



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA  
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGISTER EN DERECHO PROCESAL**

**REFORMA DE LA TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN DE  
DEFRAUDACIÓN ADUANERA COMETIDO EN SALA  
INTERNACIONAL DE PASAJEROS**

**Ab. Andrés Salustio Vera Pinto**

**02 de Mayo del 2016**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**SISTEMA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abogado Andrés Salustio Vera Pinto**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**

**REVISORES**

---

**Dr. Francisco Obando Freire**

---

**Dr. Juan Carlos Vivar Álvarez**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velásquez Velásquez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Andrés Salustio Vera Pinto

**DECLARO QUE:**

El Examen complejo, **Reforma de la tipificación de la infracción de defraudación aduanera cometido en sala internacional de pasajeros**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado a base de una investigación exhaustiva, respetado derechos intelectuales de terceros, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de estas declaraciones, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 02 días del mes de Mayo del año 2016**

---

**Ab. Andrés Salustio Vera Pinto**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Andrés Salustio Vera Pinto**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **REFORMA DE LA TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN DE DEFRAUDACIÓN ADUANERA COMETIDO EN SALA INTERNACIONAL DE PASAJEROS**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 02 días del mes de Mayo del año 2016**

**EL AUTOR:**

---

**Ab. Andrés Salustio Vera Pinto**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

**INFORME DE URKUND**

URKUND

Lista de fuentes Bloques

---

**Documento** [EXAMEN COMPLEXIVO FINAL CORREGIDO.docx](#) (D18976820)

**Presentado** 2016-03-29 13:53 (-05:00)

**Presentado por** Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)

**Recibido** santiago.velazquez.uccsg@analysis.urkund.com

**Mensaje** RV: Tesis final corregida Ab. Andrés Vera Pinto [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de esta aprox. 25 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 9 fuentes.

+	-	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+	-		<a href="http://www.aduana.gob.ec/files/ate/EFECTOS%20DE%20VIAJEROS.pdf">http://www.aduana.gob.ec/files/ate/EFECTOS%20DE%20VIAJEROS.pdf</a>	-
+	-		<a href="http://www.cortenacional.gob.ec/cn/images/pdf/sentencias/contencioso_tributario/2014/18...">http://www.cortenacional.gob.ec/cn/images/pdf/sentencias/contencioso_tributario/2014/18...</a>	-
+	-		<a href="http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/base/Ecuador/003-UAF-DG-2011-0052%20-%a...">http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/base/Ecuador/003-UAF-DG-2011-0052%20-%a...</a>	-
+	-		<a href="http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/...">http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/...</a>	-
+	-		<a href="http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/...">http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/...</a>	-
+	-		<a href="http://laradio.asambleanacional.gob.ec/system/files/registro_oficial_ndeg_572_ley_reformat...">http://laradio.asambleanacional.gob.ec/system/files/registro_oficial_ndeg_572_ley_reformat...</a>	-

84%
#1 Activo
Fuente externa: <http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/ecuador.constitution.0...> 84%

Art. 132.-

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común.

Las Atribuciones de la Asamblea Nacional que no requerirán de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes?

Finalmente destacamos que en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra establecida en su artículo 425 la pirámide de Kelsen, donde se determina

Art. 132.-

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común.

Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3.

el

orden jerárquico de aplicación de las

normas: la Constitución; los tratados y convenios internacionales;

las

leyes

orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a un sueño y utopía que comenzó hace de 14 años y que actualmente es una hermosa realidad llamada **LEGALSYCORP LC ABOGADOS**; una oficina en el cual el Derecho no es un negocio sino un fin en sí mismo.

## AGRADECIMIENTO

En la culminación de este trabajo, quiero dejar constancia de mi Agradecimiento Eterno, a Dios como rector de mi existencia, a mis padres Salustio y Virginia formadores, inspiración y ejemplo, a mi esposa y amor de mi vida María Victoria, a mis hermanos Roddy y Maria Virginia y a mis abuelos como pilares de mi ser; con ellos todo sin ellos nada.

A mis maestro de Derecho y de la Abogacía; que no sólo son mis profesores de cátedra y mentores que forjaron este abogado y ciudadano, sino mis colaboradores Andrés, Daltón, Kristel, Francisco, Maria Virginia, Andrea, Melissa, Diana y todos los que han formado LEGALSYCORP LC ABOGADOS, con los cuales me he retroalimentado del Derecho viviéndolo juntos, día tras día.

A los grandes escritores del Derecho; que son en la práctica grandes hacedores de la opinión jurídica, sin los cuales esta rama de las ciencias sociales no tuviera desarrollo, Gracias por ver un poco más allá, por hacer el esfuerzo de limpiar un sendero para que nosotros, los abogados podamos transitar; ser aquello que llaman jurista siempre será un anhelo.

A mis clientes y colegas, que de una manera no sólo hacen que mi vida sea la de un abogado sino la de un amante del Derecho.

Finalmente hago una mención especial y reitero mi agradecimiento a mi amada mamá y esta gran institución la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, seres con un solo corazón; pues ellos han estados juntos desde antes que yo naciera, y a ambos los he tenido, me han educado y formado desde que existo, con los cuales me identifico, de los cuales me siento orgulloso, y con profundo amor me deberé toda mi vida, muchas gracias mamá y muchas gracias a mi Universidad.

## ÍNDICE

Introducción	1
1.Desarrollo	4
1.1.Fundamentos Doctrinarios	4
1.1.2. Principio de Legalidad	4
1.2. Las atribuciones administrativas y en especial del Director General del	7
Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador	
2. La evolución del Derecho Penal Aduanero en los Últimos 12 años	9
2.1. La tipificación Actualmente de las Conductas Penales en El Código Orgánico Integral Penal	15
3. Análisis del caso en estudio y en especial de la Resolución 679 del Director Nacional de Aduanas del Ecuador	23
4. Marco Metodológico	28
4.1. Diseño de Investigación	28
5. Estudio del Caso	29
5.1. Antecedentes	29
5.1.1. Las competencias del director general del servicio nacional de aduanas del ecuador, y en especial sobre su capacidad normativa.	29
5.2. El contrabando en la Resolución 0679 del Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador	33
5.3. La defraudación Aduanera y su particular Tipificación en el Artículo 5 de la Resolución No.0679	35
5.4. Sobre las Facultades de la Asamblea, y el Monopolio Penal de la Ley	37
6. Propuesta	40
6.1. Justificación de la Propuesta	40
7. Presentación de la Propuesta	42
8. Conclusiones	45
9. Recomendaciones	46
10. Bibliografías	47



## RESUMEN

Como cuestión previa en esta investigación me permito señalar un hecho que termina siendo preocupante y que se ha reafirmado en la conclusión del mismo, esto es que el Derecho Aduanero en nuestro país, siempre ha tenido una suerte de rezago en cuanto a su discusión; muchas veces siendo subtítulo del Derecho Tributario, y en otras aristas del Derecho de Integración y Derecho Internacional; siempre víctima del pragmatismo y del tecnicismo propio de la rama que obligan a esta materia a adaptarse y regular “la técnica” que por lo general y disculpando la redundancia se regula con “técnica”; muchas veces alejándose de los principios de Derecho.

Con esto no es menos extraño que la parte del Derecho Penal Aduanero, sea víctima de esta vertiente y que desde siempre la legislación penal aduanera, se ha visto “acompañada” de normas reglamentarias, o directrices en las resoluciones; que en el caso de estudio, vemos que terminaron en un hecho inconstitucional, esto es poner una conducta típica y antijurídica en una Resolución Administrativa; lo cual contraviene la Carta Magna, y con esto normas elementales de Derecho; la cual y aunque parezca risible, se aplica todos los días en todo el país.

Por esto nuestra propuesta es una tipificación correcta, en la ley de la materia, de estas conductas que están normadas en una resolución infra legal; lo cual lo desarrollamos de manera profunda en el texto de este trabajo.

**PALABRAS CLAVES:** DERECHO ADUANERO, DERECHO PENAL ADUANERO, DELITOS ADUANEROS, CONTRAVENCIONES ADUANERAS, DEFRAUDACIÓN ADUANERA, CONTRABANDO, CONTRAVENCIONES ADUANERAS EN SALA DE ARRIBO.

## **ABSTRACT**

As a preliminary matter in this investigation I would point out a fact that ends up being worrying and that has been reaffirmed at the conclusion of it, this is the Customs Law in our country, has always had a sort of lag in their discussion; often it is subtitle Tax Law, and other edges of Integration Law and International Law; always a victim of pragmatism and technicality own branch requiring this matter to adapt and regulate "technique" that usually apologizing and redundancy is controlled by "technical"; often away from the principles of law.

With this is no less strange that the part of the Criminal Law Customs, fall victim to this side and that always the customs criminal law, it has been "accompanied" by regulatory standards or guidelines in resolutions; in the case study, we see that ended in an unconstitutional fact, this is to put a typical and unlawful conduct in an administrative order; which contravenes the Constitution, and with this elementary rules of law; which it may seem laughable, it applies every day throughout the country.

Hence our proposal is a correct definition in the law of matter, these behaviors are regulated in a legal resolution below; which we develop deep in the text of this work.

## INTRODUCCIÓN

El Derecho Procesal, siendo adjetivo, y teniendo como fin el de buscar la justicia, lo tendremos como objeto de estudio a fin de irnos introduciendo y analizando la temática propuesta

La materia a estudiar se desenvuelve entre los matices procesales y el derecho aduanero, esto es en el campo del Derecho Procesal Penal Aduanero; dentro de los procesos que sancionan punitivamente, las conductas que violan la normativa aduanera.

El problema radica en LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DE LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA Y EL CONTRABANDO COMETIDO POR PASAJEROS EN LA RESOLUCIÓN 679 PUBLICADO EN REGISTRO OFICIAL 631 DE FECHA 01 DE FEBRERO DEL 2012; teniendo en cuenta que una norma sancionatoria radica su contenido en un cuerpo normativo infra legal.

Frente este problema se plantea la siguiente pregunta de investigación **¿Cómo contribuir al Derecho Procesal Aduanero con la tipificación de la Defraudación y Contrabando aduanero dentro de la Ley?**

Esta investigación está claramente justificada en la necesidad de la revisión de las tipificación, y por el hecho de determinar si existen normas sancionatorias inconstitucionales, y por lo cual inaplicables.

Tenemos como objetivo general dentro de esta investigación la tipificación de las conductas de Contrabando y Defraudación aduanera en la ley, es decir en el Código Integral Penal, más no en una resolución.

Dentro de los Objetivos específicos, se tendrá el análisis del desarrollo normativo del Derecho Penal Aduanero en el marco metodológico; desarrollaremos las normas vigentes y las facultades del Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador; y nuestro objetivo para la validación de la propuesta es generar normas acorde con la Constitución sobre la Defraudación en Sala de Arribo y el Contrabando.

Como premisa que la tipificación del Contrabando y la Defraudación Tributaria cometido en Sala de Arribo, dentro de una Resolución administrativa resulta totalmente inconstitucional; y por lo cual se deberá tipificar en una ley, de forma correcta y acorde a la Carta Magna.

Como causa se encuentra la falta de tipificación de esa conducta dentro de la ley, anteriormente en el Código Orgánico de la Producción, y actualmente en el Código Integral Penal.

Desde que se estableció montos para la división de delitos y contravenciones aduaneras, se presentó una discusión al interior de la administración, sobre las infracciones que se dieran en el aeropuerto, con los pasajeros; por cuanto realmente la legislación, estuvo pensada para los grandes defraudadores y Contrabandistas; y no para el caso de estas conductas cometidas en las salas de arribo.

El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (En adelante lo podremos denominar por sus siglas como SENA) siempre se ha visto en la necesidad de “legislación Rápida”, esto es la regulación de conductas novedosas y cambiantes en el Comercio Exterior; que generalmente lo realiza con resoluciones.

Utilizaremos para realizar la investigación el método teórico, histórico, lógico, analítico y empírico tomando en cuenta las disposiciones normativas vigentes y el Estudio de Casos prácticos.

## DESARROLLO

### 1. FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

#### 1.1. El principio de Legalidad

A lo largo del tiempo el comportamiento descontrolado del ser humano ha dejado como trascendencia la necesidad de regirse mediante normas jerárquicamente estructuradas que puedan regular todo tipo de colisiones que impidan la estabilidad social dentro de un país. Según Hans Kelsen, la Constitución se encuentra en la cúspide de la estructura normativa, consecuentemente es superior a cualquier otra norma (Kelsen, 2010). Por otro lado y desde que existen los parlamentos, en la cual se concentra la Función Legislativa, se ha desarrollado métodos para ejercer el monopolio de producción legal como garantía de Derechos; sin embargo, ambas invenciones no han sido un obstáculo para entorpecer la armonía de la Ley.

Una de las atribuciones más importantes de éste “señorío”, que ostenta la Función Legislativa, establecida en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador es: “*Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes...*”, todo esto con la finalidad de regular la estabilidad de nuestra sociedad en todas las áreas: civil, penal, mercantil, laboral, tributaria, societaria, de propiedad intelectual, entre otras.

Así mismo en el artículo 132, No. 2 *ibídem* señala lo siguiente:

*“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las Atribuciones de la Asamblea Nacional que no requerirán de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdo o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:*

*2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”*

Finalmente destacamos que en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra establecida en su artículo 425 la pirámide de Kelsen, donde se determina el orden jerárquico de aplicación de las normas: la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Ya sea una ordenanza, un reglamento, un decreto o una resolución, que según el orden jerárquico de aplicación, son inferiores a la Constitución, todas ellas deben guardar estricto apego a todos los principios contenidos en ésta para no adolecer de “Inconstitucionalidades”, a la que podemos definir como el Quebrantamiento de la letra o el espíritu de la Constitución por leyes del Parlamento, por decretos-leyes o actos de gobierno. (Cabanellas, 2000)

Toda norma debe adecuar su contenido a nuestra Constitución, sin alejarse del más mínimo principio fundamental de nuestra Carta Magna, caso contrario y como lo ha establecido ya la Corte Constitucional cualquier acto del poder constituido en cualquiera de sus expresiones que contraríe esto no tendrán eficacia jurídica (Sentencia No. 005-13-SIN-CC, 2013)

De esto vemos que las normas penales; se rigen por un principio consagrado en nuestro acuerdo de Convivencia, y reafirmado así mismo en todos los tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el principio de Nullun Crimen,

Nullum poena, sine lege, esto es que no hay delito ni pena sin ley que los establezca (Nicoletto, 1999): el cual se encuentra en la Constitución en el artículo 76 Numeral 3.

**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

No está de más recalcar que este principio reviste carácter de Derecho Fundamental en un proceso, y actualmente se encuentra bajo el Capítulo denominado como Derecho de Protección; el cual es uno de los principales pilares del Desarrollo de Cesar de Beccaria (Beccaria, 1776); y cuya máxima en este punto se recoge en estas líneas: *En las leyes deben estar fijadas de manera minuciosa y comprensible las normas de convivencia. Cualquier persona debe poder saber de antemano si sus actos son constitutivos de delito o no, y cuáles son exactamente las consecuencias de los mismos.*<sup>i</sup>

Finalizando este punto, es importante acentuar, una de las palabras del precitado artículo 76 Numeral 3; y es que se requiere la **TIPIFICACIÓN EN LA LEY**; lo cual descarta cualquier otro elemento de la pirámide de Kelsen; sistema de control que lo resume el Dr. Zambrano Pasquel basado en cuatro aspectos: *a) La relación existente entre la norma que regula la creación de otra y esta misma norma, puede presentarse como un vínculo de supra y subordinación, siendo estas figuras del lenguaje de índole espacial. b) La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. c) La unidad de éstas hállase constituida, por el hecho de que la creación de una norma – la de grado más bajo- se encuentra determinada por otra -de grado superior-. d) Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal*



*regressus termina en la norma de grado más alta, la norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico. (Zambrano, 2011)*

## **1.2. LAS ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS Y EN ESPECIAL DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR**

Es pertinente señalar que el principio de reserva legal administrativa, ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico, y esto se consagra en el artículo 226 de nuestra Carta Magna que establece textualmente lo siguiente:

***Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*

El artículo 215 literal 1) del Código Orgánico de Producción, Comercio e Inversiones corresponde el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE): *“Expedir, mediante resolución los reglamentos, manuales, instructivos, oficios circulares necesarios para la aplicación de aspectos operativos, administrativos, procedimentales, de valoración en aduana y para la creación, supresión y regulación de las tasas por servicios aduaneros, así como las regulaciones necesarias para el buen funcionamiento de la administración aduanera...”*.

Así mismo debemos señalar que esta resolución, se debe considerar un acto normativo, el cual está determinado en el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que establece lo siguiente:

*Art. 80.- ACTO NORMATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.*

Así mismo se debe destacar que estos actos normativos también son sujetos a juicios de validez, de acuerdo con las normas de producción jurídica que las establezcan. En ese orden de ideas, pueden distinguirse doctrinariamente tres clases fundamentales de tales normas: (i) las que atribuyen la competencia para la producción de normas; (ii) las que determinan el procedimiento para el ejercicio de esa competencia; y (iii) las que determinan la competencia material, es decir, las que circunscriben o limitan el ámbito material y territorial en que puede ejercerse la competencia. (Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2003)

Sin perjuicio de aquello, y entrando en la materia estudiaremos si en el artículo 5 del Instructivo Aduanero para Efectos Personales de Viajeros emitido por medio de la Resolución del Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador 679 publicado en Registro Oficial 631 de fecha 01 de febrero del 2012, de fecha 14 de agosto del 2012: en el cual se tipifica las conductas penales sancionables para la

Defraudación Aduanera y el Contrabando en el Arribo de Pasajeros a través de aeropuertos; contraviene el principio *nullun crimen nullun poena sine lege*, así mismo si sobrepasa lesionando el principio de Reserva Legal Administrativa; y finalmente cual sería la solución, ante esta situación, la misma que la podremos establecer utilizando una correcta tipificación.

Es pertinente señalar que este estudio no abarca la conveniencia o no de las estructuras de las normas; sino que centra sus esfuerzos en determinar si dichas conductas están tipificadas donde deben; detalle que como ya lo vemos en el preámbulo, no es de menor importancia, más aún cuando lo acertado o no de esta situación tendría como consecuencia el respeto o la violación de la Carta Magna, lo cual se haría consuetudinariamente por un Organismo Administrativo, que debe obediencia al Sistema Normativo señalando que todo el ordenamiento jurídico debe interpretarse conforme a la misma. (Sentencia 001-10-SIN-CC, 2010)

## **2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL ADUANERO EN LOS ÚLTIMOS 12 AÑOS**

El Derecho Penal Aduanero, que es la rama punitiva y sancionadora del derecho Aduanero como previamente lo habíamos adelantado siempre ha estado subordinado a una fuerza de acoplamiento a las realidades; las cuales muchas veces lo desbordaban; idea que la sintetiza de manera magistral el Dr. Jorge Zavala Egas, que frente a esto expuso lo siguiente: “ *El derecho Aduanero en Ecuador nunca tuvo desarrollo por falta de interés y de escuela, no ha sido objeto de investigación universitaria y jamás mereció la preocupación del Estado, mínima de los profesionales en ejercicio y casi patrimonio de los agentes de aduana y, por ello, rica*

*en técnica operativa, pero con las limitaciones jurídicas propias de su especialización” (Zavala Egas, 2009).*

Sin embargo y para el caso que nos ocupa, anterior a la Expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en la ya derogada Ley Orgánica de Aduanas, que se expidió el 14 de enero del 2003; se establecían las conductas penales para la Defraudación y el Contrabando, que textualmente señalaba en el artículo 83 lo siguiente:

*Art. 83.- Tipos de Delitos Aduaneros.- Son delitos aduaneros: a) La entrada de mercancías al territorio aduanero, o la salida de él sin el control de la Administración Aduanera; b) La carga o descarga de mercancías de un medio de transporte sin control de la Administración Aduanera; c) El lanzamiento de mercancías de un medio de transporte, eludiendo el control aduanero (...) j) La falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda del diez por ciento; la falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda del 10% será sancionada con la pena establecida para el delito de falsedad de instrumentos públicos, de conformidad con el código penal, en cuyo caso no se requerirá declaratoria judicial previa en materia civil para el*

*ejercicio de la acción penal prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil.*<sup>1</sup>

De esto vemos que el literal a.-) b.-) y c.-) eran los tipos penales que tenían los supuestos del Contrabando, y el j.-) contenía solo el de la Defraudación Aduanera; así mismo que realmente se trataban de tipos penales sumamente amplios, no diferenciando entre las responsabilidades, actuaciones y beneficiarios, de lo cual muchas veces resultaba lesionado el principio de Autorresponsabilidad como fundamento de la imputación objetiva (Reyes Alvarado, 2013); y que por otro lado no contaba con un techo al respecto de la cantidad o afectación Tributaria, sino el sólo hecho de tener presunciones de la comisión de las conductas era motivo suficiente para que el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador.

Esta situación nos daba como consecuencia que en casos de errores o conductas de las que se podría pensar la comisión de un ilícito y cuya afectación en tributos era de US\$ 2.00 (Dos dólares de los Estados Unidos de América); esto iba a resultar denunciado a la Fiscalía.

Con estos antecedentes la ex Gerencia Distrital de Guayaquil (Actual Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador), es decir el órgano aduanero que controla el puerto más grande del País, presentó entre los años 2007 y 2008, más de 1000 denuncias, por estos delitos, muchas cuyos costos de

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica de Aduanas, Expedida por el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones

tramitación, le generaban al país mayor gasto que el valor del supuesto perjuicio; denuncias que casi en su totalidad fueron desestimadas por la Fiscalía<sup>2</sup>.

Sobre este mismo tema el Dr. Jorge Zavala, en el previamente mencionado libro de Delito Aduanero, subraya lo siguiente *“La fiscalía de la Nación hoy está llena de denuncias de supuestos delitos aduaneros supuestamente cometidos por comerciantes, industriales, artesanos y viajeros que no describen ningún hecho punible, relatan anomalías comunes que se afrontan en cualquier aduana del mundo; errores del proveedor, irregularidades del embarcador, negligencia de los departamentos de importación nacionales, inconformidad y desorden en la valoración de las mercancías y, otras más, rutinarias y molestosas, pero no delictuosas. Sin embargo, esas ridículas bagatelas que, para sus autores, son denuncias heroicas se convierten en suficiente basamento para quejarse la Fiscalía y de los jueces del porque... ¡No hay ningún preso!* (Zavala Egas, 2009)

Por dicha razón, en la Expedición del Código Orgánico de La Producción Comercio e Inversiones con fecha de publicación 19 de mayo del 2011; incentivado y promovido el Libro V, denominado DE LA COMPETITIVIDAD SISTÉMICA Y DE LA FACILITACIÓN ADUANERA, para los supuestos de delito, se procedió a realizar; los supuestos, con una diferenciación, entre delito y contravención; esto era los montos de la mercancía en el caso de Contrabando, y del perjuicio en caso de Defraudación; así tenemos la siguiente tipificación en el antes mencionado cuerpo normativo:

#### De los Delitos Aduaneros

---

<sup>2</sup> Datos obtenidos de la Dirección Jurídica de la Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador

Art. 177.- *Contrabando.- Será sancionada con prisión de dos a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de las mercancías objeto del delito y la incautación definitiva de las mismas, la persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice cualquiera de los siguientes actos:*

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

Art. 180.- *Sanción Administrativa y Reincidencia.- Cuando valor de las mercancías no exceda de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, la infracción no constituirá delito y será sancionada administrativamente como una contravención con el máximo de la multa prevista en el presente Código para el caso de que se hubiere configurado el delito.*

*Sin embargo, quien hubiese sido sancionado administrativamente por más de una ocasión y la sumatoria del valor de las mercancías en estos casos exceda la mitad de los montos previstos para que se configure el delito de contrabando y la defraudación, establecidos en los artículos 177 y 178 del presente código, dentro de un plazo de dos años, será investigado y procesado por el delito que corresponde.*

Así vemos que en este punto y como lo habíamos pregonado el notorio cambio de tipificación tiene como matiz en los montos; y de esta forma la disminución de las *notitia criminis* (Garrone, 2005) que iban a la fiscalía, descendió drásticamente; sin perjuicio de que esto fue compensado por expedientes sancionatorios de contravenciones administrativas, llevados directamente por las distintas direcciones distritales del País.

Esta situación resulto una medida momentánea que decantó en otro problema; y era que ante tipos penales tan amplios como los siguientes:

*(...) Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil;*

*(...)Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico, total o parcialmente, o de cualquier otra índole;*

*(...)No declare la cantidad correcta de mercancías;*

Resultó con un problema enorme pues los procedimiento sumarios se multiplicaron y sumado a una de las muchas ordenes no escritas dentro del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (Lo cual no es objeto de este estudio); esta es, que salvo casos excepcionales donde sean absueltos, los sumarios sean declarados condenatorios para el usuario producto de la consigna que rige la administración aduanera, en la cual todos los importadores están bajo sospecha; tenemos como



resultado un relajamiento y muchas veces atropello de los derechos constitucionales en las acciones del SENA; algo parecido a lo que el Dr. García Falconí resumen en su análisis sobre las Garantías Constitucionales en el proceso penal en el cual manifiesta *“La asunción de premisas de corte peligrosistas, así como la concepción de “sociedad de riesgo” de la que se parte, ha dado como resultado que se pretenda mejorar los índices de seguridad sacrificando el marco de garantías procesales.”* (García Falconí R. , 2011); Lo cual desencadenó en un ola de procesos con multas exorbitantes, contra un universo de importadores, que van desde grandes proveedores hasta sencillos migrantes o principiantes en el área del comercio exterior.

Para muestra de aquello y bajo ese argumento tenemos casos como el de migrantes; que por el sólo hecho de que supuestamente un tercero que no sea familiar directo manejara su carro el mismo que para ser nacionalizado debe ser valorado en menos de US\$ 20,000.00 (Veinte mil dólares de los Estados Unidos de América); la aduana declara que violó la ley, por cuanto afirma que estaría un tercero aprovechándose de una excepción tributaria (El menaje de casa por medio del cual importó el carro) y lo sanciona como defraudador aduanero, con una multa de US\$ 110224.90 (Ciento Diez mil Doscientos veinte y cuatro con noventa centavos); más el pago de los tributos del automotor; lo cual a todas luces es una multa cuya proporcionalidad no se compece de la Constitución. (Procedimiento Sumario 076-2012, dirigido por la Dirección Distrital de Guayaquil, del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador). Resaltando aquello y en palabras del José García Falconí este principio (el de proporcionalidad) se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente deberá darse balance a la equidad

entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos (García, 2012); lo cual realmente a la luz de este análisis encontrábamos resoluciones que de su sola lectura se desprendían situaciones jurídicas ridículas

## **2.1. LA TIPIFICACIÓN ACTUALMENTE DE LAS CONDUCTAS PENALES EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

Ante el problema avizorado anteriormente, y aprovechando el espíritu concentrador del Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 17 textualmente señala:

*Artículo 17.- Ámbito material de la ley penal,- Se considerarán **exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código**. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia.*

Vale la pena destacar que este afán concentrador, es realmente una novedad positiva que trajo consigo el Código Orgánico Integral Penal, ya que consigue la “unificación de todas las normas con efectos penales en un solo cuerpo normativo y, por tanto, la prohibición constante en este artículo de la existencia de normas penales por fuera del COIP y desperdigadas por todo el ordenamiento jurídico”. (Falconí, 2014)

De esto vemos que en esta ley, expedida el 10 de Febrero del 2014; es decir en menos de tres años; se realizó una reforma analizando este aspecto de los tipos penales, es decir graduar la pena de una manera moderada; (No necesariamente

adecuada); pero mucho menor a las antes señaladas nos dan sanciones más acorde incluso con la lógica.

Sin embargo y para muestra del poco análisis y debate de esta materia; es importante señalar que actualmente en el Código Orgánico Integral Penal existen DOS PENAS DISTINTAS PARA LOS MISMOS TIPOS PENALES ADUANEROS, lo cual paso a demostrar:

#### Delitos contra la administración aduanera

*Artículo 299.- Defraudación aduanera.- La persona que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos:*

*1. Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no depende de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil.*

*2. Simule una operación de comercio exterior obtener un incentivo o beneficio económico cualquier otra índole.*

*3. No declare la cantidad correcta de mercancías.*

4. *Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración.*

5. *Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la ley no cumplan con los requisitos para gozar de tales beneficios.* 6. *Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.*

*Artículo 300.- Receptación aduanera.- La adquisición a título oneroso o gratuito, recepción en prenda o consignación y tenencia o almacenamiento de mercancías extranjeras, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, sin que el tenedor de las mismas acredite su legal importación o legítima adquisición en el país, dentro de las setenta y dos horas siguientes al requerimiento de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.*

*Artículo 301.- Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando:*

*1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.*

2. *Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.*

3. *Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.*

4. *Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.*

5. *Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.*

6. *Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.*

7. *Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.*

8. *Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas. Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito*

*Artículo 302.- Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras.- La persona que venda, transfiera o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas al amparo de regímenes especiales aduaneros de los que derivan la suspensión del pago de tributos al comercio exterior o importadas con exención total o parcial de tributos, sin obtener previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir.*

*La persona que adquiriera a título gratuito u oneroso, goce de la transferencia o use indebidamente mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, importadas con exención total o parcial de tributos al comercio exterior, sin que el propietario o consignatario haya obtenido previamente la debida autorización de la autoridad aduanera competente, será sancionada de acuerdo con la gravedad del delito con pena privativa de libertad de uno a tres años.*

#### DISPOSICIÓN GENERAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CUARTA: En lo referente a infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías **no exceda de los montos previstos para que se configure el tipo penal, no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera con el cincuenta por ciento de la multa máxima establecida para cada delito.**

DISPOSICIONES REFORMATARIAS DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

## TERCERA:

En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones refórmense las siguientes disposiciones:

1. *Sustitúyase el artículo 175 por el siguiente: "Artículo 175.- Infracción aduanera.- Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias previstas en el presente Código. Para la sanción de contravenciones y faltas reglamentarias bastará la simple trasgresión a la norma. En el caso de que se ingrese o se intente extraer del territorio aduanero ecuatoriano, mercancía no apta para el consumo humano, el director distrital ordenará su inmediata destrucción a costo del propietario, consignante, tenedor o declarante de ser este identificado y localizable, de otra forma, será pagado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador."*

2. *En el artículo 188, elimínese la frase "tipificados en el presente Código."*

3. *En el artículo 190, después de literal m), agréguese los siguientes literales:*

**"n) Las conductas de receptación y defraudación aduanera tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, respecto de mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general. o) Las conductas de contrabando tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, respecto de mercancías cuya cuantía sea inferior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general."**

3. *En el artículo 191, agréguese el siguiente literal: "g) En los casos de los literales n y o; con una multa equivalente a tres veces el valor de la mercancía materia de la infracción."*

Vemos entonces que actualmente tenemos dos sanciones penales por multa (La primera que es la mitad de la multa máxima en cada tipo penal; y la segunda que es de tres veces el valor de las mercancías); en un mismo texto penal, lo cual realmente nos advierte de la ligereza con todas sus letras; con la que se ha tratado el Derecho Penal Aduanero; a lo cual se le añade su difícil y pírrica composición; que para entenderlo debe revisar leyes que más que tipos penales en blanco, sencillamente están muy mal redactadas; y con lo cual podemos apuntar que nuestras conductas criminales, en cuanto a delitos aduaneros se refiere, es tan sólo un conjunto de soluciones parche y buenas intenciones o “medidas al ojo” y antojo del que legisla, abandonando el estudio técnico de lo que debería ser toda una política criminal.

Sin querer ahondar en el tema me permito señalar un pensamiento a propósito de los delitos económicos y de cuello blanco, y su gran desafío que representa su tipificación en su real dimensión y el análisis que se debe apuntar, esgrimido por el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel: *“Como se trata de una tendencia criminalizaste por razones de política criminal, es preciso que se legisle acertadamente y con seriedad jurídica, porque si bien es verdad los penalistas modernos creemos en la necesidad de criminalizar los delitos contra el orden económico o la delincuencia “ de Cuello Blanco”, debemos convenir que el derecho penal Económico (Siendo importante y de gran futuro en el Derecho Penal), no tiene la elaboración idónea que con acierto*



*determine la extensión, el contenido y los límites de esta novísima parcela del derecho penal” (Zambrano, Política Criminal, 2009).*

Finalmente y para esclarecer la anterior cita, es pertinente señalar que toda la doctrina es concordante que los Delitos Aduaneros se enmarcan en el Derecho Penal Económico, que definido por Cabrera Freyre, es *“un apéndice del ius puniendi estatal, que se encarga de prevenir y reprimir aquellas conductas disvaliosas, que se manifiestan en una grave perturbación y distorsión de la normatividad que regula la libre competencia y otros principios fundamentales, que se coligen de una economía social de mercado”* (Cabrera Freyre, 2009)

La tipificación de estos delitos y en especial las normas que son usadas para su juzgamiento es un novedoso desafío para la legislación actual, pues su complejidad, campos de acción y autorías intelectuales y mediatas, hacen que incluso existan propuestas de una legislación particular, al tener en claro que existe una necesidad de impulsar la estructura de una disciplina especial que culmine en un Derecho Penal Económico, ágil, oportuno y amplio (Franco, 2010)

### **3. ANÁLISIS DEL CASO EN ESTUDIO Y EN ESPECIAL DE RESOLUCIÓN 679 DEL DIRECTOR NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR**

De lo que hemos analizado hasta ahora, tenemos una evolución histórica de la ley; que ha estado motivada, por el pragmatismo y no por una superación de ideas de

Derecho que la contienen, lo cual como vemos dan como resultados; imprecisiones, contradicciones y una nula política criminal sobre el tema.

De esto y entrando en la materia de estudios me permito previamente citar la norma objeto de estudio, esto es el artículo 5 de la Resolución 679 del Director Nacional de Aduanas del Ecuador.

*“Art. 5.- Infracciones.- En los términos previstos en la ley, el contrabando se configura también en las salas de arribo internacional de los aeropuertos del país, cuando para evadir el control y vigilancia aduanera se ingresen clandestinamente bienes tributables al territorio aduanero ecuatoriano; o, cuando se oculten fraudulentamente por cualquier mecanismo doloso los bienes tributables para evitar el control aduanero.*

*La defraudación aduanera se configura únicamente si el viajero no registró en el formulario correspondiente bienes tributables, que excedan del límite admisible de USD 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para acogerse al despacho a través de la sala internacional de pasajeros. Cuando se supere este límite terminará el ámbito de aplicación del régimen de excepción, adquiriendo el formulario de registro aduanero el carácter de declaración aduanera simplificada para fines sancionatorios tributarios.”*

El Contrabando y la Defraudación Aduanera son considerados infracciones penales por cumplir con los requisitos de ser conductas típicas, antijurídicas y culpables cuyas sanciones se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal; o como lo expresa el Dr. Alfonso Reyes al conceptualizar el tipo penal, nombrado por el Dr. Zambrano Pasquel que señala *“Es la abstracta descripción que*

*el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible” (Zambrano Pasquel, Manuel de Derecho Penal, 1998) .*

El Contrabando se configura por lo estipulado en el artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal: *“La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando:*

- 1. Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero.*
- 2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.*
- 3. Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes.*
- 4. Interne al territorio nacional mercancías de una Zona Especial de Desarrollo Económico o sujeta a un régimen especial, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.*
- 5. Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso.*

6. *Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras.*

7. *Viole o retire sellos, candados u otras seguridades colocadas en los medios de transporte, unidades de carga, recintos o locales habilitados como depósitos temporales, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías.*

8. *Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas.*

*Los responsables de los depósitos temporales y las autoridades portuarias y aeroportuarias o sus concesionarios serán responsables si permiten por acción u omisión este delito.”*

Mientras que la Defraudación Aduanera en el Art. 299 *ibídem*: “*La persona que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos:*

1. *Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no depende de cuestiones prejudiciales cuya decisión competa al fuero civil.*

*2. Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico total o parcial o de cualquier otra índole.*

*3. No declare la cantidad correcta de mercancías.*

*4. Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración.*

*5. Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos al comercio exterior en mercancías que según la Ley no cumplan con los requisitos para gozar de tales beneficios.*

*6. Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.”*

Al revisar el articulado en materia penal sobre Defraudación Aduanera y Contrabando, podemos verificar que dentro de las causales por las cuales se puede incurrir en esos delitos, no se encuentran los contenidos en el artículo 5 del Instructivo Aduanero para Efectos Personales de Viajeros, por lo tanto, constituiría un acto de inconstitucionalidad dado que no se respeta la orden jerárquico del que hemos venido tratando, al pretender añadir causales propias de dos tipos penales, mismos que se encuentran establecido en el Código Orgánico Integral Penal, en un artículo de un instructivo expedido vía resolución por parte de la Administración Aduanera. También es pertinente señalar que estas figuras son diferentes entre sí pues el contrabando base su conducta en la ocultación de mercancía, mientras la Defraudación es básicamente la falsedad en la declaración a fin de acceder a un menor o nulo pago de tributos. Sin embargo y como lo establece el Doctor Jorge

Tosi, esta última conducta en muchas legislaciones es tipificado como una modalidad de Contrabando. (Tosi, 2006)

## **4. MARCO METODOLÓGICO**

### **4.1. Diseño de Investigación**

El presente trabajo académico se basa en una investigación cualitativa o también llamada interpretativa, la misma hace referencia a un grupo de métodos de investigación de base lingüística semiótica. (Martínez, 2006)

La investigación cualitativa es esencialmente inductiva; tiene una perspectiva holística, es decir que considera al fenómeno como un todo, y no a través de la medición de algunos de sus elementos.

La modalidad de investigación para el presente trabajo, es no experimental cualitativa no interactiva, toda vez que se orienta al estudio de diversas instituciones jurídicas, y en especial, es correlacional.

## **4.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

Los métodos utilizados en la presente investigación, son los teóricos, que incluyen el histórico-lógico, análisis y síntesis, inductivo-deductivo, el empírico el cual incluye el análisis documental, analógico comparativo, discursivo-jurídico.

## **5. ESTUDIO DEL CASO**

### **5.1 ANTECEDENTES**

#### **5.1.1. LAS COMPETENCIAS DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR, Y EN ESPECIAL SOBRE SU CAPACIDAD NORMATIVA.**

Previamente debemos señalar que no hemos establecido en el análisis anteriormente realizado, que el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, no tenga una facultad normativa; todo lo contrario, es pertinente señalar lo que el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, señala en el artículo 216, en su literal l.-) que transcribo:

*Art. 216.- Competencias.- La Directora o el Director General tendrá las siguientes Atribuciones y Competencias:*

*l. Expedir, mediante resolución los reglamentos, manuales, instructivos, oficios circulares necesarios para la aplicación de aspectos operativos, administrativos, procedimentales, de valoración en aduana y para la creación, supresión y regulación de las tasas por servicios aduaneros, así como las regulaciones necesarias para el buen funcionamiento de la administración aduanera y aquellos aspectos operativos no contemplados en este Código y su reglamento; y, (Lo subrayado es del autor de esta investigación)*

Teniendo en cuenta aquellos, vemos así mismo que esto constituye un acto normativo los cuales están debidamente especificados en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 80 (EJECUTIVA, 2002).

Desarrollando el concepto de esta figura es válido lo que sintetiza el Dr. Rafael Oyarte Martínez, del acto normativo y su diferencia con el acto administrativo al manifestar que *“Es la declaración de voluntad de órgano del poder público competente, que se manifiesta en la forma prevista por la Constitución, que contiene disposiciones que mandan, prohíben o permiten, cuyos preceptos tienen carácter de*



*obligatoriedad general.”” El acto normativo es general, es decir, se aplica todos los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma, es decir, no se dicta, por lo menos no frontalmente, para que se aplique a determinada persona, a diferencia del acto administrativo que se aplica exclusivamente al o los destinatarios de la decisión correspondiente” (Oyarte, 2013).*

Esto también sujeto al principio de Reserva legal Administrativa; teniendo en cuenta que son facultadas dadas expresamente por la ley.

Así tenemos que la Resolución denominada “...EXPEDIR EL PROCEDIMIENTO GENERAL PARA EL DESPACHO DE EQUIPAJE DE VIAJEROS A TRAVÉS DE LAS SALAS DE ARRIBO INTERNACIONAL DEL ECUADOR...”; en efecto en sus motivaciones, y posteriormente en el artículo establece y desarrolla los mecanismos operativos, las definiciones, y da lineamientos sobre el proceso de arribo de pasajeros y el control en aduana de los mismos; de esto también debemos señalar que esta investigación no profundiza en el análisis de dicha normativa, más allá del artículo que señala las infracciones; sin embargo debemos reconocer que para dichas operaciones, es de nuestro parecer que el SENA, tiene atribuciones conferidas por la ley; y haciendo uso de aquello es que las emite.

Sin embargo y en una redacción que definitivamente pone de manifiesto el error que se comete; en el artículo 5 de la misma textualmente señala lo siguiente:

*Artículo 5. Infracciones. En los términos previstos en la ley, el contrabando se configura también en las Salas de Arribo Internacional de los aeropuertos del país, cuando para evadir el control y vigilancia aduanera se ingresen clandestinamente bienes tributables al territorio aduanero ecuatoriano; o, cuando se oculte*

*fraudulentamente por cualquier mecanismo doloso los bienes tributables para evitar el control aduanero.*

*La defraudación aduanera se configura únicamente si el viajero no registró en el formulario correspondiente bienes tributables, que excedan del límite admisible de USD 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para acogerse al despacho a través de la Sala Internacional de Pasajeros. Cuando se supere este límite terminará el ámbito de aplicación del régimen de excepción, adquiriendo el formulario de registro aduanero el carácter de declaración aduanera simplificada para fines sancionatorios tributarios.*

Para un mejor estudio dividiremos el mencionado artículo en los dos partes; a fin de analizar, en su primer momento lo que se refiere a Contrabando y en lo posterior el de Defraudación Aduanera; sin perjuicio de que compartimos brevemente el génesis y espíritu del principio de legalidad, que lo recoge la Dra. Aleyda Ulloa Ulloa, en las siguientes palabras: *“Por ende, el principio de legalidad fue concebido como barrera de contención, como límite de la corrupción de los Gobiernos y a la vez como garantía de los derechos naturales del hombre y su libertad política (cuyo ejercicio no entorpezca el ejercicio de los derechos del otro). De allí que, nadie pueda verse obligado a aquello que la ley no ordene. Además, la legalidad se entronizó como garantía de la igualdad y la seguridad jurídica debido a que la ley al incorporar un mandato abstracto, universal e impersonal, se dirige a la totalidad de los miembros de la sociedad; por lo que permite que el delito y su sanción sea igual para todos los miembros de la sociedad, sin los distingos que diversos estamentos sociales poseían (nobleza, milicia y clero), cuando estaba en manos del monarca*

*definir lo que es delito y su castigo; así mismo, el tener reglas claras le permite al sujeto prever las consecuencias de sus actos y amoldar su conducta dentro de su ámbito de libertad individual.” (Ulloa Ulloa , 2013)*

## **5.2. EL CONTRABANDO EN LA RESOLUCIÓN 0679 DEL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANAS DEL ECUADOR**

*Artículo 5. Infracciones. En los términos previstos en la ley, el contrabando se configura también en las Salas de Arribo Internacional de los aeropuertos del país, cuando para evadir el control y vigilancia aduanera se ingresen clandestinamente bienes tributables al territorio aduanero ecuatoriano; o, cuando se oculte fraudulentamente por cualquier mecanismo doloso los bienes tributables para evitar el control aduanero.*

De la lectura antes señalada es importante destacar que la misma hace un intento por agregar una conducta más al artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal; lo cual desnaturaliza la norma; en la parte que textualmente se señala “el contrabando se configura también en las Salas de Arribo Internacional de los Aeropuertos del País”; el mismo que para nuestro criterio es totalmente innecesario; pues; el tipo penal que se encuentra debidamente tipificado y antes señalado en el numeral 1.- Señala:

*“...1.- Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero”*

Partiendo de esta definición; nos remite inmediatamente a lo que prescribe los artículos 105 y 106 del Código de la Producción, Comercio e Inversiones (que en adelante podremos denominar COPCI); que al señalar lo que es territorio Aduanero y zonas aduaneras manifiesta lo siguiente:

*Art. 105.- Territorio Aduanero.- Territorio aduanero es el territorio nacional en el cual se aplican las disposiciones de este Código y comprende las zonas primaria y secundaria.*

*La frontera aduanera coincide con la frontera nacional, con las excepciones previstas en este Código.*

Aunque la claridad de la ley es meridiana, me permito ampliar esto con la definición que señala la doctrina sobre Territorio Aduanero “*Al aspecto espacial de la competencia aduanera se lo denomina territorio aduanero. Este territorio normalmente coincide con el espacio físico del país, pues sus fronteras naturales son las que determinan si una mercancía ha traspasado los límites territoriales de ese país. Entonces toda mercancía que traspase una frontera física de un país de forma legal está sujeta a la competencia aduanera*” (Reaño Azpilcueta, 2010)

Continuando con este análisis el COPCI establece en su artículo 106 lo siguiente: *Art. 106.- Zonas aduaneras.- Para el ejercicio de las funciones de la administración aduanera, el territorio aduanero se lo divide en las siguientes zonas, correspondientes a cada uno de los distritos de aduana:*

*a. Primaria.- Constituida por el área interior de los puertos y aeropuertos, recintos aduaneros y locales habilitados en las fronteras terrestres; así como otros lugares que fijare la administración aduanera, en los cuales se efectúen operaciones de carga, descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él; y,*

*b. Secundaria.- Que comprende la parte restante del territorio ecuatoriano incluidas las aguas territoriales y espacio aéreo.*

Con esto vemos que el artículo ya contiene sin lugar a dudas y de manera clara la conducta que esta resolución “agrega”; al establecer el término “también”; esto acompañada del lugar de la comisión de esta conducta que es el aeropuerto, sin perjuicio de que ya está contenido en la ley; y siguiendo esta línea de pensamiento vemos que se “añaden”; las conductas penales en esta resolución que son las siguientes:

*“...cuando para evadir el control y vigilancia aduanera se ingresen clandestinamente bienes tributables al territorio aduanero ecuatoriano; o, cuando se oculte fraudulentamente por cualquier mecanismo doloso los bienes tributables para evitar el control aduanero...”*

Estas dos conductas que se encuentra separadas por la palabra “o”; ya están contenida en el prenombrado artículo 301 numeral 1 y 6 del COIP; que me transcribo a continuación:

*“...I.- Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero”*

*“...6.- Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras en naves, aeronaves, vehículos de transporte o unidades de carga, sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras...”*

Por eso es importante señalar que la tipificación para nuestro parecer es innecesaria; es decir se viola innecesariamente la Constitución; que como ya lo hemos dicho y lo analizaremos más adelante con mayor amplitud, constriñe a la ley como único génesis de un precepto sancionatorio; y que responde a una necesidad ficticia, propia de la poca profundidad del análisis, de que hay que especificar absolutamente toda situación que se requiere punible; lo cual exaspera el principio de legalidad, por cuanto los elementos constitutivos de una infracción no pueden ser casuístico; que de todos modos siempre dejaría algún supuesto hecho fuera de la descripción legal. La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. (Muñoz Conde, 2010)

### **5.3.LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA Y SU PARTICULAR TIPIFICACIÓN EN EL ARTÍCULO 5 DE LA RESOLUCIÓN No. 0679**

Previamente me permito volver a transcribir el texto a analizar que en su artículo 5 segundo inciso manifiesta:

*“... La defraudación aduanera se configura únicamente si el viajero no registró en el formulario correspondiente bienes tributables, que excedan del límite admisible de USD 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para acogerse al despacho a través de la Sala Internacional de Pasajeros. Cuando se supere este límite terminará el ámbito de aplicación del régimen de excepción, adquiriendo el formulario de registro aduanero el carácter de declaración aduanera simplificada para fines sancionatorios tributarios...”*

De esto podemos apreciar con claridad meridiana y sin que quepa la menor duda, que en esta resolución se impone un tipo penal totalmente novedoso pues difiere de lo que establece los presupuestos del artículo 299 del Código Orgánico Integral Penal; incrementando como presupuestos para que se cometa el ilícito los siguientes elementos constitutivos:

- No registrar en el formulario de Aduana que se posee bienes tributables.
- Que estos bienes excedan de un valor US\$ 2000.00 (Dos mil dólares de los Estados Unidos de América)
- 

Esto sería lo que la doctrina denominaría elementos del tipo penal, definidos como los presupuestos legales que *“aluden a aspectos de subjetividad, normatividad y descriptividad, en términos amplios, sin embargo, en particular, guardan un contenido vinculado íntimamente, a los conceptos de acción, sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, objeto material, dolo, culpa, actividad o inactividad corporal, resultado, medios y referencias de tiempo lugar u ocasión”* (Plascencia Villanueva, 2004)

Así mismo se agrega en este tipo penal una característica con una suerte de metamorfosis que cumple el formulario de Aduanas que se dan en el avión previo al aterrizaje; y es que para que exista la Defraudación debe haber previamente una declaración en los términos del artículo 138 del COPCI; el cual si se cumple los presupuestos anteriores el formulario (Que no es una declaración Aduanera) “adquirirá” el carácter de la misma para fines punitivos. En atención a esto la Doctora Martha Susana Bracco, al hablar de la Declaración Aduanera señala que es una *“manifestación de voluntad que tiene importantes consecuencias jurídicas, en tanto por ella no sólo se somete a los medios de transporte y a las mercaderías a los diversos regímenes legales para introducirlos e egresarlos legalmente del país, sino que tiene también como nota característica el hecho de que el incumplimiento de los deberes y formalidades previsto para la declaración aduanera, tiene asignado en el Código Aduanero importantes consecuencias de índole penal para los sujetos que se vinculan a la aduana”* (Susana Bracco , 2002)

Siendo claros tenemos sin lugar a dudas un tipo penal, autónomo, nuevo, e independiente de los demás presupuestos del tipo penal de la Defraudación Aduanera; y por lo cual debemos analizar si es factible que en dicha resolución se pueda establecer la tipificación de este

#### **5.4.SOBRE LAS FACULTADES DE LA ASAMBLEA, Y EL MONOPOLIO PENAL DE LA LEY**



En este punto es necesario señalar lo que la Constitución en su parte Orgánica establece sobre las funciones de la Asamblea en el artículo 120 Numeral 6.) Lo siguiente:

### CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

**Art. 120.-** *La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:*

6. **Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes,** *e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.*

Así mismo el artículo 132 No. 2 reafirma el caso en particular que nos ocupa pues señala lo siguiente:

*“Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las Atribuciones de la Asamblea Nacional que no requerirán de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdo o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:*

*2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”*

En este punto es importante señalar que incluso, si esto no fueran Infracciones Penales, que sí lo son, pues claramente establece la resolución que son tipos de Defraudación y Contrabando; sino simplemente administrativa como las Faltas reglamentarias en Aduana o las Multas Administrativas; de igual manera requeriría al ser infracciones que se encuentre en una ley.

Haciendo énfasis en este punto, me permito citar una corta conceptualización doctrinaria que establece que *“La ley es el acto normativo aprobado por el órgano legislativo competente, mediante el procedimiento de creación previsto en el texto constitucional. Nótese que se ha preferido hablar de "órgano legislativo competente"*

y no de Congreso o Parlamento, para efecto de identificar el cuerpo del que emana la ley” (Oyarte Martínez, 2014)

Así mismo de esto debemos señalar que en la parte dogmática de la misma carta Magna señala:

**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

3. *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la **LEY** como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

Reconociendo que lo que plasmamos aquí es evidente para alumnos de pre grado de Derecho, sólo queríamos corroborar efectivamente una cuestión medular; que cualquier tipo de juzgamiento, que pueda acarrear un tipo de sanción debe por una norma Constitucional y como una garantía que está recogida en varios tratados internacionales de Derechos Humanos, estar plasmado en una ley, llamado principio de legalidad; para lo cual me permito recoger ciertas apreciaciones hechas por el Dr. Jesús Alberto López Cedeño, que manifiesta:

*“...El principio de legalidad, se encuentra plasmado en el Art. 76 num.3 de la Constitución de la República y, en el Art. 2 del Código Penal y de Procedimiento Penal. Del principio de legalidad se derivan diversas prohibiciones: la prohibición de retroactividad de la ley penal más gravosa; la prohibición de aplicación de pena sin ley formal; la prohibición de analogía; y la prohibición de indeterminación.*

*El principio de legalidad es una garantía contra la arbitrariedad, por cuanto impide al Estado sancionar personas mediante el simple recurso de tipificar hacia el*

*pasado las conductas que éstas cometieron, sea mediante la promulgación de leyes retroactivas, o mediante el dictado de sentencias constitutivas de la ilegitimidad de la conducta...*” (López Cedeño, 2013)

## **6. PROPUESTA**

### **6.1. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA**

Una vez que hemos hechos los análisis de marras, creo que es necesario señalar y aclarar que nuestra opinión jurídica, y nuestras reflexiones no han ido orientadas a la tipificación de la Defraudación y del Contrabando en Sala de arribo, ni de sus elementos constitutivos; sino que hemos hecho énfasis, en que dichas figuras penales, definitivamente están contempladas en normas infralegales y por lo cual son totalmente inconstitucionales; esto es lo que el Dr. Zavala Egas denomina Razonabilidad de las Leyes, y que manifiesta lo siguiente: *“La razonabilidad en sentido jurídico tiene su propio significado: partiendo de la existencia de la supremacía constitucional es indudable que todas las demás normas, de inferior*

*jerarquía (Secundarias), son medios o normas que instrumentan los fines de la Constitución” (Zavala, 1999)*

Y lo que reafirma en otras de sus obras, al señalar los requisitos de la ley en una correcta positivación del Derecho, a efectos de una seguridad jurídica estructural, en el que señala entre los requisitos la *Lege Stricta* refiriéndose al principio de legalidad, por el cual sólo la norma general y abstracta, formalmente expedida por los parlamentos, puede regular ciertas materias relativas a la libertad de las personas como sus derechos y garantías, su responsabilidad penal y lo referido al derecho de propiedad, incluido el sistema tributario. Se confía a ese campo de acción de la ley estas materias por la jerarquía de esta fuente normativas porque así se evita que normas de rango inferior, como los reglamentos o las ordenanzas, menos los actos administrativos, puedan reformar o derogar, derechos fundamentales de las personas (...) Este es el campo reservado a la actuación de la ley y, por tanto, es inconstitucional que cualquier norma jurídica de otro rango, inferior a la Ley, pretenda reformar o derogar cualesquiera de las materias señaladas. (Zavala Egas, Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2012)

De esto tenemos que señalar que la norma puede ser perfectible, en especial en relación a las multas, las cuales aún son excesivas, y poco proporcionales para la infracción.

Por las razones antes expuestas consideramos que se debe hacer una reforma al Código Orgánico Integral Penal (En adelante podrá ser llamado por sus siglas COIP); en la cual se añada DENTRO DEL MISMO ARTÍCULO que tipifica la Defraudación

un NUMERAL nuevo donde se establezca los elementos constitutivos de infracción que consta en el artículo 5 de la Resolución de Marras.

En relación con el Contrabando como ya lo expusimos el tipo penal que pretende incluir la Resolución 679 sencillamente ya se encuentra tipificado, y por lo cual sencillamente debería suprimirse con ese artículo y aplicar directamente el COIP.

## **7. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA**

### **PROYECTO DE REFORMA AL COIP PARA LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRABANDO Y LA DEFRAUDACIÓN ADUANERA COMETIDOS EN SALA DE ARRIBO**

#### **Exposición de Motivos:**

Nuestra Constitución en el artículo 1 de la Constitución de la República expresa textualmente que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Así mismo y dentro de la parte dogmática de la Carta Magna en el Capítulo VIII de los Derechos de Protección, artículo 76 se establece las garantías que deben existir en todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones; en cuyo Numeral 3, manifiesta textualmente “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley”; y en el artículo 132 No. 2 prescribe lo siguiente: Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las Atribuciones de la Asamblea Nacional que no requerirán de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdo o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes

Que la Defraudación en Sala de Arribo, merece una legislación acorde con la Constitución de la República; y por lo cual debe ser introducido en el Código Orgánico Integral Penal.

## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **EL PLENO**

#### **Considerando:**

Que el Artículo 76 de la Constitución establece las Garantías para todo Proceso, y entre ellas señala que Nadie podrá ser juzgado, ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción Penal; y el

artículo 132 No. 2 establece que para la existencia de una infracción, debe previamente haberse expedido una ley que la contenga.

Que como principio Procesal en nuestro sistema punitivo, se establece el de Legalidad lo cual se recoge además de en la Carta Magna como lo decimos en el considerando precedente, el artículo 5 Numeral 2.

Que el Artículo 17 del Código Orgánico Integral Penal establece textualmente “Se considerarán exclusivamente como infracciones penales las tipificadas en este Código. Las acciones u omisiones punibles, las penas o procedimientos penales previstos en otras normas jurídicas no tendrán validez jurídica alguna, salvo en materia de niñez y adolescencia”.

Que la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales la siguiente reforma al Código Orgánico Integral Penal:

**AGRÉGUESE EL NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 299:**

8. Ingresar mercancía si el viajero no registró en el formulario correspondiente bienes tributables, que excedan del límite admisible de USD 2.000,00 (dos mil dólares de los Estados Unidos de América) para acogerse al despacho a través de la Sala Internacional de Pasajeros. Cuando se supere este límite terminará el ámbito de aplicación del régimen de excepción, adquiriendo el formulario de registro aduanero el carácter de declaración aduanera simplificada para fines de este artículo.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

Deróguese el artículo 5 de la Resolución 679 dictada por el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, el 25 de Noviembre del 2011



## 8. CONCLUSIONES

Que la Constitución y la ley señalan claramente que para que exista un proceso sancionatorio, de cualquier naturaleza, debe estar el precepto que contenga la sanción previamente tipificado en la ley, esto es la emanada por la Asamblea Nacional, de la forma y con los requisitos que contempla la Carta Magna.

Que el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, tiene facultades para emitir actos normativos, sin embargo, no tiene la facultad de crear normativa sancionatoria de ningún tipo, lo cual como ya lo mencionamos corresponde a la Asamblea Nacional.

Que la Resolución 0679 dictada por el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, el 25 de Noviembre del 2011, en el artículo 5 es Inconstitucional por cuanto tipifica una norma punitiva en un cuerpo jurídico infralegal; y por lo cual los procesos que el día de hoy se llevan a cabo basado en esa normativa son totalmente constitucionales.

Que la Defraudación Aduanera en Sala de Arribo debería ser agregado en el COIP como una modalidad de este delito en un nuevo numeral, y que el delito de Contrabando en Sala de Arribo está claramente tipificado en el antes mencionado Código y por lo cual no requiere ser explicado o desarrollado en una norma infralegal.

El derecho Penal Aduanero su evolución y normativa, debe ceñirse, estudiarse y desarrollarse desde el ámbito del Estudio del Derecho, y no desde el desarrollo de las operaciones de la mecánica Aduanera, como hasta el día de hoy habría pasado; y lleva a estos agravios a nuestro ordenamiento jurídico que nunca debieron suceder.

## **9. RECOMENDACIONES**

Redactar y enviar una a la Asamblea para su discusión y posterior aprobación un proyecto de ley de Reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se agregue el numeral 7 al artículo 299; en el cual se tipifique la Defraudación Aduanera en Sala de Arribo Internacional y así mismo se derogue el artículo 5 de la Resolución 679 dictada por el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, el 25 de Noviembre del 2011.

Debatir este proyecto de reforma de ley, con un involucramiento de los operadores de Comercio exterior y de las Universidades; a fin de elevar el debate logrando que se concienticen y reafirmen los principios legales y Constitucionales sobre los aspectos técnicos que muchas veces priman en la normativa aduanera; en virtud de conseguir que estas tengan armonía con el ordenamiento jurídico.

Conminar desde la Asamblea Nacional a que la normativa regulatoria que expida el Director General del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, sea apegado y armónica con nuestro sistema Legal, a fin de que se respeten principios Constitucionales, como el de la Supremacía de la Carta Magna, y el de reserva legal administrativa.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

Beccaria, C. (2010), *De los Delitos y las Penas*, Madrid; Editorial Impresor de Cámara de S.M.

Bracco M. (2002), *Derecho Administrativo Aduanero*, Editorial Ciudad Argentina

Cabanellas, G. (2000), *Diccionario Jurídico Elemental*, Bogotá, Editorial D´Vinni.

Cabrera, A. (2009), *Derecho Penal Económico*, Lima, Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2003), Website Centro de Documentación Judicial, obtenido en

<http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/webIj/Constitucional/Incons2003.pdf>

Franco E. (2010), *Revista Jurídica No. 27* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Páginas 77-80.

García, J. (2012), Website *DERECHO ECUADOR*, obtenido en <http://www.derechoecuador.com>

García R. (2014), *Código Orgánico Integral Penal Comentado*, Editorial ARA Editores.

García R./ Ambos Kai, *Temas Fundamentales del Derecho Procesal Penal*, Editorial Cevallos, 2011

Garrone J. (2003), *Diccionario Jurídico Tomo III*, Editorial LexisNexis, 2005

Kelsen H. (2010), Website *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, obtenido en <http://www.derecho.uba.ar/revistagioja>

López J. (2013), Website *DERECHO ECUADOR*, obtenido en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/11/19/principios-constitucionales-del-derecho-penal>

Martínez M. (2006), La investigación Cualitativa (Síntesis Conceptual), Revista IPSI, Facultad de Psicología UNMSM

Muñoz F. (2010), Teoría General del Delito, Editorial Temis

Nicoliello N. (2010), Diccionario del Latín Jurídico, Barcelona, Editorial B. de F. Ltda.

Oyarte R. (2013), Website *DERECHO ECUADOR*, obtenido en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-declaratoria-de-inconstitucionalidad-de-actos-normativos-y-actos-administrativos>

Oyarte R. (2014), Website *Derecho Ecuador*, obtenido en <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/caracteristicas-de-la-ley>

Plascencia R. (2014), Website Biblioteca Jurídica UNAM, obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>

Reaño R, Tributación Aduanera, Lima, Editorial Palestra.

Reyes Y, Imputación Objetiva, Bogotá. Editorial Temis

Sentencia No. 005-13-SIN-CC, Caso No. 0033-11-N, (Corte Constitucional del Ecuador 09 de Abril del 2013)

Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Caso No. 0008-09-IN y 001-09-IN, (Corte Constitucional del Ecuador 18 de marzo del 2010)

Tosi J. (2006), Diccionario Aduanero, Buenos Aires, Editorial Valleta Ediciones

Ulloa A. (2013), Website *DERECHO ECUADOR*, obtenido en <http://www.derechoecuador.com>

Zambrano A. (2009), *Política Criminal*, Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

Zambrano A. (1998), *Manual de Derecho Penal*, Editorial Edino

Zambrano A. (2011), Website Zambrano Pasquel, Obtenido en [http://www.alfonsozambrano.com/nueva\\_doctrina/23102011/ndp-teoria\\_piramide\\_kelsen.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/nueva_doctrina/23102011/ndp-teoria_piramide_kelsen.pdf)

Zavala, J. (2009), *Delito Aduanero*, Editorial Edilex S.A.

Zavala J. (1999), *Derecho Constitucional*, Editorial Edino

Zavala J. (2012), *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Editorial Edilex S.A.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

VALIDACION PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: *Andrés Alfredo Bayona García*  
Cédula Nº: *0931039200*  
Profesión: *Abogado*  
Dirección: *Avenida Oute # 806 y 9 de Octubre*

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	✓				
Objetivos	✓				
Pertenecía	✓				
Secuencia	✓				
Premisa	✓				
Profundidad	✓				
Coherencia	✓				
Comprensión	✓				
Creatividad	✓				
Beneficiarios	✓				
Consistencia lógica	✓				
Cánones doctrinales jerarquizados	✓				
Objetividad	✓				
Universalidad	✓				
Moralidad social	✓				

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

*No se recomienda la publicación de esta obra*

Fecha: *18/12/2015*

Firma:

*Andrés Bayona*

C.I.: *0931039200*

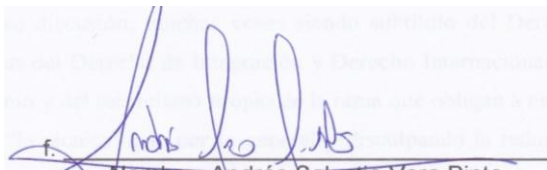
## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Vera Pinto Andrés Salustio, con C.C: # 0921685228 autor/a del trabajo de titulación: **Reforma de la tipificación de la infracción de defraudación aduanera cometido en sala internacional de pasajeros** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Procesal** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 02 de mayo de 2016



f. \_\_\_\_\_

Nombre: Vera Pinto Andrés Salustio

C.C: 0921685228

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Reforma de la tipificación de la infracción de defraudación aduanera cometido en sala internacional de pasajeros		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Vera Pinto Andrés Salustio		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Juan Carlos Vivar  Dr. Obando, Francisco		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>		<b>No. DE PÁGINAS:</b>	51
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Procesal Penal Aduanero		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Derecho aduanero, derecho penal aduanero, delitos aduaneros, contravenciones aduaneras, defraudación aduanera, contrabando, contravenciones aduaneras en sala de arribo.		
<p>Como cuestión previa en esta investigación me permito señalar un hecho que termina siendo preocupante y que se ha reafirmado en la conclusión del mismo, esto es que el Derecho Aduanero en nuestro país, siempre ha tenido una suerte de rezago en cuanto a su discusión; muchas veces siendo subtítulo del Derecho Tributario, y en otras aristas del Derecho de Integración y Derecho Internacional; siempre víctima del pragmatismo y del tecnicismo propio de la rama que obligan a esta materia a adaptarse y regular “la técnica” que por lo general y disculpando la redundancia se regula con “técnica”; muchas veces alejándose de los principios de Derecho. Con esto no es menos extraño que la parte del Derecho Penal Aduanero, sea víctima de esta vertiente y que desde siempre la legislación penal aduanera, se ha visto “acompañada” de normas reglamentarias, o directrices en las resoluciones; que en el caso de estudio, vemos que terminaron en un hecho inconstitucional, esto es poner una conducta típica y antijurídica en una Resolución Administrativa; lo cual contraviene la Carta Magna, y con esto normas elementales de Derecho; la cual y aunque parezca risible, se aplica todos los días en todo el país. Por esto nuestra propuesta es una tipificación correcta, en la ley de la materia, de estas conductas que están normadas en una resolución infra legal; lo cual lo desarrollamos de manera profunda en el texto de este trabajo.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0981544935	E-mail: andresverapinto@hotmail.com	



<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Andrés Isaac Obando Ochoa</b>
	<b>Teléfono: 0982466656</b>
	<b>E-mail: ing.obandoo@hotmail.com</b>
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>	
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	

---