**Circular Nº 58/08** Montevideo, 08 de Diciembre de 2008.

De: Secretaría General de ASAPRA

A: Señores Consejeros

**Ref.: INFORMA SOBRE ARTICULO REFERENTE A SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS.**

---

Sr. Consejero;

Por la presente y por instrucción de la Presidencia, hacemos llegar a continuación un artículo sobre sanciones en infracciones aduaneras escrito por Carlos Senior Pava, Presidente Comité Jurídico Nacional de la FITAC, para una revista nacional de impuestos y aduanas de LEGIS SA.

Sin otro particular, le saluda muy atentamente.

**Dr. Álvaro Pinedo Arellano**
Secretario General

---

# Cómo sancionar en aduanas

**Por Carlos Senior Pava**
**Presidente Comité Jurídico Nacional de la FITAC**

En mi mente permanece habitualmente una preocupación acerca de la forma ideal de aplicar sanciones por conductas aduaneras tildadas de ilícitas. De un lado me pregunto si todas las conductas descritas en nuestro régimen aduanero, como infracciones a ese régimen, si lo son. Con igual grado de intensidad persiste el interrogante de si la forma de aplicar las sanciones previstas en el régimen sancionatorio y los procedimientos actuales son los correctos. De otro lado qué dicen los autores internacionales sobre el tema y cómo se pueden compaginar esas teorías con lo prescrito en el Convenio de Kyoto sobre la Facilitación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, corregido, enmendado y actualizado, en su versión 2.000, llamado Kyoto revisado?

Este año he asistido a tres eventos internacionales de muy buen nivel académico, relacionados con los temas arriba enunciados: A finales de Febrero, el Comité que presido organizó, en conjunto con la Asociación Internacional de Profesionales Aduaneros (ASAPRA), un seminario internacional sobre el Código Aduanero Andino, con ilustres expositores de América Latina, en donde se tocó, junto con varios más, el tema sancionatorio andino. En Junio, la Academia Internacional de Derecho Aduanero, presidida por el Maestro Andrés Rohde, celebró su Cuarto Encuentro de Derecho Aduanero en Cartagena, allí estuvimos vinculados a su organización. Aunque el tema central no era el régimen sancionatorio, varios expositores internacionales, especialmente europeos, dieron varias puntadas sobre el asunto. Pero donde se más se abocó la temática fue en el pasado mes de Octubre, en el XXIII Congreso de ASAPRA en Panamá. Allí se realizó un Foro sobre sanciones aduaneras, en el cual intervinieron el maestro mexicano Andrés Rohde, el profesor y tratadista argentino Ricardo Xavier Basaldúa y el profesor uruguayo Raúl González.

La opinión de estos profesores internacionales que intervinieron en esos foros, coincide con los principios sancionatorios del derecho administrativo en los que las conductas que constituyen infracciones formales, deben corresponder a sanciones aplicadas bajo la responsabilidad objetiva. No son tan tajantes, sin embargo, en la aplicación de la misma responsabilidad en aquellas acciones u omisiones que pueden causarle un daño, no necesariamente económico, al Estado pero que fueron producto del error humano y, desde luego, sin intención del daño.

Es aquí donde se concentra el problema y donde se exigen soluciones acordes con el principio enunciado en el Anexo 1H1 del Convenio de Kyoto, en el que se predica que errores sin mala intención no deben ser sancionados. Cómo compaginar ambas posturas?

El Estado colombiano ya respondió: a semejanza del Derecho Tributario todo debe ser juzgado bajo la óptica de la responsabilidad objetiva. Sin embargo, los expertos en el tema aún no fallan, discuten. Los jueces de las Altas Cortes tampoco tiene una línea jurisprudencial definida. Depende de cada caso y, sobretodo, del resto de factores: daño, motivación y peso de la obligación.

La línea facilista fue la elegida por el legislador colombiano y, desde luego por su intérprete autorizado: la DIAN: esta entidad se convierte en juez y parte, pues legisla, interpreta, juzga, condena y ejecuta; la aplicación del derecho sancionatorio aduanero para ella va en la línea del menor esfuerzo. Pero es esto una expresión correcta del principio de justicia predicado en la norma vigente (Decreto 2685/99) en su artículo 2º, inciso 2?

Qué sería lo justo? Mi opinión es que no toda conducta que implique una obligación, debe conllevar una sanción por su incumplimiento, por el solo hecho de ser una obligación, así sea simplemente formal. Nuestra legislación, en materia punitiva está llena "obligacioncitas", en las cuales su incumplimiento conlleva una infracción y ésta, a su vez, una sanción. De hecho, las infracciones administrativas aduaneras se cuentan ya en un centenar en nuestra normativa, incluidas las de los autorizados para importar telas y zapatos, las CI, los usuarios de Plan Vallejo, etc.

Esta proliferación de infracciones tiene un doble efecto nocivo: de un lado la entidad se enreda en infinidad de expedientes que consumen recursos humanos valiosos que podrían aplicarse al real control aduanero y, de otro lado, es combustible para la hoguera de la corrupción, pues dada la desproporción entre las infracciones y las sanciones, la tentación de hacer arreglos es grande.

Por tanto, retomando las ideas del principio, sería conveniente que el legislador hiciese una revisión de esa profusión de infracciones para retirar del ordenamiento jurídico las que son conductas inocuas o deberes simplemente formales que no

deben conllevar sanción alguna. De hecho la imagen de la Aduana ante la opinión pública hoy por hoy, es la de un ente que sólo existe para sancionar.

Pero volviendo al tema central, la aplicación de los procedimientos para imponer sanciones debe tener una clara orientación en cuanto a la sustancialidad de las obligaciones incumplidas y, desde luego en este plano de lo grave, también hacia la intencionalidad y el daño producido al Estado. Es claro que las obligaciones sustanciales, y aún las formales que conllevan el cumplimiento de aquellas, como son la presentación de las mercancías a la autoridad aduanera y la declaración de las mismas, deben derivar en el decomiso de las mercancías, son conductas que rayan con el delito; pero conductas de terceros para las cuales la legislación supone una intencionalidad de fraude, no puede derivar en el comiso de los bienes, bajo la presunción de ilegalidad. Tampoco puede suponer la autoridad aduanera que todo usuario es un contrabandista en potencia y debe demostrar lo contrario. De hecho, el equiparar el error o la omisión involuntaria de un elemento de descripción parcial de una mercancía, con la intención de cometer un ilícito, no sólo es injusto, sino que supone un alto grado de paranoia. Con estas consideraciones intento mostrar cómo nuestro régimen aduanero está montado sobre unos supuestos que no son aduaneros, sino eminentemente fiscalistas. Estos son los de la presunción no de la buena fé de los actores, sino lo contrario: los usuarios deben demostrar -incluyendo el tener la carga de la prueba- que no lo son. Supone este régimen también que todas las violaciones al derecho aduanero son formales, como si muchas de las infracciones, que se diferencian del delito solo en el valor de las mercancías, no fuesen conductas en la cuales se puede apreciar claramente la intencionalidad, siendo aplicadas las sanciones o el decomiso de los bienes en litigio, bajo la óptica exclusiva de la responsabilidad objetiva.

Finalmente, la redacción de las conductas infractoras, o las causales de aprehensión y decomiso de las mercancías, precisamente por conductas infractoras, ha sido en nuestra legislación objeto de graves cuestionamientos por los tipos en blanco que utiliza en sus formulaciones.

Acciones descritas en la normativa aduanera como "...*Hacer, bajo cualquier circunstancia, uso indebido del sistema informático aduanero"*... , son conductas tan amplias que cabe todo tipo de absurdos como el de que por haber pulsado mal una tecla, cosa de frecuentísima ocurrencia, pueda enmarcarse dentro de esta infracción grave de la legislación.
Ni que decir de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías. Es muy frecuente y no creo que sea por exceso de celo en el ejercicio de sus deberes, que funcionarios tratan de buscarle la quinta pata al gato para encontrar conductas impropias -por decir lo menos- en donde no hay nada: Aprehender fibras sintéticas porque se dejó de declarar el nombre del fabricante que apareció en la caja de embalaje de los husos, como si la marca individualizara una fibra haciéndola diferente de otra, es pretender encontrar lo que no se ha perdido.

En esto se conculcan los derechos de los usuarios mucho más frecuentemente de lo que uno se imagina, pero el temor al ente controlador hace que mucha gente no demande esas actuaciones, que posteriormente son cacareadas como acciones positivas contra el contrabando.

Nuestra mala costumbre de controlar por norma, no por procedimientos y protocolos de control, pues es más barato y se da la sensación mediática de que los organismos del estado están haciendo lo imposible para controlar el desbordado contrabando, ha llevado a este estado de proliferación de infracciones y sanciones administrativas aduaneras. Mientras más "medidas" de esta naturaleza se imponen, más informalidad hay, más tedio en el comercio porque se hace casi que imposible el ejercer el derecho al libre comercio, favoreciendo un proteccionismo irracional.

Si ese tipo de medidas fueran eficaces ya se hubiese acabado de verdad con el contrabando hace tiempo. Pero ello no es así: El siguiente fue un titular de la prensa: *"Activamente se investiga el contrabando en Buanaventura"*. Parece de hoy y es de una edición del periódico El Tiempo del 21 de abril de 1.933. 75 años después el contrabando se pavonea, de la mano de otros delitos. Parece el juego de la pescadilla que afanosamente persigue su cola para comérsela: hay contrabando porque hay norma para quebrantar. O porque las normas son persecutorias, hay contrabando?

Es el momento de revisar cual sería el umbral que separa lo formal de lo sustancial en materia aduanera; reducir el número de infracciones a aquellas realmente infractoras y aplicar una normatividad para cumplidores y no un código de policía en materia aduanera que no le conviene a la competitividad del país.

_____