



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Proporcionalidad de penas aplicables al delito de
contrabando aduanero en Guatemala y Derecho
Comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Carol del Rocío Orozco Velásquez

Guatemala, agosto 2024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Proporcionalidad de penas aplicables al delito de
contrabando aduanero en Guatemala y Derecho
Comparado**
(Tesis de Licenciatura)

Carol del Rocío Orozco Velásquez

Guatemala, agosto 2024

Para los efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1°, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Carol del Rocío Orozco Velásquez** elaboró la presente tesis, titulada **Proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala y Derecho Comparado.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Guatemala, 7 de mayo de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como asesora de la estudiante Carol del Rocío Orozco Velásquez, ID 000129531.

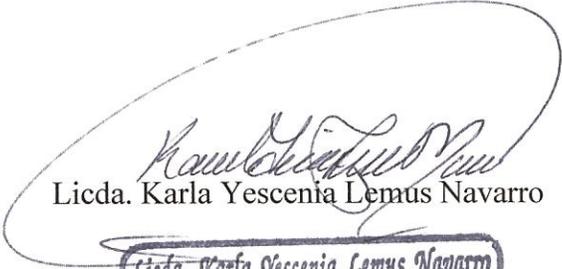
Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada Proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala y Derecho Comparado.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito DICTAMEN FAVORABLE para que se continúe con los trámites de rigor.

Se hace la aclaración que el estudiante es el único responsable del contenido de la tesis ya indicada.

Atentamente,


Licda. Karla Yescenia Lemus Navarro

Licda. Karla Yescenia Lemus Navarro
Abogada y Notaria

Cobán, Alta Verapaz. 20 de julio de 2023

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor metodológico de la tesis del estudiante Carol del Rocío Orozco Velásquez, ID 000129531, titulada: **Proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala y Derecho Comparado**. Se le advirtió a la estudiante sobre el respeto al derecho de autor y que en caso opuesto incurriría en plagio, lo que constituiría una infracción académica muy grave, aduciendo que el único responsable del contenido de la investigación es la estudiante.

Me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Licda. Karla Judith Luna Riveiro

Licenciada
Karla Judith Luna Riveiro
ABOGADA Y NOTARIA



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

Ref. O.I. 173-2024

ID: 000129531

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **CAROL DEL ROCÍO OROZCO VELÁSQUEZ**
Título de la tesis: **PROPORCIONALIDAD DE PENAS APLICABLES AL DELITO DE CONTRABANDO ADUANERO EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogada y Notaria, la estudiante ya mencionada, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la tutora, Licenciada Karla Yescenia Lemus Navarro de fecha 7 de mayo del 2023.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Karla Judith Luna Riveiro de fecha 20 de julio del 2023.

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por la estudiante ya identificada en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 30 de julio del 2024

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usúa
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

☎ 1779

🌐 upana.edu.gt

📍 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Principio de Proporcionalidad	1
Penas establecidas por Contrabando aduanero en Venezuela, Costa Rica y España	13
Penas en proporción al valor de mercancía por delito de contrabando	50
Conclusiones	73
Referencias	76

Resumen

En este estudio de derecho comparado, se abordó el tema de la proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala. El objetivo general del tema, fue evaluar la proporcionalidad de las penas que actualmente se aplican por el delito de contrabando aduanero en Guatemala, en virtud de la cantidad de mercancía ingresada y proponer posibles reformas en virtud de normas de Derecho Comparado. El primer objetivo específico, consistió en especificar con base al principio de proporcionalidad las penas aplicables al delito de contrabando aduanero. Asimismo, el segundo objetivo específico consistió en analizar el delito de contrabando aduanero y la proporcionalidad de las penas en Guatemala y Derecho Comparado de los países de Venezuela, Costa Rica y España.

Luego de analizar las legislaciones comparadas, se concluyó que la legislación guatemalteca no cuenta con un parámetro específico para la imposición de la pena por el delito de contrabando aduanero, atendiendo al valor de la mercancía involucrada en el referido delito, aspecto que se hace necesario regular para imponer una pena acorde al valor de dicha mercancía, teniendo como consecuencia la imposición de penas injustas, perdiendo en este sentido uno de los fines importantes de la pena. De esta cuenta, se observa que en otras legislaciones como Venezuela, Costa Rica y España se contemplan parámetros para la imposición de la pena en el

delito de contrabando aduanero, imponiendo penas de forma justa, lo que ha contribuido a reducir el índice del delito de contrabando aduanero en contraposición con Guatemala.

Palabras clave

Proporcionalidad. Legalidad. Penas. Contrabando aduanero.

Introducción

En esta investigación se abordará el tema de la proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala y Derecho Comparado, debido a que en la actualidad dentro de la normativa legal guatemalteca no existen normas equitativas que penalicen el delito de contrabando aduanero, a diferencia de otros países como lo es Venezuela, Costa Rica y España, en virtud que en dichas legislaciones las penas son proporcionales a la cantidad de la mercancía involucrada en el delito de contrabando aduanero. Sin embargo, en Guatemala sólo existe un monto de la mercancía que se debe superar para que dicho acto sea considerado como delito y siendo delito la pena a imponer es de forma general.

El objetivo general de la investigación, será evaluar la proporcionalidad de las penas que actualmente se aplican por el delito de contrabando aduanero en Guatemala, en virtud de la cantidad de mercancía ingresada y proponer posibles reformas en virtud de normas de Derecho Comparado. El primer objetivo específico, será especificar con base en el principio de proporcionalidad, las penas aplicables al delito de contrabando aduanero. Así mismo, el segundo objetivo específico consiste en analizar el delito de contrabando aduanero y la proporcionalidad de las penas en Guatemala y Derecho comparado de los países de Venezuela, Costa Rica y España. Las razones que justifican el estudio consisten, en que es menester que Guatemala pueda contar con

una legislación adecuada, en cuanto a la imposición de penas por el delito de contrabando aduanero, es decir que deben de ser proporcional al valor de la mercancía.

Debido a que en la actualidad se tiene sancionado dicho delito de una forma muy general, sin importar el valor de la mercancía involucrada en el mismo, siendo esto injusto en virtud que en la legislación de Guatemala, la pena a imponer es la misma para una persona que haya cometido el delito de contrabando aduanero, involucrando mercancías con un valor de \$CA3,000 y de igual forma para una persona que haya cometido el referido ilícito penal, involucrando mercancías con un valor de \$CA30,000,000, circunstancia que se considera inadecuada y contraria a ciertos principios del derecho penal, en especial se evidencia la falta de observancia de principio de proporcionalidad, principio fundamental para el establecimiento de una pena de un tipo penal.

Además, el interés en el tema radica en que debe existir una normativa adecuada y sobre todo equitativa, para el delito de contrabando aduanero en Guatemala y que las penas que se establezcan sean conforme a la proporcionalidad del delito cometido. En este caso, en proporción al valor de la mercancía involucrada o bien que existan parámetros específicos que puedan coadyuvar a imponer dicha pena en proporcionalidad a la mercancía involucrada. Para el desarrollo del trabajo, la modalidad de la investigación es la de Derecho Comparado y en cuanto al contenido, en el

primer subtítulo se estudiará el principio de proporcionalidad; en el segundo subtítulo, las penas establecidas por contrabando aduanero en Venezuela, Costa Rica y España y finalmente, en el tercero, se analizarán las penas en proporción al valor de mercancía por delito de contrabando.

Proporcionalidad de penas aplicables al delito de contrabando aduanero en Guatemala y Derecho Comparado

Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad engloba la importancia de tener conocimiento sobre el fin de la pena y como este debe de aplicarse, tomando en cuenta que este principio cuenta con distintas directrices que se hacen necesarias para el establecimiento de una pena, la cual debe de ser equitativa a la figura delictiva. Así mismo como a lo largo de la historia este tema ha ido evolucionando, atendiendo al contexto de cada época, lo que ha servido de herramienta para mejorar las legislaciones actuales, atendiendo que las penas han surgido como medio de sanción para la realización de determinados actos calificados como delitos. Sin embargo, en la actualidad se hace énfasis a la prevención de delitos, utilizando como herramienta el aumento de penas ya debidamente establecidas.

Proporcionalidad de las penas

Para entender el principio de proporcionalidad de las penas es necesario partir sobre que es pena, según el autor Gössel (2003) indica que: “ha de deducirse que a todas las sanciones jurídico-penales corresponde el carácter retributivo, en la medida que representan, de hecho, una respuesta

al delito, y, con ello al propio tiempo, se resuelve que una retribución así entendida...” (p. 215). Por lo que esta es una figura jurídica con la que cuenta el Estado para garantizar el cumplimiento de la norma, deduciendo que la misma tiene que ser de carácter retributivo es decir se tiene como consecuencia de la realización de un ilícito penal, previamente establecido por la ley como tal e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, otro aspecto importante de la definición antes citada, es que la pena se tiene como respuesta al mismo delito pero también se tiene de forma preventiva, al estar previamente regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Por lo que, se hace necesario comprender la proporcionalidad como una de las características de la pena, pero a su vez un principio fundamental, siendo ésta una tarea que se encomienda al legislador al establecer en el ordenamiento jurídico guatemalteco los tipos penales y las penas respectivas a dichos tipos penales, considerando que como se hace alusión en el párrafo anterior sobre la pena, esta misma debe entenderse que al responsable de un delito, no sufrirá una condena que rebase los límites de la infracción causada, en otras palabras, la pena se proporcionará de manera equitativa al daño causado, para poder cumplir con los fines de la pena, y cuando se habla de acuerdo al daño, se toma en consideración que la pena no puede causar quizás un sufrimiento superior en comparación al daño.

Definición

Se hace indispensable conocer la definición de la pena, para entender el fin de la misma. Existe diversidad de autores expertos en materia penal; entre los cuales, se puede mencionar al autor Cuello Calón (2000), que manifiesta: La pena es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal. Es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la personalización. O sea que la pena consiste en la ejecución de la punición impuesta por el Juez en su sentencia condenatoria (p. 71).

Según lo menciona por el citado autor, la imposición de la pena a un individuo es eminentemente jurídica y debe estar regulada en la legislación de un Estado, siendo impuesto por un órgano estatal encargado de la administración de justicia, considerándolo garante de atribuir una pena a quien sea culpable de un ilícito penal. Por lo que, a través de la ley penal, está la persona individual será sancionada, ya sea que se le prive de su libertad, se le imponga una restricción de sus bienes o se le pueda imponer alguna medida de seguridad, se debe tomar en cuenta que existen situaciones en las cuales las personas que han cometido algún ilícito penal

son inimputables, pero como consecuencia de la comisión del hecho delictivo se debe imponer alguna medida de seguridad.

De acuerdo con el artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala (1994), instituye que: “no se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Lo regulado en el artículo citado, refiere a los elementos y principios importantes del derecho penal. Como primer plano, se tiene que ninguna persona podrá ser sancionada por un delito que no esté previamente establecido, esto quiere decir que para que una persona sea condenada, el delito ha de estar establecido con anterioridad, en una ley, así mismo la pena a imponer debe de estar previamente regulada en ley, cumpliendo con ello con el principio de legalidad.

El principio de inocencia, se enuncia por primera vez en el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), de la siguiente manera: “presunciones de inocencia y publicidad en el proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. El inciso 2 del artículo 8 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también lo regula: “garantías judiciales... 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estima que en el principio de presunción de inocencia

subyace la observancia de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada.

De lo dispuesto en el artículo mencionado, se deriva la obligación de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios, para asegurar que no intervenga en el desarrollo eficiente de las investigaciones, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Sin embargo, en la actualidad en el sistema de justicia de Guatemala, ha tenido cierta deficiencia en cuanto al cumplimiento con los plazos establecidos para el proceso penal, prueba de ello es que muchos sindicados han pasado hasta 3 años o más en prisión preventiva. Es decir que se encuentran en calidad de inocentes, cabe resaltar que, si en estas situaciones los sindicados son declarados culpables, no existe problema porque el tiempo que ha estado en prisión preventiva es acumulativo para la pena a cumplir, sin embargo, si no son declarados culpables, se evidencia que se han violentado sus derechos constitucionales, al no cumplirse los plazos del proceso.

Otra circunstancia que vale la pena enunciar, es el hecho de que en el mismo lugar que una persona guarda prisión preventiva, es el mismo donde se cumple una pena impuesta a través de una sentencia. Considerando que la pena no es un castigo, sino una medida de readaptación que tiene por objeto la prevención individual, influyendo directamente en el ánimo del delincuente, para que este no vuelva a

delinquir, de este modo lograr la reinserción a la sociedad, lo que conlleva la aplicación de estrategias para cumplir con ese fin. Lo que hace suponer que, si son aplicables las mismas estrategias tanto para las personas que se encuentran cumpliendo una pena, como para las que están en prisión preventiva, tienen un trato igual, evidenciando que se viola el principio de inocencia a quien aún no se le ha condenado.

Por lo que se concluye que el principio de proporcionalidad tiene un fundamento propio que se refiere a la maximización de la libertad, preservando siempre los derechos inherentes de todo ser humano, en el sentido de que la limitación que produce la imposición de una pena sólo puede encontrar sustento si se hace en una medida proporcional al bien jurídico que se ha dañado o violado, pero sobre todo para que esa pena, cumpla con el fin de rehabilitar al condenado y de esta forma se equipara la responsabilidad del hecho o sea el daño causado, con la culpabilidad del condenado, por lo que es necesario que al hablar de pena se debe de tener en cuenta el principio de proporcionalidad y el fin de la misma.

Antecedentes históricos

Según los antecedentes que se pueden obtener al indagar sobre el tema de la pena, se comprende que incluso a finales del siglo XVIII se hacía mención de las penas corporales, de los azotes, de la pena capital o de las amputaciones que se realizaban en representación de los castigos que eran

impuestos a quienes quebrantaban la ley. Sin embargo, al entrar a la época contemporánea, se inicia la imposición de penas privativas de libertad ya que las penas que implicaban daños corporales empezaron a parecer repugnantes y estaban en contra del sistema social moderno. Históricamente, las penas han evolucionado de inhumanas a humanas, por lo que la primera consideración que se tiene hacia el término pena, equivale a un castigo, aunque en la actualidad, las penas son consideradas como una forma de reeducar al culpable de la comisión de un delito, tal y como se regula en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabe resaltar, de conformidad con Beccaria (2015), en el tiempo de la Revolución Francesa, en el Código Penal Francés se encontraban regulados diez delitos con pena de muerte, sin embargo, en esa misma época en el Código Penal Inglés, existían más de doscientos delitos con pena de muerte, lo que demuestra que no existía una proporcionalidad de la pena. Teniendo en cuenta que durante esa época el sistema de justicia era muy deficiente en el sentido que no se realizaba una investigación exhaustiva para establecer culpabilidad o inocencia de alguien que cometiera determinado delito, a pesar de que los tipos penales y las penas ya estaban preestablecidas. Esta situación se presentaba porque se recurría muchas veces a la torta, es decir torturaban al sindicado para que este confesará, considerando que la tortura no era idónea, porque obviamente

alguien débil, ante la tortura prefería aceptar el hecho para que cesará la misma. (p. 39).

Es menester conocer el origen de la pena, y como a lo largo del tiempo algunos autores han contribuido en esa evolución del concepto de pena, con referencia al origen de la pena, Pimentel (1992), considera: "...que las primeras prohibiciones y los primeros castigos o penas se han encontrado en las relaciones totémicas pues es tenida como indubitable la conclusión de que el totemismo fortaleció los lazos integradores de la comunidad..." (p. 18). De acuerdo a lo expuesto por el autor citado, se puede observar que la pena deviene de aquellos conflictos que se presentan al vivir en sociedad y que necesitan ser penados para que exista una armonía de convivencia social, que permita la prevención de ciertos conflictos para resguardar los derechos e intereses del ser humano dentro de la sociedad, y que se tenga claridad que al violar los mismos se es merecedor de un castigo es decir de una pena previamente establecida.

Otro autor que sobresalta en este tema e indica que ha sido una constante lucha para el hombre para tener una convivencia social, es el autor Zaffaroni (1981), quien escribe: "...si bien no puede hablarse de una continuidad histórica, puede reconocerse en la ley penal una lucha de la que va surgiendo, arduamente, una concepción del hombre como persona, es decir como un ser dotado de autonomía ética" (p. 318). Por lo que cabe denotar que el ser humano conforme evoluciona, así también se

desarrollan los tipos penales y las penas respectivas, teniendo en cuenta que las penas van cambiando de una forma sorprendente, dejando de ser tan crueles e inhumanas, atendiendo a los derechos que tiene toda persona, apegadas más a no violar los derechos humanos, lo que causa contradicción, porque en la legislación guatemalteca se han endurecido las penas en el sentido que se aumentan las penas de prisión para ciertos hechos delictivos.

En ese sentido, cabe mencionar que el autor García Caveró (2019) expone: “El principio de proporcionalidad de las penas exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas concretas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos” (p. 182). El referido autor es muy acertado en cuanto que la pena ha ido evolucionando a lo largo de la historia, pero a su vez, la importancia de tener en cuenta la proporcionalidad de la pena como principio, es decir no es apegado a la norma imponer cierta pena, sin la observancia de la proporcionalidad, de una forma global, y que la misma no debe de ser desproporcionada o inadecuada al daño o consecuencia que se ha ocasionado con el ilícito penal.

Características

Doctrinariamente según Carrancá y Trujillo, R. (1972), se puede mencionar las características de la pena, siendo estas: debe ser impuesta por los tribunales, la pena debe ser ejecutada conforme a la ley, la pena se impone al responsable de un hecho delictivo, la pena está dirigida a la prevención del delito, intimidatoria, dolorosa, personal, proporcionalidad, individualizada, ejemplar, legalidad, la pena debe ser determinada. Dentro de estas características enunciadas, se menciona la de proporcionalidad, en el entendido que la doctrina muchas veces la reconoce como característica y no como principio. Sin embargo, se establece que dentro de las características de la pena todas van encaminadas a cumplir con el principio de legalidad, por lo que en este apartado se desarrolla estrictamente las características fundamentales del principio de proporcionalidad que se deben de observar, siendo estas la proporcionalidad abstracta y la proporcionalidad concreta.

La proporcionalidad abstracta, de conformidad con lo argumentado por García Caveró (2019) establece lo siguiente: “en la determinación abstracta de la pena, la relación de proporcionalidad no se establece entre un hecho concreto y una pena concreta. En las conminaciones penales, el hecho penalmente relevante está determinado solamente como una forma de ataque...” (p. 190). De conformidad con el autor citado, la proporcionalidad abstracta es aquella que se encarga de determinar si la

reacción penal es decir la pena prestablecida para un ilícito penal determinado resulta proporcional de conformidad con los medios de un Estado para alcanzar el fin de protección del bien jurídico tutelado.

En este orden de ideas se desprende que el Estado tiene como finalidad y deber constitucional el bien común de la sociedad, teniendo la obligación de la seguridad en todos los sentidos, y el poder proteger los bienes jurídicos, en el entendido que se hace cierta separación de los bienes jurídicos tutelados, es decir que existen ciertos bienes jurídicos tutelados más importantes que otros, por ejemplo uno de los más importantes, es la vida, la indemnidad sexual, la propiedad entre otros, por lo que como consecuencia se debe de castigar con penas más graves, los delitos que violen los bienes jurídicos más importantes y penas mucho más pequeñas aquellos delitos referentes a bienes jurídicos no tan importantes.

La proporcionalidad concreta a diferencia de la abstracta, tal como lo enuncia el autor García Caveró (2019) indicando que: “la proporcionalidad concreta de la pena se determina en función de referentes específicos que el juez debe observar para determinar la pena concreta”. (p. 192). Lo que refiere, que tal como se indicó en el párrafo anterior sobre la proporcionalidad abstracta, que ya se encuentra determinada en la norma penal, la concreta se determina a un caso en concreto, es función del juzgador, fijar una pena proporcional al acta, es decir dentro del parámetro que la ley establece, atendiendo que el juez

tendrá esa facultad en la sentencia, la cual deberá de estar bien fundamentada, el imponer un mínimo o el máximo de la pena establecida.

Importancia

La importancia del principio de proporcionalidad, radica en que al establecer una pena debe de tomarse en cuenta que cumpla con la finalidad que esta tiene, algo interesante que apunta el autor García Caveró (2019) es: “dado que el principio de proporcionalidad de las penas tiene un carácter jurídico-penal, se debe encontrar su propia racionalidad en la función que se le asigna al sistema penal”. (p. 186). Por lo que al reconocer el principio de proporcionalidad en la intervención penal no significa que se está vinculado a la postura retribucionista de la pena, sino más bien proporcional al daño causado o al valor del bien jurídico violentado, dándole importancia que se debe tomar en cuenta una proporcionalidad abstracta y concreta al momento de determinar alguna pena en un ilícito penal.

Lo que se busca en realidad con el principio de proporcionalidad evitar un abuso del poder punitivo que tiene el Estado al momento de imponer una pena, y a su vez se busca que la pena sea preventiva pero que sea adecuada, de esta forma garantiza los derechos inherentes a la persona humana, haciéndolo equitativo para todas las personas. Es decir, evitando el abuso del Estado, retribuyendo o reparando el daño a la persona del

bien jurídico violentado, imponiendo una pena al responsable de dicho acto ilícito, con una pena acorde al daño causa, por lo cual, al mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de la prevención, para que sea un principio rector de la actividad punitiva del Estado.

Penas establecidas por contrabando aduanero en Venezuela, Costa Rica y España

El derecho aduanero es una rama de dicha ciencia que es considerablemente amplia, que cuenta con normas jurídicas, e instituciones que velan por el cumplimiento de los distintos requisitos tanto fiscales y no fiscales que se deben de cumplir para que cierta mercancía pueda circular en un determinado territorio, por lo que se debe de comprender que es el contrabando aduanero y como se desarrolla en distintos países, pero en particular, en Venezuela, Costa Rica, España y Guatemala. Así mismo, las penas reguladas en los distintos cuerpos legales, así como ciertos requisitos elementales que tienen las distintas legislaciones y que se asemejan a la legislación guatemalteca, para poder entender un panorama amplio sobre el contrabando aduanero en países determinados.

Contrabando aduanero

El contrabando aduanero es una figura importante, que tiene sus raíces en el derecho aduanero, por lo que para entender qué es, necesario es conocer su concepto, que según Fernández Lalanne (1966), indica que derecho aduanero consiste en: “las normas legales y reglamentarias que determinan el régimen fiscal al cual deben someterse los importadores, exportadores, agentes marítimos, despachantes de aduanas y, en general, quienes realicen operaciones con mercaderías...” (p. 73). Por lo que, se toma en cuenta que cuando se habla de derecho aduanero, se está ante una rama del derecho, la cual tiene sus propias normas que regulan la importación y exportación de mercaderías, normas que en su mayoría tienden a verificar el cumplimiento con las obligaciones fiscales especificadas para los distintos tipos de mercaderías.

Se pueden analizar varias definiciones de derecho aduanero; sin embargo, se debe de tomar en cuenta que la mayoría concuerda con varios aspectos importantes. Tal es el caso que se indica que es un conjunto de normas jurídicas, basadas en regular el comercio interior, tanto de importación como de exportación, aplicando las normas jurídicas a las personas que intervienen en la referida actividad. Así mismo, que se deben de contar con las instituciones que intervengan directamente o indirectamente para el cumplimiento de las normas jurídicas, teniendo en cuenta que para el comercio exterior se deben de cumplir con requisitos tanto fiscales como

no fiscales, incluyendo en los no fiscales, aquellos permisos que se necesitan para ciertas mercaderías.

De lo argumentado, se destaca una definición de derecho aduanero, el cual engloba los aspectos importantes, tal como lo define el autor Carvajal Contreras (2009): “el Derecho Aduanero es el conjunto de normas jurídicas que regulan, por medio de un ente administrativo, las actividades o funciones del Estado en relación con el comercio exterior de mercancías que entren o salgan...” (p. 4). Esta es una definición muy concreta, puesto que detalla la existencia de un órgano administrativo específico para velar por el estricto cumplimiento de las normas previamente establecidas, englobando las responsabilidades, requisitos y obligaciones que se deben de tener en cuenta para el desarrollo del comercio exterior, lo que implica tanto las importaciones y exportaciones de mercaderías.

La legislación aduanera hasta el año 1989, denominó técnicamente a la infracción con su designación clásica de contrabando. A partir de ese año solamente relacionó la infracción a los regímenes de importación y exportación sin darle un nombre específico. Se han generado profundas discusiones sobre el tema relativo a la naturaleza procesal en la materia del contrabando, de modo que mientras algunos tratadistas consideran correcto y fundado el sistema que da origen a la aplicación del doble procedimiento en esos tipos al ser considerado simultáneamente como delito y como infracción administrativa, otros consideran el sistema como

inconstitucional al mencionar el principio general de derecho *non bis in idem*, al regular en la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), que: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene" (artículo 23).

Se ha tratado en el derecho, sobre la relación del contrabando aduanero como un doble aspecto; es decir, que se trata puramente de un hecho criminal o también la violación de leyes fiscales según Rivera Silva (1984) expresa que: "... por lo tanto, la conjugación existe en tanto se viola, además, el cumplimiento de las obligaciones tributarias; esta violación, a su vez, es donde se comprende el aspecto o ángulo administrativo" (p. 28). Desde ese punto de vista, se hace notar que no se debe entender que esa acción da lugar a un tipo penal y otro de carácter administrativo, ya que en la comisión de contrabando aduanero no necesariamente se debe llevar como elemento una defraudación al fisco, pero cuando así se presenta no se debe tomar de forma aislada.

Definición de contrabando aduanero

Una vez se tiene conocimiento sobre lo que encierra el derecho aduanero, se destaca la figura del contrabando aduanero, el que de forma general lo define el Diccionario de la Real Academia Española (2006), como la "introducción o exportación de géneros sin pagar los derechos de aduana a que están sometidos legalmente" (p. 352). La definición citada, está

directamente asociada a la falta de pago de derechos de aduana, lo que hace suponer la evasión del pago de algún tributo o arancel específico, lo que se considera adecuado. Sin embargo, en la legislación guatemalteca, se determina también de que se está ante contrabando aduanero a falta de algún requisito establecido, para la importación o exportación de mercancía que no necesariamente sea arancelario o tributario.

Para entender mejor el concepto, se conoce que la palabra contrabando se deriva de Bando que proviene de *Bannum*, del bajo latín que significa toda ley dictada especialmente en una ciudad o provincia, con el fin de ordenarles o prohibirles ciertos hechos a los habitantes de ellas. Así, contrabando expresaría cualquier acto contrario al edicto especial o ley promulgado en una región. El autor Jorge Civera (2004), define contrabando como “todo acto u omisión realizado o dejado de realizar por una persona física o ideal, en nombre propio o por otra, que trate de producir o produzca efectivamente la no intervención de la autoridad aduanera o que ésta intervenga...” (p.180). De lo anterior, se hace notar que no se debe enfocar el contrabando aduanero a la falta de pago del algún tributo o arancel.

De conformidad con Cabanellas (2006), establece que es: “comercio o producción prohibidos por la legislación vigente. Productos o mercancías que han sido objeto de prohibición legal” (p.90). Lo manifestado, indica que dicha acción viola las normas jurídicas establecidas por un Estado

para el comercio en general, incluyendo la producción de ciertas mercancías, exponiendo a su vez que deben de existir normas establecidas y vigentes al momento de que se realice la acción, en la legislación guatemalteca se encuentra regulado el contrabando aduanero en una ley especial. Resulta acertado poder exponer una definición de contrabando aduanero, de conformidad con la legislación guatemalteca, la cual indica que:

Del contrabando aduanero. Constituye contrabando en el ramo aduanero, la introducción o extracción clandestina al y del país de mercancías de cualquier clase, origen o procedencia, evadiendo la intervención de las autoridades aduaneras, aunque ello no cause perjuicio fiscal. También constituye contrabando la introducción o extracción del territorio aduanero nacional de mercancías cuya importación o exportación está legalmente prohibida o limitada. (Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, 1998, artículo 3). El referido artículo, detalla lo relativo al delito de contrabando aduanero en la legislación de Guatemala, de forma general indicando las formas en que se considera la realización de ese ilícito penal.

Según lo indicado en el párrafo anterior, indica claramente lo que se considera contrabando aduanero en el territorio guatemalteco, haciendo énfasis que ese ilícito penal se comete cuando se importa o exporta mercancía dentro o fuera del territorio guatemalteco, sin que la referida mercancía haya pasado por las aduanas plenamente establecidas, sin importar que se haya causado algún perjuicio fiscal. Es decir, que no sólo se verifica el cumplimiento de las obligaciones fiscales sino de otros requisitos que no son tributarios, indicando también en el referido artículo, que se comete el delito de contrabando aduanero cuando la mercancía esté expresamente prohibida o claramente limitada.

De acuerdo a lo manifestado, el delito de contrabando aduanero cuenta con ciertos elementos, dentro de los cuales se menciona el bien jurídico tutelado, siendo estos bienes materiales o inmateriales que son protegidos por el Derecho. Por lo que, a diferencia de ciertos valores fundamentales del ser humano protegidos, como la vida, salud, libertad, seguridad individual y colectiva, por el orden jurídico, catalogando al delito de contrabando aduanero, como un delito de orden económico. Por lo que Calvachi (2002), afirma: “En el orden de los delitos económicos el objetivo supremo de protección es el orden económico, en el cual el Estado de Derecho es, en última instancia, el que percibe como reflejo de tal orden” (p.109). El bien jurídico tutelado por la comisión del delito de contrabando aduanero, es el orden económico debido a la pérdida de ingresos por concepto de tributos que el Estado deja de percibir.

Los sujetos del delito, son las personas en las que recae directamente la consecuencia de la acción de contrabando aduanero delictiva, siendo el sujeto activo del delito, toda persona individual que realiza la conducta considerada como delito. El sujeto pasivo del delito de contrabando aduanero, es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien resiente el delito o la lesión jurídica, siendo éste el Estado de forma general y la Superintendencia de Administración Tributaria de forma específica, quienes dejan de percibir los arbitrios que están sujetos las mercaderías de contrabando, por lo cual en los procesos de contrabando aduanero se

le da intervención a la Procuraduría General de la Nación, como representante del Estado de la República de Guatemala.

Las consecuencias jurídicas, como elemento del delito de contrabando aduanero, según los autores guatemaltecos De León y De Mata (1999), se refieren a que “la pena es considerada como una consecuencia jurídica, establecida en la ley, que priva o restringe los bienes jurídicos, impuestos por un órgano jurisdiccional competente al responsable de la comisión de un ilícito penal” (p. 248). Se menciona esta consecuencia jurídica, debido a que como todo delito previamente establecido cuenta también con una pena específica, en el caso del delito de contrabando aduanero, la pena establecida es de prisión y de multa; es decir, en este delito son ambas las penas a imponer para la persona que haya sido sentenciada por ese delito.

Se debe tener presente el ámbito de la aplicación de la ley, tomando lo regulado por Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, (1989), en donde indica: “que el imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, así como a todo el territorio de la República, que comprende el suelo, subsuelo, zona marítima terrestre, plataforma continental, zona de influencia ...” (artículo 5). De esta manera, se puede comprender hasta dónde tienen alcance las distintas normas de la República de Guatemala, atendiendo que el delito de contrabando aduanero se da por los llamados puntos ciegos; es decir, donde no existen aduanas, pero al momento de

alguna detención por este tipo de delitos, se debe establecer si se está dentro del ámbito de la ley.

Se ha indicado que en repetidas ocasiones se evidencia delito de contrabando aduanero con la finalidad de evitar el pago de los impuestos requeridos de la mercancía, por lo cual según el estudio de la Fundación Konrad Adenauer, Red Centroamericana denominada “Contrabando y Defraudación Aduanera en Centroamérica”, realizada por Virginia Barrios (2015), hace mención de las mercaderías provenientes de México con mayor auge de contrabando, siendo las siguientes: “Productos comestibles perecederos: fideos, azúcar, leche, café, frescos, harina, aceite, margarina, galletas, chocolates, sopas instantáneas, arroz, frijol. Productos avícolas: aves de corral, huevos, leche, yogurt. Productos de limpieza: desinfectantes, jabón de ropa, shampoo, desodorantes, pasta dental, papel higiénico” (p. 49).

Según los registros de la Policía Nacional Civil, Comisaría 34 del municipio y departamento de Retalhuleu y de la División de Puertos y Aeropuertos de la Policía Nacional Civil -DIPAFRONT- de Retalhuleu, las mercaderías que mayormente ingresaron de contrabando durante el período 2016-2017 fueron los siguientes: “aguas gaseosas en lata, papel higiénico, toallitas húmedas, toallas femeninas, pañales de bebe, bebidas energizantes, suero hidratante pedialyte, galletas, jabón líquido, huevos, embutidos, aves de corral, yogurt, embutidos, arroz, frijol, maíz, quesos,

leche en polvo, entre otros productos” (Virginia Barrios, 2015, p. 50), los cuales concuerdan con el listado que presenta la Fundación Konrad Adenauer, Red Centroamericana.

Sistema Aduanero en Guatemala

Desde el periodo neolítico, con la aparición de la sociedad agricultora-ganadera, cuando la humanidad abandonó su tradicional estilo de vida nómada y se asentó en distintas regiones, surgió el trueque, esto con el fin de poder intercambiar los distintos productos, debido a que no en todas las regiones se pueden cultivar los mismos productos. Así mismo, en cada sector existen producción de ciertas mercancías, por lo que el hombre ha tenido la necesidad de importar y exportar mercancías; sin embargo, en la actualidad para realizar esa actividad es necesario contar con un sistema aduanero para regular la actividad comercial externa, imponiendo tributos, requisitos y prohibiciones, esto con el fin de velar con la seguridad del comercio.

El sistema aduanero a lo largo de la historia, ha ido adoptando distintos criterios. En la antigua Grecia, se determinó la necesidad del valor de las importaciones y exportaciones, esto desde un punto de vista financiero para los países, por lo cual los romanos perfeccionaron esto, a través del *Portorium*, siendo esto una mezcla de un derecho de aduanas que se cobraba sobre las mercaderías que traspasaban dichas fronteras, con

distintos arbitrios o impuestos que se pagaban por ingresar a una ciudad, así mismo también surgió el peaje por el uso de caminos o puentes, ocasionando que los precios de las mercaderías fueran más elevados solamente por ingresar a un territorio, por lo que ahí se conocen los inicios de las distintos puertos, lo que por hoy se conoce como aduanas. (Fernández, 2014, p. 2)

Ahora bien, al referirse de la época colonial, se menciona según lo descrito por Fernández (2014), “Durante la época colonial las aduanas bajo la orden y protección de la Real Hacienda constituyeron las primeras manifestaciones de la Administración Pública, se inició una relación comercial con los países de Europa y Estados Unidos” (p. 2). Por lo antes expuesto, se pone de manifiesto cómo el comercio fue creciendo, abarcando dos continentes, de lo cual existió la intervención de la Administración Pública, en virtud que el propio Estado se beneficia con la recaudación de impuestos establecidos, tanto para la importación y exportación de las mercancías, brindando también protección a los ciudadanos, en virtud que, al estar bajo el control del Estado, se deben de cumplir con requisitos para la seguridad del mismo.

En Europa durante el siglo XVIII y XIX prevaleció la idea de librecambista y proteccionista hasta el año 1935, durante este año ya no quedaba ningún estado de importancia de ese tipo, siendo Inglaterra el último país que dejó de ser parte de este grupo. “Se hace énfasis que

Europa figuraba como el mayor importador a nivel mundial, desde Europa hacia América, importaciones que llegaban a las bodegas de Río Dulce para su control aduanero, en 1863 las bodegas se trasladaron al Puerto de Izabal” (Fuentes, 2018, p. 22). Por lo que se pone de manifiesto las primeras aduanas en la República de Guatemala, durante el Gobierno de José Mariano Gálvez, en el año de 1836 se habilitó el Puerto de Iztapa como lugar de control aduanero, es decir como una de las aduanas principales, misma que fue trasladada en el gobierno del General Rafael Carrera y Turcios a la región conocida como El Zapote, lo que actualmente se conoce como Puerto de San José.

Del surgimiento de las aduanas, se ha tenido la necesidad de tener una normativa jurídica, que regule lo relativo al sistema aduanero, razón por la cual se cuenta con el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el cual se aplica a todos los países parte. Siendo los países parte, Centro América, incluyendo la República de Guatemala, sin dejar a un lado la legislación particular que cada país pueda tener, siempre y cuando no sea contraria a lo establecido en el referido Código. A falta de regulación específica se debe recurrir al mencionado Código, por lo que en la actualidad en la República de Guatemala corresponde a la Intendencia de Aduanas, ejercer el control de las Aduanas, según lo dispuesto en el Acuerdo número 5-99 de fecha 9 de febrero de 1999, emitido por el Superintendente de Administración Tributaria.

Ahora bien, se debe definir aduana, de conformidad con el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (2008) lo define como: “servicios administrativos de la aplicación de la legislación aduanera y de la percepción de los tributos a la importación y a la exportación y que están encargados de la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos, entre otros...” (artículo 4). Al considerar que la aduana es el lugar donde se prestan los servicios administrativos en los cuales se aplica la legislación especial para la importación, tránsito y exportación de mercancías, con el fin de que se cumplan con todos los requisitos y obligaciones que necesitan las mercancías para poder ser comercializadas.

En el párrafo anterior, se indicó la definición de aduana según la normativa jurídica, pero se puede mencionar que aduana para Ossorio (2001): “son oficinas públicas donde se registran los géneros y mercaderías que se importan o exportan, y se cobran los impuestos que adeudan conforme a una tarifa de avalúos. La norma general es que las aduanas estén referidas...” (p.65). Definición que va acorde a la legislación guatemalteca, la cual se encuentra en la Ley Nacional de Aduanas (2013): “Es la dependencia administrativa del Servicio Aduanero, responsable de las funciones asignadas por éste, incluyendo la coordinación de la actividad aduanera con otras autoridades gubernamentales o entidades privadas ligadas al ámbito de su competencia...” (artículo 3).

De lo anotado anteriormente, se establecen dos definiciones de aduana, una de forma doctrinaria y otra de forma legal, pero las referidas definiciones concuerdan una con otra, señalando en sí que la aduana la constituyen oficinas públicas en donde se realizan diferentes actividades necesarias para el buen funcionamiento del servicio aduanero. Incluyendo dentro del servicio aduanero todo lo referente a la importación y exportación de mercancías, así como las distintas modalidades que se le puedan dar a ciertos tipos de mercancía. Entendiéndose también que el servicio aduanero no engloba únicamente lo relativo a la recaudación fiscal que por esa actividad se causa, sino también lo relativo a requisitos no tributarios, como el contar con autorizaciones especiales emitidas por ciertas instituciones en específico.

En la actualidad se cuentan con varias aduanas dentro de la República de Guatemala, clasificadas de la siguiente manera: a) aduanas terrestres, b) aduanas marítimas y c) aduanas aéreas. Dentro de las aduanas terrestres se encuentran: aduana Tecún Umán I, aduana Tecún Umán II, aduana el Carmen, aduana La Mesilla, aduana el Ceibo, aduana San Cristóbal, aduana Valle Nuevo, aduana Pedro de Alvarado, aduana integrada Corinto, aduana integrada Agua Caliente, aduana integrada El Florido y aduana la Ermita; considerando que tanto las aduanas terrestres, marítimas y aéreas deben de regirse por la misma legislación guatemalteca, y también por lo regulado en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y su respectivo reglamento.

El territorio aduanero es importante tenerlo claro, para poder establecer hasta dónde tiene aplicabilidad la normativa de determinado Estado o país; para Fernández (2014), el territorio aduanero, “es aquel territorio en donde se aplica las disposiciones de la legislación aduanera de un Estado. Es aquella área del Territorio Político donde la legislación aduanera ordinaria de un país es aplicable.” (p. 57). Así mismo cada territorio aduanero tiene distintos regímenes aduaneros de los cuales encontramos su definición legal en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (Acuerdo Ministerial No. 0469-2008, 2008), el cual indica que: “se entiende como las diferentes destinaciones a que puedan someterse las mercaderías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdo con los términos de la declaración presentada ante la Autoridad Aduanera, cumpliendo con los requisitos...” (artículo 89).

De lo establecido en el artículo aludido se puede denotar que los regímenes aduaneros son las opciones o categorías a las que pueden someterse las mercancías bajo control aduanero. Pudiendo realizar la elección del régimen aduanero apropiado, basándose en la información proporcionada en la declaración aduanera presentada ante la autoridad aduanera. Entendiendo que la declaración aduanera es un documento que contiene información sobre las mercancías, su valor, origen, descripción y otros datos relevantes para el control y la gestión aduanera. Estos regímenes permiten clasificar y gestionar las mercancías de manera

adecuada dentro del ámbito aduanero. Por lo que se pueden tener regímenes aduaneros definitivos, temporales y liberatorios.

Dentro de los regímenes aduaneros se pueden enunciar tres grandes clasificaciones, siendo estos los de carácter definitivo que incluyen la importación definitiva y la exportación definitiva; se tienen también los temporales o suspensivos, en los cuales se encuentran los de tránsito aduanero, importación temporal con reexportación en el mismo estado, admisión temporal para perfeccionamiento activo, depósito de aduanas o depósito aduanero, exportación temporal con reimportación en el mismo estado y los de exportación temporal para perfeccionamiento pasivo. En la tercera clasificación se encuentran los liberatorios, que a su vez se dividen en: zonas francas, reimportación y reexportación, destacando la de zonas francas la cual tiene una ley especial que es el Decreto número 65-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Zonas Francas.

Cabe destacar que en Guatemala, la institución encargada de velar por el control en aduanas es la Intendencia de Aduanas, que es la dependencia encargada de desarrollar y aplicar las competencias que la Superintendencia de Administración Tributaria, tiene en materia aduanera, como tal, será responsable de administrar el Sistema Aduanero guatemalteco, debe velar por el cumplimiento de la legislación aduanera vigente, así como de los convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala. La Intendencia de Aduanas, establece

procedimientos de operación en aduanas y recintos fiscales para el fiel cumplimiento de los tratados y convenios internacionales adquiridos y es así como crea los mecanismos de verificación de valor, origen de mercaderías y denominación arancelaria, a efecto de evitar la sobrefacturación o la subfacturación y lograr la correcta y oportuna tributación.

Se ha explicado lo relativo al derecho aduanero, al sistema aduanero y las funciones que tienen las aduanas, pero todo ha surgido por la necesidad que ha tenido y tiene el ser humano de intercambiar mercancías, oportuno es conocer sobre lo que son las mercancías. Etimológicamente, mercancía deriva de mercado del latín *mercatus* que significa comercio, tráfico, mercado. El término mercancías dentro del Derecho Aduanero reviste particular interés; durante siglos la potestad aduanera ha estado vinculada a este concepto. Tan es así, que muchos autores en diferentes épocas han definido el objeto de la relación aduanera con base en el vocablo mercancías, idea actualmente superada, pero sin que esto signifique que haya perdido su importancia.

Al considerar que la mercancía es parte esencial de todo sistema aduanero como para el ilícito de contrabando aduanero, cabe destacar que para Cabanellas (1993) mercadería: “es cuanto mueble es objeto de tráfico mercantil. Todo lo susceptible a compra venta lucrativa. La mercancía puede definirse como una cosa mueble es objeto de compra, venta,

transporte, depósito, corretaje, mandato, fianza, seguro u otra operación mercantil...” (p. 304). En el entendido que cuando hablamos de mercancía o mercadería que son tomados como sinónimos en el ámbito aduanero y mercantil, se debe tener en claro que se trata de cosas o bienes muebles, que pueden ser de distintas naturalezas, debido a que estos son susceptibles de comercio de un lugar a otro.

Penas establecidas por delito de contrabando aduanero en la Ley Sobre el Delito de Contrabando, Gaceta Oficial Extraordinaria Número 6.017, Ley de Venezuela

Dentro de la Ley de Aduanas de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra regulado lo que es la administración aduanera que según la referida ley tendrá por finalidad intervenir, facilitar y controlar la entrada, permanencia y salida del territorio nacional, de mercancías objeto de tráfico internacional y de los medios de transporte que las conduzcan, con el propósito de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías estén sometidas, así como la supervisión de bienes inmuebles cuando razones de interés y control fiscal lo justifiquen, esto de conformidad con el artículo 1 de Ley de Aduanas. Lo que realmente es congruente con lo establecido en la Ley Nacional de Aduanas de la República de Guatemala, al especificar las funciones y finalidades que tiene el sistema aduanero.

Dentro de la legislación de Venezuela autores como Bielsa (1955), indican que la aduana: “es el órgano de la administración pública que tiene por principal (no único) objeto, percibir los derechos fiscales de importación y exportación y hacer cumplir las disposiciones prohibitivas y de reglamentación del comercio internacional...” (p. 540). Por lo que esas prohibiciones se fundan en diversas categorías, como lo son de carácter fiscal, de carácter económico, de carácter social y de higiene pública, teniendo en cuenta que la aduana no es considerada únicamente por velar que se cumpla con el pago de determinados impuestos o tributos, ya que cuando se refiere a la higiene pública; por ejemplo, se impide la admisión de productos embarcados en puertos declarados infectados, o de productos que hayan ingresado a esos puertos.

Adviértase que estas prohibiciones emanan del Estado en ejercicio de su soberanía, de donde la aduana no sólo es el medio u órgano de percepción de rentas fiscales; sino también, en razón de su función, medio de ejercicio de policía, que es uno de los más importantes atributos de la soberanía nacional. Por todo lo manifestado, según esto Lepervanche (1946), ha definido a la aduana como: “el guardián fiscal de las fronteras del Estado” (p. 5). El referido autor advierte sobre la obligación de velar por la recaudación del fisco, verificando el cumplimiento de las normas y cumpliendo su función de guardián de las fronteras, lo que ya involucra no sólo el carácter fiscal, sino los indicados en el párrafo anterior.

Ahora bien, las mercancías desde el punto de vista de su nacionalidad, primero la doctrina nacional y luego la Ley Orgánica de Aduanas de la República Bolivariana de Venezuela, clasificaron las mercancías en extranjeras, nacionales o nacionalizadas. Esta clasificación impone hacer la distinción entre unas y otras, de la siguiente manera: son mercancías extranjeras las producidas, manufacturadas, creadas, cultivadas, extraídas, capturadas o nacidas en territorio extranjero y sobre las cuales no se ha efectuado operación aduanera modificatoria de su nacionalidad a título definitivo. Son nacionales las producidas, manufacturadas, creadas, ensambladas capturadas o nacidas dentro del territorio nacional que no hayan sido sujetas a exportación, salvo la excepción que se comentarán más adelante. Son mercancías nacionalizadas aquellas que, siendo extranjeras por su origen o por haber sido exportadas a título definitivo, han sido sometidas al proceso de nacionalización y admitidas.

Dentro de las distintas modalidades o carácter de las mercancías que pasan por aduanas en la legislación de Venezuela, según Asuaje Sequera (2002) se encuentra la importación siendo: “La importación, que es el acto jurídico mediante el cual mercancías extranjeras adquieren la nacionalidad del país a las cuales van destinadas con carácter definitivo” (p. 20). Al considerar que sólo son nacionalizables los objetos de la operación de importación, las mercancías extranjeras que se destinen al uso indefinido o al consumo en el territorio aduanero del país de destino; enunciando de nueva cuenta a Asuaje Sequera (2002), indica que: “la

exportación, que es el acto jurídico mediante el cual mercancías nacionales o nacionalizadas abandonan el territorio aduanero con destino a otro territorio aduanero, a título definitivo” (p. 22).

En este sentido al referirse a toda mercancía susceptible a exportar, debe ser nacional o bien sea realizar los procedimientos necesarios para nacionalizarla; Y, por último, Asuaje Sequera (2002), indica lo referente a la mercancía en tránsito: “es el acto jurídico mediante el cual mercancías extranjeras son trasladadas, bajo control aduanero, de una aduana nacional a otra, por lo que no existe ningún efecto jurídico permanente sobre las mercancías” (p. 22). Es decir, al hablar de mercancía en tránsito, siendo estas mercancías que no son nacionales, pero que de ninguna manera pretenden quedarse dentro del territorio nacional, sino únicamente transitan por ese estado, sin que ello cause alguna consecuencia debido a que no se internaran en esa nación.

De conformidad con la Constitución de Venezuela (1999), “Las aduanas son oficinas públicas, nacionales, dependientes del Ministerio de Finanzas, en las cuales se realizan las operaciones aduaneras. Dichas oficinas pueden tener carácter de principales o de subalternas, según lo disponga el Presidente de la República en Consejo...” (artículo 156, numeral 15). Por consiguiente, se manifiesta que en la legislación de Venezuela no se autoriza a los particulares, a los municipios, ni a otras dependencias establecer aduanas, tampoco determinar impuestos

aduaneros, debido a que es competencia del poder público nacional, así mismo la oficina aduanera es conocida comúnmente como zona primaria o zona aduanera.

En el artículo 7 de la Ley Orgánica de Aduanas (1999), se entiende por potestad aduanera “la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre vehículos o medios de transporte que realicen operaciones de tráfico internacional o interno, sobre las mercancías que contengan, sobre los equipajes de pasajeros y tripulantes y, en general, sobre los bienes”. El artículo 10 del Código Civil de Venezuela (1982), establece que “los bienes muebles o inmuebles, situados en Venezuela, se registrarán por las leyes venezolanas, aunque sobre ellos tengan o pretendan derechos personas extranjeras”. De lo señalado en los dos artículos de la legislación de Venezuela, se menciona lo relativo al tránsito aduanero de las mercancías, entendiendo mercancías todo tipo de bien susceptible de tráfico internacional, así mismo la protección a los bienes muebles que la misma legislación establece, en el sentido todos los bienes, deberán sujetarse a esta legislación.

De conformidad con la estructura de la Ley Orgánica de Aduanas, se encuentra un título completo dedicado al tratamiento del ilícito aduanero: el VI, que a su vez se divide en dos capítulos; el primero dedicado íntegramente al contrabando y el segundo a las infracciones aduaneras. Dentro de esta división bilateral subyace una clasificación tripartita del

ilícito aduanero: contrabando, delito propiamente dicho; evasión, en segundo término y contravención, aun cuando el legislador parece haber acogido la clasificación de los hechos punibles (delitos y faltas) contenida en el artículo 1° *in fine* del Código Penal; por ello, quedan encuadradas dentro de las faltas, tanto la evasión como la contravención.

Específicamente de la normativa antes mencionada y de acuerdo con el autor Asuaje Sequera (2002), al tratar sobre Derecho Aduanero de Venezuela, se hace alusión al delito aduanero en virtud que “en materia aduanera existe la prohibición absoluta de introducir o extraer mercancías por lugares distintos a los legalmente dispuestos para ello” (p. 225). Como ya se ha comentado, al igual que en otras legislaciones, esa prohibición de importar o exportar mercancía del territorio nacional, es comprensible que la infracción ha sido la inobservancia de las leyes aduaneras. Es por ello que, en Venezuela, como en muchos otros países, como consecuencia de esa inobservancia se perjudican los intereses del ordenamiento legal.

El delito de contrabando aduanero ha ocurrido a lo largo de la historia y a nivel mundial, por lo que oportuno es indicar que en la República Bolivariana de Venezuela, según la Ley sobre el delito, Gaceta Oficial Extraordinaria, Ley de Venezuela (2010) “Quien por cualquier vía, introduzca al territorio y demás espacios geográficos de la República Bolivariana de Venezuela, extraiga de él mercancías o bienes públicos o privados, o haga tránsito aduanero por rutas o lugares no autorizados, sin

cumplir...” (artículo 7). En el artículo antes preceptuado, se expone en la legislación de Venezuela, sobre el concepto de contrabando simple, debido que dentro de dicho ordenamiento se diferencia lo que es el contrabando simple, contrabando agravado, faltas en materia de contrabando e infracciones administrativas en materia de contrabando, así mismo tienen regulación especial cuando en el contrabando aduanero está involucrado petróleo.

Ahora bien, las penas reguladas en el artículo del párrafo anterior son, pena de prisión de cuatro a ocho años, en los casos de contrabando agravado la pena establecida es de seis a diez años, en el caso el contrabando sea la importación de petróleo la pena es de diez a doce años de prisión y para la exportación de petróleo, la pena a imponer es de diez a catorce años de prisión. Así mismo para las faltas en materia de contrabando aduanero, tiene establecida como pena, multas que van conforme al valor de la mercancía de contrabando, que va desde multa de dos veces del valor de la mercancía en aduana, hasta seis veces del valor de la mercancía, esto atendiendo a la proporción del valor de la mercancía involucrada.

En la legislación de Venezuela en cuanto al contrabando aduanero, sólo tiene como pena la de prisión, que varía conforme la clase de mercancía involucrada, así como el valor de las mismas. Es decir, que las penas van en proporcionalidad al valor de la mercancía involucrada en contrabando,

así mismo sólo cuenta con pena de multa cuando se trata de faltas o infracciones administrativas. De conformidad con los artículos 7, 18, 20, 21, 22 y 23 de la Ley sobre el delito de contrabando, Gaceta Oficial Extraordinaria número 6.017, Ley de Venezuela (2010), otro aspecto importante, es que para determinar cuándo se considera delito, falta o infracción administrativa, se determina a través de unidades tributarias, las cuales son actualizadas.

Penas establecidas por delito de contrabando aduanero en la Ley General de Aduanas, Ley Número 7557 de la República de Costa Rica

En Costa Rica, el cambio de modelo económico, el crecimiento del comercio exterior y la necesidad de mejorar los ingresos fiscales sin crear mayores distorsiones, han llevado a los últimos gobiernos a impulsar modificaciones en diferentes ámbitos. Los cambios que se han realizado en el terreno legal, tecnológico, de procedimientos y otros, colocan al país más cerca del nuevo paradigma que del tradicional. Por lo tanto, para evaluar la gestión aduanera es necesario tratar de establecer cuál es el paradigma que se ha ido construyendo. Al hablar del servicio aduanero, cabe destacar lo manifestado por Muñoz (2014), en su obra de Introducción al Servicio Aduanero, ya que el cambio del viejo al nuevo paradigma de administración aduanera en Costa Rica, “se da a partir de la definición de cuatro funciones de la aduana como: a) recaudador fiscal; b)

facilitador del comercio; c) controlador del tráfico de mercancías; d) generador de información” (p. 4).

Se indica que el sistema aduanero como recaudador fiscal, de conformidad con Muñoz (2014): “pasa de ser un simple cobrador, medido por el total de tributos percibidos en cada operación, a un rol de recaudador activo, que reconoce que el cobro ineficiente perjudica los ingresos del fisco...” (p. 7). Por lo que dentro de la legislación de Costa Rica se vela por la correcta aplicación de tributos, así como la eficacia de recaudarlos, para resguardar el interés nacional, evitando que grandes empresas se aprovechen al no tributar de forma adecuada. Así mismo, manifiesta Muñoz (2014) que: “La tendencia a la desgravación arancelaria no disminuye la importancia de este rol, pues aún si se alcanzara la eliminación total de aranceles, el valor aduanero seguiría siendo útil como base para la estimación del costo de bienes importados...”. (p. 7).

De lo indicado en el párrafo anterior, es menester indicar que, aunque exista una tendencia hacia la reducción de aranceles, el valor aduanero conserva su importancia como una referencia relevante para la estimación del costo de los bienes importados, incluso en un escenario hipotético sin aranceles. Esto implica que el valor aduanero tiene un propósito más allá de la aplicación de aranceles, posiblemente relacionado con la valoración y estimación del valor real de los bienes importados. Considerando que los aranceles aduaneros son una forma de protección comercial utilizada

por los gobiernos para regular el comercio internacional y que pueden tener diversos propósitos, como la generación de ingresos para el gobierno entre otros.

A diferencia como facilitador del comercio, el sistema aduanero pasa de una situación de competencia administrada en la que prevalecía el modelo económico de sustitución de importaciones y el modelo aduanero tradicional a una de competencia total, en la que sus clientes son empresas e industrias que compiten en mercados globales donde la velocidad, la seguridad y el costo del trasiego de bienes son cada vez más importantes. Así mismo, como controlador del tráfico internacional de mercancías, el sistema aduanero ha estado tradicionalmente a cargo del control sobre el comercio de sustancias prohibidas, el trasiego ilegal de objetos arqueológicos, la compra-venta de armas y las exportaciones sujetas a beneficios fiscales, entre otros.

Con el incremento de la actividad comercial y la expansión de los esquemas de integración económica, además de proteger la seguridad nacional, los consumidores, la salud humana, animal y vegetal y el medio ambiente, las aduanas deben emprender acciones para la protección de la propiedad industrial e intelectual y la verificación del cumplimiento de múltiples disposiciones contenidas en acuerdos y tratados comerciales, como las reglas de origen para la aplicación de preferencias arancelarias. El sistema aduanero como generador de información, modifica su papel

tradicional de simple generador de estadísticas para convertirse en un productor de información confiable, oportuna y de fácil acceso, que permita consolidar un banco de datos útil para todos los interesados en la actividad comercial.

La aduana se constituye en una importante fuente de información para el desarrollo de la inteligencia de mercados y para la ejecución de una fiscalización inteligente capaz de optimizar los recursos empleados en el control aduanero. De conformidad con la legislación de Costa Rica según Muñoz (2014), se cobran los siguientes tributos a la importación: “Derechos Arancelarios a la Importación (DAI), Impuesto Selectivo de Consumo, Impuesto General sobre las Ventas, Impuesto del 1% sobre las mercancías importadas” (p. 12), por lo que son varios los tributos que deben de cumplirse para la importación de ciertas mercancías en el territorio de Costa Rica, así mismo dicha normativa legal regula otros impuestos específicos para determinadas mercancías.

Cabe mencionar que el Servicio Nacional de Aduanas de Costa Rica, se propone cuatro objetivos estratégicos conforme a los distintos planes estratégicos, los cuales son: 1. Mejorar los procesos aduaneros, mediante el uso de la tecnología de información y comunicación; 2. Mejorar la cultura organizacional; y 3. Promover la cultura tributaria aduanera de los ciudadanos. Así mismo, las funciones de la Dirección General de Aduanas incluyen dentro de sus competencias, además de la administración de los

tributos que gravan la importación, el control de los diferentes regímenes aduaneros y la emisión de consultas, criterios o resoluciones anticipadas, directrices y normas de aplicación general sobre la materia aduanera. Cabe mencionar que Costa Rica cuenta con las siguientes aduanas: a) Aduana de Caldera; b) Aduana Central; c) Aduana la Anexión; d) Aduana de Limón; e) Aduana de Paso Canoas; f) Aduana de Peñas Blancas; g) Aduana Santa María.

Dentro de la legislación que rige lo concerniente al tema aduanero en Costa Rica, se encuentra la Ley General de Aduanas de Costa Rica: Ley número 7,557 aprobada el 20 de octubre de 1995 y vigente desde el 1 de julio de 1996 y sus reformas. Fue publicada en La Gaceta 212 del 8 de noviembre de 1996 y modificada por medio de la Ley 8.373 del 18 de agosto de 2003. De conformidad con esta ley, se establece el marco regulatorio para emitir los procedimientos aduaneros, que permitan la correcta aplicación de la normativa, utilizando los sistemas informáticos para intercambiar información en la autorización de los trámites aduaneros que se realicen entre los operadores del comercio y el Servicio Nacional de Aduanas de Costa Rica.

Así mismo, cuenta con el Reglamento a la Ley General de Aduanas, este reglamento es un instrumento detallado de apoyo a la ejecución de la Ley General de Aduanas. La legislación regional del comercio exterior y aduanas, al igual que la legislación nacional en la materia, se caracteriza

por ser dinámica y amplia, ya que abarca temas como los principios y excepciones del intercambio de bienes, servicios, capitales y hasta aspectos relacionados con el cruce fronterizo de personas. En materia aduanera, destacan los siguientes instrumentos relacionados con el intercambio de mercancías en la región: Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y su Reglamento (RECAUCA), Reglamento Centroamericano sobre el Origen de las Mercancías, Reglamento sobre el Régimen de Tránsito Aduanero Internacional Terrestre.

La legislación de la República de Costa Rica es bastante amplia, a pesar que también es aplicable el Código Aduanero Uniforme Centroamericano, porque dentro de esta normativa especial, indica las generalidades de las Aduanas, así como los distintos procedimientos que se deben de realizar en lo que concierne a las aduanas, también sobre las distintas instituciones que tienen a su cargo velar por el estricto cumplimiento de esas normativas legales, para centrarnos en lo que es el contrabando aduanero, en la Ley General de Aduanas, de la República de Costa Rica (1995) enuncia: “Contrabando. Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado...” (artículo 211).

En el referido artículo, hace mención sobre la generalidad de lo que es el delito de contrabando aduanero, especificando dicha figura jurídica, así como los montos que se tienen específicos, lo cual indica que para que se pueda considerar como delito de contrabando aduanero, se debe exceder la cantidad de cinco mil pesos centroamericanos que es el equivalente en dólares americanos. Sin embargo, dentro de esta normativa existen dos rangos importantes en cuanto a la imposición de la pena, indicando en ese mismo artículo que si la mercancía involucrada no sobrepasa los diez mil pesos centroamericanos, la pena será de seis meses a tres años de prisión, y si el valor de la mercancía involucrada sobrepasa los diez mil pesos centroamericanos será de uno a cinco años.

Otra circunstancia que se destaca en la legislación de Costa Rica, es que la pena está compuesta con pena de prisión y con multa, la multa sin importar el valor de la mercancía involucrada en el delito de contrabando aduanero, será de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, llamando mucho la atención que la multa no es sobre los impuestos dejados de pagar, si no el valor total de esa mercancía, por lo que al aplicar una sanción de prisión debe llevar conjuntamente la pena de la multa indicada. Sin embargo, sí se puede aplicar únicamente la multa, esto en el caso de que el valor de las mercancías involucradas en el delito de contrabando aduanero no supere el monto de los cinco mil pesos centroamericanos.

Penas establecidas por delito de contrabando aduanero en la Ley de Represión del Contrabando Ley Orgánica 6/2011, Ley de España

Bajo la dominación romana, el territorio que ocupa la Península Ibérica fue organizado, en materia aduanera, de conformidad con Máximo Carvajal (2009) “...*Telorium* romano; gravándose la importación con un impuesto denominado *Quincuagésima* siendo este percibido por los *Cuestores*. La dureza en su percepción hizo que Lucio Metelo suprimiera las aduanas hispano-romanas; habiendo sido Augusto quien las restableció, encomendando las funciones administrativas al Vicario...” (p.55). Entendiéndose como vicario a la persona que estaba encargada de recaudar el tributo aduanero y destinarlo al fisco romano, por lo que desde ese momento se establecía el control aduanero.

De acuerdo con la política aduanera establecida por los árabes que se fundan en basa a una tendencia fiscal, al considerar al producto obtenido de sus aduanas como un recurso para el sistema financiero. Así mismo Máximo Carvajal (2009) indica: “El impuesto de carácter aduanero que introdujeron los árabes a España fue el *Almejarífazgo* el cual gravaba, con diferentes porcentajes que iban desde un tres por ciento hasta un quince por ciento del valor de las mercancías” (p. 56). Surgiendo aquí impuestos conforme al valor de los productos, en donde se puede denotar ciertos parámetros para los mismos, es decir distinto porcentaje aplicable a los productos, atendiendo a las distintas clases de estos.

Según Arrazolo (1980), indica que: "el almojarifazgo es el derecho que en lo antiguo se cobraba en los puertos por la introducción o extracción de mercaderías nacionales o extranjeras, destinadas ya al consumo propio, y al extraño" (p. 547). Por lo que previo a establecerse las aduanas como tal, ya se contaba con ciertos requisitos de carácter fiscal, para que cualquier tipo de mercancía pudiera entrar a un territorio, con lo que se evidencia la necesidad de regular esa situación, así también se da a conocer el beneficio fiscal que se obtiene de permitir el ingreso de mercancías que no son nacionales; así mismo, para el egreso de mercancía nacional pero no se era cuidadoso con los otros riesgos que conlleva el introducir cierto tipo de mercancía.

El contrabando aduanero, se hace notar como el fenómeno intrínseco a cualquier organización social observándose en las culturas egipcia, griega, romana, entre otras y que a lo largo del albor de la historia se ha ido sucediendo y con mayor evidencia ante la intervención estatal en diversos sectores de la economía protegidos a través de monopolios. A lo largo de la historia, se ha avanzado en la forma de utilizar las modalidades de control, el uso de engaño, estafa, falsedades o falsificaciones, dobles fondos para camuflar u ocultar, falta de declaración, uso de fraudes carrusel, tanto en los medios de transportes en sí como en los continentes de carga y a nivel de transporte público como privado, sin olvido del propio cuerpo o de cuerpo de animales, era muy habitual.

Dentro de la regulación jurídica de España en relación al contrabando aduanero, se encuentra la Ley Orgánica 12/1995 de 12 de diciembre de 1995, de Represión del contrabando, profundamente reformada por la Ley Orgánica 6/2011 de 30 de junio de 2011, la cual señala expresamente como desafío fundamental del mercado único en este campo, el compatibilizar las facilidades dadas al libre movimiento de mercancías con la necesidad de mantener la efectividad del esfuerzo en la represión del contrabando. Al tomar en cuenta que se alude al incremento en la cuantía del valor de las mercancías para la tipificación del delito, siendo en la actualidad de tres tramos, manteniendo un trato especial respecto a las labores del tabaco en aras de evitar impacto social, económico y recaudatorio de su comercio ilegítimo. Se considerarán géneros estancados, a efectos de la nueva Ley, las labores del tabaco, aunque se trate de mercancías comunitarias.

Como se trató en el párrafo anterior, dentro del contrabando aduanero, el bien jurídico protegido es diverso, imperando la concepción de delito socioeconómico sobre el bien jurídico protegido dentro del delito de contrabando aduanero, cabe mencionar que la normativa española en la Ley de Represión del Contrabando (2011) la define mercancía, como: “todo bien corporal susceptible de ser objeto de comercio, añadiendo que a estos efectos, la moneda metálica, los billetes de banco y los cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda, y cualquier medio físico...” (artículo 1). Por lo que el bien

jurídico tutelado es el resguardo del cumplimiento con los tributos establecidos, así como la seguridad de la sociedad, en el sentido de permitir el ingreso de mercancías que no puedan ser perjudiciales para la misma sociedad.

En relación a esta definición es menester observar el Reglamento 1889/2005 de 26.10 de control en la entrada y salida de dinero efectivo en la Unión Europea y la nota consultiva ANP 5970/2011 de 30 de septiembre de 2011 de la Dirección del Servicio Jurídico, subdirección general de organización y asistencia jurídica. Dicha nota consultiva, se dicta a consecuencia de dilucidar la forma de proceder en los supuestos en los que los servicios de aduanas se encuentran medios de pago, tal y como han quedado definidos tanto si son de los que se utilizan por los Estados miembros en la Unión o si no son monedas de dichos estados, ocultas entre otras mercancías y dependiendo al mismo tiempo de si el medio de transporte es de carácter privado o público, todo ello enmarcado en una actuación dentro o fuera de un recinto aduanero.

Algo novedoso dentro de la normativa española, destaca el *Derecho Antidumping*, entendiéndose como la venta de un producto en el mercado exterior a un precio inferior al de interior y a veces incluso al de costo, la esencia del concepto no está en el nivel de precio del producto de que se trate, sino en la discriminación de precios del mismo según los mercados. Lo que se estaría ante otro concepto como de inundar el mercado, de

forma más concisa. Parte de la regulación del reglamento actualmente en vigor, Reglamento 2016/1036, Parlamento Europeo y Comisión (2016) del concepto de perjuicio se entiende por tal: “el perjuicio importante sufrido por la industria de la Unión, la amenaza de perjuicio importante para esa industria o el retraso significativo en la creación de dicha industria, y deberá interpretarse con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo” (artículo 3).

En relación a la legislación española, es importante destacarla debido a que se trata de un país desarrollado a diferencia de la República de Guatemala, de conformidad con la Ley de Represión de Contrabando (2011), indica que: “Cometen delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 150.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos...” (artículo 2). Se indica en el artículo enunciado, una cantidad de ciento cincuenta mil euros, cantidad muy elevada a comparación de la legislación de las Repúblicas de Venezuela, Costa Rica y Guatemala, pero en el mismo artículo se establecen otros parámetros en cuanto al valor de la mercancía, que va concatenada con la aplicación de determinada pena, pero no sólo en el valor de la mercancía, sino también en cuanto a la clase de mercancía, destacando el tabaco y productos considerados como patrimonio cultural, entre otros.

El artículo enunciado, es extenso, pero detalla todas las circunstancias especiales para determinar o encuadrar el delito de contrabando aduanero, ahora bien, sobre las penas a imponer, de la misma Ley de Represión de Contrabando (2011), indica que: “Penalidad. 1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos...” (artículo 3). Se resalta dentro de estas penas, que son de prisión, pero también una multa, a diferencia de las legislaciones antes mencionadas, se puede observar que la pena de prisión es menor, pero en el mismo artículo también habla de penas menores cuando se trata de un valor menor de la mercancía involucrada y un aumento de la pena cuando ese valor de la mercancía tiene un valor mayor, también si se trata de mercancía específica.

La legislación española también regula lo relativo a las infracciones de contrabando aduanero, mismas que se encuentran especificadas en los artículos 11 y 12 de la ley enunciada, en donde se puede observar que también esas infracciones son variables, atendiendo siempre al valor de la mercancía involucrada como al tipo de mercancía. Cabe destacar que en su artículo 12 bis, también indica sobre las formas en que se deben graduar las penas, atendiendo al valor de las mercancías como a otras circunstancias que no se consideran en sí como agravantes o atenuantes, esto con el fin de imponer una pena acorde al ilícito cometido, pero

considerando todo el contexto que se puede observar en el desarrollo del ilícito penal.

Penas en proporción al valor de mercancía por delito de contrabando

De conformidad con lo desarrollado en los capítulos anteriores, cabe denotar las diferencias que existen entre las legislaciones de Guatemala, Venezuela, Costa Rica y España, en relación al delito de contrabando aduanero y las penas establecidas, por lo que se hace necesario individualizar las diferencias más significativas en cada legislación y de esta manera establecer qué legislación lleva implícito el principio de proporcionalidad de la pena, debido a que esto coadyuva a establecer las deficiencias que pueda tener la legislación guatemalteca, en cuanto a la regulación de las penas para el delito de contrabando aduanero y con ello determinar penas apropiadas, pero sobre todo velando por que exista una proporcionalidad en las mismas.

Diferencias entre penas impuestas por delito de contrabando aduanero en Guatemala y en los países de Venezuela, Costa Rica y España

El delito de contrabando aduanero en la legislación guatemalteca se encuentra regulado en el artículo 3 de la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, Decreto Número 58-90 del Congreso la

República de Guatemala, en ese mismo cuerpo legal en su artículo 4, establece lo referente a los casos especiales de contrabando aduanero; es decir en esos dos artículos se encuentra los tipos penales, no así las sanciones. Sin embargo, debe de integrarse lo indicado en el artículo 6 del mismo cuerpo legal, donde establece el valor que debe de tener la mercancía involucrada para considerarse como delito y en el artículo 7 se encuentra regulado lo relativo a las sanciones o penas establecidas para quienes cometan el delito de defraudación o contrabando en el ramo aduanero, tanto para los autores, cómplices y encubridores.

De lo anterior, según la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros (1990), indica que: “De los casos especiales de contrabando aduanero. Son casos especiales de contrabando en el ramo aduanero: a) El ingreso o la salida de mercancías por lugares no habilitados. b) La sustracción, disposición o consumo de mercancías almacenadas...” (artículo 4). En el referido artículo, se estipulan los distintos tipos penales que se consideran como casos especiales de contrabando aduanero, por lo que en el inciso a) indica que es caso especial de contrabando aduanero todo ingreso o salida de mercancía por lugares no habilitados, es decir cuando no se ha declarado por una aduana establecida para el efecto.

Así mismo dentro del tipo penal enunciado en el párrafo anterior, se encuentra la sustracción, disposición de mercancías que se pueden encontrar en los depósitos de aduana, sin haber culminado su proceso en

la misma, incluyendo los embarques, desembarques, o también disponer de mercancías que se encuentra en ciertos regímenes fiscales o zonas especiales, así como la ocultación de las mercancías al tiempo de ser introducidas o sacadas del territorio aduanero nacional o durante el registro o realización del aforo respectivo. Otro tipo legal que regula la Ley especial es el delito de Introducción de mercancías de contrabando, este tipo penal regula aquellas acciones que se realizan con mercancías que se determina que no han pasado por alguna aduana, pero la comisión de este tipo penal puede ser en tiempo distinto al que realmente la mercancía ha ingresado a territorio guatemalteco.

Del tipo penal indicado en el párrafo anterior, la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros (1990), establece que: "...5. El propietario, en su caso, o la persona que, a título de arrendatario, usufructuario, u otro, ejerce el dominio del inmueble en el que las autoridades competentes encuentren mercancías ingresadas al territorio nacional, provenientes del incumplimiento del tránsito..." (artículo 5). Caso claro que se expone, en donde el supuesto es la tenencia de mercancía que no ha cumplido con lo establecido por el régimen aduanero, por lo que en la legislación guatemalteca existen varios tipos penales, pero todos conllevan a la aplicación de una misma sanción, solamente hace distinción en cuanto a la participación en el delito.

En la legislación guatemalteca, se considera como delito al realizar los supuestos penales antes mencionados, cuando el valor de la mercancía involucrada es mayor a tres mil pesos centroamericanos o exceda el tres por ciento del valor FOB total del embarque, la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros (1990), indica que: “La defraudación y el contrabando aduaneros constituirán delito... las mercancías involucradas en el acto tenga monto superior al equivalente a tres mil pesos centroamericanos (\$CA 3,000.00) o exceda el tres por ciento (3%) del valor FOB total del embarque” (artículo 6). La normativa legal es clara, pero a la vez rigurosa en cuanto a la cantidad que toma como base para indicar si se trata de la comisión de delito. Sin embargo, en cuanto a las sanciones, se evidencia que son las mismas que se aplican para cualquier ilícito en materia aduanera.

De conformidad con lo indicado en el artículo 7 de la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, explica sobre las sanciones a imponer contra los actos constitutivos de defraudación o contrabando en el ramo aduanero, siendo estos pena de prisión, dividido en tres categorías pero, no específicamente a rangos de pena en proporcionalidad al monto de la mercadería involucrada, sino en cuanto a la participación que se tiene en los distintos ilícitos, tal es el caso como el de los autores que la norma tiene prevista una pena de siete a diez años de prisión, para los cómplices la pena es de dos a cuatro años de prisión y la de los encubridores una

pena de uno a dos años de prisión, así como una multa equivalente al valor de la mercancía.

Aunado a la pena de prisión, también se aplica la multa que será equivalente al valor de la mercancía o bienes involucrados, estas penas son de forma general y se aplica a todos los ilícitos del ramo aduanero, también conllevan otras penas accesorias que de igual manera son aplicables sin distinción alguna, la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros (1990), regula: “Penas accesorias. En todos los casos de esta ley, la pena de prisión, además de las indicadas como accesorias para ellas en el Código Penal, lleva consigo y con igual carácter la de inhabilitación absoluta si se tratare de funcionarios...” (artículo 9). Por lo que cabe denotar que el juzgador tiene toda la libertad de imponer otras penas accesorias.

Por su parte la legislación Venezolana, es decir en la Ley Sobre el Delito de Contrabando, Gaceta Oficial Número 6.017 Extraordinario, Ley de Venezuela, en el artículo 3 de ese cuerpo legal, indica de manera general que es el contrabando aduanero siendo éste: “Contrabando. Los actos u omisiones, donde se eluda o intente eludir la intervención del Estado con el objeto de impedir el control en la introducción, extracción o tránsito de mercancías o bienes que constituyan delitos, faltas o infracciones administrativas” (artículo 3). Este concepto es de forma general, o si bien se puede tomar como una definición para la legislación de Venezuela,

debido a que, en ese mismo cuerpo legal, indica diferentes tipos penales, como también indica faltas en el ámbito aduanero, como infracciones administrativas en materia aduanera, haciendo esta clasificación, atendiendo al valor de la mercancía involucrada, también las sanciones van en proporcionalidad a las mismas.

Dentro de los delitos en el ramo aduanero, en la legislación de Venezuela se encuentra los siguientes: contrabando simple, despacho o entrega de mercancías sin autorización, contrabando de mercancías incautadas, seguridad para el resguardo, regímenes aduaneros especiales, mercancías extranjeras, mercancías extranjeras en vehículos de cabotaje, transporte, depósito o tenencia, transporte o desembarque, trasbordo, abandono de mercancía, ocultamiento, contrabando agravado, introducción de petróleo o minerales, extracción de petróleo o minerales. Cabe resaltar, que cada ilícito penal está tipificado en un artículo específico, en el cual indica el tipo y también la sanción a imponer, lo que resulta que no todos esos ilícitos tienen una misma sanción, imponiendo las mismas acorde al tipo penal cometido.

En el caso del delito de contrabando aduanero agravado en la legislación de Venezuela, es el único que cuenta con una subdivisión de dieciséis presupuestos de este tipo penal, el cual indica una pena de prisión de seis a diez años. Siendo esta pena aplicable a cualquiera de los dieciséis presupuestos, así mismo la pena a imponer para el delito de contrabando

simple es pena de prisión de cuatro a ocho años. En cuanto a las acciones consideradas como faltas o infracciones administrativas, estas son sancionadas únicamente con multas, las cuales van en proporcionalidad al valor de las mercancías involucradas. El valor de la mercancía involucrada para que se considere como delito es de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) siempre y cuando tengan alguna restricción especial ya sea sanitaria o tributaria y ochocientas unidades tributarias (800 U.T.), cuando se trate de otras mercancías sin restricción especial.

La legislación guatemalteca a diferencia de la legislación de Venezuela, contempla penas iguales para todos los tipos penales en materia aduanera, con la única variación, que en la misma se impone pena distinta atendiendo a la participación del sujeto en el ilícito penal. Sin embargo, en la legislación de Venezuela se observa una gran diferencia en la medida que cada tipo penal tiene especificada una pena distinta y no establece una pena diferente atendiendo al grado de participación del sujeto en el ilícito penal, esto por no considerarlo necesario, debido a que se trata de una ley especial y las cuales están sujetas a lo dispuesto en el código penal, por lo que al momento de sentenciar a una persona, se determina el grado de participación si es como autor, cómplice o bien puede caber dentro de la figura del encubridor, imponiendo las penas conforme a las reglas establecidas en el código penal, pero dentro del rango indicado en cada ilícito.

Otra circunstancia que cabe resaltar, es el hecho que dentro de la legislación de Venezuela se encuentran regulados los agravantes y atenuantes que son aplicables a todos los delitos en el ramo aduanero y que los mismos infieren al momento de imponer una pena en cada caso concreto; siendo el caso que en la legislación guatemalteca, únicamente regula en el artículo 15 de la ley anteriormente aludida, sobre la elevación de la pena, presentado ciertos presupuestos; sin embargo, no establece ninguna forma sobre atenuantes a considerar que pueda beneficiar para la reducción de una pena, presupuestos que en la legislación de Venezuela se encuentran establecidos en el artículo 27 de su normativa especial, indicado en el referido artículo que ante la comprobación de esos presupuestos atenuantes se tendrá disminuida la pena a la mitad.

Ahora bien, en la legislación de Costa Rica, se encuentra regulado en el artículo 211 de la Ley General de Aduanas, Ley Número 7557 de La República de Costa Rica, sobre el presupuesto básico del tipo penal de contrabando aduanero, en el cual indica la pena a imponer y el monto a superar. Para que ese presupuesto sea considerado como delito es importante anotar lo preceptuado en la Ley General de Aduanas (1995): “Quien introduzca en el territorio nacional o extraiga de él mercancías de cualquier clase, valor, origen o procedencia, eludiendo el ejercicio del control aduanero, aunque con ello no cause perjuicio fiscal, será sancionado con una multa...” (artículo 211). El referido artículo, establece la pena de prisión por rangos atendiendo al valor de la mercancía

involucrada y la multa, indicando que será equivalente de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando.

En la legislación de Costa Rica, cabe resaltar que lo referente a este ilícito se encuentra regulado en la Ley de Aduanas, es decir que no tiene una ley específica a diferencia de la legislación de Venezuela y de Guatemala, en la Ley de Aduanas de Costa Rica, en el título X, se regula sobre los delitos aduaneros, infracciones administrativas y tributarias aduaneras, en esa normativa se contempla de manera general el delito de contrabando aduanero, así como el delito de defraudación aduanera, resaltando que en la misma también se maneja diferente valor de la mercancía, para considerarlo contrabando o defraudación aduanera, existiendo también agravantes específicas para los referidos ilícitos.

Las sanciones para el delito de contrabando aduanero reguladas en la Ley General de Aduanas (1995), indica lo siguiente: “a) De seis meses a tres años, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de cinco mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos. b) De uno a cinco años, cuando el valor aduanero ...” (artículo 211). Se pueden establecer dos rangos en cuanto a la proporcionalidad de la pena de conformidad con el valor de la mercancía, así mismo sólo son aplicables ciertas agravantes específicas para el delito de defraudación aduanera, pero no aplicables para el delito de contrabando aduanero; así mismo, figura otro ilícito el cual es de responsabilidad penal del funcionario

público por acción u omisión dolosa, el cual tiene una sanción de prisión de tres a diez años.

La legislación de Costa Rica, al igual que la de Guatemala, aplican las penas de forma general a diferencia que la legislación de Venezuela, que lo realiza específicamente por cada tipo penal; sin embargo, la legislación de Costa Rica, tiene rangos de pena de conformidad a la proporcionalidad de la mercancía involucrada. En la legislación Guatemalteca se impone la pena de forma general con ciertos rangos, pero únicamente atendiendo al grado de participación en el ilícito, en cuanto a los montos a superar para que en esos territorios se pueda considerar como delitos son, en Guatemala tres mil pesos centroamericanos, en Venezuela ochocientas unidades tributarias, y en Costa Rica, cinco mil pesos centroamericanos.

En relación a los montos establecidos, en Guatemala el monto es mucho menor que el de Costa Rica, haciendo esta comparación porque ambos países son parte de Centro América, por lo que se puede decir que se encuentran en una similitud en cuanto al desarrollo de cada país, por lo que resulta que dicha cantidad no es acorde conforme el comercio ha ido evolucionando. En Costa Rica, una sanción indicada dentro del rango que supera los cinco mil pesos centroamericanos, pero que no excede los diez mil pesos centroamericanos, la sanción es de seis meses a tres años de prisión, a diferencia de la legislación de Guatemala, indicando con un monto superior a tres mil pesos centroamericanos, una pena de prisión de

siete a diez años, por lo cual la pena no es acorde al ilícito penal con relación al valor de la mercancía.

Ahora bien, se han establecido varias diferencias entre la legislación de Guatemala, Venezuela y Costa Rica, siendo estos países de América Latina, procedente es conocer las diferencias entre la legislación española, atendiendo que es otro continente totalmente diferente al de América Latina. En la legislación Española, Ley orgánica 6/2011 (2011) indica que: “Cometen delito de contrabando... igual o superior a 150.000 euros, los que realicen alguno de los siguientes hechos... 2... igual o superior a 50.000 euros...3. Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros...” (artículo 2). En ese artículo se puede observar que existen varios parámetros para considerar si se trata de un delito o no.

Según lo indicado, de forma general se considera delito cuando el valor de la mercancía es de 150.000 euros, pero también indica que cuando el valor de las mismas sea igual o superior a 50.000 euros, pero en mercancías con ciertas características. Así mismo en el artículo señalado en el párrafo anterior, que si la mercancía consiste en productos de tabaco se considera delito cuando el valor es de 15.000 euros o más. Por lo que los mismos parámetros sirven para determinar la pena a imponer, de conformidad con el artículo 3 de la Ley orgánica 6/2011 (2011), en donde se establece una pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al

séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos, pero en el mismo artículo indica que atendiendo a los rangos de los montos, la pena puede ser reducida a la mitad o en algunas tantas partes.

Otro aspecto a mencionar, es la responsabilidad civil como tal, la cual se encuentra regulada en la legislación española, a diferencia que, en la legislación guatemalteca, no se hace referencia. Sin embargo, lo que se impone es la reparación de daños, la cual es reclamada por la Procuraduría General de la Nación en representación del Estado, pero no se toma como una responsabilidad civil. Otra circunstancia importante, es que cuando se trata de producto de tabaco, el monto es de 15.000 euros; en cuanto a la legislación de Guatemala, existe una ley específica sobre el tabaco, en la cual se encuentra regulado el contrabando, determinando específicamente este tipo penal. Sin embargo, no especifica el monto a superar, en muchas ocasiones se ha interpretado, que cuando se trate de ese producto no es necesario superar el monto de los tres mil pesos centroamericanos.

Al observarse las legislaciones que se han mencionado en este apartado, se considera que la legislación Española tiene los montos más elevados, porque de manera general indica 15.000 euros, en Venezuela indica 500 unidades tributarias, Costa Rica cinco mil pesos centroamericanos y Guatemala tres mil pesos centroamericanos, por lo que se considera que España en realidad se preocupa por castigar a las personas que realizan este ilícito en gran proporción y no castigando innecesariamente a

personas que definitivamente no perjudicaran en gran magnitud el interés social, evidenciando que en Guatemala se persiguen casos que en realidad no tienen mayor relevancia, pero de igual manera serán sancionados aquellos que en realidad si perjudican el interés nacional.

En cuanto a la pena, como se indicó en las distintas legislaciones, son diferentes, pero en las legislaciones de Venezuela, Costa Rica y España, tienen ciertas similitudes, en el sentido que si existe proporcionalidad de la pena en relación al valor de la mercancía involucrada. Así mismo cabe resaltar que en las legislaciones referidas, también se indican ciertas circunstancias especiales atendiendo al tipo o clase de mercancía involucrada en contrabando aduanero, coincidiendo que cuando se trata de petróleo y sus derivados, el monto a superar es inferior y la pena es más drástica. Puede hacerse referencia también que en la legislación de España se tienen contempladas las circunstancias agravantes y atenuantes para el delito de contrabando aduanero.

Proporcionalidad de la pena

Dentro de este capítulo se han desarrollado las diferencias que existen en relación a las legislaciones de Venezuela, Costa Rica, España y Guatemala, en cuanto al delito de contrabando aduanero. Sin embargo, se puede evidenciar que no todas las legislaciones cumplen con el principio de proporcionalidad de la pena, principio importante que ayuda a lograr

el fin primordial de la pena, en el sentido que el derecho es un todo y aplicable a todas las legislaciones, porque lo que se busca con la imposición de una pena, es prevenir la comisión del ilícito penal, imponer una pena equitativa a quien es culpable de un hecho ilícito, así como reeducar al culpable del mismo. Por lo que es necesario observar otras legislaciones, considerando las que han logrado cumplir con los fines de la pena.

En relación a la legislación Venezolana, se contempla la aplicación del principio de proporcionalidad, debido a que en su cuerpo normativo señala varios tipos penales en cuanto al contrabando aduanero, especificando para cada uno una pena distinta, siendo esta pena de prisión, pero también multa, que de igual manera es proporcional al valor de la mercancía. Así mismo, señala rangos en referencia a la mercancía, para que se pueda considerar si es delito, falta, infracción administrativa, siendo estas situaciones distintas, pero que de igual forma son sancionados, aunque de diferente manera, pero lo importante es esa distinción e importancia que se le da al valor de la mercancía para que vaya acorde a la sanción a imponer.

La Ley General de Aduanas (1995) de Costa Rica, reformada el 8 de agosto del año 2003, aproximadamente hace veinte años, reforma que incluyó implementar rangos para determinar la pena a imponer en relación al valor de la mercancía objeto del delito de contrabando aduanero, entre

otros cambios ha sido la imposición de la multa, pues antes de la reforma, la multa era equivalente a dos veces el monto de los tributos dejados de percibir, con sus intereses y recargos, actualmente la multa a imponer es de dos veces el monto del valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando, en cuanto al monto establecido de los cinco mil pesos centroamericanos, como mínimo para considerarse como delito sigue prevaleciendo.

Se ha de considerar, que la última reforma realizada a la Ley General de Aduanas, Ley Número 7557 de la República de Costa Rica, se implementa la proporcionalidad de la pena en relación a la mercancía, lo que se considera equitativo. En relación a la legislación guatemalteca no sucede de la misma forma, a pesar que la última reforma que se ha tenido en la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros ha sido en el año 2006, en lo referente a la pena a imponer por la comisión de los delitos de contrabando y defraudación aduaneros, únicamente hace referencia a la pena a imponer en relación a la participación que se tiene en la comisión del ilícito penal, pero no en relación a la proporcionalidad del valor de la mercancía.

La legislación española, señala rangos en cuanto a distintos valores de las mercancías de delito de contrabando aduaneros, utilizando los mismos para establecer las distintas penas, al igual que la legislación de Venezuela y Costa Rica, las penas establecidas son acordes a la realidad y sobre todo

al valor de la mercancía incautada, haciendo énfasis que en la legislación española el monto establecido es mucho mayor a diferencia de las otras legislaciones. De lo analizado en comparación con las otras normativas jurídicas, la legislación de Guatemala se encuentra en desventaja en relación a este tema, debido a que, al no establecerse rangos de proporcionalidad al valor de las mercancías, se violan principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, pero en especial el principio de proporcionalidad.

Propuesta de creación de rangos de pena en proporcionalidad al valor de mercancía de contrabando

Según la necesidad que se tiene, de establecer rangos de pena en proporcionalidad al valor de la mercancía de contrabando y de conformidad con las legislaciones de derecho comparado, a las que se hace mención en el desarrollo de este tema, en donde se ha puesto de manifiesto la aplicación del principio de proporcionalidad para la pena en el delito de contrabando aduanero, tomando en cuenta que este principio es fundamental para el tema que se trata, también es necesario traer a colación otros principios, los cuales de una u otra manera se violentan, dentro de los cuales se menciona el principio de legalidad, que consiste según García Caveró (2019), en: “El principio de legalidad establece que nadie puede ser sancionado penalmente por un acto que no esté previsto

de manera previa por la ley como delito o con una pena no establecida en ella” (p. 137).

Por lo indicado en el párrafo anterior, es necesario que se puedan establecer estos rangos, para que los mismos sean incorporados mediante la reforma al artículo 7 de la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, para no violentar el principio de legalidad el cual está también regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 17, así también en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal guatemalteco. Otro principio, el cual se debe de considerar, es el principio de culpabilidad, aunque este principio no está explícito en la ley, pero este refiere a que no hay pena sin culpabilidad, del cual podemos encontrar su fundamento en el principio de inocencia, el cual nos indica que se considera inocente una persona hasta que no se demuestre lo contrario, es decir hasta no ser declarado culpable a través de una sentencia firme.

El principio de resocialización, considerado por el autor García Cavero (2019), como: “el ejercicio de la potestad punitiva se encuentra condicionado también por el principio de resocialización, en la medida que la pena debe apuntar a reinsertar al condenado en la sociedad o a evitar su desocialización” (p. 200). Para establecer los rangos, también se debe de tomar en cuenta este principio, para que los mismos coadyuven a reinsertar a los condenados a la sociedad, pero para ello también es necesario considerar uno de los principios importantes como el de

humanidad, estableciendo el principio de humanidad específicamente la eliminación o reformulación de penas contrarias a la dignidad humana, por lo que con base en estos principios mencionados y al de proporcionalidad se debe realizar la propuesta de rangos, los cuales se establecen en tres grupos.

Primer rango: al responsable del delito de contrabando aduanero, casos especiales de contrabando aduanero, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a tres mil pesos centroamericanos pero menor de diez mil pesos centroamericanos, la pena a imponer será: pena de prisión de dos a seis años de prisión y multa equivalente al doble del total de tributos dejados de percibir. En este primer rango, el valor de la mercancía está dentro del parámetro determinado por la ley como delito, hasta la cantidad de diez mil pesos centroamericanos, considerando estas cantidades no muy elevadas y que en realidad el interés social no se ve afectado peligrosamente, en el entendido que el contrabando es en menor cantidad, pero no por ello debe de dejarse desapercibido y de esta forma poder fomentar la cultura tributaria.

Segundo rango: al responsable del delito de contrabando aduanero, casos especiales de contrabando aduanero, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a diez mil pesos centroamericanos pero menor de veinte mil pesos centroamericanos, la pena a imponer será: pena de prisión de cinco a diez años de prisión y multa equivalente al doble del total de

tributos dejados de percibir. Se establece este segundo rango, en el que se contempla el valor de la mercancía más elevado que el primer rango; sin embargo, también la pena es más elevada que en el primero, pero se podría hablar que el tipo de persona que realizará este hecho delictivo, no lo podrá realizar por desconocimiento de la ley, en virtud que se habla de cantidades grandes, de las cuales puede manejar una persona que se dedique a comercializar el producto que viene de contrabando, así mismo la pena de multa, es igual que la establecida en el primer rango.

Tercer rango: al responsable del delito de contrabando aduanero, casos especiales de contrabando aduanero, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a veinte mil pesos centroamericanos, la pena a imponer será: pena de prisión de siete a doce años de prisión y multa equivalente al valor de la mercancía más el total de tributos dejados de percibir. En este tercer rango, la pena a imponer es mucho más elevado y de conformidad con lo establecido en el Código Penal y el Código Procesal Penal Guatemaltecos, no goza de ciertos beneficios que en determinado la misma ley establece, señalándose esta pena en virtud que ya se trata de una cantidad significativa de la que ya se ve gravemente afectado el interés social, por el valor de la mercancía fijado, se habla también de personas que se dediquen a la importación y exportación de forma regular, fijando penas mucho más elevadas, que de igual manera coadyuvan a disminuir este tipo de delitos.

Propuesta de reformar el artículo 7 del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala

Se hace necesario reformar el artículo siete de la Ley contra la defraudación y contrabando aduaneros, debido a que actualmente el artículo aludido, regula las penas aplicadas para el delito de contrabando aduanero de una forma inadecuada, en virtud que violenta ciertos principios de la pena, de los cuales se ha dado a conocer dentro del desarrollo de la presente. Pero principalmente se deja de observar y en determinado momento se violenta el principio de proporcionalidad de la pena. Debido a que se fija una pena de forma general sin considerar el valor de la mercancía involucrada en el delito de contrabando aduanero, por lo que al aplicar las referidas penas, se presentan injustas, ya que pueden ser impuestas de la misma forma para alguien que cometa el delito de contrabando aduanero en cantidades menores, así como a personas que lo han cometido involucrando mercancías con un valor exuberante.

Así mismo tomando en cuenta que dicha Declaración Universal de Derechos Humanos establece que nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito, teniendo esto en cuenta, de la misma manera al relacionarlo con el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, nadie podrá ser

condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una o alguna infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional.

Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta. En concordancia con el marco internacional anterior, la Constitución Política de la República de Guatemala establece que no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. Así mismo el Código Procesal Penal, establece que Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Al considerar que definitivamente para cada tipo penal previamente establecido en la ley, debe de tener determinada una pena, la cual debe de ser proporcional al tipo delictivo, cumpliendo con ello con los principios fundamentales del derecho y con la legislación nacional e internacional. Por lo anteriormente expuesto y con el fin de lograr avanzar en el cumplimiento de los deberes del Estado de Guatemala, y garantizar el goce de todos los Derechos Humanos de las y los guatemaltecos, se hace necesario reformar el artículo siete de la Ley contra la defraudación y

contrabando aduaneros, para que las penas para el delito de contrabando aduanero sean en proporción al valor de la mercancía involucrada en el referido delito.

Para lograr el objetivo de la presente investigación, se propone realizar una reforma al artículo siete del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, el cual reformado quedaría de la siguiente manera: Artículo. 7 de la Ley contra la Defraudación y Contrabando Aduaneros, Decreto Número 58-90 del Congreso la República de Guatemala: De las sanciones. Los actos constitutivos de defraudación o contrabando en el ramo aduanero, serán sancionados con pena de prisión y de multa de conformidad con los siguientes rangos: a) De dos a seis años de prisión y multa equivalente al doble del total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de tres mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos.

b) De cinco a diez años de prisión y multa equivalente al doble del total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a diez mil pesos centroamericanos pero menor de veinte mil pesos centroamericanos. c) De siete a doce años de prisión y multa equivalente al valor de la mercancía más el total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a veinte mil pesos centroamericanos. Cuando los encubridores o cómplices sean funcionarios, cualquier servidor público o Agente Aduanero, se les

aplicará la pena correspondiente a los autores. De este modo al reformar el referido artículo, se estaría velando el principio de proporcionalidad de la pena, al establecer estos rangos atendiendo al valor de la mercancía involucrado en el delito de contrabando aduanero.

De conformidad con lo antes relacionado, es necesario realizar la referida reforma al artículo siete de la referida ley, atendiendo a que actualmente en el mismo no se observan los principios fundamentales del derecho penal. Así mismo se ha establecido en otras legislaciones, específicamente en la legislación de Venezuela, Costa Rica y España, en cuanto a la penalización del delito de contrabando aduanero, lo regulan de forma proporcional en cuanto al valor de las mercancías involucradas. Considerando que en los referidos países el índice de contrabando aduanero es mucho menor que al de Guatemala, esto coadyuvara en gran medida para frenar el delito de contrabando aduanero.

Conclusiones

En relación con objetivo general, se refiere a evaluar la proporcionalidad de las penas que actualmente se aplican por el delito de contrabando aduanero en Guatemala, en virtud de la cantidad de mercancía ingresada y proponer posibles reformas en virtud de normas de Derecho Comparado, se concluye que en Guatemala las penas por el delito de contrabando aduanero, son muy elevadas en relación al valor de las mercancías involucradas, a diferencia de las legislaciones de Venezuela, Costa Rica y España, que imponen penas de tres a cinco años de prisión. Aunado a esto las penas aumentan conforme el valor de la mercancía involucrada y el valor de los montos de las mercancías relacionadas son mayores a los que se regulan en la legislación guatemalteca, por lo que es necesario reformar el artículo 7 del Decreto 58-90 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido que se señalen penas por el delito de contrabando aduanero en proporcionalidad al valor de las mercancías involucradas.

En cuanto al primer objetivo específico, que consiste en especificar con base en el principio de proporcionalidad las penas aplicables al delito de contrabando aduanero, al realizar la presente investigación, se arribó a la conclusión que las penas deben de ser proporcionales al valor de la mercancía involucrada en el delito de contrabando aduanero y para que las mismas sean equitativas se deben de indicar tres rangos de pena. Por

lo que las penas aplicables para el delito de contrabando aduanero se establecen en tres rangos en proporcionalidad con el valor de la mercancía involucrada, esto atendiendo que, si la mercancía involucrada es en cantidad menor, así mismo debe de ser la pena a imponer.

Por lo que, atendiendo a la investigación realizada y al derecho comparado, se establecen los rangos de la siguiente forma: a) De dos a seis años de prisión y multa equivalente al doble del total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía exceda de tres mil pesos centroamericanos y no supere los diez mil pesos centroamericanos. b) De cinco a diez años de prisión y multa equivalente al doble del total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a diez mil pesos centroamericanos pero menor de veinte mil pesos centroamericanos. c) De siete a doce años de prisión y multa equivalente al valor de la mercancía más el total de tributos dejados de percibir, cuando el valor aduanero de la mercancía sea superior a veinte mil pesos centroamericanos.

En la legislación de Venezuela se establecen, delitos, faltas e infracciones administrativas, de contrabando aduanero, calificándolas en atención al valor de la mercancía involucrada. A diferencia que, en la legislación de Guatemala, únicamente se establece el delito de contrabando aduanero. En cuanto a la legislación de Costa Rica, especifica también distintos rangos de pena en cuanto al tipo de mercancía involucrado. La legislación

de España, también prevé ciertas circunstancias agravantes y atenuantes aplicables a este delito, a diferencia que en Guatemala solo se prevé circunstancias agravantes. Con relación al segundo objetivo específico, que consiste en analizar el delito de contrabando aduanero y la proporcionalidad de las penas en Guatemala y derecho comparado de los países de Venezuela, Costa Rica y España, se concluye que Guatemala, en relación al delito de contrabando aduanero, violenta el principio de proporcionalidad de la pena.

Referencias

Asuaje Sequera, C. (2002). *Derecho Aduanero*.

Barrios, V. (2015). *Contrabando y Defraudación Aduanera en Centroamérica*. Fundación Konrad Adenauer Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia.

Beccaria, C. (2015). *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Committe

Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, (23^a. ed.).

Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta S.R.L.

Calvachi Cruz, R. (2002). *Los delitos aduaneros*. Porrúa.

Carvajal Contreras, M. (2009). *Derecho Aduanero*. Porrúa.

Carbajar, M. (1985). *Derecho aduanero*. Porrúa.

Carrancá y Trujillo, R. (1972). *Derecho penal mexicano*. Porrúa.

De León Velasco, H. A., y De Mata Vela, J. F. (2005). *Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial*. Fénix.

Fernandez Lalanne, P. (1966). *Derecho Aduanero*. Depalma

López Aguilar, S. (1983). *Introducción al estudio del derecho*. Fénix.

Melón Jiménez, M. A. (1999). *Hacienda, comercio y contrabando en la frontera de Portugal*. Cicon.

Morales Gil-Giron, B.I. (2004). *Derecho Penal Aduanero Guatemalteco*. Orion.

Muñoz, J. (2014). *Introducción Al Servicio Aduanero De Costa Rica*.

Real Academia Española. (s.f.). En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de febrero de 2021, de <https://dle.rae.es/cultura?m=form>

Rivera S. (1984). *Manual Los Delitos Fiscales Comentados*. Botas.

Romero Sarceño, K. R. (2017). *Los efectos de la actividad ilícita de la defraudación y el contrabando aduanero con relación a la ley de extinción de dominio* [Tesis de Maestría, Universidad Landívar]. Glifos Library.
<http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2017/07/04/Romero-Katty.pdf>.

Vásquez Navarro, A. E. (2010). *El consultor tributario como asesor en el proceso aduanero de importación* [Tesis de Posgrado, Universidad San Carlos de Guatemala]. Glifos Library. <http://www.postgrados.cunoc.edu.gt/tesis/ab9dec837af43216b6d8a8d5cac6df570dfaaa6e.pdf>.

Villeda Chinchilla, W. A. (2015). *Investigación y persecución penal del contrabando aduanero en sus mínimas cantidades* [Tesis de Maestría, Universidad Landívar]. Glifos Library. <http://recursosbiblio.url.edu.gt/tesiseortiz/2015/07/01/Villeda-Walter.pdf>.

Legislación nacional

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (1990). *Ley contra la Defraudación y el Contrabando Aduaneros*. Decreto Número 58-90.

Congreso de la República de Guatemala. (1992). *Código procesal penal*. Decreto número 51-92.

Ministro de economía. (2008). *Código aduanero uniforme Centroamericano*. Acuerdo ministerial número 0469-2008.

Legislación internacional

Asamblea Nacional de La República Bolivariana de Venezuela. (2010). *Ley sobre el delito de contrabando*. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6017.

Asamblea Legislativa de La República de Costa Rica. (1995). *Ley General de Aduanas*. Ley No. 7557.

Cortes Generales de España. (1995). *Ley Orgánica 12/1995*.

Cortes Generales de España. (2011). *Ley Orgánica 6/2011*.