UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

DESPENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO

Autora: Sandoval De Sánchez, Jalexi

Trabajo presentado ante el Área de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo para optar al Titulo de Especialización en Derecho Penal.

Valencia, Octubre 2.003

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

DESPENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO

AUTORA: Sandoval de Sánchez, Jalexi
AÑO: 2.003

RESUMEN

La presente investigación plantea la despenalización del contrabando, más que como propuesta, va destinada a sincerar y develar una realidad que se erige a pesar de la legislación existente, y la puesta en relieve de que con los cambios que se proponen para resolverlo, que es a través del establecimiento de mayor pena. Sin estudiar y analizar las demás causas que han contribuido a la despenalización de hecho del

contrabando y sus consecuencias nefastas para el erario del Estado, que dicho sea, son de diferentes índoles y están en varias de las esferas de ese todo, tan complicado que es el derecho aduanero y su práctica. Es por lo que este estudio ha sido dirigido hacia el conocimiento de la complejidad y especialidad del derecho penal aduanero, y su influencia determinante entre otras causas en los resultados que arrojan el proceso legal previsto y concebido, para la lucha contra el contrabando en la actualidad, como instancia represiva y destinada a la reparación del daño social y patrimonial sufrido por el Estado Venezolano. Debido a la naturaleza compleja del derecho donde está contextualizado el contrabando se detallaron sus fuentes, y por qué a pesar de ello, no deja de ser una especialidad dentro del derecho en general. La investigación se realizó utilizando una metodología documental y de trabajo de campo, éste último realizado en la Ciudad de Puerto Cabello, tomando como muestra un conglomerado, por ser éste un centro muy importante de importación y exportación Se centró sobre las investigaciones penales iniciadas por la presunta comisión de delito de contrabando a través de la Guardia Nacional, las cuales han sido puestas a la orden del Ministerio Público, los resultados de estas y como influyen en el resarcimiento patrimonial al Estado. Inexorablemente se evidencia que la penalización del contrabando no ha logrado los fines esperados por sus creadores y propulsores.

INTRODUCCIÓN

El estudio realizado es el resultado de una investigación sobre la existencia de la despenalización de hecho en el delito de contrabando en Venezuela, sus causas y consecuencias. A pesar de que existe una campaña que nos hace pensar que existe una efectividad en la lucha contra esta conducta típica y antijurídica, que dista de la realidad existente, si analizamos los resultados obtenidos con relación a la reparación del daño social y patrimonial causados al Estado Venezolano por este flagelo de naturaleza tributaria con especialidad aduanera.

En este enfoque se hace necesario referir la actividad desplegada por la Guardia Nacional como ente encargado del resguardo marítimo y aduanero, como

iniciador de las investigaciones y pretende dar a conocer qué sucede con éstas cuando son puestas a la orden del Ministerio Público, a los fines de que se ejerza la potestad aduanera del Poder Ciudadano, ante el Poder Judicial como Poder llamado a dirimir los conflictos surgidos en esta materia entre el Estado como representante de los intereses colectivos del conglomerado social y los particulares sean éstas personas naturales o jurídicas, y los resultados poco alentadores, que nos colocan en la difícil tarea de analizar sus causas y consecuencias y la búsqueda de soluciones viables y sencillas puestas en práctica, las cuales se concretarán en el capítulo destinado a tal fin en este trabajo.

La escogencia del tema para ser desarrollado en este trabajo está influenciada por la inquietud que ha generado en la autora la situación palpada por años, por cuanto ha convivido de cerca con las situaciones planteadas como elementos que configuran el problema en sí.

Se creyó necesario abordar los aspectos fundamentales y los sujetos que están involucrados legalmente en la resolución del problema, el grado de preparación de estos últimos y la actividad funcional desplegada para hacer efectiva la tutela jurídica y los resultados obtenidos en una parcela territorial y funcionarial, que son un muestreo del todo.

Con dedicación e interés, pero con ciertas limitaciones debido a la existencia de información confidencial sobre el tema, fue como se pudo desarrollar el contenido del trabajo en cuatro capítulos:

Capítulo I: “El Problema”, en el cual se aborda el planteamiento y la formulación del problema, su objetivo general y sus objetivos específicos; las razones que justifican la investigación realizada.

Capítulo II: “Marco Teórico”, en donde se abordan aspectos definitorios, Conceptuales; tratamiento en el derecho comparado, evolución histórica del tema tratado.

Capítulo III: “Marco Metodológico”. En este capítulo se plasman los elementos obtenidos en la investigación que fundamentan la existencia real del

problema planteado, es decir, es como la confirmación de la hipótesis puesta de manifiesto en el primer capítulo del trabajo, a través de la utilización de la metodología de estudio utilizada, que en el caso en concreto fue la documental y de campo.

Capítulo IV: "Conclusión y Recomendaciones", en el que se enumeran las conclusiones obtenidas de la investigación y en el que se explanan los criterios personales y la manera particular de cómo considera la autora debe abordarse la problemática planteada.

La forma como se esquematizó este trabajo responde a una necesidad metodológica destinada a lograr el desarrollo de la idea o inquietud inicial de manera científica, que conlleva a una búsqueda ordenada y adaptando el esfuerzo hacia la paciente labor de la selección bibliográfica; así como la del estudio de campo en micro del problema, que también podría ser abordado en macro en un trabajo más elaborado, en el cual podría obtenerse la misma tendencia en los resultados, permitiéndonos afrontar el problema al conocerlo en mayor escala.

Sin ánimo de dar en esta breve introducción o síntesis del trabajo de investigación toda la complejidad del problema, ya que está impregnado de matices, es necesario hacer énfasis en ciertos puntos: Las falencias en los controles por tener un aparato aduanal plegado a formas poco exitosas, desconocimiento técnico jurídico de los operadores de justicia para llevar a cabo el trabajo de dirección de las investigaciones, falta de interés para concretar las investigaciones y para ejercer las consecuentes acciones destinadas a aclarar la situación jurídica de los involucrados y del Estado como presunta victima del delito y en consecuencia, la reparación efectiva del daño a través de la tutela jurídica efectiva.

Se pone de manifiesto la tendencia poco novedosa de pretender solucionar el problema a través de una legislación que prevea mayor pena en cuanto a su prolongación en el tiempo, sin advertir la existencia de otros elementos que pueden ser las verdaderas causas de la poca efectividad de la

lucha que se anuncia como formas de combatir el problema.

En lo relacionado con la responsabilidad penal por el delito de contrabando se desarrollan no sólo las dificultades prácticas que conlleva, sino que se enfoca el carácter meramente objetivo de la relación causal del resultado con la conducta prevista por este delito y su tipología. Y otros problemas de índole jurídico dogmático y del principio garantista del que está impregnado el nuevo sistema acogido por el derecho penal en Venezuela.

Todas estas apreciaciones permiten analizar el problema denominado ¨DESPENALIZACIÓN DEL CONTRABANDO¨, que pareciera una invitación a despenalizar una conducta que está eficientemente tratada, lo cual está lejos de la realidad y de las motivaciones de la autora, sino que considera que el derecho debe buscar los caminos y formas más eficientes para lograr el fin de sancionar una conducta dañosa y obtener el resarcimiento del daño, mediante métodos y procesos en donde se logre el fin supremo de la justicia por un camino menos escabroso y más transitable.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Para desarrollar el tema de la problemática del contrabando es indispensable hacer una ubicación del derecho aduanero en el ordenamiento jurídico, por la incidencia de este en el problema a tratar en la investigación. En este sentido, se ha planteado una gama de opiniones, entre las que lo ubican como un derecho dependiente del derecho tributario, otras, donde se expone que es un derecho integral y otras que le conceden carácter autónomo. Se aduce que el derecho aduanero está influenciado del derecho administrativo. Lo cierto es que el derecho aduanero posee un significado sumamente relativo, como propio de una rama del derecho público que presenta instituciones y principios normativos particulares; por ello, se prefiere hablar del derecho aduanero como

especialidad, especificidad, al actuar en permanente conexión e interdependencia, con las demás disciplinas del derecho, antes que de autonomía. La polémica doctrinaria en cuanto a la autonomía del derecho aduanero se presenta, ya que este derecho está conformado por normas de carácter constitucional, tributario, administrativo, procesal, penal, mercantil, civil, internacional, marítimo y netamente aduanero. De allí la complejidad de este derecho y el requerimiento de un conocimiento amplio del mismo para su aplicabilidad apropiada.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Adentrados en la complejidad de la naturaleza jurídica del derecho aduanero vemos que él ha hecho posible que en un solo derecho exista la posibilidad de que se impongan sanciones previstas a través del derecho penal, administrativo, tributario y aduanero. En la especialidad penal del derecho aduanero que tipifica como delito al contrabando, se presenta concurrentemente una situación de desventaja práctica, mas no en cuanto a la protección legislativa formal para el estado, aún cuando el problema surge, de esa pretendida protección formal, ya que al considerar el contrabando como delito y a su vez, como infracción administrativa fiscal aduanera, hasta que no se concluya el proceso penal especial, en el caso del contrabando, no se produce el resarcimiento patrimonial del Estado. Por el precepto constitucional, que tiene su origen en el derecho inglés, impuesto por los barones al rey, que estipulaba que ningún hombre libre pudiera ser detenido, preso, exilado, ni de modo alguno arruinado sino por " legale indiciun pariun" y según "lex térrea", ya que el Rey (ejecutivo) en su propia persona no podía juzgar ningún caso. En el caso venezolano, las motivaciones del Estado son las de castigar severamente, con diversas penas y sanciones un hecho ilícito. Aquí se podría afirmar que "El que quiere lo más obtiene lo menos"; porque: El contrabando en nuestro ordenamiento jurídico venezolano, en relación con el derecho penal, ha sido tipificado como delito en el siglo próximo pasado, pero este tratamiento punitivo penal del contrabando en la práctica actual ha

quedado disminuido y soslayado, así como la protección efectiva del estado como víctima, debido a la carencia de concreciones en materia de investigación penal aduanera, que se materialicen en acusaciones y enjuiciamiento de este hecho típico, aún en los casos en que existen elementos suficientes, suspendiéndose con ello el ejercicio de las demás acciones, entre ellas, la de naturaleza fiscal impositiva, las administrativas y aduaneras propiamente dichas, debido a la prejudicialidad de la acción penal, que impide la imposición de sanciones de otra naturaleza, produciéndose en la práctica un desmedro en las mercancías o mercaderías objeto de la retención preventiva y, en la mayoría de los casos, hasta la pérdida total de las mismas, por el paso del tiempo o porque son objetos de otros delitos como el hurto o apropiación indebida, antes de que puedan ser objetos de la sanción administrativa del comiso definitivo, quedando nugatorio el remate de las mercancías para destinar lo obtenido al pago de los impuestos, multas y demás penas pecuniarias y tasas aduaneras, impidiendo así la reparación efectiva del daño patrimonial al Estado. Esta situación se presenta en el caso del Estado-víctima. Las potestades aduaneras del poder ciudadano y del poder judicial son ineficientes, aún cuando legislativamente se ha determinado con gran fuerza el ius puniendi del Estado en esta materia; pero que en la práctica le son contrarias a sus intereses. A su vez, coexiste una situación paralela a la del Estado, y es con respecto a la persona individualizada en una investigación por el delito de contrabando, que consiste en una indefinición de su situación jurídica, al dejarle abierta, prácticamente de manera indeterminada, una investigación penal; al menos que la persona individualizada solicite el cese de la investigación, presentándose por el Ministerio Público; en este caso inusual, una acusación ante el juez de control sin suficientes elementos de convicción por fallas en el proceso investigativo de naturaleza penal, que generalmente es abandonado cuando se retienen preventivamente las mercancías, las cuales pasan a ser depositadas en el rincón del olvido dentro del marco de la legalidad y son objeto de pillajes, o por la prescriptibilidad del delito, debido a que el poder ciudadano no ejerce efectivamente la potestad aduanera. El Ministerio Público tiene facultades de investigación e

instrucción de los procesos penales tanto en el área fiscal, como en la administrativa; y de no ejercerse, queda relegada a la nada el ejercicio efectivo de la potestad que en esta materia tiene el poder judicial, toda vez que este poder tiene facultad de dirimir los conflictos que se presenten entre el Estado y los particulares y decidir en última instancia sobre cualquier acto relativo al régimen aduanero y así mismo, cuando se produzca una contravención a la legislación aduanera que deba ser sancionada con pena corporal, corresponde decidir el asunto al poder judicial. También aquí se manifiesta el ejercicio de la potestad aduanera desde el punto de vista formal, ya que en la realidad es un reducto legislativo, sin operatividad, debido a que el contrabando es un flagelo que tradicionalmente por su complejidad ha estado inmune a las sanciones penales y en consecuencia, a las sanciones de índole pecuniaria y administrativas, aunque estén previstas legalmente, afectándose así la potestad aduanera del poder ejecutivo.

El legislador nacional es dado a incriminar y a penalizar el contrabando y a tratar de agravar la pena para esta conducta, bajo la concepción represiva del derecho penal, de que a mayor pena, menor comisión o impunidad del delito, lo que intensifica la búsqueda hacia la determinación de si es afortunada o no la previsión normativa pertinente, y más allá, si tal propósito se confluye con las directrices de una consistente, coherente y eficaz política penal efectiva, o si tal represión sólo favorece el negocio de la impunidad en detrimento del Estado, como agente rector de los intereses comunes y colectivos. La mayor penalidad no es la fórmula para atacar la ineficiencia en la lucha contra el detrimento que produce esta conducta, según la teoría reduccionista. Al ubicarnos en el tema de las penas y sanciones previstas para el contrabando, surge la discusión sobre la violación al principio non bis in idem, previsto en la Constitución de la República en el ordinal 7º del artículo 49, pues existiría un doble juzgamiento si por un mismo hecho se imponen las sanciones administrativas, penas corporales y las accesorias que le son propias al derecho penal general, por lo que no es posible establecer múltiples sanciones que coexistan, siendo ambas de igual entidad gravosa; tanto la corporal,

como las pecuniarias, que no pueden ser consideradas accesorias, ya que cada una de ellas en su plano, son de entidades graves, lo que equivaldría a una doble sanción por un mismo hecho, pudiendo dar origen a dobles procesos, porque a pesar de que un tribunal penal decida mediante un acto jurisdiccional que se ha configurado el contrabando, a la hora de que la administración central imponga las sanciones administrativas pecuniarias, estas últimas tienen control jurisdiccional administrativo si se solicita la revisión del acto administrativo por vía del agotamiento del procedimiento administrativo y hasta de nulidad por la vía del contencioso administrativo. Conjugándose así un doble proceso por un mismo hecho, encontrando diversas posturas contrarias, tales como: 1) No existe vulneración del principio anunciado, debido a que son dos autoridades diferentes los que imponen la sanción, una judicial y la otra administrativa, para otros. 2) Que el comiso es producto de la sentencia penal, por extinción del dominio sobre el bien al extinguir o retirar la propiedad por su situación irregular aduanera, trasladándola al Estado; ésta surge de la declaratoria penal del contrabando, se origina en la sentencia y no existe doble juzgamiento, ni sanción; 3) Existe una tercera posición que afirma que en la sentencia penal que declara el contrabando y su pena corporal con las accesorias que le son propias a la aplicación de prisión, pero en cuanto a las sanciones de naturaleza administrativa el juez penal no las define, ya que no las impone en concreto, puesto que tal tarea le está reservada a la administración ante una decisión de contrabando. Finalmente, se consideran estériles estas discusiones doctrinarias, por considerar que la diferencia entre que sean impuestas por una u otra autoridad, no es lo que vulnera el principio, sino que por un mismo ilícito se impongan un considerable número de sanciones de distinta naturaleza: corpóreas, administrativas, fiscales y sus correspondientes accesorias, sin importar cuál de las autoridades las imponen.

Otra discusión que se pone de relieve es que con esta dualidad de sanciones se viola el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico, de que nadie puede ser sometido a penas corporales por deudas, ya que las irregularidades aduaneras, se

pueden resolver mediante facilidades de pagos de una suma de dinero ante la imposibilidad de lograr su saneamiento; no cabe penalizarlo coetáneamente pues ello invierte la obligación de pagar al Estado la tarifa o arancel con un incremento sancionatorio, en un delito castigado con prisión, con desconocimiento del principio.

A esta postura se alude, en contrario, que éstas no son obligaciones de carácter civil contractual, sino en razón del quebrantamiento del orden jurídico por el ejercicio de una actividad ilícita y antijurídica de carácter penal, como lo es el contrabando.

Conocidas estas posturas cabría decir, que se opone la segunda a la primera basándose en la violación denunciada propiamente dicha, debido a que lo que se discute es, que siendo una obligación pecuniaria de la naturaleza que sea, se castiga con pena corporal por imposición legislativa; pero no por ello se deja de vulnerar el principio. En otras legislaciones, donde se ahonda más en la violación al orden jurídico que a lo pecuniario, como en el nuestro, podría justificarse, pero en nuestra legislación existen ilícitos aduaneros que no teniendo connotación pecuniaria no son calificados como delitos; entonces, podría considerarse que el aspecto pecuniario en nuestro ordenamiento es lo que define al contrabando como delito y no como infracción, más que a la trasgresión del orden legal. Por ello, podríamos estar ante la figura de la prisión por deudas. Acaso, ¿es qué solo se adeuda en las obligaciones de naturaleza civil y en las obligaciones dinerarias de otra naturaleza no existe la deuda como tal?, ¿Si no es una deuda, por qué decomisan el bien?, ¿ No es acaso para que responda por la obligación patrimonial tributaria, que no deja de ser una deuda?. ¿Si fuera únicamente un delito, no se aplicarían sólo la pena de prisión y las accesorias previstas para esta pena? ¿Es efectivo esta dualidad para que sea resarcido el daño patrimonial, que es donde se pone énfasis en nuestra legislación, más que en la ruptura del orden jurídico?.

Es importante destacar que en la simbiosis que se sucede entre el derecho penal especial en materia de contrabando y en las de índole administrativo fiscal, chocan dos posiciones con respecto al principio de presunción de inocencia; aún

cuando nuestra constitución establece la preeminencia de este principio en todas las actuaciones judiciales y administrativas, por desarticulación de la ley de aduanas con la constitución de 1.999, se produce una violación a este principio, donde es usual, que la presunción en materia aduanera no se compagine con el derecho constitucional y penal moderno, puesto que en el derecho aduanero se justifican y son necesarias, debido a las maniobras engañosas, hábiles y desconcertantes de que se valen los contrabandistas para defraudar al fisco nacional. Cierto que el Estado debe probar la culpabilidad del imputado en materia penal ordinaria, pero en el delito de contrabando se decomisa preventivamente, por ser un delito sui generis, con procedimientos y hábiles sistemas de ejecución, donde surge una presunción de responsabilidad objetiva desapareciendo la presunción de inocencia del imputado, hasta que se pruebe lo contrario. Es práctica reiterada que en materia de contrabando, la presunción de inocencia no tenga vigor, cuando se encuentran mercancías sin los papeles de su legalidad que lo amparen. No es el Estado, que es el perjudicado, quien tiene que aportar los medios de convicción. Es el imputado quien debe probar que sí dio cumplimiento a los requerimientos legales.

En materia aduanera, consideran los operadores de justicia vinculados a la investigación, que no resulta antijurídico, ni pugna con los principios del derecho probatorio, establecer las presunciones en ciertos casos y en determinadas circunstancias en caso de contrabando, siendo evidente que las personas no incursas pueden demostrar fácilmente al funcionario de aduanas que procedieron con toda diligencia. En materia aduanera existe una doble presunción legal y de derecho, siendo la primera común al contrabando y que puede ser desvirtuada con prueba en contrario y la consideran no abusiva en el establecimiento de esta modalidad delictiva de carácter especial. Es una inversión de la carga probatoria que se realiza a diario, sin que nada suceda. En esta rama especial penal, la persona señalada como infractor es quien debe probar la legalidad de sus operaciones, en una materia donde no puede el interesado efectuar su propia gestión, sino que el Estado le obliga a que sea un tercero denominado agente

aduanal y que en caso de que el hecho sea cometido por éste último no exonera de responsabilidad al importador o exportador, presuntamente agresor. Esta presunción viola la Constitución de la República y menoscaba el principio que rige al debido proceso y los principios del proceso penal acusatorio y a la responsabilidad personal por hecho delictivo.

Todas estas consideraciones y discusiones doctrinarias sobre el tema, son de gran interés jurídico, pero lo más trascendente de la situación está en el proceso previsto para que se diriman los conflictos que se produzcan en esta materia, que aunado a la inercia funcional de los encargados de sacar adelante los procesos previstos por el sistema, deciden a motus propio y por intereses distintos a aquellos con los que se comprometieron, cuando el Estado los llamó para formar parte de los equipos interdisciplinarios. Existe una irresponsabilidad que genera un gran daño social a la nación. El proceso penal se convierte en una mera concepción formal, pero como medio para la realización del fin, es en la realidad efímero, insospechablemente inexistente.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La impunidad tiene en Venezuela una larga historia desde los célebres dichos: “Se obedece pero no se cumple”, “Quien hizo la ley, hizo la trampa”, “la ley es sólo para quien la cumple”. La impunidad ha hecho que existan dos países separados, divorciados, que nunca se encuentran; el país real y el país formal. La impunidad no favorece al Estado como víctima, que tiene el derecho a la reparación de todo el daño producido por el contrabando, entendiendo al Estado como reciprendario del interés colectivo. De alguna manera, esta impunidad que alcanza todos los ámbitos, es un instrumento de interés privado. La ley de aduanas ha creado tantos eslabones de poder o potestades aduaneras, que se pierde en el camino el causante real de la impunidad; es tan enredado el sistema y depende de tantos poderes, que en lugar de servir de control, es más bien el gran hacedor del desorden y de la falta de concreción de la reparación final del daño social y patrimonial.

El silencio tiene su precio y no se controla; son muchos los responsables, por la gama de ramas antes aludida, de poderes que tocan el asunto. El contrabando es un gran negocio, que representa un perjuicio patrimonial para el Estado de consecuencias dañosas de diferentes índoles. Primero, la potestad aduanera del ejecutivo, representado por las aduanas, es un gran foco de corrupción destinado a la impunidad. El resguardo marítimo decide lo que debe denunciar y lo que no debe denunciar. Actualmente, de acuerdo al nuevo proceso, en donde se le otorga al Ministerio Público el ius puniendi del Estado y la potestad aduanera de la participación ciudadana, no aclara o se escuda en la gran cantidad de casos y de los escasos recursos tanto humanos como técnicos, para decidir unilateralmente cuáles casos ascienden al conocimiento judicial y cuáles no. Toda una maraña jurídica, que facilita la corrupción e impunidad, sin el ejercicio del control. Es claro que siendo ésta la atmósfera política que rodea a todo el sistema de la potestad aduanera desde los diferentes círculos de poder, cualquier actividad ilícita, será posible en Venezuela a bajos costos. Esto se agrava con la inexistencia de oposición a este sistema corroído por la corrupción, porque el control político de la gestión administrativa y jurisdiccional no existe, a pesar de los intentos fallidos. El Estado paradójicamente se debilita a fuerza de permitir y afianzar las contradicciones jurídicas del procedimiento. Vemos cómo la estrategia de la represión formal, no resuelve la problemática sino que hace más costoso el precio a pagar por el favor de la impunidad, que al parecer con todo y esto, sigue siendo negocio para los trasgresores. Ya que la represión en sí, responde más a la dialéctica electoral, pero nunca a una verdadera búsqueda de soluciones para impedir tal situación. No existe una depuración del proceso trasgresión-sanción. No existe un control, lo que ha traído un fracaso en el sistema utilizado. En Venezuela, cuando se ponga detrás de las rejas a un contrabandista, saldrá galopando el caballo de Bolívar de cualquier plaza mayor. Pero el ánimo de mantener posturas que hagan creer que la lucha es desplegada contra este flagelo, lo que produce son procedimientos más engorrosos, con más funcionarios para decidir, lo que trae como resultado más trabas y por ende, un mayor

costo de la impunidad, pero jamás un eficaz y eficiente control. En materia de contrabando, para aquellos que han tenido contacto con el problema, conocen que existe una gran discrecionalidad de los funcionarios, sobre cuál caso se lleva al ámbito judicial y cuál no; pero no porque sean inexistentes los elementos probatorios en los demás casos, sino que la investigación se coloca a un lado, sin rendición de cuentas de los actos, creando así un vacío oscuro entre lo incautado por el resguardo marítimo y los casos que confluyen en llegar al poder judicial. Todo esto se produce por el aumento del poder corruptor de los grupos cuando tales decisiones se colocan en diferentes estructuras, todas decisivas, ninguna controladora de la otra. Se presenta otra dificultad en la persecución de este delito, que por su complejidad requiere una gran preparación técnica de los funcionarios del poder ciudadano y judicial, y que la encontramos en la mayoría de los casos en los funcionarios del resguardo marítimo, que a la postre no son los que deciden si se continúa el proceso investigativo penal o no. No existe una verdadera preparación en la materia por parte de los funcionarios del poder ciudadano, para obtener dentro del sistema acusatorio una eficaz administración de justicia; así vemos, que en la mayoría de las jurisdicciones judiciales donde existen puertos y aeropuertos, no se cuenta con fiscales y jueces probos en una materia tan importante como ésta.

El derecho punitivo del Estado, otorgado para evitar el incumplimiento generalizado de las normas, a través de fórmulas preventivas y represivas, es un instrumento para condensar la capacidad de intervención y coacción del Estado, limitado constitucionalmente para reducir los excesos y que contiene normas que son principios rectores del ordenamiento punitivo del derecho sancionador. Esto no es la causa que impide la persecución efectiva del contrabando, sino el empeño legislativo de impregnarlo de sanciones de distinta naturaleza, que priman una sobre otra, quedando al final inerte en su aplicación, gracias a la falta de instrumentos fluidles, claros, que no confundan el tipo, la conducta y su adecuación, que a la postre son puestos en manos de funcionarios inescrupulosos que las utilizan para sus propios beneficios personales, haciéndolas inoperantes, por ser repetitivos,

conformando así un círculo vicioso de solución imposible aparente. Si se continúa en estos sistemas jurídicos, que consideran que a mayor represión, mayor eficacia, tal cual como está ocurriendo, se producirá una mayor impunidad, e ineficacia de la tutela jurídica efectiva.

El contrabando en sus distintas modalidades es una de las formas más abruptas de las especies contenidas en el género de los ilícitos aduaneros conocidos hasta hoy, el cual representa una desobediencia al ordenamiento jurídico generadora de anarquía y de múltiples ofensas legales hacia la sociedad y al Estado de la manera como está concebido este hecho. Trastoca la convivencia pacífica y el desarrollo socio económico y fiscal de cualquier sociedad de cualquier país civilizado que la padece. Encontramos dentro de las áreas más afectadas las siguientes:

- Afecta a la generalidad de los sectores económicos internos: Industria, comercio, agrícola, pecuario, minero, transporte, entre otros.
- Distorsiona las estadísticas oficiales del comercio exterior.
- Distorsiona el flujo de divisas no cuantificado por las autoridades financieras.
- Afecta la inversión y el crecimiento económico.
- Disminuye el empleo en los factores productivos internos.
- Afecta los planes de redistribución de la riqueza, generando pobreza.
- Distorsiona la política de incentivos fiscales y de subsidios sociales.
- Anula los beneficios derivados de los acuerdos de integración económica.
- Reduce la recaudación tributaria.
- Aumenta el déficit fiscal.
- Actúa como multiplicador de la evasión
- Es causal de ingreso de enfermedades.
- Es causal de ingreso de armas y explosivos incontrolados, perjudicando la seguridad pública.
- Sirve como tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.
- Origina desempleo.
- Causa salida de bienes subsidiados, como en el caso de la gasolina venezolana.

- Genera malestar social.
- Origina desconfianza en la capacidad del gobierno y los funcionarios del Estado.
- Causa presión sobre la estabilidad política.
- Origina descalificación moral sobre los funcionarios públicos.
- Es motivo de pugna por ocupar cargos con ánimo de lucro personal.

La evasión fiscal aduanera causada por el contrabando incautado en Venezuela, es decir, lo que se arroja en cifras rojas, en los años 2.001 y 2.002, ascienden, según estadísticas de la Guardia Nacional, a miles de millones de bolívares, lo cual evidentemente afecta al país desde el punto de vista económico, fiscal, social y político.

Con relación al Estado Carabobo como ente territorial jurisdiccional, existe un alto índice de investigaciones penales que no se concretan en el ámbito judicial, ni a través de las alternativas a la prosecución del proceso; si tomamos en consideración que el puerto de Puerto Cabello es el primero del país, por donde ingresan y egresan la mayoría de las importaciones y exportaciones, desde y hacia los países del continente americano, europeo, Asia e Islas del Caribe, es donde mayormente está afectada la recaudación nacional por evasión de impuestos aduaneros, por las tasas que deberían ingresar al Ministerio de Finanzas. En cuanto al municipio, se produce también un gran déficit en su recaudación tributaria ya que se calcula tomando un porcentaje sobre el valor declarado de las mercancías más gastos de nacionalización y al no ser declarados estos, afecta directamente sobre los ingresos municipales. Así mismo, se disminuye la recaudación del fisco nacional por recaudación del impuesto sobre la renta de las empresas, ya que éstas al desplegar sus actividades de servicios en condiciones normales les generaría un ingreso que se reflejaría en la renta final, que serviría de base para su declaración del impuesto sobre la renta; y en el caso de las rentas municipales, también se reduce el ingreso por la renta municipal al ser disminuida la base imponible para el cálculo del impuesto por patente, industria y comercio, cuyo porcentaje se calcula sobre el ingreso bruto obtenido por las industrias y el comercio.

Es persistente y reiterativa la impunidad del contrabando en el ámbito jurisdiccional del Estado Carabobo, motivado a la falta de acción del poder ciudadano, representado por el Ministerio Público, cuyo representante tiene competencia nacional en la materia, quien reporta a las máximas autoridades de ese poder, radicados en la capital de la República, monitoreando fuera del sitio de ocurrencia, haciéndose imposible un control eficaz de la situación, produciéndose con ello un quebrantamiento de la tutela jurídica efectiva del Poder Judicial del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo en esta rama del derecho, donde el afectado es el Estado venezolano, toda vez, que en el proceso acusatorio la actividad del juez, se desarrolla si es incitado por el poder ciudadano, para el conocimiento de la causa. Es curioso que de la constatación de la actividad desplegada por el resguardo marítimo aduanero obtenemos un alto índice de retenciones preventivas de mercancías y apertura de investigaciones, que luego, no se traducen en acciones judiciales visibles. Esto afecta el comiso definitivo y consiguiente remate por adjudicación confiscatoria al Estado venezolano, destinado a recuperar el impuesto sobre la base imponible que debía obtener por la nacionalización de las mercancías o por la exportación. Esto se agrava por el hecho de que existen innumerables mercancías depositadas a la espera de que se finalice la investigación penal ya sea por la interposición de la acusación o por las alternativas de prosecución del proceso o mediante sentencia definitiva que definan la situación jurídica de las personas individualizadas y de las mercancías. En el caso, de las mercancías que son perecederas no se presenta esta problemática ya que se adjudican de forma directa a instituciones públicas y privadas de carácter institucional y cuya función es eminentemente social y dirigida al colectivo. Tampoco en el caso de abandono aduanero de mercaderías donde se confiscan a favor del Estado venezolano mediante un procedimiento breve y una vez que ha sido declarado el abandono por el transcurso de cierto tiempo, excepto por una situación que explicaré más adelante. Pero en el campo del contrabando con retención previa, no se producen estas soluciones inmediatas, sino que es necesario, que al abrirse una investigación con

persona o personas individualizadas, se resuelva definitivamente la situación jurídico-penal del caso, para que se realice la entrega o el comiso confiscatorio definitivo de la mercancía involucrada al Estado. Estas mercancías en algunos casos son objetos de otros delitos como el hurto y la apropiación indebida, entre otros. Aunado al hecho de que los pocos depósitos con que cuenta la aduana, luego de la descentralización de los puertos, los cuales generalmente no tienen las condiciones para garantizar la buena conservación de las mercancías incautadas preventivamente por posibles contrabandos; y en el caso de que estén colocadas en otros almacenes generales de depósitos, se presenta otro problema, debido a que las empresas que prestan sus servicios de almacenaje privado al momento de que el Estado se adjudique la propiedad de la mercancía por abandono de la misma, ya que las personas incursas en este delito si no están identificadas optan por abandonarlas cuando son descubiertas. Entonces, como no se efectúa el remate aduanero, las empresas privadas, pierden de hecho su derecho a cobrar las tasas de almacenaje, presentándose así un conflicto de intereses.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo general de esta investigación es demostrar que existe una despenalización de hecho del contrabando y obtener la atención de los encargados de combatir el problema, para diseñar un proceso legal destinado a la efectiva resolución de los conflictos que genera el contrabando, debido a que las formas utilizadas, se endilgan inoperantes y preñadas de instrumentos jurídicos que definen esta conducta de criminal aunado a la utilización del andamiage institucional existente, de poca capacidad para la resolución de los conflictos que el contrabando genera y detectar que ello conlleva a una mayor impunidad y determinar que ello repercute directamente en incrementar el daño patrimonial al Estado.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Se busca poner de manifiesto el hecho de que mientras exista un tratamiento

punitivo penal del contrabando, llevado a cabo por funcionarios que no cumplen con su rol dentro de su competencia funcional, respetando la constitucionalidad y legalidad, no será posible la obtención de resultados concretos en las investigaciones iniciadas en esta materia.

- Se pretende demostrar que tales omisiones contribuyen en la improcedencia practica de la reparación efectiva del daño patrimonial para el Estado.
- Se propone adecuar la legislación para deslastrar el proceso de aquellas orientaciones que lo hacen inoperante para el logro de los fines de la justicia.
- En la presente investigación se pone de manifiesto que para la obtención de una efectiva lucha contra el contrabando, de la manera como está prevista actualmente se requiere que el sistema penal, cuente con jueces y fiscales probos con conocimientos técnico-jurídico en la materia especial aduanera.
- Se detecta la necesidad ineludible de que las aduanas sean provistas de instalaciones, equipos y programas de tecnologías de punta y que actualmente son usados en los países más avanzados, con el fin de producir resultados más satisfactorios, menos subjetivos y más oportunos para la toma de decisiones efectivas y eficaces, que conduzcan a la mejor recaudación y la menor evasión posible, entre otras actividades ilegales que también se harían detectables.

Se concluye que en la normativa prevista en la Ley Orgánica de Aduanas, que tipifica el delito de contrabando, se acoge la obsoleta responsabilidad penal objetiva, ya que sigue siendo la estructura utilizada en la forma de concebir las normas penales aduaneras como instrumentos eficaces para agravar la corrupción.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Con esta investigación la autora busca difundir una de las parcelas del saber de ese todo denominado contrabando debido a la importancia que tiene para el país y muy especialmente para la jurisdicción territorial de Puerto Cabello, por ser la actividad aduanera y portuaria la principal fuente de productividad de esa ciudad, y las inquietudes que ello causa en la autora. La escogencia de este tema se justifica por

considerar necesario la sensibilización de los personeros que dirigen el Ministerio Público y el Poder Judicial, para que analicen la situación de cómo la despenalización de hecho del contrabando ha sido un agente multiplicador de esta conducta. Asimismo, que se conozcan la necesidad imperiosa que existe de que se revisen las causas y consecuencias del problema planteado. Ya que es necesario que al ponerse de relieve la falta de concreción del proceso judicial en materia de contrabando se analice que tal hecho impide la aplicación de las sanciones administrativas destinadas a que se repare el daño patrimonial sufrido por el Estado como victima. El tema fue escogido para poner de manifiesto que a pesar de su importancia social, puede estar inmerso en una realidad circundante que es la existencia un amplio registro histórico que muestra la pervivencia casi inmutables, de los fenómenos conocidos como desconocimiento, irresponsabilidad en el cumplimiento de la función encomendada, falta de sensibilidad colectiva y social, corrupción, sobornos, mordidas y coimas, pagos exigidos al margen de la ley. Aunque tal conducta, es entre dos quienes, se corrompe y quien corrompe, dejando a un lado los intereses supremos de la sociedad, representada por el estado. Aunque quien exige el soborno o se deja sobornar a juicio de quien esgrime, es aún más responsable que aquel que ofrece el soborno, al traicionar la confianza puesta en él. A mayor intervensionismo mayor corrupción y más aún si quien ejecuta la intervención carece de entes que controlen de cerca la función. La corrupción es directamente proporcional a las oportunidades que se brindan al funcionario para que abuse de su poder. Cuanto más controles y regulaciones haya sobre una actividad económica, cuantas más leyes engorrosas, más fácil será crear situaciones en que los particulares y las empresas, para proseguir sus negocios, tendrán que buscar favor de los funcionarios a través de las dádivas o sobornos. El intervensionismo y la manía de la tipificación delictiva de las conductas, creará mayores situaciones para que el funcionario actúe a su libre arbitrio y discreción. Un estado con leyes claras y precisas, limitadas a la consecución efectiva del fin que se busca, provocará menos ocasiones para que se produzcan actos de corrupción. Es necesario, que se despierte una conciencia democrática más aguda

para reclamar y denunciar estos hechos, hay que hablar de lo vedado u oculto, a viva voz, se requiere de una denuncia constante contra tales prácticas y reglas de convivencia claras y que nos lleven a procedimientos expeditos, garantistas, breves, imparciales y efectivos. Es el momento de exigir transparencia y responsabilidad a quienes ejercen el poder. Hay que desacralizar por completo las instituciones que todavía se rodean del aura mítica con que nació y se desarrolló. Hay que combatir el contrabando, sí, ya que causa muchos males, pero no como se ha hecho hasta ahora, dando herramientas que sólo les han servido a los que propugnan unas ideas alejadas de su comportamiento real.

> Sabino...¨ ... En muchos casos de corrupción cuando la ley establece impuestos confiscatorios, aranceles absolutamente prohibitivos, la corrupción, de un modo directo, queda de un modo directo, engendrada por la misma ley, por la acción de un estado que aparece empeñado en destruir la libertad de las personas, lo cual es perfectamente comprensible, en estos casos, que el ciudadano recurra a la evasión impositiva, algunas formas de contrabando o la fuga de divisas...¨ **(1)**

(1) SABINO, Carlos, Democracia y Corrupción en América Latina. 2.002. Argentina. Páginas 2 y 4.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1 GENERALIDADES

Para un mayor entendimiento y mejor ubicación en el tema de la presente investigación se ha procedido a plasmar algunos conceptos y definiciones vinculados con la materia principal y que se encuentran íntimamente vinculados al tema.

2.2 ORIGEN Y CONCEPTO DEL CONTRABANDO

El contrabando se origina en el siglo XVI cuando la mayor parte del contrabando estuvo en manos de piratas, corsarios y bucaneros, que practicaban en comercio y el pillaje.

En América, el contrabando como ilícito se remonta al año 1.831, teniendo un desarrollo legislativo, tendiente a la ampliación de la tipología del contrabando, que hoy por hoy constituyen el contrabando.

En Venezuela el contrabando hasta mediados del siglo XX era considerado como un ilícito que se sancionaba con multas y pago de los impuestos y sé hacia efectivo a través del decomiso de las mercancías en situación irregular.

La palabra contrabando, se origina del latín que significa Contra y Bando, edicto-ley; 1. Infracción que cometen quien importa o exportan objetos.

Actualmente, el contrabando es un ilícito aduanero, que consiste en la comisión de una o varias acciones u omisiones que pueden ser concurrentes y de naturaleza ilegitima destinadas a la introducción, o a la extracción de mercancías al o desde el territorio aduanero nacional, tendentes a evadir total o parcialmente el pago de los tributos; de requisitos formales y de prohibiciones, evitando la intervención aduanera o defraudándola al inducirlo en error, en perjuicio de la economía nacional. Para la configuración del delito en lo formal no se requiere del perjuicio tributario, pero en nuestro sistema es tiende en la practica a enfatizarse en esta conducta.

2.2.1 CONCEPTO DE ADUANA

> De la palabra ¨ aduana ¨, la referencia más común es la que se deriva del nombre arábigo ¨ divanum ¨, que significa la casa grande donde se recogen los derechos. Luego, cambió a ¨ divana ¨ a ¨ duana¨ y finalmente ¨ aduana ¨. Otra versión refiere que su origen es morisco, porque los moriscos del virreinato de Córdoba y Granada designaban con el nombre ¨Ad dinuan ¨ o ¨Adayúan ¨, a la oficina

> pública establecida para registrar y cobrar derechos a las importaciones y a las exportaciones. También hay quienes afirman que su origen es italiano, derivado de la palabra ¨ duxana. La antigüedad y extendida existencia de las aduanas en todos los pueblos organizados, hacen impreciso el conocimiento sobre su verdadero origen.[2]

Las aduanas son oficinas públicas encargadas de determinar y aplicar el régimen jurídico al tráfico de mercancías.

2.2.2 CONCEPTO DE POTESTAD ADUANERA

> ¨ La potestad aduanera es la facultad de las autoridades competentes para intervenir sobre los bienes a que se refiere el artículo 7º de la ley de aduanas, para autorizar o impedir su desaduanamiento, ejercer los privilegios fiscales, determinar los tributos exigibles, aplicar las sanciones procedentes y en general, ejercer los controles previstos en la legislación aduanera nacional. Tienen potestad aduanera el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial, el poder ciudadano, en las materias de su competencia. El ámbito de aplicación de la potestad aduanera territorial, es todo el territorio aduanero nacional, en el cual rige uniformemente un mismo conjunto de normas aduaneras y existen diferentes circunscripciones y zonas.¨[3]

2.2.3 El PROTECCIONISMO

En razón de los criterios proteccionistas en que se enmarcan la política

[2] RIVAS, Hayle. 2.000. **Legislación Aduanera**. Venezuela, pág.15
[3] Ib Ibidem p.33

económica de los países del hemisferio, es muy común la legislación represiva de los países en cuanto al delito del contrabando, con la incidencia de que en todos estos en concurrente la ineficacia práctica de la legislación por no existir en sus ámbitos de aplicación una clara y precisa política criminal y debido a la constante y coincidente conducta de impunidad por corruptela facilitada por un marco jurídico legislativo que confluye en este resultado.

2.2.4. ORIGEN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO SANCIONADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO

> Aguilar...¨... Uno de los principios básicos del sistema constitucional, tal como se diseñó en sus momentos históricos fundacionales, radica en la encomienda exclusiva del poder represivo a los jueces y tribunales de todas las infracciones consideradas delitos, como materia penal, caracterizados por su independencia de poderes, frente al poder ejecutivo; basados en el principio de que a nadie podía imponérsele pena alguna sino en virtud de juicio legal de sus pares, en un momento en que la administración pública ostentaba poderes represivos o de sanción, fue necesario establecer esta división estricta de competencias. Ya que el rey, poseía todas las virtudes y todos los poderes, siendo practicado con un gran abuso de poder, característico de los estados absolutos. En el siglo XIX, la administración pública fue dotada de poderes represivos ejercidos directamente por ella, entendiendo que dotar a los jueces penales de la potestad punitiva en materias especiales vinculadas con la administración pública del ejecutivo, era una privación de un medio de autoridad importante de los órganos

> administrativos, considerando que se estaría comprometiendo el poder coercitivo o de estas facultades al ejecutivo, para exigir la fiel observancia de sus actos, como policía correctiva o disciplinaria. Finalmente, en la ampliación espectacular en que se dotó a las funciones administrativas durante los últimos doscientos años de ilícitos administrativos, lo cual llevó a que se desbordara por completo la capacidad de actuación del aparato judicial; concebido este de manera clásica como una organización represora de un limitado número de conductas, su organización, efectivos humanos y forma ritual de proceder resultaban manifiestamente insuficientes e inadecuados para poder asumir la represión efectiva de los innumerables incumplimientos de las no menos innumerables normas jurídicas que regulan la actividad administrativa. A este efecto la mayor parte de las leyes administrativas especiales, por no decir todas incluyen un capítulo dedicado a tipificar infracciones con penas corporales."[4]

2.3 PODER ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN EUROPA

2.3.1 INGLATERRA Y FRANCIA

Hoy en día el panorama en el mundo ha venido cambiando hacia lo denominado "despenalizzazione" al atribuir a la administración de su propio poder sancionador bajo el control de los tribunales cuando surja oposición y su ejercicio produce suspensión de los efectos del acto sancionador. Algunos países como Inglaterra y Francia siguen apegados al principio de separación de poderes en cuanto

[4] **Lubin Aguilar. Guía de Estudios Derecho Administrativo Sancionador.**
AGUILAR, Lubin. (2.001) Guía de estudio de derecho administrativo sancionador. **Págs.1 al 7.**

a la potestad sancionadora.

2.3.2 AUSTRIA Y ALEMANIA

En el caso de algunos países del continente Europeo tales como Austria y Alemania se sigue el sistema del poder sancionador de naturaleza administrativa no punitiva del estado con relación a las penas corpóreas por parte de la administración pública, mediante la despenalización. Este fenómeno se produce en la configuración de determinados ilícitos penales como ilícitos únicamente de carácter civil o administrativo cuya represión encuentra en la vía administrativa una primera respuesta, pero con la posibilidad de la intervención del Juez civil o penal en algunos casos bien limitados y de reserva legal.

En Alemania, algunos autores han sostenido, que la tesis de la diversa naturaleza de las sanciones administrativa, es decir, unas sanciones de carácter administrativo y otras de carácter penal administrativo, tiene su mayor desarrollo en las ordenanzas de policía del Reich de 1530, 1548, 1577, como antecedentes del derecho penal administrativo, como brazo opresor de los órganos administrativos.

En el derecho alemán las penas previstas hoy en día como sancionadoras de las infracciones administrativas, son de dos tipos: Multas y confiscación de los elementos de la infracción. Las primeras se determinan en función de un mínimo y un máximo, según la gravedad del ilícito cometido y dependiendo de las condiciones económicas del infractor y que nunca superen la utilidad económica que sería obtenida por el infractor en caso de que no se hubiese impedido. Permitiéndose la conversión en arresto proporcional por falta de formas de cumplimiento de la sanción pecuniaria. No pudiendo superar las seis semanas y bajo la tutela de un juez. Y la confiscación de todo elemento utilizado para la comisión de la infracción. Pudiendo solicitarse la intervención judicial por violaciones a los derechos fundamentales de los sujetos objetos del proceso administrativo y el control judicial administrativo, en caso de

violaciones, ya que en el procedimiento administrativo, también debe darse una protección eficaz al debido proceso.

2.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA LEGISLATIVA DEL CONTRABANDO EN COLOMBIA

Sin necesidad de remontarse a la época de la colonia, se puede decir que desde hace un buen tiempo, y en razón de los criterios proteccionistas que enmarcaron la política económica de Colombia, el contrabando fue igualmente considerado una conducta delictual, con ciertos virajes en su evolución pero con tendencias a retornar al proteccionismo; para ello, se explana la legislación de este siglo que en esta materia ha tenido Colombia tal como veremos a continuación en los cuerpos normativos que se reseñarán:

2.4.1 ESTATUTO ADUANERO

El Estatuto Aduanero estuvo vigente desde 1.970 hasta la Ley número 21 de 1.977, estableciendo una reglamentación con dos maneras de concebir el contrabando, a los fines de patentar el dolo y la culpa en esta conducta considerada delictiva, en los artículos 4º y 7º del texto normativo, se sancionaba con penas corporales hasta por diez años al contrabando de primer grado, es decir, el doloso; y con arresto de un mes a un año a quien incurra en contrabando en segundo grado, es decir, culposo. En ambas formas previstas para la tipología de este delito, les acompañaba la multa como pena concurrente, la sanción corporal y la de índole patrimonial.

2.4.2 EL DECRETO 051 DE 1.987

Mediante la cual se implementó un nuevo estatuto penal aduanero, con el que se derogó la ley 21 de 1.977, y en este nuevo estatuto, desde el artículo 19 al 26

ambos inclusive, se ocupaba de reglamentar los diferentes tipos penales alusivos al contrabando, altamente coincidente con el estatuto penal aduanero anterior, implementando, el contrabando por el régimen de importaciones prohibidas, con penas de prisión de tres a seis años. Contrabando por fuera de las aduanas, para la importación o exportación de mercancías fuera de las aduanas o por lugares no habilitados, sin cumplir con los requisitos previstos, sancionándolo con pena de prisión de dieciocho meses a cinco años; contrabando cualificado, que es aquel que importe o exporte valiéndose de documentos falsos, incurrirá en prisión de tres a ocho años; contrabando por sustracción, el que sustraiga del control aduanero, mercancías que no hayan sido despachadas para consumo, incurrirá en pena de prisión de dieciocho meses a cinco años, agravándola cuando se amparaba en documento falso, equiparando la pena a contrabando calificado; contrabando interno, de quien transporte, oculte, almacene, posea, adquiera, venda, permute, reciba en depósito, destruya o transforme mercancía introducida al país, será sancionado con pena de prisión de seis meses a cinco años; depósito y transporte de café no autorizado, o lo transporte por vías no autorizadas, sin la guía de tránsito o certificado de revisión, incurrirá en prisión de dieciocho meses a cinco años; contrabando por matrícula irregular de automotor, penado de uno a cinco años; contrabando de mercancía de circulación restringida, en el caso de mercancías de aceptación temporal para reexportación, será penado con prisión de seis meses a cinco años. Artículo 18. Concepto del decomiso. El decomiso es el acto en virtud del cual pasan a poder del Estado las mercancías declaradas contrabando, los instrumentos con que se haya cometido el delito y que provengan de su ejecución, excepto si se acredita la buena fe de quienes tengan derecho sobre ellos. No se presume la buena fe hay que demostrarla. Pero se prevé, a diferencia de nuestra legislación, la figura del importador de buena fe en su artículo 71º en el cual se estipula: Cuando el retiro de la mercancía se haga sin el pago de los derechos de aduana, el importador podrá demandar de nuevo el despacho para consumo, con la presentación de los documentos que acrediten su buena fe en la

importación y retiro de la mercancía. Artículo 72: Terceros adquirientes de buena fe, se aplicará el artículo anterior. Artículo 73: Derecho a conservar la mercancía en caso de detentación de buena fe.

> "Generalmente, se obtenía en estos últimos casos, un fallo absolutorio a favor del presunto autor, habida cuenta que este resultaba inocente desde la perspectiva jurídico penal, aunque se absolvía al sujeto, pero la mercancía era decomisada, presentándose una situación incongruente¨.[5]

Similar a lo que ocurre en nuestro sistema, en donde no se procesa penalmente al sujeto individualizado, pero se incauta la mercancía preventivamente y esta generalmente se pierde o deteriora, por la falta de concreción de las investigaciones y todo concluye allí.

En la normativa Colombiana se prevé una figura de eximente de responsabilidad penal basada en la buena fe de la persona, que no existe en nuestro texto normativo especial que rige la materia, donde se desconocen la buena fe como causa de eximente o de atenuación de responsabilidad.

2.4.3 LA DESAPARICIÓN LEGAL DE LA FIGURA DELICTUAL

Cuando en Colombia comenzó a hablarse de "internacionalización y globalización de la economía", así como de la "apertura económica", uno de los primeros temas que se consideró era el de que ya no tenía sentido seguir conjugando un modelo proteccionista para la misma, y mucho menos en la órbita jurídica penal; a ello, justo reconocerlo, habría de adicionarse las nuevas concesiones que para comienzo de la época de 1.990 comenzaron a pregonarse en el país, en torno a lo que debía ser y hacer el Estado. En fin, lo cierto del caso es que, para comienzos de la década de 1.990, en el país se comenzó a esgrimir la idea que no tenía razón de ser, ni la penalización del

[5] CUSGÜEN O., Eduardo. (2.002). **Evasión y contrabando.** Segunda Edición. Colombia. Págs.403 y 404.

contrabando, ni tampoco, la existencia de una justicia penal aduanera, que era hasta entonces, la encargada de tramitar las correspondientes investigaciones sobre la materia, así como imponer las sanciones pertinentes. Al respecto cabría señalar que, fue mediante el Decreto 1.750 de 1.991, que se implementaron las disposiciones que pusieron fin, en su momento no sólo a la justicia penal aduanera, sino también a la consideración legal del tipo penal del contrabando. Fue suprimida la competencia especial aduanera y penal del contrabando. Fue suprimida la competencia especial jurisdiccional de Hacienda para incorporarlos a la ordinaria, asignándoles nuevas competencias.

> ¨... Qué llevó pues, a la desaparición de la justicia penal aduanera, y correlativamente del delito de contrabando?. A los factores externos ya indicados, cabria señalar otros de índole interno, entre los que hallamos: En primer término, el hecho innegable, de que a pesar de la existencia de innumerables procesos penales de contrabando, no existía un solo penado por contrabando, ni privados de libertad; en segundo lugar, así se condenara a una persona quedaba la mercancía liberada por el sistema previsto de reglamentación protectora a los adquirientes de buena fe. Todo esto ocurrió porque se llegó a la conclusión de que se desgastaba el aparato judicial penal, ya que no existían penados por contrabando, ni privados de libertad; en segundo lugar, así se condenara a una persona igualmente quedaba la mercancía liberada por el sistema previsto de reglamentación protectora a los adquirientes de buena fe. Todo esto ocurrió porque se llegó a la conclusión de que se desgastaba el aparato judicial penal, sin que hubiese

sancionados, había contrabando sin contrabandistas.¨[6]

2.4.4. LEY 383 DE 1.997

En 1.997 se retoma la penalidad del contrabando, sin que exista una aclaratoria en cuanto a los resultados de la despenalización pero ahora con otras modalidades y regulaciones, que para algunos autores colombianos son tendientes a favorecer el contrabando, tal como es el caso del artículo 15 de la ley, en la cual se prevé: "Que la pena descrita en el inciso primero no se aplicará cuando la cuantía de los bienes involucrados sea inferior a mil salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio a las sanciones administrativas". Artículo 16. Favorecimiento del contrabando. El que en cuantía superior a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes, transporte, almacene, distribuya o enajene mercancía introducida al territorio autoridad aduanera, o ingresada por lugar no habilitado, o sin los documentos de soporte necesarios, incurrirán en pena de arresto de seis a veinticuatro meses de multa de cien a quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

En cuanto a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la dirección de impuestos y aduanas nacionales o de la entidad que haga sus veces.

Para algunos se redujo a tres los tipos penales de contrabando en Colombia, disminuyéndose el limite máximo de la pena y aumentándose el mínimo, siendo peor redactado y concebido el tipo actual, que el que se encontraba en vigencia antes de 1.991.

El autor Cungüen es de la opinión según la cual: ¨... La temática del contrabando, nunca debió salir de los terrenos administrativos.¨ [7]

[6] Ib Ibidem págs. 406 y 407
[7] Ib Ibidem págs. 406 y 407

2.4.5 LEY 488 DE 1.998

Contemplaba seis artículos entre los cuales están: Artículo 67 sobre el contrabando en primer grado, con una pena comprendida entre cinco y ocho años de prisión y multa hasta por un doscientos por ciento del valor cif de los bienes importados o del valor fob de los bienes exportados; establecía la cuantía del contrabando entre cien a doscientos salarios mínimos mensuales legales vigentes, con un aumento de la pena por reincidencia. El artículo 69. Favorecimiento del contrabando. Al que almacenara o transportara mercancías de contrabando superiores a cien salarios mínimos, distribuyera, o enajenara preveía una pena entre uno y cinco años, multa de un mil salarios mínimos y la privación del ejercicio del comercio. También disponía que las mercancías en esta situación podían ser legalizadas en un plazo no mayor de seis meses a partir de la vigencia de la ley. Artículo 70. Contrabando con corrupción de funcionario. Establecía pena de prisión de cinco a ocho años, multa e inhabilitación del funcionario. Artículo 80. Creación de la policía fiscal y la aduanera. Se crea un cuerpo armado dependiente de la dirección de impuestos y aduanas nacionales, la oficina nacional de policía fiscal y aduanera, con una plantilla mínima de un mil efectivos, en condiciones de disponibilidad permanente y continua, con funciones de policía judicial.

2.4.6 LEY 599 DEL 2.000, NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO CON VIGENCIA A PARTIR DEL 24 DE JULIO DEL 2.000

Fue introducida en el código penal colombiano la penalización del contrabando, quitándole la especialidad a la materia y colocándolo en la tipología del delito común; se desarrolla en cuatro artículos 319, 320, 321 y 322, en dónde se mezclan los delitos de defraudación de rentas tributarias y el contrabando. La pena máxima es la prevista para la defraudación de las rentas tributarias aduaneras, que prevé la pena máxima en ocho años de prisión. Modifica el artículo de la policía aduanera y dispone que los funcionarios de

la dirección de impuestos y aduanas nacionales podrán realizar labores coordinadas con la policía y supervisión de esta última en procedimientos de fiscalización y control.

2.5 RESEÑAS HISTÓRICAS DE LOS ILÍCITOS ADUANEROS EN VENEZUELA

> ¨ Sobre los antecedentes de los ilícitos aduaneros, también denominado, con una acepción más amplia en otros países, fraude aduanero, se ha dicho que su origen es paralelo con el de la creación de los tributos. En Venezuela desde la época de la colonia, se sucedían constante violaciones a las regulaciones relativas al tráfico y al pago de los tributos por tal concepto.¨ [8]
>
> ¨ La forma de afrontar este problema no ha evolucionado al ritmo de los requerimientos del comercio exterior, a la par de que los defraudadores han sofisticado sus métodos, aprovechando la inercia de la administración gubernamental, para lograr sus propósitos. ¨9

Las memorias de Hacienda de Venezuela desde 1.818 hasta 1.940, nos reseñan la situación legislativa y otros tratamientos empleados en los ilícitos aduaneros en nuestro país, como veremos a continuación:

2.5.1 DECRETO DEL LIBERTADOR SOBRE EL CONTRABANDO. SIMÓN BOLÍVAR. JEFE SUPREMO DE LA REPÚBLICA, CAPITÁN GENERAL DE LOS EJÉRCITOS DE VENEZUELA Y DE LA NUEVA GRANADA

Considerando que las leyes y reglamentos del antiguo régimen español mandados observa para impedir el contrabando, han sido ineficaces y que la

[8] (8 y 9) **RIVAS, Haile. (2.000)** Legislación aduanera. **Venezuela, págs. 242 y 243**

aplicación del valor de los comisos entre el fisco, los jueces denunciadores y aprehensores, además de debilitar el estimulo de los defraudadores de las rentas del erario nacional, es indecoroso al gobierno y a los mismos jueces que siendo parte interesada en la confiscación podrían faltar a la imparcialidad de la justicia, he venido en decretar y decreto lo siguiente:

Artículo 1º tendrá derecho de denunciar el contrabando ante la autoridad cualquier habitante del país donde se haga, aunque sea un extranjero.

Artículo 2º. La autoridad ante quien sea denunciado un contrabando estará obligada a perseguirlo en el acto, hasta aprehenderlo.

Artículo 3º. Sea cual fuere la especie y valor del contrabando aprehendido, se adjudicará únicamente al denunciante, en las mismas especies, después que por el juez a quien corresponda, se haya calificado y declarado que es tal contrabando.

Artículo 4º. Solo se deducirán del total del contrabando: 1º Los derechos de importación o exportación que corresponderían al erario nacional, si las especies aprehendidas se hubiesen introducido o exportado legítimamente; 2º La parte que pertenece al aprehensor o aprehensores, conforme a las leyes o reglamentos que hasta hoy rigen; y 3º Las costas del proceso que se haya formado para declararlo en el caso del comiso.

Artículo 5º. El juicio de comiso en apelación ante la Alta Corte de Justicia se terminará dentro de los quince días.

Artículo 6º. Las leyes, decretos y reglamentos que se han observado hasta ahora, para la liquidación, repartimiento y aplicación de los comisos, especialmente la cédula de 16 de 1.802, quedan sin valor ni efecto en la parte en que se opongan a alguno de los precedentes artículos.

Dado, firmado de mi mano y refrendado por uno de los secretarios del despacho, en el cuartel general de Angostura, dos de julio de 1.818. Simón Bolívar.

Decreto del libertador del 18 de Marzo de 1.824; Memoria de Hacienda de 1.831. Secretario Santos Michelena; Memoria de Hacienda, año 1.832, Secretario de Hacienda: Santos Michelena; Memoria de Hacienda de 1.833,

Secretario de Hacienda: Santos Michelena; Memoria de Hacienda, año 1.834, Secretario de Hacienda Interino: Pedro Pablo Díaz; Memoria de Hacienda, año 1.837, Secretario de Hacienda: José Eusebio Gallegos; Memorias de Hacienda, años 1.838 y 1.839, Secretario de Hacienda: Guillermo Smith; Memoria de Hacienda, año 1.842, 1.843, 1.844, Secretario de Hacienda: Francisco Aranda; Memorias de Hacienda, años 1.845, 1.846 y 1.847, Secretario de Hacienda: Juan Manuel Manrique; Memoria de Hacienda, año 1.849, Secretario de Hacienda Diego A. Caballero; Memoria de Hacienda, año 1.850, Secretario de Hacienda Jacinto Gutiérrez; Memoria de Hacienda, años 1.852 y 1.853, Secretario de Hacienda: Pedro Carlos Gallineau, esta memoria hacía hincapié, como todas las anteriores, en la organización necesaria de los organismos para poder combatir el contrabando, pero especialmente ésta hacía mención de la gravedad del asunto en las costas del oriente de país, de la gran extensión de costas que poseía la República que hacía más difícil el control aduanero; recomendaba la mejor ubicación de las aduanas, vigilancia costera, mejor dotación de los empleados, establecimiento de un gran resguardo marítimo el cual ya había sido creado de una manera muy débil el 19 de Mayo de 1.843 y la suspensión de varios puertos habilitados; Memoria de Hacienda, año 1.854, Secretario de Hacienda: Pío Cevallos; Memoria de Hacienda, año 1.856, Secretario de Hacienda: Jacinto Gutiérrez, en esta memoria se deja de manifiesto las protestas que se hacían en cuanto al alto porcentaje de los aranceles como proteccionismo para ciertas industrias, sin haberse consultado, que se evitaran trabas y molestias inútiles para el comercio legítimo; Memoria de Hacienda, año 1.860, Secretario de Hacienda: Pedro de Las Casas, en esta memoria se crea un plan más completo en materia aduanera para atacar el contrabando con medidas de organización para los interventores de las aduanas de La Guaira, Puerto Cabello, Maracaibo y Ciudad Bolívar y asuntos de incentivos respecto a los gastos y comisiones de los empleados aduaneros; Memoria de Hacienda, año 1.863, Secretario de Hacienda: Antonio Guzmán Blanco, se denuncia una falla cualitativa y cuantitativa de las estadísticas sobre los intereses públicos, necesidad de mejorar el sistema y sobre la necesidad de disminuir aranceles con

relación a la vestimenta militar y aumentar los aranceles para artículos de lujo; en cuanto a los empleados y funcionarios de aduanas se hacía hincapié en la necesidad de probidad e inteligencia. También se disponía la baja de los aranceles en ciertos productos para disminuir el estimulo de las grandes ganancias burlando a la ley; Memoria de Hacienda, año 1.865, Secretario de Hacienda: José D. Landaeta, se denominó ¨ La gran cuestión Fiscal de Venezuela, en ella se plantea nuevamente el problema de las estadísticas como base para el control del progreso, se vuelve hacer hincapié de la necesidad de empleados probos y estimulados, denuncia la despreocupación de los lideres por los intereses nacionales por los partidistas, denunciaba las causas del contrabando en los altos aranceles, corrupción de los empleados encargados de esta materia, denuncian la situación del balance comercial en desequilibrio ya que era mayor la importación a las exportaciones en ciertos renglones por el contrabando hecho en las aduanas y no por las costas libres de ellas; Memoria de Hacienda, año 1.866, Ministro de Hacienda José D. Landaeta; en esta memoria se hace saber el logro de obtener estadísticas para conocer la real situación de las rentas, con la obtención de los datos necesarios; Memoria de Hacienda, año 1.869, Ministro de Hacienda: Marcos Santana, en ella se deja sentado la necesidad imperiosa de dotar al resguardo marítimo de los recursos materiales en embarcaciones para la fiscalización y vigilancia de las costas venezolanas, con remolcadores, que darían resultados prácticos en el combate del contrabando; Memorias de Hacienda, años 1.873 y 1.874, Ministro de Hacienda: Santiago Goiticoa, denuncia las formas sofisticadas del contrabando, menciona a las islas del Caribe tales como: Curazao, Trinidad y Saint Thomas, donde tiene asentado sus bases el contrabando con Venezuela y se estipula como estrategia solicitar los acuerdos para llevar a cabo la colaboración entre los países, de dar aviso en cuanto partiera un buque hacia el país; Memoria de Hacienda, año 1.876, Ministro de Hacienda: Vicente Coronado, donde se estipula la aprehensión de buques que se ocupen del comercio clandestino, para someterlos al juicio correspondiente de acuerdo a la ley; Memoria de Hacienda, años 1.891, 1.892, Memoria de Hacienda, años 1.910, 1.911, 1.912, de los Ministros: Abel

Santos y Antonio Pimentel; Memoria de Hacienda, 1.913, del Ministro de Hacienda: Román Cárdenas; hace hincapié en la facilidad del contrabando entre las Islas y Venezuela, fomentado desde las Islas; Vísperas de la disolución de la gran Colombia, denuncian el fracaso en el control del contrabando, por haberse alejado de las medidas enérgicas que había tomado el libertador Simón Bolívar.

2.5.2 LEGISLACIONES MÁS RECIENTES DONDE SE TIPÍFICA EL CONTRABANDO EN VENEZUELA

- Ley de Aduanas del 11 de Junio de 1.957;
- Ley de Reforma Parcial a la Ley de Aduanas del 23 de Diciembre de 1.965;
- Ley de Aduanas del 6 de Diciembre de 1.972;
- Ley de Aduanas del 26 de Septiembre de 1.973; en esta Ley de Aduanas se establecían las penas corporales de conformidad con el valor del contrabando y no preveía penas mayores a cincuenta meses de presidio, cuando los efectos de contrabando fueran mayores a 50.000 bolívares.
- Ley Orgánica de Aduanas del 17 de Junio de 1.999, establece en el artículo 104 el contrabando simple y en el artículo 105 el contrabando agravado. La pena máxima por este último es de seis años en caso de aplicar la pena máxima de cuatro años correspondiente al contrabando simple aumentada a la mitad del limite superior de la misma, que en caso más grave no seria mayor a la indicada. Establece en sus artículos 108, 110 y 111, otras penas principales, las accesorias, y sus eximentes.

El contrabando ha sido ubicado dentro del marco de los ilícitos aduaneros, como una acción u omisión ilegítima en la introducción o en la extracción de mercancías o de mercaderías al o del territorio aduanero tendente a evadir total o parcialmente el pago de tributos. Para que se configure tiene que existir el perjuicio tributario, ya que no todo ilícito aduanero es contrabando. Indiscutiblemente que el carácter penal que se le ha dado al contrabando en algunas legislaciones, entre ellas la de nuestro país, no es condicionado a que el ilícito aduanero tenga efectos pecuniarios

o patrimoniales, pero en la práctica por lo menos es más común que sean retenidas mercancías cuando está involucrado un posible daño pecuniario más que el quebrantamiento producido al orden jurídico por otras razones de proceso aduanero. Por ello, es ilógico que teniendo esta connotación en nuestra práctica, sea lo que menos sea resarcido. Según las opiniones de los tratadistas universales del derecho penal aduanero, el contrabando puede ser considerado como delito aduanero, fiscal, económico o bien como delito penal especial.

FORMAS COMO SE CLASIFICA EL CONTRABANDO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

- **DELITO ADUANERO**

Se ha contemplado como delito sui generis, es decir, motivado por infracciones a la ley con exigencias muy peculiares, no requiriéndose que concurra el dolo, ya que basta la comprobación objetiva de la infracción a la ley de aduanas para la imposición de la sanción, con prescindencia de que exista o no la voluntad de realizarlo.

- **DELITO COMÚN**

Aparte de las características de especialidad propias del contrabando, debe afirmarse que de la manera como ha sido previsto en algunas legislaciones puede derivar en la comisión de delitos comunes para su comisión y también en el sentido de que puede ser cometido por cualquier persona, sin requerirse de alguna determinada cualidad por parte del agente que lo ejecuta, y aunque esté previsto y sancionado en una ley especial distinta al código penal, no pierde por ese motivo el carácter sui generis.

- **DELITO PERMANENTE**

Debe establecerse para mayor claridad si se trata de un delito instantáneo o permanente. El delito de contrabando es clasificado como delito permanente ya que se consume cuando la mercancía exportada o importada

ilegalmente logra traspasar las barreras aduaneras, entrar al territorio nacional o salir de él, prolongándose la consumación durante todo el tiempo que dura la lesión del derecho.

El contrabando se clasifica según el lugar: a) Por sitios no habilitados para las operaciones aduaneras, ejemplo: trochas y caminos verdes, entre otros; b) Por sitios habilitados para las operaciones aduaneras, ejemplo: a través de las propias aduanas. C) Según el destino: de introducción, cuando las mercancías son ingresadas al territorio aduanero; o de extracción cuando las mercancías son extraídas del territorio aduanero.

2.6 SANCIONES PREVISTAS PARA EL CONTRABANDO

La Ley Orgánica de Aduanas vigente prevé varios tipos de sanciones para quien incurra en la comisión del hecho punible del contrabando y su cuantía o proporción depende de si estamos ante el contrabando simple o agravado. Estas son de diversas naturalezas, entre las cuales hallaremos las que se mencionan y enumeran a continuación:

2.6.1 SANCIONES PRINCIPALES

- **PRISIÓN**

Para los autores y coautores del contrabando se prevé de dos a cuatro años de prisión en los supuestos establecidos en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Aduanas; y aumentada de un tercio a la mitad, en los supuestos del artículo 105 de la misma ley. Las atenuantes del delito son las siguientes: entregar voluntariamente no menos del cincuenta por ciento del total de los efectos no aprehendidos; y facilitar el descubrimiento o la aprehensión de los efectos objetos del delito. Para los coautores se prevé la pena rebajada a la mitad. Para los encubridores se rebaja la pena prevista en un tercio. No se prevén agravantes o atenuantes en cuanto a la cuantía del contrabando. El más pequeño de los contrabandos es sancionado igual que el mayor.

- **MULTAS**

Esta sanción está establecida dentro de las sanciones principales en la Ley Orgánica de Aduanas en su artículo 108 y es de carácter pecuniario y se imponen con motivo del incumplimiento de alguna disposición legal, ya que no sólo son aplicables en la legislación penal especial aduanera. Pero en esta materia especial, además de la obligación de pagar los derechos exigibles con motivo de la operación aduanera, las personas incursas en contrabando y halladas culpables deben ser sancionadas con multas, tomando el equivalente a un número de veces establecido en relación con el valor no declarado en aduana de las mercancías; sobre la base de unidades tributarias, que están previamente establecidas y no son de índole discrecional. Para ello se requiere de una valoración previa de la mercancía.

- **EL COMISO DEFINITIVO**

Es una sanción, de incautación y de naturaleza pecuniaria consistente en la pérdida de las mercancías, de los vehículos en que se transporten, de los envases o recipientes que las contengan, y de las instalaciones y equipos destinados especialmente para elaborarlas, recibirlas o depositarlas.

Las mercancías objeto de comiso definitivo son adjudicadas al fisco nacional, pudiendo proceder a su remate, a los fines de obtener la reparación del daño patrimonial.

2.6.2 SANCIONES ACCESORIAS

A los responsables de contrabando se sancionarán accesoriamente así:

a) Cierre del establecimiento y suspensión de la autorización para operarlo;

b) Inhabilitación para ocupar cargos públicos o para prestar servicio a la Administración Pública;

c) Inhabilitación para ejercer actividades de comercio exterior y las propias de los auxiliares de la administración aduanera.

d) Dichas sanciones serán establecidas por un lapso comprendido entre seis y sesenta

meses, según la cantidad del contrabando y la concurrencia de circunstancias agravantes.

e) Cuando resulte responsable del contrabando un funcionario público o un auxiliar de la administración aduanera, la decisión dispondrá la revocación inmediata de la autorización respectiva o la destitución del funcionario, según sea el caso.

En la actualidad se pretende dar solución a la impunidad del contrabando aumentando la sanción penal para el hecho considerado delito a diez años de prisión, explicada recientemente por el superintendente nacional aduanero tributario: Trino Alcides Díaz ¨.Que con el nuevo instrumento legal se acabará la impunidad que existía anteriormente, cuando después que las autoridades detectaban algún contrabandista les retenía la mercancía, pero el responsable siempre quedaba en libertad".[10]

Esta forma simplista de buscar solución al gran problema de la impunidad del contrabando en Venezuela, es una manera muy superficial de enfocarlo, ya que no se trata de mayor o de menor pena. Por el contrario tal aumento de la penalidad será un instrumento más eficaz para la corruptela, tomando en cuenta que una acción como la de una ruptura de precinto de contenedor es considerado contrabando, así la mercancía esté íintegra y haya podido ocurrir sin dolo.

> Cesare Beccaria...¨ El contrabando es una ofensa al soberano y a la Nación; pero su pena no debe ser infamante, porque una vez cometido no produce infamia según la opinión pública. ¿ Por qué este delito nunca produce infamia a su autor, siendo un hurto hecho al príncipe y por consiguiente a la nación misma? Respondo que las ofensas que los hombres creen que no pueden ser cometidos contra ellos, no les interesan tanto como para producir pública indignación contra quienes las cometen: tal sucede con el contrabando.

[10] Diario El Notitarde. Valencia, 2 de Septiembre del 2.002, Sección Economía. Pág. 15.

> Los hombres, sobre quienes las consecuencias remotas producen muy débiles impresiones, no ven el daño que les puede sobrevenir a causa del contrabando; antes bien, disfrutan a menudo de sus ventajas; no ven más que el daño hecho al príncipe; por ello, no están interesados de privar de estimación a quien comete un contrabando. Como lo están contra quien comete un hurto. Es evidente que todo ser sensible solo se interesa por los males que conoce. Este delito nace de la Ley misma; porque al aumentar los impuestos aduaneros, aumentar las penas, aumenta el aliciente y con él la tentación de hacer contrabando, y la facilidad de cometerlo crece con la periferia que hay que custodiar y con la disminución del volumen de la misma mercancía. La pena de perder no solo la mercancía prohibida, sino los demás géneros que la acompañas es justísima y suficiente; pero será más eficaz la lucha cuanto menos sean los impuestos aduaneros, porque los hombres no se arriesgan sino en proporción al beneficio que la empresa producirá. Pero ¿ Si ya no hay mercancía que perder deberá dejarse impune? No, hay contrabandos que merecen una sanción considerable incluso en estos casos hasta la misma prisión.[11]

CAPÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

Para la realización de la presente investigación se desarrolló el sistema de variables descriptivas y explicativas mediante la utilización de un diseño de

[11] **Beccaria, Cesare, De los Delitos y de las Penas. (1.764). Págs.154 a 156.**

investigación documental y de trabajo de campo con la recolección de datos sobre una muestra referida a un conglomerado especifico, ubicado en un territorio aduanero y jurisdiccional como lo es Puerto Cabello del Estado Carabobo, procediéndose con posterioridad a procesar y analizar los datos obtenidos. Con la metodología empleada se pudo estudiar el problema, pero en un territorio de gran relevancia para la materia, ya que el Puerto y la Aduana de Puerto Cabello, pertenecen a la zona aduanera donde se recibe y se envía el mayor volumen de mercaderías en el país, lo cual nos da una muestra confiable de la existencia real del problema planteado en el ámbito nacional. Posteriormente se procedió a realizar la comparación de los datos obtenidos en cuanto a las investigaciones penales iniciadas por el delito de contrabando, en relación con las que llegan a ser del conocimiento del Poder Judicial en la extensión del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, cuya muestra es certera, debido al hecho de que esta extensión es la que tiene la competencia por el territorio y por la materia para ejercer la potestad judicial aduanera por el territorio, en caso de que el Ministerio Público hubiese dado por concluidas tales investigaciones y hubiese decidido hacer uso de la titularidad de la acción penal que le ha sido conferida con exclusividad en las causas de acción pública, como son los casos por el delito de contrabando.

De la investigación y del análisis de las distintas variables existentes en la materia aduanera, que recogen y resumen la realidad develada, se desprende el alcance del problema, las causas que contribuyen a la existencia de la despenalización de hecho del contrabando en Venezuela y las consecuencias.

3.1 SITUACIÓN ACTUAL DE LOS PROCESOS Y DE LOS ENTES INVOLUCRADOS EN LA ACTIVIDAD ADUANERA, REPERCUSIONES EN LOS RESULTADOS.

Entre las situaciones más resaltantes halladas en la investigación documental y de trabajo de campo que están íntimamente relacionadas con el problema planteado encontramos: a) La carencia de instrumentos modernos de control en las aduanas; b)

La corrupción; c) La falta de probidad en los funcionarios encargados de impedir la impunidad del contrabando; d) La numerosa cantidad de investigaciones inconclusas que tienden a dejar sin efecto la potestad aduanera del Poder Judicial; e) La ineficiencia práctica del proceso penal para dirimir los conflictos entre el Estado y los particulares por esta conducta y en consecuencia; f) El deterioro creciente en el resarcimiento patrimonial del Estado como victima, con relación a la poca probabilidad de que le ingresen los impuestos dejados de percibir a través de este proceso escogido como instrumento de la justicia.

3.1.1 MODERNIZACION DE LAS ADUANAS Y LOS CAMBIOS PREVISTOS PARA LA LEGISLACIÓN CON RELACIÓN AL CONTRABANDO COMO DELITO.

Se ha efectuado para el desarrollo de este subtitulo una investigación documental, a los fines de determinar los cambios requeridos para la modernización de las aduanas, la preparación de los funcionarios, los procesos que facilitan la corruptela y la legislación actual a los fines de contar con los instrumentos necesarios para combatir el contrabando y su situación actual.

En este sentido se pudo palpar la inquietud existente con relación a la necesidad de cualquier país que quiera tener o tenga un proceso de crecimiento y dinamización de su comercio exterior, debiendo por ello buscar, lo antes posible, la adecuación de las actividades aduaneras a esta nueva realidad sin sacrificar la lucha contra los ilícitos aduaneros, como sucede en los países de primer orden.

Son evidentes las profundas modificaciones en la estructura de comercio exterior que han ocurrido en la actualidad del mundo globalizado; detallo algunos ejemplos de esa dinámica, en algunos países, siendo un reto actual para el nuestro su alcance como herramientas hacia la lucha contra la evasión, por cuanto la realidad de lo que acontece nos puede sobrepasar, tomando en cuenta que existe:

- Mayor diversificación de las mercaderías negociadas;
- Introducción de modalidades y formas de transporte, carga y descarga más

rápidas y a veces independientes de las estructuras del local disponibles y la necesidad de aceleración y simplificación de esas operaciones con la consecuente reducción de sus costos.

Este panorama demuestra que nuestras aduanas están en la necesidad de que se capaciten, se actualicen para que, en un plazo muy corto, puedan prestar servicios más complejo y acordes a las exigencias. Por consiguiente, debe dotárseles de instrumentos, recursos y de una administración que confluyan con esta realidad. Se resalta la necesidad de adoptar tecnologías de información, ya sea para simplificar y agilizar procedimientos, ya sea para equipar a las aduanas con informaciones gerenciales flexibles e inmediatas, capaces de agilizar la toma de decisiones, fundamental para acelerar el flujo de las operaciones, sin necesidad de sacrificar o disminuir el proceso de control requerido a los fines de evitar todo tipo de ilícitos o delitos.

Hay que atender, también, al hecho de que las aduanas no ejercen únicamente sus actividades solamente en puertos, aeropuertos y zonas de frontera, sino también en otros puntos del territorio nacional, garantizando su presencia cada vez más próxima a los importadores y exportadores, acompañando la tendencia internacional para el transporte puerta a puerta. Señálese, también, la creciente utilización de regímenes aduaneros especiales como instrumento de política económica y de fomento al comercio. Pero el problema no se restringe, por lo tanto, a mejorar la estructura aduanera vigente, sino, también y principalmente, a dotarla de condiciones compatibles con las exigencias y expectativas del futuro.

No parece haber ninguna duda sobre la importancia y efectividad de la informática como instrumento de modernización de cualquier organismo social; y la actividad aduanera no podría, por lo tanto, escapar a esta regla, ya sea en países donde sus aduanas, por diversos motivos, pasaron por un período de ostracismo, ya sea donde fueron mejor estructuradas y eficientes. En ambos casos, las tecnologías de información actúan como el principal y más efectivo instrumento para modernización de estas entidades.

No se puede, por otro lado, olvidar la importancia de otros factores en este proceso. De esa manera, el perfeccionamiento de las estructuras funcionales y reglamentarias de aduanas, la revisión normativa y el desarrollo del personal, se cuentan entre otras medidas de acción modernizadora de estos organismos.

Otro aspecto significativo es el relacionado con la efectividad de un proceso de modernización emprendido mediante la aplicación de tecnologías de información. Por comprender cambios relevantes en el funcionamiento y en la estructura de cualquier forma de organización social, a partir, inclusive, de su concepción, el análisis de este proceso podrá contribuir positivamente a nuevas discusiones y otras experiencias del mismo género.

En 1989, el Gobierno de la época inició un proceso de apertura de la economía venezolana, para ponerla a tono con la incipiente globalización de la economía mundial. Ese proceso implicó, entre otras cosas: una profunda reforma comercial; una simplificación arancelaria; eliminación de subsidios e incentivos a las exportaciones; instauración de regímenes aduaneros especiales; ingreso de Venezuela al GATT y con posterioridad a la OMC; profundización del proceso de integración del Pacto Andino; conformación del Grupo de los Tres; establecimiento de acuerdos de libre comercio con varios países; reestructuración del Ministerio de Fomento y del Instituto de Comercio Exterior y, posteriormente, la fusión de ambos en el Ministerio de Industria y Comercio; descentralización de puertos y privatización de servicios portuarios; eliminación del Fondo de Financiamiento a las Exportaciones; y creación del Banco de Comercio Exterior.

Estas modificaciones, algunas de ellas muy profundas, han traído consigo la relativa modernización de las estructuras de comercio exterior de las empresas buscando adaptarse, en un contexto competitivo, a las reglas del juego del comercio internacional. Estas empresas, se han venido enfrentando a una estructura, las aduanas nacionales, que ha permanecido al margen de estas modificaciones En esta materia es muy poco lo que se ha avanzado: se establecieron algunos concursos para optar a algunos de los cargos; se modificó la estructura administrativa en el nivel

central para adaptarla al Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria; se publicó un Reglamento de la Ley sobre Regímenes Aduaneros Especiales; y se creó una Oficina para la Modernización Aduanera, aunque a la fecha, no ha habido un gran avance en esa modernización.

Actualmente, por interés fiscal del Ejecutivo Nacional, vuelve a la mesa de discusión la modificación de la Ley Orgánica de Aduanas, sin que se busque profundizar en una reforma de fondo, destinada al logro de un proceso adecuado y efectivo destinado a la prevención y a la reparación del daño patrimonial, sino simplemente en esta materia se reduce a proponer mayor penalidad, como solución al problema. La Asociación Venezolana de Ejecutivos está promoviendo un diálogo sobre el tema de la necesidad de la modernización de las aduanas, pero en la materia legislativa no existe realmente voluntad de cambio hacia procedimientos más efectivos. Este diálogo se lleva a cabo con los actores principales involucrados en este proceso, en un intento de plantear opciones para ser más competitivos. Es así como ha organizado el Ciclo de Mesas Redondas "Aduanas y Competitividad. La Reforma Necesaria".

Los objetivos generales de esta actividad destinada a las reformas son:

- Dar a conocer a la opinión pública y a la comunidad gerencial, por intermedio de sus actores, cuáles son las dificultades y disfuncionalidades fundamentales que aquejan a las aduanas del país.
- Intensificar un proceso de concertación necesario entre los sectores público y privado para identificar vías de salida para algunos de los graves problemas administrativos, que dificultan los procesos de comercio internacional y restan competitividad a las empresas nacionales.
- Analizar cuáles son las modificaciones legales necesarias para enfrentar al problema de raíz.
- Sugerir soluciones prácticas, en algunas áreas, que permitan una mayor fluidez en las aduanas.
- Se pudo conocer que lo que respecta al proceso de modernización de las aduanas en

el país, tiene como objeto facilitar el mercado internacional de bienes y servicios, la puesta en práctica de las herramientas materiales con que cuenta el ejecutivo para la facilitación del comercio internacional y que contribuiría a la lucha contra la evasión fiscal con el contrabando, que en Venezuela, en la actualidad, según información dada por el Superintendente Nacional de Aduanas, asciende anualmente a la cantidad de cinco millardos de dólares americanos. Así como poner de relieve la eficacia de estos sistemas y para que no sirva de excusa a los demás poderes públicos para justificar su poca efectividad en la lucha contra este flagelo del contrabando.

En las condiciones actuales en que se desenvuelve el comercio mundial, en el cual cada vez existen menos barreras para el intercambio de bienes y servicios, las aduanas juegan un papel determinante porque pueden ser factores de éxito o bien de fracaso, al permitir o entrabar el desarrollo económico que es la base del bienestar colectivo. Para que Venezuela logre salir adelante y se inserte como un participante más activo en el comercio mundial, además de contar con la infraestructura industrial, comercial y de transporte adecuada a tal fin, es de vital importancia que cuente con un servicio aduanero moderno y eficiente que en lugar de constituir una barrera sea más bien un eslabón en la cadena del transporte que asegure, dentro del marco legal correspondiente, la fluidez en el movimiento de nuestras importaciones y exportaciones, contribuyendo así a minimizar los costos asociados con estas operaciones y hacernos más competitivos a la hora de colocar nuestros bienes y servicios en el exterior, siendo necesario que este proceso de instrumentación avanzada, se confluya con una legislación que prevea procedimientos legales expeditos y efectivos, cuando sean vencidos estos sistemas modernos y se pretenda evadir el pago de los tributos aduaneros a través de los ilícitos como el contrabando, ya que ambas materias tienen que transitar hacia una actualización en los nuevos tiempos.

Nuestras aduanas continúan con el viejo esquema y no han escapado al profundo proceso de corrupción en que se han visto envueltos todos los sectores del país, convirtiéndose en entrabadoras y contenedoras del comercio, ya que su

ineficiencia castiga severamente a aquellos que actúan apegados a la legalidad, produciendo retrasos y sobrecostos e impidiéndoles competir con quienes han hecho del contrabando una forma de vida. Gracias a la presencia de estos actores corruptos, tanto del sector público como del privado, nuestras aduanas prestan un servicio sumamente ¨eficiente¨ para algunos pocos y muy ineficiente para la mayoría y esta situación ha brindado durante mucho tiempo cuantiosas ganancias particulares a una minoría indeseable, en detrimento de todos, si tomamos en cuenta que el Estado debe comportarse como el preservador del bien común.

Durante los últimos diez años se han adelantado programas para la modernización de nuestro sistema aduanero sin haber obtenido resultados satisfactorios y es que quizás se ha pretendido automatizar sin estudiar a fondo cuáles son las causas de la ineficiencia y corrupción aduanera y cómo combatir los intereses creados en ese sector. La automatización es parte importante de la modernización, ya que en un país donde se manejan volúmenes de exportaciones e importaciones tan significativos como el nuestro es imposible manejar la información que las operaciones aduaneras generan sin la intervención de la informática; pero la modernización del sistema aduanero venezolano requiere también de un cambio en la actitud de las personas que son, al final, quienes están detrás del funcionamiento de todas las cosas. Si no logramos cambiar la mentalidad de los comerciantes y de los funcionarios que justifican la corrupción como una alternativa más fluida ante la ineficiencia del sistema actual y no logramos que la visión de un país competitivo, sano y con instituciones a prueba de corrupción, sea compartida por la gran mayoría, todo esfuerzo de cambio para mejorar estos procesos será en vano. Adicionalmente, es preciso modificar la legislación aduanera vigente, para que el servicio aduanero logre los niveles de eficiencia y satisfacción al cliente que se persiguen y para que el Estado pueda ejercer un verdadero control de la actividad y de poder sancionar efectivamente a aquellos que se tomen el rumbo antijurídico en la actividad. Para sólo mencionar un ejemplo de la discrecionalidad de los funcionarios, la Ley Orgánica de Aduanas vigente establece la obligatoriedad de revisión física de

toda las mercancías que entran o salen del país por parte de las autoridades aduaneras; esto, con los volúmenes de mercancías que transitan por nuestras aduanas es físicamente imposible y, de hecho, todos sabemos que actualmente no ocurre, pero la selección de cuáles mercancías se revisan y cuáles no están en manos de los funcionarios, quienes con toda seguridad pueden distorsionar los criterios válidos para tomar su decisión. Los nuevos sistemas aduaneros que se están aplicando en el mundo se basan en la revisión física de un bajísimo porcentaje de las mercancías, en conjunto con la profunda utilización de las estadísticas que dan a las autoridades un adecuado conocimiento de los importadores o exportadores, todo dentro de un marco de "buena fe" en el cual no faltan las sanciones adecuadas. Se podría decir que es un matrimonio entre la aduana y la comunidad de negocios.

Otro factor vital para la modernización es la capacitación y el entrenamiento continuo a que deben estar sometidos todo el staff de funcionarios de las nuevas aduanas, así como la renovación de los cuadros gerenciales que hasta el momento no ha sido significativa para enfrentar los cambios que se imponen, de los funcionarios que ejercen el resguardo marítimo, complementado con procesos sancionatorios más efectivos para la reparación de los daños patrimoniales que pretenden con los ilícitos, aquellos que quebrantan la ley.

Por último, no podemos esperar que ningún servicio funcione en forma eficiente si la infraestructura física disponible para las personas que lo prestan se encuentra en estado deplorable. Nuestras aduanas funcionan, en su mayoría, en edificios que no cuentan con las más mínimas condiciones que garanticen el bienestar de los que allí laboran o circulan. Qué contrasentido, el que las aduanas recaudan tanto dinero para el fisco y éste no pueda dotarlas de las instalaciones adecuadas.

En la actualidad se adelanta un nuevo proceso de modernización que está focalizado principalmente en la revisión de los procesos operativos, la reforma de la Ley de Aduanas. Entre los aspectos de esa revisión está el de

aumentar las penas para el contrabando y la automatización. Existe un proyecto de modificación de la ley que espera por la aprobación del Congreso y existe un sistema computarizado, el Savia o Sistema Automatizado Venezolano de Información Aduanera, aplicado en algunas aduanas como prueba piloto. Mientras no se haga obligatoria su aplicación en las aduanas y mientras el marco legal existente no se modifique para permitir la agilización de los procesos por la vía de la informática, el Savia seguirá en su muy tímida aplicación.

Todos los sectores involucrados deben cumplir su deber comprometiéndose cada una en establecer una estructura y un compromiso político, social y económico para lograr los cambios necesarios. El sector privado ha demostrado su apoyo a la modernización con su activa participación en los diferentes intentos que se han realizado en los últimos 10 años y está comprometido con este proyecto, que no es exclusivo del SENIAT y al que todos debemos apoyar.

Un proceso de esa envergadura exige un esfuerzo significativo de los gobiernos, para viabilizar, entre otras medidas:

- La reestructuración administrativa de las organizaciones aduaneras;
- La revisión de la legislación que sostiene su actuación y la de los demás entes involucrados;
- La motivación y perfeccionamiento del personal; y
- La informatización de los procedimientos y de los instrumentos de apoyo a la acción de control y de ejecución fiscal. Es de urgente adquisición y aplicación.
- La importancia prestada a la informatización en el proceso de modernización de los servicios aduaneros se debe al hecho de que ella provocará consecuencias más inmediatas y a largo alcance y reacciones en cadena, no solamente en el ambiente interno de las aduanas, sino en todo el universo de entidades que participan del comercio exterior.

No se pretende con ello, volvemos a insistir, disminuir la importancia de los demás factores al de la modernización y adecuación legislativa. Pero tampoco se puede ignorar que la informatización provoca consecuencias inmediatas en los demás factores:

- Exige una mejor estructura de los servicios, en razón del cercenamiento de soluciones localizadas y diferentes de aquellas previstas en los sistemas informatizados.
- Establece alteraciones en las estructuras formales de las organizaciones, a veces no entendidas o no percibidas por sus gerentes principales o, aún, imposibles de ser formalizadas a mediano plazo, en razón de la menor dinamicidad de esos factores.
- Obliga a una revisión profunda de la legislación para viabilizar la adopción de los nuevos procedimientos; y provoca una mejora en las instalaciones, por la propia exigencia de mejores condiciones ambientales para los equipos.
- La amplitud y vastedad de los objetivos -bastante ambiciosos- pretendidos por todos los países con la automatización, confirman las aseveraciones anteriores de mayor eficacia, eficiencia y efectividad esperadas por los responsables de la modernización de los servicios aduaneros. Es interesante, aunque lógica y plenamente explicada, la coincidencia de los objetivos pretendidos con la informatización de los servicios aduaneros en todo el mundo.

En casi todos los documentos que tratan de los sistemas informatizados de las aduanas, están más o menos explicitados los siguientes objetivos:

✓ Extender el control de la actividad y del procedimiento establecido para todas las actividades aduaneras tales como: entrada de vehículos, carga, tránsito aduanero, formulación de declaración para despacho aduanero, valoración aduanera, pago de tributos, despacho aduanero propiamente dicho y regímenes aduaneros especiales.

✓ Simplificar procedimientos, con miras a agilizar los trámites burocráticos y reducir costos operacionales de los importadores, exportadores, depositarios,

transportadores y órganos de control, que repercutirá en una mejor prestación del servicio aduanero y en las facilidades destinadas a producir una mejor confluencia del comercio internacional del mundo integrado, en que Venezuela debe ser parte. Para ello es indispensable que se acompañe de un sistema jurídico confiable y con reglas claras, aplicadas por funcionarios honestos, preparados y comprometidos con el bienestar del país.

✓ Facilitar a los usuarios el acceso al sistema para el otorgamiento de información.

✓ Agilizar el control aduanero, a través de una selección por parámetros de los despachos que serán objeto de revisión.

✓ Dotar a las aduanas y los demás usuarios de otros instrumentos de apoyo a sus actividades, para, entre otras cosas, la valoración aduanera de mercaderías, con el objeto de conseguir una adecuada aplicación de las tarifas, para orientación y consulta a la legislación y con fines de entrenamiento.

✓ Mejorar el control de recaudación de impuestos y evitar los ilícitos en todas sus modalidades y de cualquiera otra conducta que implique ilegalidad.

✓ Dotar al gobierno de estadísticas de comercio exterior casi instantáneas, además de confiable, que le permitan conocer las inclinaciones del mercado.

✓ Poner a disposición, de manera ágil y flexible, un sistema de informaciones gerenciales y de acompañamiento de las operaciones.

✓ No podrían ser otros los objetivos, ya plenamente conocidos por todos los que tratan esta materia. En realidad, lo que puede interesar a los estudiosos y responsables, para dirigir otras experiencias similares, son los resultados alcanzados, semejantes y siempre útiles, a las experiencias individuales de cada país y la dinámica que se experimentó en el proceso de modernización.

➢ ESTADO ACTUAL DE LA MODERNIZACIÓN QUE SE ADELANTA EN MATERIA ADUANERA.

En esta materia según los expertos se han perdido tres años, porque existiendo las condiciones políticas que se concretaron en la emergencia aduanera, han desaprovechado las intenciones de los altos funcionarios que tenían a cargo esa materia, para que se concretara un esfuerzo plural y pluridisciplinario que ha podido tener grandes logros. No tan sólo ha fracasado, sino que en la actualidad no se han concretado acciones hacia este logro, ya que no existe un verdadero conocimiento de la aduana y de la importancia que tiene para la política comercial, la política aduanera y arancelaria. La concepción tributaria de la aduana es nugatoria de la concepción moderna de la aduana como ente facilitador del comercio internacional. En la aduana moderna el tributo no deja de tener su gran importancia pero no por ello esta supeditado el intercambio y la integración a lo comunitario. El fracaso más trascendente es la caída de la recaudación de todos los gravámenes y derechos que están bajo su responsabilidad, lo cual nos ha llevado a la aparición de nuevos tributos como el IVA y el Débito Bancario. Existe un desmejoramiento en los funcionarios que se refleja en la caída en cascada de la recaudación, sin contar por los momentos, que existe una carencia de profesionales bien preparados en la materia técnica aduanera y del régimen que las sustenta, que en la mayoría de los casos resulta nulo.

Los ilícitos aduaneros suceden por una connivencia de la corrupción pública y privada, por la falta de preparación técnica jurídica y por una incapacidad para controlar el ejercicio de las funciones y de la actividad, por falencias en la formación de los profesionales que actúan en el proceso incluyendo los funcionarios de la actividad jurisdiccional, por el clientelismo político y por la ausencia de un sistema profesional de recursos humanos que garanticen el desarrollo profesional y una política de sueldos, salarios e incentivos acorde con las responsabilidades del ejercicio de sus cargos. Es fundamental un equipo multidisciplinario y consciente, audaz y coherente, preparado y eficaz que arranque la desidia. Se agotó el tiempo para los

experimentos, los parches, las improvisaciones, la retórica, el desconocimiento y la falta de ética profesional e intelectual, el egoísmo, la mezquindad hacia el bien del colectivo, la corruptela, para entrar en el nuevo espacio que marque el rumbo y siembre conciencia. Además, es necesario que todos los funcionarios que actúen en el proceso visto desde el punto de vista integral tengan preparación en especialidades y maestrías en la ciencia aduanera. La propia materia multidisciplinaria y multifuncional de la materia aduanera requiere de un gran equipo dispuesto, ya que lo aduanero va más allá de la economía, del derecho en si, del arancel, de la valoración; se requiere de la conjunción de conocimientos especializados en las diferentes disciplinas del saber, que no estén alejadas de las realidades doctrinarias y académicas de esta especialidad. La mejor reforma no está en la previsión de mayores penas para el chantaje, sino en el cumplimiento de las normas destinadas a la consecución del fin, en el principio de legalidad del actuar administrativo, en las competencias regladas, en la ética y en la deontología y en un deber ciudadano digno de la confianza que se deposita en los encargados de velar por su buen funcionamiento.

- **INFLUENCIA QUE EJERCERÍA LA MODERNIZACION DE LAS ADUANAS EN LA LUCHA CONTRA EL CONTRABANDO COMO PROCESO PREVENTIVO.**

Como consecuencia del proceso de modernización, resultan las manifestaciones del sistema, o sea, las influencias que los procedimientos derivados ejercerán sobre los sectores que actúan en comercio exterior, en el sentido que adopten medidas individuales de modernización, como forma de usufructuar mejor los recursos puestos a disposición y sobrevivir a la competencia. En el caso de los despachantes de aduana, posibilitará el mantenimiento y ampliación de la cartera de clientes al ofrecer servicios en las condiciones exigidas por la nueva tecnología.

De esta forma, cuando el gobierno establece, como en el caso del Brasil, que los usuarios trasmitan las informaciones necesarias al control aduanero, directamente de terminales conectados a su sistema, las empresas conectadas al sector a partir del momento en que perciben y comprenden mejor el proceso de modernización en curso tendrán que informatizarse y entrenar a sus empleados en estas nuevas tecnologías o hacer uso de representantes legales que les proporcionen esos servicios en mejores condiciones. Como consecuencia de ello, se espera que los usuarios menos informatizados aprovechen la oportunidad para perfeccionar su trabajo.

Este aspecto ha sido objeto de permanentes intercambios de experiencias entre los diversos países, mediante programas de visitas y asistencia técnica mutuas e intercambio de documentos sobre el tema.

Tan importante como conocer los resultados de la modernización, y conviene repetir que aquí estamos hablando de los procedimientos e instrumentos adoptados para el procesamiento y control de los servicios aduaneros, es conocer los diferentes procesos adoptados en la búsqueda de resultados, incluyendo los procesos legales destinados a la eficiencia en el resarcimiento en caso de que a pesar de la modernización que se efectúe, se cuente con procesos legales y funcionarios preparados para ello y con disposición de eficiencia a favor del Estado en donde estamos representados todos.

No existe la menor duda de que la eficacia de cualquier proceso de modernización y de una nueva legislación adecuada a los cambios, esté sujeto a riesgos que derivan, principalmente, de la reacción de los miembros de una organización ante ese cambio, por desconocer, entre otras razones, el proceso y los objetivos a que se aspira y temer por sus posiciones o la de los grupos que representan. Es conveniente resaltar, aunque en forma sumaria, algunos aspectos de este proceso.

Cualquier organismo social o jurisdiccional, a través de sus dirigentes, se enfrenta diariamente a problemas y demandas de innovaciones necesarias para mantener los sistemas dinámicos y actualizados. De forma contraria, estos organismos se enfrentan a segmentos, incluso en el propio cuadro de dirigentes, que no están dispuestos a un esfuerzo de adaptación a los cambios. La práctica en otros países de avanzada, sin embargo, ha venido demostrando que estos procesos no pueden obedecer, solamente, a una causalidad y dinámica naturales. Ante las exigencias de la propia sociedad, no es posible, o por lo menos conveniente, que el cambio ocurra solamente como un proceso espontáneo; en determinadas situaciones éste debe ser acelerado, necesitando por lo tanto de otros estímulos, en la medida que se pretende acelerar este proceso, aumenta la necesidad de su planeamiento, como forma de reducir las posibles consecuencias negativas para los segmentos sociales que participan de ella.

Sin embargo, las estrategias para la difusión e implantación de cambios, no siempre son o pueden ser observadas, por lo menos en todos sus aspectos. Para administrar el proceso, con énfasis en la efectividad, reduciendo, por lo tanto, las reacciones contrarias y atenuando las consecuencias de esas reacciones, son fundamentales:

Divulgar los objetivos a que se aspira así como las exigencias, requisitos o condiciones requeridas ante todos los segmentos sociales involucrados.

Planear la modificación en el sistema vigente y divulgar las nuevas formas de trabajo de ella derivadas.

Buscar la participación de todos estos segmentos, aunque parte de ellos sea contraria a la modernización pretendida.

La adopción de esas medidas sin duda alguna primordiales debe tener en cuenta la realidad; y el desafío consistirá, exactamente, en buscar el equilibrio entre el ideal y aquello que, de hecho, sea posible realizar.

El tiempo disponible para la introducción de nuevas tecnologías y legislaciones actualizadas con nuevos procesos que garanticen el objetivo, es generalmente corto y, así debe ser, para evitar que se cristalicen reacciones negativas al proceso. Por otro lado, el plazo exiguo puede implicar el establecimiento de procesos de trabajos incompletos o mal concebidos, desvirtuados de la realidad, pudiendo ser utilizados como instrumentos para manipulación de reacciones de los segmentos más rebeldes de la relación.

Así, la participación de toda la comunidad en la conceptualización del nuevo proceso de trabajo y los legales, dada su amplitud, no es posible desde el punto de vista práctico; de otro modo, simples pedidos para colaborar con críticas y sugerencias - para descargar la conciencia de los agentes de modernización y del cambio - generalmente no surten los efectos deseados y la mejor forma de participación es a través de contactos directos y estructurados con los usuarios. También se corre el peligro, al consultar a toda la comunidad, de perder las condiciones favorables a empresas de esta naturaleza.

No se puede, tampoco, solicitar la colaboración de un segmento en detrimento de otros ya que, como consecuencia, algunos sectores pueden, por sentirse dejados de lado, tornarse en focos de resistencia, exigiendo, tarde o temprano, una actuación directa del gobierno para involucrarlos definitivamente, o a los fines de que en esos cambios se les respeten sus derechos fundamentales.

Un aspecto secundario del problema, aunque digno de ser destacado, es que existirán sectores que solamente se adaptarán a los nuevos sistemas a partir de su puesta en práctica y cuando sean de carácter de obligatorio su aplicación, aunque no les convenga a sus intereses personales e individuales ya que no están interesados en los cambios profundos y de mejoramiento, debido al hecho de que pueden resolver estas deficiencias de otro modo.

3.2 ACTIVIDAD DE LA GUARDIA NACIONAL COMO ÓRGANO ENCARGADO DEL RESGUARDO ADUANERO EN LA LUCHA CONTRA

EL CONTRABANDO Y OTROS ILÍCITOS ADUANEROS, EN CONTRASTE CON LA DESPLEGADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PODER JUDICIAL.

Las funciones en esta materia, caben dentro de las dos grandes acciones que en la lucha contra el delito libra el Estado:

- Acción preventiva.
- Acción represiva.

Las principales atribuciones de la Guardia Nacional en materia de Resguardo Nacional, están sustentadas en las siguientes disposiciones legales:

- Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional , Artículo 110.
- Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, Art. 12 Literal J.
- Ley Orgánica de Aduanas, Art. 153.
- Ley del Servicio Nacional de Seguridad, Art. 15.
- Ley de Timbre Fiscal, Art. 45.
- Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas. Art. 36.
- Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, Art. 461.
- Reglamento del Resguardo de la Renta Aduanera, Art. 1.
- Decreto Nro. 555 del 8 de Febrero de 1995.
- La Guardia Nacional, en funciones de Resguardo Aduanero, tiene las funciones de:

- La Vigilancia Fiscal en cada circunscripción aduanera.
- Hacer cumplir las medidas fiscales que de acuerdo a sus atribuciones, que dicten los funcionarios competentes del servicio aduanero.
- Hacer cumplir las disposiciones que conforme a sus atribuciones, le transmita el Jefe de la Oficina Aduanera, sin perjuicio de perseguir por denuncia o de oficio, las contravenciones a la Ley Orgánica de Aduanas y a sus Reglamentos.

Estas funciones de la Guardia Nacional se realizan a gran escala en el Territorio Nacional de la República y en relación con la circunscripción del Estado Carabobo y más concretamente en la Ciudad de Puerto Cabello, como centro poblado

donde se realiza la mayor actividad portuaria del país y en consecuencia, las operaciones aduaneras de mayor envergadura, pude hallar que las cifras obtenidas del trabajo de investigación en relación con las estadísticas que se poseen sobre las investigaciones iniciadas por el resguardo marítimo, a través de la guardia nacional por las presuntas comisiones del delito de contrabando, en los períodos comprendidos entre los años 2.001 y 2.002, en el Puerto de Puerto Cabello, territorio donde vamos a circunscribir el trabajo de campo que a continuación se plasmará; y que contrastadas con los carentes procesos judiciales instados por el Ministerio Público nos revelan la existencia de la despenalización de hecho del contrabando y la carente función del Poder Judicial en esta materia, es decir, en el ejercicio de la potestad aduanera judicial. Para ello se explanarán los siguientes cuadros gráficos, que de su análisis quedará revelada la situación denunciada, que es producto de la ineficacia de los funcionarios encargados y del proceso previsto encomendado a estos para que lo lleven a cabo, siendo la situación muy grave, alarmante, y de deterioro creciente, para los intereses patrimoniales del Estado, tomado este último como un todo, representativo del conglomerado social, debiendo poder ser instada la acción por cualquier miembro de la sociedad por tratarse de intereses difusos de la sociedad, que realmente lo afectan en su esfera personal, debido al hecho de que si ingresaran al fisco los impuestos previstos para cada operación aduanera ya sea de importación o exportación de mercancías, el Estado estaría en mayor capacidad de atender los servicios públicos gratuitos que debe prestar, tales como salud y educación, entre otros. Asimismo, tendríamos una justicia con mayor inversión para su mejoramiento funcional, entre otros. Por ello, podemos exigir el control difuso de la acción en esta actividad cuando se produzca un ilícito, tal como lo prevé el artículo 26 Constitucional

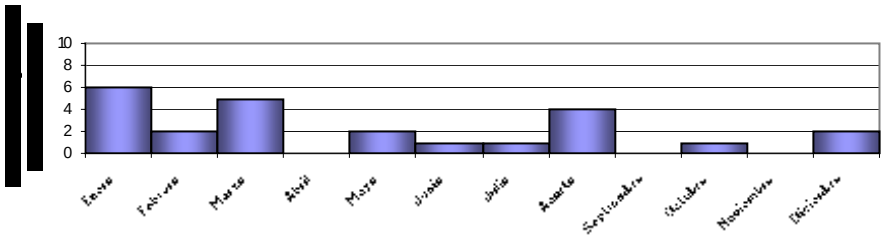
3.3 TRABAJO DE CAMPO, ESTADÍSTICAS OBTENIDAS.

Con relación al trabajo de campo señalado al inicio de este capítulo, éste se produce tomando algunos estratos entre los cuales están: 1) Con relación al ámbito

territorial se escogió como área de trabajo el asentamiento aduanero de Puerto Cabello y el Ministerio Público con competencia en la materia y, con relación al Poder Judicial, se trabajó con la extensión del Circuito Judicial del Estado Carabobo ubicado en esa ciudad, el primero, en el ente encargado del resguardo marítimo y aduanero de ese Puerto, como lo es la guardia nacional, a través de la Tercera Compañía del Destacamento No.25 del Comando Regional No.2 del Estado Carabobo y la Fiscalía Décima del Ministerio Público, y el segundo, como una extensión orgánica del ente jurisdiccional en materia penal de la Circunscripción; 2) Para ello se tomó el número de investigaciones iniciadas por ese destacamento y que fueron puestas a la orden del Ministerio Público, correspondientes a los años 2.001 y lo transcurrido en el 2.002 para el momento de la realización del estudio de campo; 3) Así mismo, se procedió a constatar sí esas investigaciones han sido terminadas mediante actos conclusivos ante el órgano jurisdiccional con potestad aduanera cuyo origen es la Ley.

Una vez, obtenidos los datos se procedió a realizar su proyección a través de gráficas que permitan obtener los resultados en relación con la actividad desplegada para obtener los fines del proceso y del derecho penal, encontrándonos con las siguientes estadísticas:

Grafico Nª 1
Número de Investigaciones Penales del año 2.001, por la presunta comisión del delito de contrabando iniciadas por el resguardo marítimo de Puerto Cabello y puestas a la orden del Ministerio Público



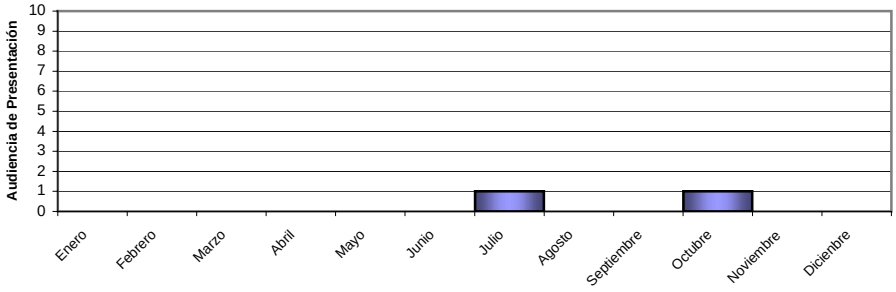
Fuente: Tercera Compañía Destacamento 25 de la Guardia Nacional

Comando Regional No.02 del Estado Carabobo.

3.3.1 Gráfico No.1.

Del gráfico distinguido con el número uno, se obtuvo la información de la totalidad de las investigaciones que se iniciaron en el año 2.001, por la presunta comisión del delito de contrabando en el Puerto de Puerto Cabello, mediante la intervención inicial de la guardia nacional cumpliendo con sus funciones de resguardo marítimo, las cuales ascendieron a la cantidad de 23 investigaciones con retención de mercancías, que fueron puestas a la orden del Ministerio Público con competencia en la materia.

Grafico Nª 2
Número de Investigaciones Penales con audiencias de presentación realizadas ante la Juridicción Penal en la Extensión del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo (Pto Cabello) Año 2001



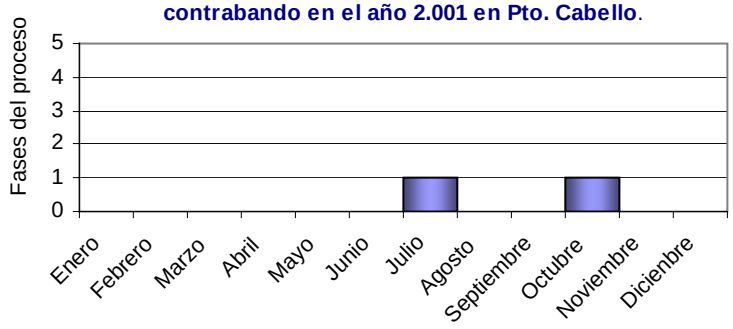
Fuente: Libro de Entrada de Causas y Actuaciones de los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello

3.3.2 Gráfico No.2.

De este gráfico se desprende que de las 23 investigaciones iniciadas por la presunta comisión del delito de contrabando, fueron conocidas por el Poder Judicial, sólo dos de ellas por motivo de la celebración de las audiencias de presentación, en las cuales no se han dictado actos conclusivos que den inicio a las fases del proceso penal, sino que aún permanecen en investigación ante el Ministerio Público. Se

desconoce la situación actual de la misma. Y se desconoce la condición física actual de las mercancías, por no poder obtener la información respectiva.

Grafico No. 3
Estado en que se encuentran algunas de las investigaciones aperturadas por la presunta comisión del delito de contrabando en el año 2.001 en Pto. Cabello.



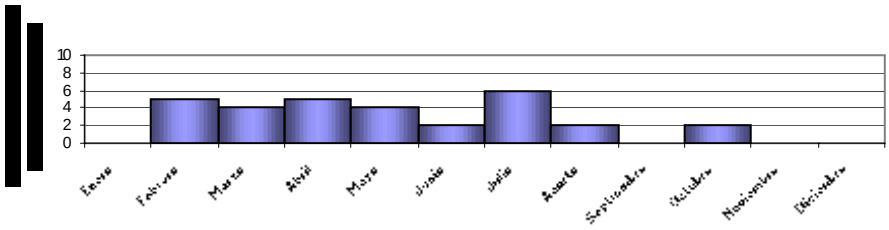
Fuente: Libro de entrada de causas y actuaciones de los Tribunales de Control del Circuito Judicial del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello.

Leyenda Gráfico: No.1= Audiencia de Presentación; No.2= Control-Audiencia Preliminar; No.3= Juicio-Juicio Oral y Público; No.4= Corte de apelaciones-Recursos; No.5:Sentencia Firme-Ejecución

3.3.3 Gráfico No.3.

Con el análisis de la gráfica número tres, podemos confirmar que de las 23 investigaciones iniciadas en el año 2.001 por el resguardo marítimo y aduanero a cargo de la Guardia Nacional puestos a la orden del Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de contrabando en Puerto Cabello, sólo en dos de las investigaciones iniciadas por intervención de la Guardia Nacional y pasadas al Poder Ciudadano, representado por el Ministerio Público. Se han realizado igual número señalado de audiencias de presentación antes el Tribunal de Control, sin que existan otros actos que den por concluida las 23 investigaciones iniciadas, ya sea por actos conclusivos o por conclusión de las fases del proceso penal.

Grafico Nª 4
Investigaciones Penales iniciadas en el año 2.002 por la presunta comisión del delito de contrabando iniciadas por actuaciones del Resguardo Maritimo de Puerto Cabello y puestas a la orden del Ministerio Publico.

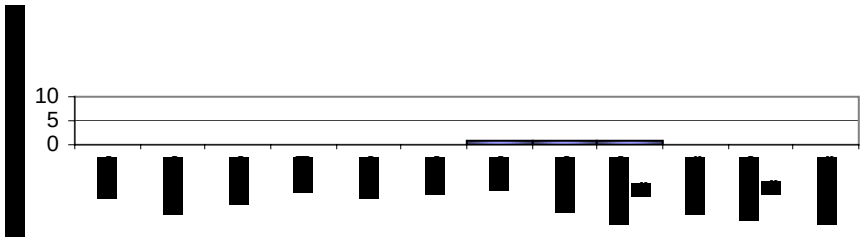


Fuente: Tercera Compañía, Destacamento 25 Comando Regional No. 2 de la Guardia Nacional del Estado Carabobo.

3.3.4 Gráfico No.4.

De la gráfica número cuatro se puede constatar que de lo transcurrido del año 2.002, existen 30 investigaciones iniciadas por la presunta comisión del delito de contrabando por la intervención inicial de la Guardia Nacional en funciones de Resguardo Marítimo, las cuales han sido puestas a la orden del Ministerio Público. En las siguientes gráficas se explanará cuántas de esas investigaciones se han concretado y cuántas de ellas han llegado a la jurisdicción penal judicial.

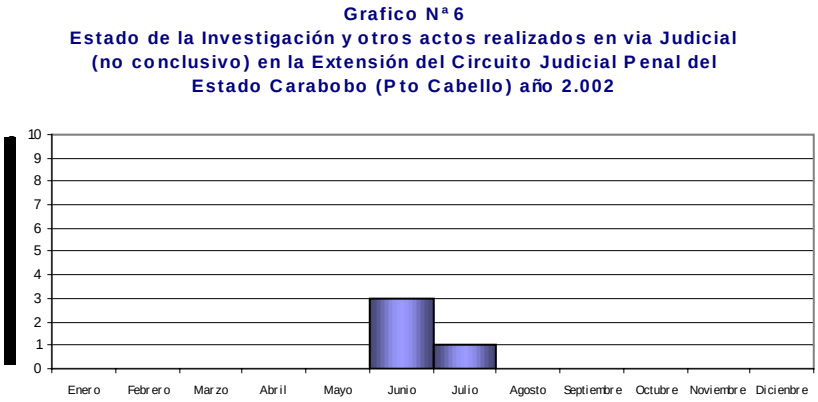
Grafico Nª 5
Número de Investigaciones Penales concretadas por actos conclusivos ante la Jurisdicción Penal en la Extensión del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo (Pto Cabello) en el año 2.002.



Fuente: Libro de Entrada de Causas y actuaciones de los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello.

3.3.5 Gráfico No. 5.

De esta gráfica se puede apreciar cuáles han sido las acciones realizadas en los casos cuyo presunto delito cometido ha sido el contrabando. Vemos que en el gráfico cinco se refleja que de las 30 investigaciones iniciadas, han sido interpuestas sólo 3 acusaciones penales, lo que equivale a un diez por ciento del total, y que las intentadas están a la espera de la celebración de la audiencia preliminar ante el Tribunal de Control sin que aún se hayan fijado sus fechas de celebración, tal como lo refleja la gráfica identificada con el número siete.



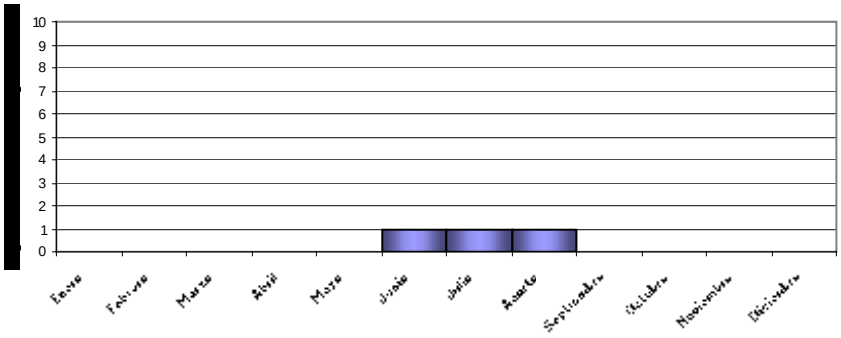
Fuente: Libro de entrada de causas y actuaciones de los Tribunales de Control del Circuito Judicial Penal Del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello.

3.3.6 Gráfico No. 6.

Del análisis de la gráfica número seis se desprende que en el año 2.002, se han celebrado tres audiencias de presentación en el mes de junio y una en el mes de julio por detenciones efectuadas en flagrancia, debido a la presunta comisión del delito de contrabando, siéndole otorgadas medidas cautelares a los sujetos individualizados, y en donde el Tribunal de Control devolvió las actuaciones al Ministerio Público, sin que hasta la fecha se haya

presentado la acusación fiscal u otro acto conclusivo. Se desconoce el estado físico y de conservación de las mercancías retenidas o incautadas en el procedimiento efectuado.

Grafico Nª 7
Audiencias Preliminares en espera de ser realizadas sin fijación de fecha año 2002

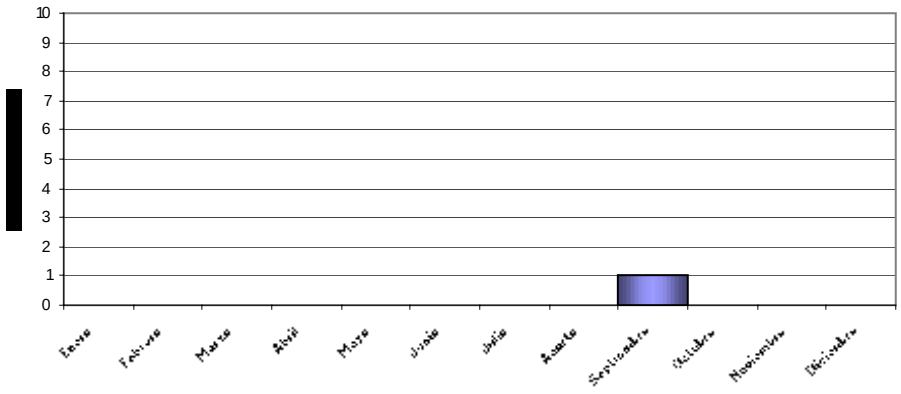


Fuente: Libro de entrada de causas y actuaciones de los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello.

3.3.7 Gráfico No.7.

Este gráfico número siete, refleja que el Ministerio Público con competencia especial aduanera había presentado hasta la fecha en que se realizó el trabajo de campo, la cantidad de 3 acusaciones en lo que ha transcurrido en el año 2.002, ante el Órgano Judicial Penal con potestad aduanera, efectuándose una por mes, correspondiendo a los meses de junio, julio y agosto, y estas acciones están a la espera de la fijación y celebración de la Audiencia Preliminar en la fase intermedia del proceso penal, a celebrarse ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello.

Grafico Nª 8
Audiencias Preliminares Realizadas en el año 2002

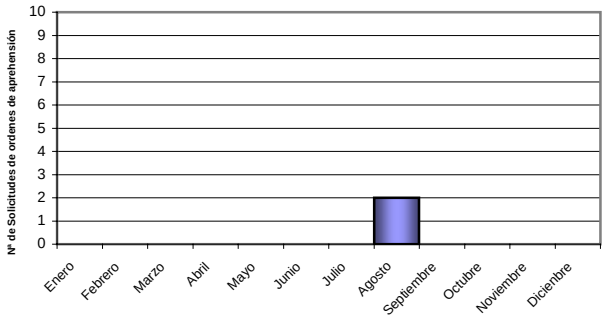


Fuente: Libro de entrada de causas de los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello.

3.3.8 Gráfico No.8.

En el gráfico número ocho se refleja la decisión de sobreseimiento dictada en una causa de contrabando en el año 2.002, pero cabe aclarar que tal causa pertenece a una investigación iniciada en Mayo de 1.999 y extinguida la acción en el mes septiembre del 2.002, dictándose un sobreseimiento definitivo, pero no pertenece a las estadísticas de las investigaciones iniciadas en los años 2.001 y 2.002. En esta causa se dictó un sobreseimiento definitivo por cuanto el acusado propietario de la mercancía, no tenía relación con el hecho, pero se ordenó el pago de los impuestos dejados de percibir y así se efectúo y la aduana marítima, previa verificación de los recaudos, ordenó la entrega de la misma.

Grafico Nº 9
Número de ordenes de aprehensión solicitadas por la presunta comisión del Delito de Contrabando en el año 2.002 en Puerto Cabello.



Fuente: Libro de causas y actuaciones de los Tribunales de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo. Extensión Puerto Cabello

3.3.9 Gráfico No.9.

En la gráfica número nueve se puede apreciar que el Ministerio Público con competencia en materia aduanera, ha solicitado en el año 2.002, dos ordenes de aprehensión, ante el Tribunal de Primera Instancia en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, Extensión Puerto Cabello, por la presunta comisión del delito de contrabando, las cuales fueron otorgadas.

3.3.10 ANÁLISIS DE LOS GRÁFICOS QUE ANTECEDEN.

Ante el número de investigaciones iniciadas por la presunta comisión del delito de contrabando en la Ciudad de Puerto Cabello, que ascienden entre el año 2.001 y 2.002 a la cantidad de cuarenta y tres (43) investigaciones, comparadas con las que de una u otra forma llegan al Poder Judicial, vemos que ciertamente existe un contraste indiscutible, que de continuar así la situación hará imposible la concreción de la situación legal de estas causas y en consecuencia, las personas que han sido individualizadas en las investigaciones se encuentran en una situación jurídica indefinida que puede generar inseguridad y violaciones a sus derechos y garantías, por un lado y por el otro, nos permite inferir que de continuar así la

situación de las investigaciones, se alejará más la posibilidad del Estado de que se concreten las acciones judiciales penales por la carencia de la realización de la potestad aduanera del Poder Ciudadano y en consecuencia de las acciones judiciales por parte del Ministerio Público destinadas a que se aclaren y definan los conflictos surgidos entre los particulares y el Estado por la presunta comisión de este hecho punible, lo cual hace que la situación se torne más perjudicial para ambas partes involucradas, individuo-Estado.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Siendo este Capítulo del trabajo aquel en donde la autora hace sus conclusiones y recomendaciones; y donde se pone de manifiesto las ideas que brotan de la fuente de la inquietud intelectual surgida del reconocimiento inicial de un problema de la realidad circundante, para luego estudiarlo y efectuar unas propuestas propias, pero sin pretensión de que su manera de proyectarlo sea la única verdad, y menos aún, con ideas de imponer a los eruditos en el tema, su punto de vista, sino como una contribución más al enriquecimiento del tema, como un aporte, y en este caso en particular, de alguien que creció oyendo sobre esta parcela del quehacer diario y del saber, cautivada por la dinámica que conlleva esa manera de producción de servicios especializados, en los puertos del mundo y en especial en ese de tanta importancia como es el Puerto de Puerto Cabello, tomado como muestra territorial, funcional e institucional para la realización del estudio investigativo realizado, el cual se efectuó a través de una investigación descriptiva y explicativa mediante una estrategia o investigación documental y de trabajo de campo sobre la muestra de un conglomerado de investigaciones penales sobre contrabando, en una entidad territorial portuaria y aduanera del Estado Carabobo, aportados por el cuerpo de investigación de resguardo marítimo como lo es la Guardia Nacional, y que fueron posteriormente contrastadas con las acciones llegadas al circuito Judicial Penal del Estado Carabobo en su extensión de Puerto Cabello, las cuales arrojaron las cifras

proyectadas en las gráficas representadas en este capitulo.

4.1 CONCLUSIONES

En relación con los resultados obtenidos luego de efectuada la investigación, es de acotar que en la medida en que se iba desarrollando el tema objeto de estudio y al constatar los resultados del trabajo de campo empleado, se concluye que ciertamente el porcentaje de los casos investigados por la presunta comisión de contrabando, que realmente se materializan en acciones judiciales son escasos, por no decir inexistentes, comparadas con el número de casos en los que se inicia efectivamente una investigación. Y si esa realidad la proyectamos en macro en todo el país y si se analizara la situación en las demás zonas aduaneras obtendríamos un conocimiento más certero de la gravedad del problema, que debe ser de iguales proporciones. Esto, aunado al hecho de que desconocemos la cifra negra del contrabando, debe representar una evasión fiscal considerable en cifras contables y en iguales dimensiones debe ser el daño patrimonial que se le produce al erario. Si a esta realidad, ya grave de por sí, agregamos la situación de no ejercer las acciones judiciales en los casos conocidos y que podrían concluir en la reparación efectiva del daño social y patrimonial al Estado, el perjuicio se incrementa. Las leyes que rigen la materia podrían ser útiles; pero manejadas de la manera ya conocida, lo son pero para aquellos que han hecho de la lucha contra el contrabando la fuente de su riqueza personal.

La búsqueda de la justicia es una necesidad urgente y ello conlleva a que se haga en este campo de acción, un proceso de selección idóneo para la escogencia y los nombramientos de los funcionarios que tienen a su cargo la importante responsabilidad de la investigación y de la acción judicial en esta materia. Especialmente con relación a su preparación técnica-jurídica, que sea atento a la equidad y al bien común, comprometido con la confianza que se ha puesto en ellos para la realización de sus funciones, con vocación de servicio, con convicción ética de su rol y que sea justo, entre otros elementos a evaluar.

Es evidente que se requiere de un control funcionarial y funcional sobre las actuaciones de quienes tienen la obligación de llevar adelante las investigaciones por la presunta comisión de contrabando, con aplicación estricta de las sanciones prevista derivadas de su responsabilidad, civil penal y administrativas para con el Estado, en caso de omisiones funcionales inmotivadas en el ejercicio de su cargo.

El proceso penal aplicado a esta materia y de la forma como está concebido es ineficiente en la realidad y aumenta la impunidad particularmente en esta conducta antijurídica, tomando en cuenta que el Ministerio Público no impulsa las investigaciones y menos aún ejerce las acciones penales a que hubiere lugar, lo cual afecta el resarcimiento patrimonial al Estado, toda vez que para la aplicación de las sanciones pecuniarias de naturaleza administrativa destinadas a obtener los impuestos dejados de percibir como parte del resarcimiento patrimonial al Estado sobre las mercancías en condiciones de contravención por contrabando; para su aplicación, es necesario obtener primero una concreción del proceso penal iniciada por la acción del Ministerio Público previa investigación, que en la realidad es una tarea casi nula, lo cual se evidencia de la muestra estudiada en el capítulo anterior, trayendo consecuencias adversas a los ingresos públicos del Estado venezolano.

Los procedimientos poco transparentes, las reglamentaciones excesivas y los funcionarios públicos mal capacitados y mal pagados crean incentivos al soborno y al fraude. Se necesita un nuevo impulso para encontrar las formas apropiadas para promover la preparación, la integridad y abordar la corrupción existente, que se evidencia de las omisiones, ya que no existen en la mayoría de los casos otras causas que justifiquen esta inacción.

Generalizar es una injusticia que está alejada de las motivaciones de quien realiza este trabajo, pero si no son estas las causas de la desidia, de la inoperatividad y consecuente impunidad de esta conducta, entonces sería bueno que se explorara y se explicaran razonadamente cuáles son, a fin de lograr la salida a esta situación que nos debe interesar a todos, ya que en esto está

comprometido el bien común de la Nación. Todos debemos ser vigilantes de lo colectivo, sentirlo como propio, aunque no sea de exclusividad personal sino del conglomerado, del colectivo social, del país.

El derecho no puede ser un cuerpo de normas estáticas, invariables, sino por el contrario, debe adecuarse a la búsqueda de un orden social, ir regulando las actividades de los ciudadanos y el Estado en la medida en que aparezcan nuevas situaciones de hecho, cambios en las condiciones; todo ello exige la adaptación o creación de nuevas normas o instituciones jurídicas nuevas y en esta rama especial del derecho que regula la materia deben producirse cambios sincerando la situación y que confluyan y estén destinados a solventar la situación develada.

El contrabando es un mal de vieja data en Venezuela. Afecta el crecimiento de la industria nacional y se evaden los impuestos con daños al fisco nacional y a las obras sociales que deben ser el destino de estos fondos, y que sí es desembolsado por quienes trabajan bajo la legalidad. Pero acaso, ¿Las mercancías objeto de contrabando que son incautadas están siendo rematadas para reparar el daño patrimonial?, o más bien, ¿El resarcimiento del Estado queda a un lado y esas mercancías ingresan al territorio nacional a través de otras conductas delictuales trasgrediendo de igual manera la Ley y causando los males que se pretenden evitar?. ¿Qué sucede con los remates aduaneros? ¿Se están realizando?. Este régimen mediante el cual la administración aduanera ofrece en venta mercancías incautadas objeto de contrabando y mercancías en estado de abandono, en subasta pública, y las adjudican al mejor postor, conforme al procedimiento establecido en la Ley, con la finalidad de percibir los impuestos a que hubiere lugar, ha pasado a ser letra muerta de la Ley por su inaplicabilidad en la práctica, debido a la falta de voluntad y al desvío de los verdaderos intereses.

Las investigaciones que no se concluyen por parte del Ministerio Público no son objetos de control; no se rinde cuentas de esta inactividad, ni se exponen las

razones, bajo el pretexto de que se está investigando. No existen respuestas. ¿Quién responde de las consecuencias de esta inacción y de los daños que se producen?

No existe un balance donde se recojan los resultados, pero en caso de que se llevare a cabo, estos no serían satisfactorios. Pero con fines publicitarios sí se hacen publicaciones de las incautaciones realizadas sobre mercancías presuntamente objetos de contrabando. Pero hasta allí se llega. Lo que ocurre después con las investigaciones y con esas mercaderías se desconoce, quedan en el silencio. La falta de conclusión de la investigación y el resultado obtenido quedan en terrenos desconocidos. Existe un vacío, un abismo entre la actividad desplegada para concluir las investigaciones por parte del Ministerio Público y la acción judicial y en consecuencia con el proceso. Mayor aún es en relación con los resultados obtenidos por la aplicación de las sanciones administrativa, que al final de cuentas son las que harían posible el verdadero resarcimiento patrimonial impositivo al Estado como victima de esta trasgresión.

Venezuela carece de una política de estado integral para el combate de este delito. No existe una rendición de cuentas de los resultados obtenidos, no hay control de la gestión del poder ciudadano, el Estado se debilita en su tarea y en ello incide notoriamente no sólo la deficiente y carente actuación, sino que además, se prevé para ello procedimientos complicados, que coadyuvan en estos resultados.

Existe un divorcio entre el país formal y el país real, no porque exista una impunidad acordada de antemano y ni siquiera como un consenso, que también los hay en ciertas élites. Pero en el carácter patrimonial del Estado es donde hay que buscar la impunidad, legislándose para favorecerla y reforzándose con una actuación cómplice de quienes están llamados a proceder en su combate efectivo.

La perdurabilidad de la impunidad del contrabando se ha profundizado por los procesos engorrosos que se utilizan para obtener la justicia a través de los ya establecidos. Además, no existen intentos serios para verificar la viabilidad de ellos con relación al fin que persiguen. Siendo ésta la atmósfera que rodea el problema, es

imposible combatirlo con herramientas jurídicas y de otra naturaleza que permitan enfrentarlo con eficacia, destinado a la consecución del fin último que no debe ser otro que la justicia.

La lucha debe librarse con el concurso de todas las disciplinas que tengan relación con el problema planteado y debe hacerse de manera interconectada y a través de todos los funcionarios competentes. Así mismo, los ciudadanos deben integrarse no sólo para controlar la justicia en una Sala de Juicio, sino siendo vigilantes, atentos, informados, con sentido de pertenencia de país, de nación y de cuidar de sus intereses.

La realización de esta actividad en Venezuela en el transcurso del tiempo ha sido posible por la magnitud de las utilidades que genera, lo cual ha permitido consolidar un poder corruptor que no está dispuesto fácilmente a que se le acorrale, se le enfrente y mucho menos a que se le venza y desaparezca del ámbito que maneja; de allí la importancia en la selección de las personas que van a ocupar los cargos destinados a combatirlo y el grado de preparación que tengan para hacerlo. De lo contrario, ¿Cómo podría un funcionario atacar algo que conoce someramente?. No seria productiva, ni efectiva su actividad, tomando en cuenta todas las argucias que se utilizan y que cada vez son más sofisticadas. Para ello, también es necesario contar con maquinarias, equipos y herramientas de alta tecnología que vayan acordes con el mundo moderno. Con ello llegamos a la conclusión de que es una necesidad imperiosa la modernización de las aduanas y que se provea de los implementos útiles para concretar las investigaciones a través de los medios lícitos permitidos.

Es inquietante que en la actualidad ni siquiera mediante el influjo de un proceso penal como el consagrado en Venezuela, con una política formal de represión, pueda asegurarse la realización de éste como instrumento para la realización de la justicia en los casos de contrabando, porque ni siquiera el enorme poder que tiene el Estado ha hecho posible que las investigaciones en materia de contrabando, en la mayoría de los casos sean trabajadas arduamente para que avancen y concluyan en el lapso permitido legalmente, a la luz de lo previsto en los artículos

313 y 314 del Código Orgánico Procesal Penal, siendo por ello muy factible que en la mayoría de los casos los resultados de las investigaciones arrojen delitos sin delincuentes, o lo peor del caso, que las investigaciones no se realicen por razones poco claras y los llamados a combatirlo, se conviertan en cómplices o coautores de la actividad. Pero mientras todo esto pasa y se hace más compleja la situación, el tiempo pasa y las mercancías pierden su valor comercial, sufren deterioros o pérdidas por ser objetos de otros delitos, o se extravían, quedando el Estado como víctima sin resarcimiento de ningún tipo, o peor aún, siendo victima de aquellos en quien confió y a quienes contrató para realizar todo lo necesario para evitar o castigar la conducta dañosa muchas veces descrita. Es evidente la urgencia de que el tema se estudie con detenimiento y que exista una verdadera voluntad del Estado, que se aleje solo de lo formal y lo trillado, y que trascienda a la acción efectiva que impida los vicios existentes.

4.2 RECOMENDACIONES

La despenalización del contrabando en Venezuela es una situación de hecho que contraviene la legislación vigente con consecuencias adversas a los intereses patrimoniales del Estado entre otros. Pero ciertamente, al no existir una política de Estado con la contribución de todos y cada uno de los sectores involucrados para revertir esta situación, y siendo el Estado una entidad vinculatoria de voluntades individuales y reguladoras de los intereses sociales, tiene bajo su tutela y dirección la normal realización de la vida social, uno de cuyos aspectos es el económico vinculado al mundo de lo jurídico. Es por ello, que el Estado debe dictar las ordenaciones necesarias y adecuadas para realizar el natural desarrollo de la vida económica y social de quienes la forman, so pena de faltar a sus obligaciones de velar por el bienestar social. Por ello, debe desechar las regulaciones fracasadas que impiden el restablecimiento inmediato de la situación, buscando formulas alternas que sirvan de paliativo mientras se monta la infraestructura requerida para que sea exitoso el caso particular de la penalización del

contrabando. No con ello, se pretende afirmar que el Estado va a permitir la libre importación y exportación de toda clase mercancías y sin restricciones; sino que debe buscar que se haga bajo el marco de un cuerpo de normas jurídicas, útiles a la consecución del fin económico y fiscal del Estado, para llegar a otros fines que le son inherentes en el área social.

En el tratamiento punitivo del contrabando estamos ante el caso de que lo jurídicamente formal se opone a la práctica, a lo real. Cayendo en el plano de un formalismo de lo jurídico, como tendencia patológica del derecho de constituir un mundo separado e indiferente a lo real. Hay un desfase de lo jurídicamente permitido y la conducta social efectiva en el plano de lo real.

Analizado el tratamiento punitivo del contrabando en la realidad y sus consecuencias en el resarcimiento patrimonial para el Estado, no queda sino recomendar:

1º Que se trace una política de Estado en la lucha contra el contrabando y no del gobierno de turno. Debiendo formarse un consejo consultivo en la materia para discutir, proponer y asesorar al Estado en la fijación de esta política.

2º Despenalizar legislativamente el contrabando quitándole la tipificación de delito y darle solamente el carácter de infracción administrativa aduanera
a los fines de despenalizar ya no de hecho sino también de derecho el contrabando y a su vez, crear todas las condiciones para sancionar severamente este ilícito desde la rama del derecho administrativo sancionador, por ser más eficaz con relación a la finalidad reparadora del daño patrimonial hacía el Estado Venezolano.

3º Crear y aplicar dentro del Derecho Administrativo sancionatorio un procedimiento administrativo gratuito, accesible, imparcial, idóneo, transparente, breve, expedito, con las garantías procesales destinadas al respeto del debido proceso y el derecho a la defensa desde la apertura de la investigación, para dirimir si realmente se ha cometido la infracción administrativa de contrabando o no, con la aplicación de las sanciones de naturaleza fiscal con un objetivo

restaurador y reparador. Entre las garantías que deben respetarse a las personas presuntamente incursas en esta infracción están: El derecho a ser informado y asistido por la administración aduanera en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales aduaneras. El derecho a obtener la devolución que proceda, el derecho de ser reembolsados en caso de pagos excesivos; el derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en los que sea parte; el derecho a conocer la identidad de la persona que realiza la gestión o procedimiento sancionatorio; el derecho a que se le certifiquen los documentos entregados por él a la administración actuante; el derecho a ser tratado con el debido respeto; el derecho a ser oído y a defenderse antes de que se dicte la resolución, es decir, poder intervenir desde la apertura de la investigación administrativa, de la cual deberá ser notificado personalmente en caso de que se conozca su identidad; respetándoles el derecho a ser informado de sus derechos y obligaciones, y a que se cumplan los lapsos que se prevean para el cese de las investigaciones.

4º Definir de una manera más clara las conductas encuadradas dentro del tipo que se denominará infracción administrativa aduanera de contrabando, con sanciones pecuniarias claras, bien definidas y manteniendo el sistema de las distintas escalas de gravedad pecuniaria tomando en cuenta la magnitud de la infracción y los medios empleados; prever que si para la comisión de la infracción administrativa aduanera, se comete un hecho punible común enviar mediante expediente separado las actuaciones a la jurisdicción penal ordinaria, sin que ello paralice el procedimiento administrativo sancionador. Crear la confiscación preventiva y ejecutiva de las mercancías en lapsos breves, ya sea como medida cautelar la primera y como sanción administrativa definitiva la segunda, en los casos de mercancías incursas en infracción aduanera considerada legalmente como contrabando sin que la apelación del acto administrativo suspenda los efectos de la sanción. Así se pone de relieve el carácter de ejecutividad y ejecutoríedad de los actos administrativos, al menos que se acompañe de caución real, en depósito, en efectivo en cuentas bancarias que serían aperturadas a tales efectos y a favor de la administración aduanera o mediante fianza

bancaria; esto a los fines de que puedan asegurarse las resultas del procedimiento administrativo sancionatorio;

5º Recoger en un solo cuerpo de normas las innumerables resoluciones ministeriales y adecuarlas a la normativa internacional suscrita por Venezuela y que se aplican a la actividad de importación y exportación a los fines de que el usuario tenga reglas claras para su seguridad jurídica;

6º Crear oficinas de asesoría aduanera para los usuarios, donde se les orienten en la materia, aún antes de proceder a realizar la importación o exportación, ya que muchas veces el importador puede incurrir en infracciones por desconocimiento, sobre todo en lo relacionado con las mercancías de prohibida importación o limitadas por licencias especiales;

7º Crear un cuerpo policial de carácter administrativo con competencia en materia tributaria aduanera, con amplias facultades de control y fiscalización y de confiscación de las mercancías incursas en esta infracción administrativa que continuará denominándose contrabando. Para ello deberán contar con una altísima preparación en la materia fiscal aduanera; e ingresarán mediante un proceso de selección por concurso de credenciales y conocimientos, realizado de manera transparente y pública, a los efectos del control colectivo. Este cuerpo policial estaría adscrito a la superintendencia aduanera del SENIAT y en las Regiones reportarían a los superiores jerárquicos o administradores de aduanas. Se les debe otorgar facultades para investigar e instruir expedientes administrativos, retener preventivamente y confiscar de manera definitiva las mercancías objeto de la presunta infracción; con competencia para ejercer el control previo y posterior, alejada del clientelismo político. Las mercancías incautadas objeto de esta infracción posteriormente deberán someterlas al procedimiento de remate, mediante el cual se hará efectiva la reparación patrimonial efectiva a la lesión sufrida por el Estado. Debe crearse un sistema que permita las visitas domiciliarias con autorización de los tribunales administrativos a los fines de poder hacer incautaciones de mercancías de contrabando depositadas u ocultadas en recintos cerrados privados;

8º Deberá reactivarse el procedimiento de remate aduanero previsto en el Reglamento; todo ello, cuando el acto administrativo sancionatorio quede firme y cause estado mediante un procedimiento breve, debiendo preverse que existe la posibilidad de atacar el acto administrativo en la vía contenciosa administrativa de anulación que sea competente tomando en cuenta la jerarquía del funcionario que tome la decisión. Con este régimen se busca que el Estado pueda obtener los impuestos y tasas respectivas con el carácter de acreencias garantizadas; asimismo, los terceros pueden obtener la satisfacción de sus acreencias como es el caso de las tarifas portuarias, almacenajes, entre otros, acreedores no garantizados. En caso de que quede un remanente luego de efectuado el remate será entregado al infractor.
9º Abrir en las ciudades donde estén ubicados los puertos y aeropuertos del país, Escuelas Superiores de Hacienda y de Gerencia Tributaria Aduanera, con la finalidad de que los profesionales en la materia puedan continuar su mejoramiento profesional e ir preparando a las generaciones de relevo, que tanta falta hace si se quiere mejorar el sistema y las estructuras destinadas a la consecución del fin esperado.
10º Suprimir la responsabilidad administrativa por actos de infracciones aduaneras leves, permitiendo su rectificación en los casos subsanables y de buena fe.

11º Elaborar un verdadero proceso de modernización de las aduanas en el ámbito nacional y con mayor urgencia en las aduanas de gran movimiento de mercancías, como ente facilitador del comercio internacional, para que el ejercicio del control aduanero sea eficiente, tendiente a la prestación de un mejor servicio y de una recaudación fiscal eficaz. Para ello, debemos obtener los equipos de tecnología de avanzada con la que cuentan los grandes puertos y aduanas del mundo. Equipos con tecnología de punta que hacen énfasis en la objetividad de los criterios y en la cada vez menos participación de la decisión humana, lo que hace que los actos sean mucho más claros y transparentes tanto para los usuarios como para el Estado. Además, el rendimiento y la eficiencia del proceso mejorará ostensiblemente. La materia por ser de gran importancia lo requiere y esta actividad genera recursos suficientes

para ser posibles tales inversiones tecnológicas y con ellas, multiplicaría dichos ingresos. Debe desecharse la adquisición de equipos que han fracasado en otros países, no sólo por sus altos costos en el control, que pueden alcanzar un costo de un mil dólares americanos por cada contenedor objeto del proceso, sino que también por su ineficacia e inoperancia para el control de algunas de las mercaderías y, que con ciertos embalajes, seria nula el resultado de la tarea de control.

12º Eliminar de la legislación la prescripción de cinco años para los casos de obligaciones tributarias surgidas de las infracciones administrativas aduaneras por evasiones tributarias en esta materia, tal como ocurrió en el caso de los tributos internos con la puesta en vigencia del Código Orgánico Tributario.

13º Crear un sistema de estadísticas no sólo de las investigaciones administrativas iniciadas por infracciones aduaneras, sino también de los resultados obtenidos en el proceso administrativo iniciado, al cual pueda
tener acceso la colectividad o cualquier interesado. Todo ello a los efectos del control colectivo de la gestión.

14º Efectuar una campaña de concientización ciudadana a los fines de que pueda serle informado el mecanismo para denunciar ante las autoridades competentes, cuando sea de su conocimiento que se está cometiendo o se ha cometido un contrabando, enfatizándoles los perjuicios sociales que produce el contrabando, ya que el Estado Venezolano debe ir trazando estrategias que le permitan aumentar sus ingresos fiscales de una manera que sean obtenidos de actividades diversas y no únicamente dependientes del petróleo. Hay que crea mejor conciencia ciudadana.

BIBLIOGRAFÍA

ALADI: **Glosario de términos aduaneros latinoamericanos.** 1.988

Aguilar, Lubin: **Guía de estudios del derecho administrativo sancionador.** (2.001) Valencia.

BECCARIA B., Cesare: **De los delitos y las penas**. (1.982), Madrid , De Ediciones

Aguilar.

BREWER C, Allan: **El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos.** (1.990) Caracas, Editorial jurídica venezolana.

CARRILLO B., Tomás: **Legislación económica venezolana y fiscal del régimen de Simón Bolívar**. (1.986). Caracas, Academia Nacional de Ciencias Económicas.

CUSGÜEN O., Eduardo: **Evasión y contrabando.**(2.002). Bogotá, Editorial Leyer, Segunda edición.

FERNÁNDEZ L, Pedro: **Derecho aduanero**, (1.966) Buenos Aires, Ediciones de Palma.

FERNÁNDEZ, Tomás: **Nulidad de los actos administrativos.** (1.987), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana.

GARREL, Federico: **Diccionario Aduanero.** (1.986) Buenos Aires, Editorial I.A.R.A.

GONZÁLEZ C., Manuel: **Compendio de las legislaciones financieras y aduaneras de venezolanas.** (1.990) Caracas, Marga Editores.

GUARDIA NACIONAL, (2.001-2.002) **Estadística Contrabando en Puerto Cabello.** Puerto Cabello.

INTERNET, (2.002) **Democracia y corrupción en América Latina.** Páginas.ufm.edu/sabino/Corrupción. Buenos Aires.

_____ (2.002) **Modernización de Aduanas.** Monografías .com. Montenegro, José. Ciudad de México.

_____ (2.002) **Dimensión de las Aduanas.** www.aduanas/relintes.htm. Madrid.

POLANCO M., Tomás **Esbozo sobre la historia económica de Venezuela.** (1.960) Caracas, Ediciones Guadarrama.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** (2.000). Gaceta No.5.453 Extraordinario. Caracas.

_____ (1.974) **Ley Orgánica de Aduanas.** Gaceta Oficial No.2.314, Caracas.

_____ (1.999) **Ley Orgánica de Aduanas.** Gaceta Oficial No.5.353. Caracas.

_____ (2.001) **Código Orgánico Procesal Penal.** Gaceta Oficial No.5.558. Caracas.

RIVAS C., Hayle **Legislación Aduanera.** (2.000). Caracas, Editorial Volumen.