

CAPITULO XII

ILICITOS Y SANCIONES

Introducción

Los sujetos pasivos aduaneros no siempre cumplen con las obligaciones formales o sustanciales que les impone la legislación; por ello la Ley ha previsto sanciones de diversa intensidad que sirven, simultáneamente, de castigo y de *advertencia legal punitiva* para los hechos realizados o por realizar; contrario a esta idea, Jarach es del criterio que la pena no tiene como carácter esencial ni la idea de castigo, ni la de intimidación, ni la de represión sino –simplemente– la de constituir la consecuencia jurídica de la transgresión a un precepto legal, sin que tenga el propósito de restablecer el derecho violado o representar un equivalente jurídico del daño ocasionado por la trasgresión. Por su parte, Alfonso Reyes E. Sostiene que «cuando el legislador considera que un determinado comportamiento humano lesiona o pone en peligro fundamentales intereses del Estado, de la sociedad o de la persona misma, lo describe en una norma legal y le adscribe una pena, con la doble pretensión de evitar que tal comportamiento se realice y se sancionar a quienes violen la tácita prohibición.»¹

El viejo y universalmente aceptado aforismo jurídico *nullum delictum nulla poena sine lege* recogido por la Constitución, señala que nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente; por su lado, el artículo 1º del Código penal, recoge este principio, en los siguientes términos: Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella que ella no hubiese establecido previamente. El carácter constitucional de este precepto, lo hace aplicable a todo el derecho positivo nacional y, por ende, al derecho aduanero.

Clasificación de los ilícitos aduaneros

Al observar la estructura de la Ley Orgánica de Aduanas, encontramos un Título completo dedicado al tratamiento del ilícito aduanero: el VI, que a su vez se divide en dos Capítulos; el primero dedicado íntegramente al contrabando y el segundo a las infracciones aduaneras.

¹ Reyes, Alfonso. La Tipicidad. Pag. 153.

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

Estas divisiones y subdivisiones han dado lugar a controversias inacabables entre ilustres penalistas de diversos lugares del orbe; no es del interés de este trabajo tomar partido por una u otra teoría ni, mucho menos, agregar elementos controvertibles a la dilatada polémica. Pero si consideramos pertinente diferenciar el contrabando, la evasión y las contravenciones, entendiendo por estas últimas la trasgresión a los deberes formales que no provoquen disminución de los tributos (impuestos y tasas), que debe percibir el Fisco Nacional en su condición de sujeto activo de la relación jurídico-tributaria que se origina con motivo de la realización de operaciones aduaneras.

En el ámbito aduanero no podemos diferenciar contrabando, evasión y contravención por la dureza de la pena.² Es un error –dice Villegas– diferenciar delito de contravención por la pena, ya sea en cuanto a su cantidad o calidad; esto no puede aceptarse científicamente, ya que la sanción no pertenece a la esencia del hecho, sino que es algo externo a él, de lo cual se deduce que pueden existir contravenciones castigadas con penas privativas de la libertad, y por otra parte, delitos sancionados con leves multas, sin que ello pueda alterar la esencia delictual o contravencional de las infracciones (1992). Como nos iremos percatando a lo largo de este estudio, las normas aduaneras miden el ilícito por el daño que ocasionan a la sociedad.

Delito aduanero

En materia aduanera existe la prohibición absoluta de introducir o extraer mercancías por lugares distintos a los legalmente dispuestos para ello. Como ya hemos comentado, todo el andamiaje aduanero se basa en esa prohibición y, por ello, es comprensible que la infracción más grave corresponda a su inobservancia. En

² Antes de la reforma de 1998, era posible que un defraudador resultara sancionado con más dureza que un contrabandista.

nuestro sistema aduanero, como en el de muchos otros países, nada es más grave que evadir la intervención de las oficinas aduaneras al introducir y extraer efectos del territorio nacional, pues nada resulta más directamente perjudicial a los intereses de la colectividad ni configura una agresión más peligrosa al ordenamiento legal. Quien evade las oficinas aduaneras, hace caso omiso del cumplimiento de sus deberes formales, defrauda al Fisco en la mayoría de los casos y, lo que es más grave, burla la pretensión del Estado de controlar, en beneficio de la colectividad, el tráfico internacional de mercancías.

Pero todas esas afrentas al orden legal y al interés social, no son las que tipifican el contrabando. En nuestro criterio, se comete delito de contrabando cuando se intenta introducir o extraer o se introducen o extraen mercancías del territorio nacional, sin que haya sido conferida autorización por el órgano administrativo competente o, cuando conferida la autorización, ésta se obtuvo mediante ocultamiento, simulación, ardid o engaño que haya producido *error en la causa* del acto administrativo autorizatorio.

Evasión

La evasión, por su parte, está íntima e indisolublemente ligada a la percepción del tributo y conlleva un enriquecimiento sin causa para el sujeto pasivo y un empobrecimiento indebido para el activo. Podemos decir que comete defraudación aduanera, quien mediante simulación, ocultamiento de información o cualquier otra forma de engaño, obtiene un provecho indebido a expensas del derecho del Fisco Nacional a la percepción cabal del tributo. Para Armando Giorgetti, evasión es cualquier hecho, comisivo u omisivo, del sujeto pasivo de la imposición que contravenga o viole una norma fiscal y en virtud del cual una riqueza imponible en cualquier forma resulte sustraída, total o parcialmente al pago del tributo previsto por la ley.³

Contravención

La contravención es una falta de colaboración, una omisión de ayuda, en cuyo campo los derechos del individuo están en juego de manera mediata. El objeto que se protege contravencionalmente no está representado por los individuos ni por sus derechos naturales o sociales en sí, sino por la acción estatal en todo el campo de

³ Giorgetti, Armando. La Evasión Tributaria. Pag. 107.

la administración pública (Villegas, 1992).

El ilícito aduanero se enmarca dentro de las contravenciones cuando no constituye delito ni defraudación. Es, como lo sostiene el autor citado, un entorpecimiento de la actuación administrativa, una negativa a prestar la ayuda debida al Estado, pero cuya materialización –repetimos– no constituye contrabando ni afecta negativamente la percepción del tributo a que tiene derecho el sujeto activo.

Delitos y faltas

Los más notables y autorizados penalistas han dedicado mucho tiempo y gran esfuerzo a diferenciar los delitos de las faltas, a poner frontera entre unos y otras; en ese empeño se han construido múltiples teorías, entre las que señalaremos las más interesantes para el presente trabajo.

Para Carrara, los delitos violan las leyes de seguridad social; el delito –a su entender– consiste en la violación de un derecho protegido por la ley penal y se distingue fundamentalmente de las contravenciones, por cuanto éstas consisten en las violaciones de las leyes que protegen la prosperidad, no el derecho; leyes que tienen su fundamento en el solo principio de utilidad. Para Anselmo von Feuerbach, hay delito cuando se viola un derecho existente antes de que la ley lo haya reconocido como tal, limitándose, por tanto, la intervención del Estado a asegurar ese derecho; para él, hay contravención cuando se hace una cosa que sería lícita si el Estado no la hubiese prohibido. Para este autor, el Estado tiene facultad para mirar mediatamente a su fin por medio de leyes de policía y prohibir en ellas las acciones en sí mismas no contrarias al derecho, pues el Estado tiene especiales derechos a que no se cometan esas acciones especialmente prohibidas, que originariamente eran jurídicamente posibles para los súbditos. La noción de la contravención de policía existe, desde el momento en que el derecho del Estado a la obediencia se sanciona con pena.

Algunos autores italianos ven el delito una violación efectiva o potencial del derecho, mientras que en las contravenciones sólo observan un mero peligro para el orden social que, despojadas de toda inmoralidad, aparecen como simples desobediencias. El autor alemán Binding sostiene igual concepto respecto a las contravenciones, mientras que el argentino Ricardo Núñez considera que la conducta contravencional puede caracterizarse como la omisión de prestar ayuda a la actividad ad-

ministrativa tendiente a favorecer el bienestar público o estatal. Carnevale piensa que hay delito cuando el hecho, siendo contrario a un bien jurídico en su entidad propia, al chocar contra él lo lesiona, y que hay contravención cuando el hecho no es contrario a la entidad propia de un bien jurídico, y por consiguiente ni le ofende ni le lesiona, sino que está en contradicción con las condiciones de ambiente que se consideran necesarias para su tranquilo desarrollo y para el desenvolvimiento de otros bienes jurídicos. Textualmente, Zanardelli sostiene que «... para dar cuenta, sin embargo, de los criterios seguidos para distinguir los delitos de las contravenciones, analizando su íntima naturaleza, no puedo menos de referirme a las conclusiones de la ciencia, según la cual son delitos aquellos hechos que producen una lesión jurídica, y son contravenciones aquellos otros hechos que, si bien pueden ser inocuos por sí mismos, presentan sin embargo un peligro para la tranquilidad pública o para los derechos de otro.» Lucchini sostiene que la diferencia que media entre un delito y una contravención está en esto: que mientras el primero infringe un deber específico y lesiona efectiva o potencialmente un derecho determinado y orgánico, la segunda, por el contrario, viola un deber genérico, expone un derecho indeterminadamente a un peligro. Biagio Petrocelli dice que los delitos, cualquiera que sea su importancia o gravedad, constituyen agresión inmediata y directa a los bienes-intereses que la ley penal considera que debe tutelar; mientras que las contravenciones –continúa– están constituidas por acciones u omisiones, que sin ser por sí mismas un daño o peligro actual o concreto para esos bienes-intereses, son capaces de producir, por presunción de ley, las condiciones para que pueda producirse un daño o peligro, o de obstaculizar el progreso o desarrollo de los mismos bienes.

Impallomeni, al referirse a esta diferenciación, cree que se debe comenzar por considerar que hay hechos que ofenden las condiciones permanentes y, por así decirlo, fundamentales de la existencia y de la convivencia civil, las cuales son propias de los pueblos civilizados, y otros que están en oposición a las condiciones secundarias, complementarias de aquéllas, y que son esencialmente contingentes. Para el citado autor, los hechos de la primera categoría (delitos) constituyen siempre una ofensa a determinados derechos subjetivos, colectivos o individuales, públicos o privados, y son por su naturaleza perjudiciales al orden y a la seguridad social. Las contraven-

ciones, por su parte, pueden ser repartidas –a su entender– en las siguientes clases: 1ª Hechos que pueden poner en peligro la incolumidad de uno o más bienes jurídicos, sin considerar con ello que se ha ocasionado o querido un peligro efectivo. 2ª Hechos que hacen presumir o sospechar una conducta en oposición al estado de derecho. 3ª Hechos contrarios a las exigencias de conveniencia pública. 4ª Hechos perjudiciales para determinados bienes jurídicos secundarios y, por tanto limitativamente, a algunos derechos subjetivos.

Altavilla es del criterio que se debe considerar delito sólo la acción humana que revele una peligrosidad, por cuanto ataca o pone en peligro un derecho fundamental, calificando como contravenciones las acciones opuestas a los preceptos que sirven para una ulterior o indirecta tutela de esos derechos.

A lo largo de las múltiples citas que anteceden, vamos encontrando herramientas útiles para diferenciar el contrabando, verdadero delito aduanero, de los otros ilícitos a los cuales la Ley Orgánica de Aduanas sanciona, en sede administrativa, con multa y comiso.

Los sujetos pasibles de penas aduaneras

Antes de cualquier otra determinación, debemos tratar, aunque someramente, las causas eximentes de responsabilidad penal. Chiossone, en su Manual de Derecho Penal, señala que la legislación nacional, inspirada en la clasificación de la escuela clásica, considera la situación personal del sujeto activo del delito a los efectos de la imputabilidad del hecho. Descartando los conceptos de delitos culposos y de delitos voluntarios, hay excepcionalmente ciertos estados individuales que inducen a eliminar la responsabilidad criminal. Unos hechos punibles (castigables) son llevados a efecto por individuos cuya conciencia es *imperfecta* o *enferma* (minoridad o demencia); otros, realizados en momentos de absoluta inconsciencia (hipnosis, sonambulismo, etc.); y otros que son determinados por circunstancias de orden externo, y que más bien responden al orden jurídico, según el criterio de la escuela positivista. A su entender, son tres las causas que eximen de responsabilidad penal: patológicas, naturales y legales.

No es punible, dice el artículo 62 del Código Penal, el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la

conciencia o de la libertad de sus actos (causa patológica). Por disposición del artículo 65, e*iusdem*, tampoco es punible el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, sin traspasar los límites legales (causa legal); el que obra en virtud de obediencia legítima y debida (causa legal); el que obre en defensa de su propia persona o derecho, siempre y cuando concurren determinadas circunstancias (causa natural); el que obra constreñido por la necesidad de salvar su persona o la de otro de un peligro grave e inminente, al cual no haya dado voluntariamente causa, y que no pueda evitar de otro modo (causa natural).

Tampoco es punible el menor de edad, en los términos establecidos en la legislación especial.

El Código Penal trata de manera genérica la no punibilidad en sus artículos 62, 65, 69, 72 y 73, mientras que lo hace con respecto a las causas específicas en sus artículos 258, 291, 304, 395, 425, 435, 445, 218, 228, 240, 245, 276, 280, 281 y 286.

De los artículos numéricamente citados, hay dos que requieren especial atención: el 228 y el 276. El primero, referido a los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública, como es el caso de los funcionarios aduaneros; dice: Las disposiciones establecidas en los artículos precedentes (223 a 227) no tendrán aplicación si el funcionario público ha dado lugar al hecho, excediendo con actos arbitrarios los límites de sus atribuciones. Por el contrario, quien cometa delito contra un funcionario público por razón de sus funciones, se le incrementará la pena de una sexta una tercera parte (Art. 229).

El otro (276), exime de la pena contemplada en el artículo 275 (prisión de dos a cinco años) a quienes posean colecciones de armas consideradas como objetos históricos o de estudio, siempre que para formar, conservar o enajenar dichas colecciones se ciñan a los reglamentos que dicte el Ejecutivo Nacional.

Sujetos imputables por la comisión de ilícitos aduaneros

En los casos de contrabando, *cualquiera* cuya acción, omisión o condición se ubique dentro de la descripción legal del delito o, en otros términos, cuya acción, omisión o condición sea descrita como punible («típica») por los artículos correspondientes de la Ley Orgánica de Aduanas. Como es fácil comprender, cualquier

persona puede realizar los actos u omisiones a que se refiere dicha Ley; igualmente, cualquier persona puede conducir, tener o hacer circular mercancías extranjeras sin poder probar su legal introducción o adquisición en lícito comercio en el país.

Sólo pueden ser defraudadores los deudores del Fisco o, en otros términos, los sujetos pasivos de la relación jurídico-tributaria; observamos, entonces, que la evasión aduanera es un ilícito que sólo puede ser cometido por los consignatarios aceptantes o por los exportadores, por estar «sujetos a las obligaciones y derechos que se causen con motivo de la operación aduanera respectiva».

Sólo pueden ser contraventores quienes, por su especial situación, estén obligados por la legislación aduanera a *dar*, a *hacer* o a *no hacer*, mediante normas que N. Korkounov llamaría *leges minus quam perfectæ*. En este orden de ideas, pueden incurrir en ilícito de tipo contravencional los consignatarios aceptantes, los exportadores, los agentes de aduana, los transportistas, los consolidadores, los porteadores, los depositarios, los almacenistas y los mensajeros internacionales.

Señalamos a los consignatarios aceptantes y a los exportadores, por cuanto están sujetos a satisfacer obligaciones distintas a las netamente tributarias, requeridas por la aduana para establecer el régimen jurídico a que se encuentran sometidas las mercancías o, en general, para ejercer los controles que le asignan las leyes.

Los agentes de aduanas como tales, nunca son deudores de impuestos al Fisco por cuanto actúan en nombre y representación del sujeto pasivo y sin carácter solidario, por lo que no pueden ser defraudadores; ello no significa que no estén sujetos al cumplimiento de obligaciones cuya inobservancia les acarrea multas, suspensión o revocación, estas últimas penas incorpóreas y no pecuniarias que se inscriben dentro del género penal de inhabilitación para el ejercicio de alguna profesión. Cabe observar que de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Aduanas, la revocatoria puede ser producto de un acto lícito, tal como quiebra, pérdida de la nacionalidad, de los empleados capacitados a que se refiere la Ley o de algunas de las condiciones que se tomaran en cuenta para otorgar el permiso. La revocatoria puede ser consecuencia, también, de la comisión de hechos considerados delitos por el ordenamiento penal ordinario que provoquen pena corporal y, en consecuencia, directa o indirectamente, inhabilitación para ejercer como agente de aduanas; tal sería el caso de quien some-

tido a presidio sufra de interdicción civil como pena accesoria. Por último, cabe señalar que la aplicación de pena corporal por delito de contrabando, acarrea necesariamente la inhabilidad para actuar como agente de aduanas.

Los transportistas, consolidadores, porteadores, depositarios, almacenistas, agentes de aduanas y mensajeros internacionales no están sujetos al pago de derechos aduaneros, por lo que sólo pueden incurrir en ilícitos contravencionales, sancionados con multas que oscilan entre un máximo y un mínimo, a excepción de las establecidas para sancionar la descarga de bultos de más o de menos, falta de participación a los consignatarios de la llegada de los cargamentos y toque en puerto extranjero con vehículos de cabotaje, no autorizado.

Las penas aduaneras y su aplicación

La Ley Orgánica de Aduanas es, en lo que respecta a los ilícitos aduaneros y a sus correspondientes penas, ley sustantiva, por cuanto los define y clasifica, dejando a otras leyes del sistema tributario nacional, en primer término y al sistema penal en segundo, la parte adjetiva, es decir, la relativa al modo de averiguar o comprobar los hechos delictuosos, de descubrir a sus autores y de oírlos en juicio.

Esta Ley Orgánica fija penas de la más variada naturaleza e intensidad: desde prisión hasta multas de menor cuantía, a saber:

Para contrastarlas, veamos las penas corporales o restrictivas de la libertad:

1.- La pena de *presidio* es la más grave que establece el Código Penal y está dirigida al castigo de los delitos más lesivos al orden social; se cumple en penitenciarías y conlleva trabajos forzados dentro o fuera del establecimiento penitenciario, que siempre deberán ser proporcionales a las fuerzas del penado.

La interdicción civil y política mientras dure la pena y la sujeción a vigilancia de la autoridad por una cuarta parte del tiempo de la condena, son las penas accesorias a la de presidio.

2.- La pena de *prisión* se cumple en cárcel nacional cuando excede de un año; si no excediera, se cumple en cárcel local, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código Penal. Quien sufra esta condena no estará obligado a trabajos diferentes a los de artes y oficios, que puedan verificarse dentro del establecimiento, con la

facultad de elegir los que más se adecuen a sus aptitudes u ocupaciones anteriores.

Son penas accesorias a las de prisión la inhabilitación política durante el tiempo de la condena y la de sujeción a vigilancia de la autoridad por una quinta parte de la misma, contada a partir de su terminación.

3.- El *arresto* se cumple en cárceles locales o en cuarteles de policía; el Código Penal, en su artículo 17, deja abierta la posibilidad de que esta pena se cumpla en fortaleza o cárcel nacional, cuando expresamente lo disponga la ley. Por falta de tal disposición, el arresto por contrabando se cumplirá en los lugares referidos en primer término. Mientras cumple esta pena, el reo queda suspendido de su empleo, si lo tuviera.

Penas no corporales

1.- El *comiso*, que consiste en la pérdida de los efectos objeto del delito, así como de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios y aparejos utilizados para cometer el delito. Con respecto a los vehículos (nave, ferrocarril o aeronave), la pena sólo se aplicará si su propietario es autor, coautor, cómplice o encubridor del contrabando; si el vehículo fuera de transporte terrestre distinto al ferrocarril, la pena sólo se aplicará si el vehículo pertenece al autor, coautor, cómplice o encubridor del delito. Pero, en todo los casos, la aplicación del comiso de vehículos queda sujeta a que su valor no exceda del décuplo del valor de los efectos objeto del contrabando, en cuyo caso se aplicará al contraventor multa equivalente a dicho décuplo.⁴

Refiriéndose al comiso de vehículos utilizados en la comisión de contrabando, dice la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Aduanas: se formulan especiales consideraciones en cuanto a la afectación de los vehículos de transporte. La actual expresión legal, conforme a jurisprudencia administrativa y judicial, permite aplicar esta pena aún cuando el propietario del vehículo no tenga ninguna culpabilidad, responsabilidad o participación en la comisión del delito; tal ocurre, por ejemplo, cuando el vehículo ha sido robado o cuando, en caso de transporte colectivo, el contrabando es cometido por un pasajero sin conocimiento del conductor, propietario o arrendatario. Por tales motivos se dispone que el comiso afectará a los vehículos

⁴ Hay un evidente error en el literal b) del artículo 110 de la Ley Orgánica de Aduanas, pues dice que se exceptúan del comiso los vehículos de transporte cuyo valor **no** exceda del décuplo del valor en aduanas de los efectos de contrabando. La señalada negación no tiene ningún sentido lógico.

cuando, si se trata de embarcaciones, ferrocarriles o aeronaves, exista responsabilidad del dueño o arrendatario. Para los vehículos de transporte terrestre, la pena se aplicará si existe responsabilidad para el propietario, arrendatario y, además para el conductor (El Congreso Nacional modificó el proyecto, en cuanto al arrendatario y al conductor).

Por razones de mera justicia, fácilmente comprensibles, el comiso no se debería aplicar cuando el contrabando se cometa en virtud de rotura no autorizada de precintos, sellos, marcas, puertas, envases u otros medios de seguridad; por carga o descarga de artículos de rancho o suministros y repuestos destinados al uso de las tripulaciones ni cuando medie incumplimiento de formalidades legales o reglamentarias con ocasión de transbordos de mercaderías extranjeras y –en cualquiera de los tres casos– el propietario no tuviera carácter de autor, coautor, cómplice o encubridor del contrabando. La Ley Orgánica de Aduanas de 1998 debería haber mantenido esta salvedad, pues resulta repugnante a toda idea de justicia o de equidad que el propietario de unas mercancías perdiera su derecho de propiedad por acontecimientos que le son ajenos e ignorados. Pensemos en un transbordo para el cual no se hayan cumplido las formalidades legales y reglamentarias; el propietario de los efectos, quizás a miles de kilómetros de distancia, no tiene por qué resultar sancionado por hechos que escapan a los ámbitos de su voluntad y comportamiento.

Puede darse el caso –y de hecho se da con bastante frecuencia– que las mercancías decomisables no puedan ser aprehendidas, bien porque se hayan consumido total o parcialmente, o porque se hayan distribuido entre tal número de personas que su captura se haga en extremo dificultosa, o por circunstancias similares; en tales casos, la Ley Orgánica de Aduanas dispone que se aplique al infractor multa equivalente a su valor. Esta disposición tiene un eminente carácter penal, pues cuando se hace esta conversión no se está reparando ni impidiendo el daño que la introducción ilícita pueda provocar sino que, simplemente, se está castigando el acto antijurídico. Cosa diferente sucede cuando se aplican las multas de *dobles derechos* establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas; en estos casos no sólo se está privando al evasor del fruto de su ilicitud al establecer la declaración correcta y determinar el exacto monto de los derechos de aduana sino que, además, se le está privando de una parte de su

patrimonio con el claro objeto de castigarlo y procurar un efecto disuasivo con vista al futuro.

El artículo 110 (antes 109) de la Ley Orgánica de Aduanas limita la aplicación de la pena de comiso a que los efectos sean el *objeto* del contrabando; por tanto, si las mercancías no cumplen tal condición, no deben ser decomisadas.

Si nos tomamos la licencia de suplir en el aludido artículo 110 el término *contrabando* por el de *delito*, obtendríamos el siguiente resultado: «Además de la multa prevista en los artículos anteriores, se impondrá también el comiso de los efectos *objeto del delito*, así como el de los vehículos, semovientes, enseres, utensilios, aparejos y otras mercancías usadas para cometer, encubrir o disimular el contrabando...» La metonimia nos permite encontrarnos con la locución *objeto del delito*, figura profusamente tratada por la doctrina penal universal.

Al respecto, dice Cuello Calón: «En cuanto al objeto del delito debe distinguirse el *objeto material* y el *objeto jurídico*. El objeto material del delito es la persona o cosa sobre las que recae el delito, por tanto pueden ser objetos materiales del delito el hombre, vivo o muerto, las personas colectivas, el estado; en algunos de estos casos el objeto material del delito puede confundirse con el sujeto pasivo del mismo; también pueden ser objetos materiales del delito los animales y los objetos inanimados (v. g. la cosa robada). El *objeto jurídico* del delito es la norma o precepto violado o puesto en peligro por el hecho delictuoso; así en el hurto es el precepto que prohíbe apoderarse de lo ajeno, en el homicidio el que prohíbe matar, etc.»

Ignacio Villalobos –citado por Sosa Chacín– dice: «Cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que ésta es el objeto material o de la acción; teniéndose siempre como objeto jurídico o de protección, el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito, como la vida, el honor, etc.»⁵

Crispigni afirma que «objeto material del delito es aquello sobre lo cual, según la descripción del tipo legal, debe caer la conducta del agente. Y dicese objeto material, en contraposición al objeto jurídico que consiste en el bien tutelado por la singular norma penal y ofendido por el delito (considerado en su unidad)».⁶

⁵ Sosa Chacín, Jorge. La Tipicidad. Pág. 161

⁶ Crispigni, Filippo. Derecho Penal Italiano. Pág. 355.

Visto el enfoque de estos reputados expertos, es notorio que las mercancías, efectos o mercaderías sólo pueden ser *objetos materiales* del delito, siendo imposible que sean *objetos jurídicos*, por lo que en lo sucesivo dirigiremos la mirada hacia los objetos materiales, que son los que ahora llaman nuestro interés.

Para Fontán Balestra ¹ «por objeto material se entiende la cosa o la persona sobre la que se produce el delito. A diferencia del sujeto pasivo, el objeto material puede ser tanto el hombre como las cosas, en cuanto uno o las otras constituyen la materia sobre la que recae la actividad física del culpable. Como se ve, en algunos casos, sujeto pasivo y objeto material puede ser la misma cosa, mas esto sólo es posible cuando el objeto material del delito es un hombre vivo. Por ejemplo, en el homicidio, ... en el rapto, etc. En cambio, los muertos, los animales y las cosas pueden ser objetos materiales únicamente⁷. Tomemos un ejemplo que ofrezca todos los supuestos: en el caso de sustracción de valores de una caja fuerte, *objeto material* son los valores sustraídos, sujeto pasivo, el dueño de los valores sustraídos, objeto jurídico el derecho de propiedad violado, y “*cosa alcanzada por la acción*”, la caja fuerte.»⁸

Cuando el contrabando se realiza mediante la internación o extracción de mercancías, de tal manera que la Ley considere que se comete delito, como son todos los casos señalados en los literales del artículo 104, los efectos deben ser decomisados. Esta situación cambia radicalmente en algunos tipos delictuales contenidos en el artículo 105, pues en ellos se tipifican situaciones en las cuales la acción del delincuente no recae sobre las mercancías, si no sobre otros objetos como, por ejemplo, las planillas de liquidación de gravámenes cuando se aparenta el pago de cantidades debidas al Fisco Nacional (literal h)). Pero no en todos los casos las mercancías que no sean objeto material del delito escapan al comiso. Si la actuación delictiva consiste en la presentación de delegación, permiso, licencia, registro u otro requisito forjado o adulterado, los efectos deben ser decomisados, pero no por aplicación del artículo 110, si no por ejecución del mandato contenido en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Aduanas. No puede ser de otra manera, por cuanto un documen-

⁷ A este respecto debemos recordar que –según señala acertadamente el maestro italiano Rocco «la **res** sobre los que se ejercitan los actos materiales del culpable no puede constituir jamás, en ningún sentido, el **sujeto**, aun cuando sea pasivo, del delito; ella no puede ser más que **objeto material**. En el campo del derecho y, desde luego, del derecho penal, el sujeto es siempre el hombre, pero no la cosa» (Tomado de *La Tipicidad*, de Alfonso Reyes. Pág.. 115)

⁸ Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág.. 367.

to inválido se debe tener como inexistente y, por ende, no se le pueden asignar los efectos jurídicos acordados al válido.

2.- *La multa* consiste en la obligación de pagar al Fisco Nacional, la cantidad que conforme a la Ley y previo cumplimiento del procedimiento judicial o administrativo correspondiente, señale el funcionario competente para imponerla.

Las multas establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas son impuestas por los jueces en los casos de contrabando, o por los funcionarios administrativos en todas los demás. Cuando son impuestas por los jueces, tienen carácter accesorio a la pena corporal; cuando son aplicadas por órganos administrativos, tienen el carácter de principales, por cuanto se dirigen directamente y en solitario al castigo de la infracción.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 103 del Código Penal, la muerte del procesado extingue la pena y la acción penal, pero cada vez con mayor vigor la doctrina tributaria se pregunta si el fallecimiento del procesado extingue las multas o si, por el contrario, hay una transmisión hereditaria de ellas. Tanto el Modelo de Código Tributario para la América Latina como nuestro Código Orgánico Tributario en su artículo 76, establecen la subsistencia de la responsabilidad por las multas aplicadas que hubieran quedado firmes en vida del causante. Al tocar este tema, Villegas convalida y fortalece doctrinariamente la disposición legislativa, al sostener que en derecho penal común se considera elemental que fallecido el procesado o condenado, el proceso quede clausurado y las penas extinguidas. En derecho penal tributario contravencional el criterio puede ser distinto, al entenderse que los herederos de un procesado o condenado nada tienen que ver con el proceso si se trata de un delito común; pero en cambio, si la reprimida es una infracción tributaria, dichos herederos deben asumir la defensa del causante y reemplazarlo en las sanciones que puedan corresponderle. Esto se funda en que la pena pecuniaria hace nacer un crédito en favor del Estado, dado su carácter compensatorio, crédito que correlativamente significa una disminución en el patrimonio del fallecido, debiendo los herederos recibir disminuido dicho patrimonio al heredarlo (1992).

La Ley Orgánica de Aduanas señala que cuando un mismo hecho diera lugar a la aplicación de diversas multas, sólo se aplicará la mayor de ellas, con lo cual el

legislador aduanero acogió el sistema de *absorción* de las penas menos graves en las más graves, desechando el sistema de *adición*. Este último consiste en la suma de todas las penas aplicables a cada delito, de manera tal que la condena sea el resultado de la sumatoria. El sistema de absorción toma en cuenta, a los efectos de la fijación del castigo, la pena correspondiente al hecho más grave, desechando las demás.

Es conveniente observar detenidamente la locución «un mismo hecho» utilizada por la Ley. Por ejemplo, una errada clasificación arancelaria en la declaración ante la aduana comporta simultáneamente tres errores: en el código numérico, en la descripción y en la tarifa; si este último provoca que resulten impuestos superiores, dando lugar a la aplicación de multa del doble de la diferencia por quince mil bolívares, será esta última la aplicable y no la señalada en el artículo que sanciona genéricamente la incorrección en los datos suministrados.

Al referirse a este tema, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Aduanas dice que se prevé la imposición de la multa mayor cuando al mismo tiempo concurren varias de las premisas que dan lugar a castigo. La legislación aduanera acoge con relación a las multas provocadas por la violación de varias disposiciones legales con un mismo hecho, lo que la doctrina penal denomina *concurso ideal de infracciones*, en su especie *formal*, tratado por el derecho penal ordinario mediante el artículo 98 del Código Penal.

3.- La inhabilitación para ocupar cargos públicos, cierre y suspensión para operar el establecimiento, para ejercer el comercio exterior y cualquier actividad a la cual la Ley le señale la condición de auxiliar de la administración aduanera.⁹ Todas estas penas son señaladas por la Ley Orgánica de Aduanas como accesorias a la pena corporal que se aplique por contrabando, debiendo durar un lapso que oscila entre seis y sesenta meses.

Estas sanciones se inscriben dentro del género de la inhabilitación profesional tratada por el artículo 25 del Código penal. Tal pena no puede ser, ni lo es para el campo aduanero, perpetua ni absoluta. Su duración, en el más grave de los casos, nunca podrá ser mayor de sesenta meses.

⁹ Son auxiliares de la administración aduanera los transportistas, consolidadores, porteadores, depositarios, almacenistas, agentes de aduanas y mensajeros internacionales.

La aplicación de las penas accesorias establecidas en la Ley Orgánica de Aduanas, no excluye las accesorias a la pena de prisión establecidas en el Código Penal; por el contrario, el juez que conozca la causa deberá decretar todas las señaladas en la Ley Orgánica de Aduanas y las correspondientes a quienes tengan la cualidad de prisioneros.