión tributaria, combatir el contrabando, la defraudación aduanera, por el Estado debe velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-social que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de los delitos aduaneros y su repercusión en el desarrollo y avance de la sociedad, respecto a su vulneración al no cumplir con la obligación tributaria aduanera.

d). OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de los delitos aduaneros agravados, y sus penas tipificadas en el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

OBJETIVOS ESPECÍFICO

1. Demostrar la necesidad de reformar el Art. 184 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, previo a garantizar el patrimonio del Estado.
2. Establecer los efectos jurídico-social generados por la imposición de penas de hasta cinco años de prisión a los responsables de delitos aduaneros agravados.
3. Propuesta de reforma legal al Régimen Penal Aduanero, que permita modificar las penas en los delitos agravados contra la administración aduanera.

e). HIPOTESIS

La disposición legal del artículo 184 del Código de la Producción, Comercio e Inversiones, establece penas máximas de hasta cinco años de prisión para los responsables de delitos aduaneros agravados, esto ha permitido que los infractores, se acojan a la mínima intervención penal, y se deje en la impunidad estos delitos.

f). MARCO TEÓRICO.

Para el tratadista Jorge Zavala Egas “el Derecho Aduanero tiene como esencia propia un conjunto de normas jurídicas que regulan el origen, recaudación y finalidades del tributo aduanero”⁹.

La Doctora Rebeca Aguirre al referirse al Derecho Aduanero lo conceptualiza como; “conjunto de normas jurídicas que presenta una individualidad dentro del Derecho Tributario, tanto en sus funcionamientos como en sus métodos, distinguiéndose además de la restante actividad fiscal en algunas teorías y resoluciones que afectan a la Legislación de fondo y a los preceptos procesales.”¹⁰

De las definiciones que nos dan a conocer estos dos tratadistas acerca del Derecho Aduanero, contiene un sin número de preceptos legales, principios doctrinarios Reglamentos y Ordenanzas que se encaminen a regular en forma adecuada todas las relaciones y actividades entre las personas naturales y jurídicas que se dedicaren al comercio, ya sea mediante la exportación o importación mercadería, ya que mediante su reglamento las autoridades competentes están en la obligación de cobrar impuestos por la mercadería que salga o ingrese al país por concepto de obligaciones tributarias.

La obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o

⁹ ZAVALA, Egas Jorge; Derecho Tributario Aduanero. Tomo I Editorial Edina, Año 2000 Guayaquil-Ecuador. Pág. 37.

¹⁰ AGUIRRE, Rebeca; Documento del XII Módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja “El Derecho en la actividad Financiera y Tributaria del Estado y sus Instituciones” Pág. 20.

responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto en la Ley.

La satisfacción de los impuestos, es una obligación de justicia que impone la necesidad de contribuir al cumplimiento de los fines públicos.

Desde el punto de vista financiero el tributo primeramente, es un hecho económico, luego un hecho jurídico y por último la realización de la hipótesis jurídica, todo lo cual determina el nacimiento de la obligación tributaria.

Para poder entender un poco más la obligación tributaria, señalaremos los siguientes términos:

Tributo.- “Impuesto, contribución, tasa u otra obligación fiscal, gravamen carga, servidumbre. Obligación consiste en una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud del imperium, de que está dotado y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público.

Consiste en las prestaciones económicas generalmente en dinero, que el Estado impone a los miembros de la comunidad, en atención a la potestad que ejerce, por los hechos que realiza una persona con la recaudación financiera el gasto público, al costo de producción de las funciones, servicios y más fines, son prestaciones impuestas, pero que su forma y naturaleza¹¹”.

¹¹ FERNÁNDEZ Vásquez. Emilio. Diccionario de Derecho Público. 2002, Pág. 751.

Los tributos no son prestaciones voluntarias, sino obligatorias, que constituyen manifestaciones de gestión exclusivas del Estado, desde que el contribuyente tiene deberes y obligaciones.

Los impuestos.- “Son las contribuciones obligatorias establecidas en la Ley, que deben pagar las personas naturales y las sociedades que se encuentran en las condiciones previstas por la misma. Los impuestos son el precio de vivir en una sociedad civilizada¹²”.

Los impuestos no nacen de una relación contractual; entre el fisco y los habitantes del país, sino de una vinculación con los entes públicos y su imposición y fuerza compulsiva, para el cobro, son actos de gobierno y de potestad pública.

Las tasas.- “siempre tienen un carácter retributivo, sin que esto signifique que existe un precio, pues éste contiene elementos que son el costo y la ganancia; mientras que en las tasa se cobra solamente el costo del servicio¹³”. Las tasas se producen cuando el hecho generador del tributo, tiene una causa inmediata, como por ejemplo, la prestación de un servicio público individualizado, (agua, luz etc.) y su destino no debe tener un destino ajeno al servicio que trata.

Que todo contribuyente debe pagar al estado una tasa por servicios recibidos, de esta manera contribuye al desarrollo en obras sociales.

¹² www.sri.gov.ec. marzo 2012.

¹³ ALBAN GOMEZ, Ernesto. Régimen Tributario Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009. Pág. 123.

Contribuciones especiales.- “Llamadas también mejoras, tienen como hecho generador de las prestaciones tributarias en los beneficios y servicios públicos derivados de las obras públicas, de las actividades estatales y seccionales, con destino principalmente para el mantenimiento, desarrollo y perfección de estos mismos servicios¹⁴”.

Mediante este tipo de contribuciones las instituciones públicas, estatales y seccionales pueden realizar obras no financiadas con el presupuesto del estado, contribuyendo al desarrollo de sus jurisdicciones.

“El Derecho Aduanero es un impuesto que deben pagar en las aduanas las mercaderías que se importen al país previo a su nacionalización, los derechos pueden ser ad-valorem o específicos¹⁵”. Toda mercancía que ingresa al país debe cumplir con un derecho aduanero, establecido en el COPCI, el pago de estos impuestos es obligatorio para todos los importadores y su evasión está contemplada en esta Ley.

Mercancía.- “Es cualquier producto destinado a uso comercial. Al hablar de mercancía, generalmente se hace énfasis en productos genéricos, básicos y sin mayor diferenciación entre sus variedades. Es todo aquello que se puede vender o comprar¹⁶”.

Los productos que se pueden comprar, vender o comercializar en cualquier lugar ya sea dentro o fuera del país se lo denomina mercancía.

¹⁴ www.estuderecho.com. Glosario de términos. marzo 2012.

¹⁵ www.todocomercioexterior.com.ec. Glosario de términos. marzo 2012.

¹⁶ www.es.wikipedia.org/wiki/mercancia. Mercancía. marzo 2012

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el Art. 81 reconoce como válidos los procedimientos electrónicos para la aprobación de solicitudes, notificaciones y trámites relacionados con el comercio exterior y la facilitación aduanera.

El Estado promoverá el sistema electrónico de interconexión entre todas las instituciones el sector público y privado, que tengan relación con el comercio exterior, para facilitar y agilizar las operaciones de importación y exportación de mercancías, el que se ejecutará por parte de la autoridad aduanera nacional. La autoridad aduanera estará a cargo de la implementación y desarrollo de este sistema.

El actual Código su normativa regula las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas naturales o jurídicas que realizan actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías. Para efectos aduaneros, se entiende por mercancía a todos los bienes muebles de naturaleza corporal.

En todo lo que no se halle expresamente previsto en este título, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Tributario y otras normas jurídicas sustantivas o adjetivas.

Según el Art. 106 del **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, establece que las Zonas aduaneras.**- “Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide

en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:

- c) **Primaria.**- constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera , en los cuales se efectúen operaciones de carga, descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y,
- d) **Secundaria.**- que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo”¹⁷.

Este Código, ha determinado zonas aduaneras, para de esta manera poder tener un control más estricto sobre el ingreso o salida de mercadería y esta cumpla con todas las obligaciones aduaneras.

La obligación tributaria aduanera es el vínculo jurídico personal entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías, en virtud del cual, aquellas quedan sometidas a la potestad aduanera, a la prestación de los tributos respectivos al verificarse el hecho generador y al cumplimiento de los demás deberes formales, así lo dispone el Art. 109 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

“Para el ejercicio de la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tendrá bajo su control los servicios de almacenamiento, aforo,

¹⁷ CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓNES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 207.

control y vigilancia de las mercancías ingresadas al amparo de ella, así como las que determine la Directora o el Director General de la entidad; para tal efecto, el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador podrá celebrar contratos con instituciones públicas o privadas para la prestación de dichos servicios”¹⁸.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), tiene derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la Ley y el Reglamento le otorgan para vigilar el control de la entrada y salida de mercaderías, personas y medios de transportes por las fronteras, evitando así las evasiones aduaneras.

Contribuyente.- “Es la persona natural o jurídica a quién la Ley impone la prestación tributaria por la verificación del hecho generador. Nunca podrá perder su condición de contribuyente quién, según la Ley, debe soportar la carga tributaria aunque realice su traslación a otras personas¹⁹”.

El contribuyente es la persona o grupo de personas que tiene el deber de cumplir una obligación tributaria que el estado determina en la Ley según su actividad económica.

Comerciante.- “Quien teniendo capacidad para contratar, hace del comercio su profesión habitual. Para efectos de la organización de las Cámaras de Comercio y de su afiliación a las mismas, comerciantes es la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el Ecuador, que interviene en

¹⁸CÓDIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2011. Art. 210.

¹⁹ www.wca.com.ec, Glosario de Términos Aduaneros. marzo 2012.

el comercio de muebles e inmuebles, que realiza servicios relacionados con actividades comerciales, y que, teniendo capacidad para contratar, hace del comercio su profesión habitual y gira con un capital en giro, propio o ajeno²⁰”.

Son las personas que se dedican a la compra y venta de mercaderías, sean estas a nivel nacional o internacional, obteniendo de esta manera una rentabilidad que le ayuda a cubrir sus necesidades personales y familiares.

Comercio.- “Actividad socioeconómica consistente en la de algunos materiales que sean libres en el mercado compra y venta de bienes. Negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías²¹”.

El comercio es una actividad para la comercialización de diferentes productos o mercaderías, permitiendo que nuestro país se desarrolle y exista más ingresos económicos.

El control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte hacia y desde el territorio nacional, inclusive la mercadería que entre y salga de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico, por cualquier motivo.

²⁰ www.derechoecuador.com.ec, revista judicial DLH. marzo 2012.

²¹ www.es.wikipedia.org/wiki/comercio. marzo 2012.

El control aduanero se realizará en las siguientes fases de conformidad con la normativa internacional: control anterior, control concurrente y control posterior.

Para estos efectos el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador podrá solicitar información a las demás instituciones del sector público y empresas públicas respecto de las personas que operen en el tráfico internacional de mercancías. Para la información requerida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador no habrá reserva ni sigilo que le sea oponible.

Cuando una de las dos instituciones así lo requiera, el control posterior se podrá realizar mediante acciones coordinadas entre el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Servicio de Rentas Internas.

En caso de que como resultado del control concurrente se determinen errores en una declaración aduanera aceptada, que den lugar a diferencias a favor del sujeto activo, se emitirá una liquidación complementaria. Las liquidaciones complementarias se podrán hacer hasta antes del pago de los tributos, en caso contrario se someterá el trámite a control posterior. En las mismas condiciones, y siempre que no exista presunción fundada de delito, se podrán admitir correcciones a la declaración aduanera y sus documentos de soporte, excepto en los casos que establezca la normativa aduanera dictada para el efecto.

En todo caso de correcciones a una declaración aduanera el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador conservará un registro de la información

inicialmente transmitida o presentada, de todos los cambios que se efectúen y las servidoras o servidores públicos que intervinieren en dicho proceso.

Aranceles es un impuesto o gravamen que se debe pagar por concepto de importación o exportación de bienes. Pueden ser "ad valorem" (al valor), como un porcentaje del valor de los bienes, o "específicos" como una cantidad determinada por unidad de peso o volumen. Los aranceles se emplean para obtener un ingreso gubernamental o para proteger a la industria nacional de la competencia de las importaciones. Impuesto o tarifa que grava los productos transferidos de un país a otro.

Infracción aduanera. “Son infracciones aduaneras los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias previstas en la presente ley. Para la configuración del delito se requiere la existencia de dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán por la simple trasgresión a la norma”²².

Las personas que cometen delitos aduaneros perjudican al fisco, porque evaden los impuestos que son normas establecidas en el actual Código de la Producción, estas personas corren el riesgo de ser castigadas con penas de prisión.

Clases de Delitos Aduaneros: Son delitos aduaneros:

“Art. 177. Contrabando.- Será sancionada con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del

²² CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIÓN. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009. Art. 180.

delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos:

- a.** Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero;
- b.** La movilización de mercancías extranjeras dentro de zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las 72 horas posteriores al descubrimiento, salvo prueba en contrario;
- c.** Descargue de un medio de transporte sin ninguna autorización mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes;
- d.** Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico, o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley y sus reglamentos;
- e.** Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; y,
- f.** Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.

Art. 178. Defraudación aduanera.- Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general, a través de cualquiera de los siguientes actos:

- a. Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil;
- b. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole;
- c. No declare la cantidad correcta de mercancías;
- d. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración;
- e. Obtenga indebidamente liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplen con los requisitos para gozar de tales beneficios;

- f. Venda o transfiera o usen indebidamente mercancías importadas al amparo de regímenes especiales, o con exoneración total o parcial, sin la debida autorización; y,
- g. Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías²³.

Los delitos antes citados son reprimidos con sanciones leves que no surten efectos en el infractor, por lo que se vuelven reincidentes y hacen del contrabando y defraudación una actividad cotidiana, utilizada para cubrir sus necesidades en las fronteras.

La mera tentativa de delito aduanero será reprimida como delito consumado, siempre y cuando sea en su fase de ejecución.

Cuando el valor en aduana o la diferencia de los tributos causados no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito y será sancionada administrativamente como una contravención con el máximo de la multa prevista para el caso de que se hubiere configurado el delito.

Sin embargo, quien habiendo reincidentido en tres ocasiones, dentro de un plazo de cinco años, en cualquiera de las modalidades de conducta previstas en los artículos anteriores del presente capítulo, incurriere

²³ CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2011. Art. 178.

nuevamente en uno de ellas, será investigado y procesado por el delito que corresponda sin consideración del valor de las mercancías o de los tributos que se haya pretendido evadir.

Las penas privativas de la libertad prescriben en el doble de tiempo que la prescripción de la acción penal, contado desde la ejecutoria de la sentencia si el infractor no hubiese sido privado de la libertad.

Deber de no injerencia en competencias privativas del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, Los órganos de la Función Judicial respetarán las competencias privativas que confiere esta ley al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

De todo lo analizado se desprende que los delitos aduaneros continúan en aumento por existir corrupción de ciertos funcionarios de vigilancia aduanera, que trabajan en forma conjunta con asociaciones legales en las fronteras encargadas de facilitar los trámites de ingreso y pase de mercancías del Perú por los Distritos Aduaneros; esto es una lado de la realidad, por otra parte los pequeños contrabandistas son quienes siempre están inmersos y descubiertos en juicios aduaneros, lo cual se ha convertido una costumbre, porque conocen que las penas que le logren imponer en unos casos sería una sanción muy leve, y en otros logren archivar la causa o prescribir su acción; lo que no sirve como medida de represión, porque el Código de la Producción al igual que la anterior Ley de Aduanas mantienen una pena de hasta cinco años de prisión que en muchos casos, el contrabandista está en libertad y no le importa que le quiten la mercadería o

perderla, porque sabe que puede conseguir más ganancias, cometiendo similares ilícitos, por lo que considero que el Estado ecuatoriano debe de mejorar su política de control y represión de los delitos aduaneros, con la finalidad de conseguir el incremento de las arcas fiscales en el cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras por parte de todos los contribuyentes sin excepción alguna, para que sus impuestos sean reinvertidos en obras de desarrollo social.

g). METODOLOGÍA:

Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré establecer el nexo existente entre el incumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras y las sanciones que reciben los infractores de los delitos aduaneros.

Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos veinte personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

h). CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Actividades- 2013	Marzo				Abril				Mayo				Junio				Julio			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del proyecto de investigación y aprobación.			x	x																
Investigación bibliográfica.					x															
Investigación de Campo.					x				x	x	x	x								
Confrontación de los resultados de la investigación con los objetivos e hipótesis.													x	x	x					
Conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.													x						x	
Redacción del informe final, revisión y corrección.																			x	x
Presentación y socialización de los informes finales																				x

i). PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos:

- Director: Dr. Felipe Solano Gutierrez.
- Autor: Carlos Teiron Procel Silva

Recursos Materiales:

CONCEPTO	VALOR
Material de escritorio y papelería	\$ 300,00
Bibliografía	\$ 200,00
Contratación de servicios de Internet	\$ 200,00
Transporte y Movilización	\$ 200,00
Reproducción del Informe Final de la Investigación	\$ 300,00
Imprevistos	\$ 300,00
TOTAL	\$ 1.500,00

Financiamiento:

La realización de la presente Investigación Jurídicas asciende a la cantidad de MIL QUINIENTOS DOLARES AMERICANOS, que serán financiados con recursos propios del postulante.

j). BIBLIOGRAFIA

1. AGUIRRE, Rebeca; Documento del XII Módulo de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja “El Derecho en la actividad Financiera y Tributaria del Estado y sus Instituciones”. Primera Edición 2011. Loja-Ecuador.
2. ALBAN GOMEZ, Ernesto. Régimen Tributario Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador. 2009.
3. ALVARADO, Jorge Eduardo. Manual para el Juzgamiento de los Delitos Aduaneros. Industria Gráfica Amazonas. Loja – Ecuador. 2008.
4. BENITEZ, Mayté. Manual Tributario. Corporación de Estudios y publicaciones. Quito – Ecuador. 2009.
5. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vigésima Segunda Edición, Editorial Heliasta, S,R,L, Buenos Aires, República Argentina, Tomo VI, 2002.
6. CÓDIGO TRIBUTARIO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2012
7. CODIGO PENAL, Ediciones Legales, Editorial Jurídica El Forum, D.M. Quito – Ecuador, 2012.
8. CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador, 2011.
9. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. El ABC del Derecho Comercial. Editorial San Marcos. Tercera Edición. Lima –Perú. 2009.
10. COSIO JARA, Edgar Fernando. Comentarios a la Ley General de Aduanas. Juristas Editores. Lima- Perú. 2012.
11. EGOAVIL ABAD, Jorge Alberto. La Culpabilidad y Otros Temas de Derecho Penal Mínimo. Ediciones BLG. Ltda. Primera Edición. Trujillo – Perú. 2012.
12. FERNÁNDEZ Vásquez. Emilio. Diccionario de Derecho Público. 2002.
13. JARAMILLO VEGA, Jorge. Derecho Financiero y Legislación Tributaria en el Ecuador. Quito 2008.

14. MANUAL DE PROCEDIMIENTOS Y FORMALIDADES ADUANERAS.
Guayaquil 1997.
15. ZAVALA, Egas Jorge; Derecho Tributario Aduanero. Tomo I Editorial
Edina, Año 2000 Guayaquil-Ecuador.

INDICE

Portada	i
Certificación.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de Contenidos	vii
1. Título.....	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	3
3. Introducción.....	4
4. Revisión de Literatura.....	08
4.1. Marco Conceptual.....	08
4.2. Marco Doctrinario	47
4.3. Marco Jurídico	70
4.4. Derecho Comparado.	92
5. Materiales y Métodos.	98
5.1. Materiales.	98
5.2. Métodos.	99
5.3. Técnicas.	100
6. Resultados.	102

6.1. Resultado de las encuestas.....	102
6.2. Resultado de las entrevistas.....	111
6.3. Estudio de casos.	118
7. Discusión.	128
7.1. Verificación de Objetivos.	128
7.2. Contrastación de Hipótesis.	130
7.3. Fundamentación Jurídica.	132
8. Conclusiones.	138
9. Recomendaciones.	140
9.1. Propuesta Jurídica.	142
10. Bibliografía.....	144
11. Anexos.....	150
Índice.....	185