

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

THE PRESIDENT ET PRO

Revista

Julio 2024

54

Revista Penal

Penal

Julio 2024



Revista Penal

Número 54

Sumario

Doctrina:

- Somnolencia, sueño, conducción errática: reflexiones sobre ausencia de acción, imprudencia y *actio libera in causa*, por Mercedes Alonso Álamo 5
- Criminalidad Estatal-Corporativa en la Industria Extractiva, por María Laura Böhm..... 13
- El verdadero talón de Aquiles del decomiso ampliado, por Beatriz Escudero García-Calderón..... 33
- La nueva regulación de las infracciones (no solo) penales en materia de maltrato a los animales (LO 3/2023, de 28 de marzo), por Pastora García Álvarez 60
- El lado oscuro del Derecho penal: una respuesta criminológica a la predisposición punitiva en la política criminal de las ciencias penales, por Ralf Kölbel..... 84
- Delitos a los que se aplica la prisión permanente revisable: estado de la cuestión, críticas y una propuesta de reforma, por José León Alapont 97
- Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando, por Ángela Matallín Evangelio..... 118
- Sobre la revisión del sistema de aplicación de medidas de seguridad contra pacientes psiquiátricos infractores en el sistema italiano. A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana n. 22 de 2022, por Mena Minafra 138
- Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella, por Francisco Muñoz Conde 169
- El modelo germano de compliance cuasi-penal: análisis en clave de eficacia, por Marina Oliveira Teixeira dos Santos 178
- El delito de enriquecimiento ilícito en Portugal. Desobediencia cualificada y ocultación intencional, por María Quintas Pérez 197
- La regulación de la prisión permanente revisable a debate tras la última jurisprudencia del TEDH, por Margarita Roig Torres 216
- La pena de ergastolo o cadena perpetua italiana tras la reforma legislativa de la modalidad agravada (*ostativa*), por Cristian Sánchez Benítez..... 238
- Autonomía de la responsabilidad (casi-)penal de las personas jurídicas y *compliance* anticorrupción: la lección del sector público, por Vico Valentini..... 270

Sistemas Penales Comparados:

- Plutofilia y Derecho Penal (*Plutophilia and Criminal Law*) 277

Jurisprudencia:

- La pena de prisión permanente revisable como pena proporcionada, taxativa y no contraria a la resocialización: Comentario a la STC 169/2021, de 6 de octubre, por Wendy Pena González 363

- Obituario:** Sergio García Ramírez, por Luis Arroyo Zapatero 367

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ. Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I^o
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña
Alessandro Melchionda. Univ. Trento
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
John Vervaele. Univ. Utrecht
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Damien Nippen (Alemania)
Luis Fernando Niño (Argentina)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)
Jiajia Yu (China)
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)
María Soledad Gil Nobajas y Demelsa Benito Sánchez
(España)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Pablo Galain Palermo y Rubén Etcheverry (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELEF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf



Remisiones normativas vacías e ineficacia de los delitos de contrabando

Ángela Matallín Evangelio

Revista Penal, n.º 54 - Julio 2024

Ficha Técnica

Autor: Ángela Matallín Evangelio

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Valencia

ORCID: 0000-0003-2492-0867

Title: Empty regulatory referrals and ineffectiveness of smuggling offences

Sumario: 1. Características de los delitos de contrabando en el ordenamiento jurídico español. 2. El marco jurídico supranacional. 3. La teoría del bien jurídico protegido en los delitos de contrabando. 4. Consideraciones finales. 5. Bibliografía.

Summary: 1. Characteristics of smuggling crimes in the Spanish legal system. 2. The supranational legal framework. 3. The theory of the legal right protected in smuggling crimes. 4. Final considerations. 5. Bibliography.

Resumen: Los delitos de contrabando se encuentran regulados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, al margen del Código penal. Esta previsión normativa en una ley especial abona su configuración como delitos residuales, lo que, sin embargo, no se corresponde con su trascendencia real, pues las distintas modalidades de contrabando, a pesar del poco interés que despiertan en la doctrina y en la jurisprudencia, ocupan un lugar destacado entre la criminalidad económica y en el ámbito de protección de la normativa europea, integrando bajo tal denominación distintas figuras delictivas, cada una con sus propios perfiles típicos. El objeto de este trabajo es significar las características esenciales de los delitos de contrabando y los problemas de legalidad que pueden surgir en su aplicación, como consecuencia de la técnica normativa de las leyes penales en blanco, no adaptadas a los cambios normativos habidos en los textos a los que se remite, ofreciendo, asimismo, propuestas de mejora para incrementar la operatividad de esta ley especial.

Palabras clave: delitos de contrabando, leyes penales en blanco, sucesión normativa, problemas aplicativos.

Abstract: Smuggling offenses are regulated in Organic Law 12/1995, of December 12, 1995, outside the Criminal Code. This regulatory provision in a special law supports their configuration as residual crimes, which, however, does not correspond to their real importance, since the different types of smuggling, despite the little interest they arouse in the doctrine and jurisprudence, occupy a prominent place among economic crime and in European regulations, integrating under such denomination different types of crime, each with its own typical profiles. The purpose of this work is to point out the essential characteristics of smuggling offenses and the problems of legality that may arise in their application, due to the use of the normative technique of blank criminal laws, not adapted to the modifications of the texts to which they refer, also offering proposals for improvement to increase the operability of this special law.

Key words: smuggling offenses, blank criminal laws, succession of penal norms, application problems.

Rec.: 25/02/2024 **Fav.:** 28/02/2024

1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DELITOS DE CONTRABANDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

El contrabando, como acto contrario al bando o edicto, aparece con la creación del Fisco (del lat. *fiscus*, tesoro público, fisco, erario), entendido ya en sus orígenes no solo como fuente y aplicación de las rentas de titularidad Pública (tributos y rentas de monopolios principalmente), sino también como regulaciones o prohibiciones con fines tácticos o estratégicos, de índole comercial, militar, o de otra naturaleza socioeconómica.

El delito de contrabando o, más propiamente, los delitos de contrabando no se identifican exclusivamente con el fraude aduanero-tributario, sino que integran distintas categorías delictivas relacionadas con tráfico ilícitos de diversa índole, o con la mera tenencia de drogas, armas, o de cualquier género cuyo comercio esté prohibido por tratado o convenio suscrito por España, por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea¹, reservado al Estado con carácter de monopolio, o sobre los que recaigan ciertos tipos de regulación; también sería constitutivo de delito de contrabando el comercio ilícito de órganos humanos, de material bélico, la salida clandestina de dinero físico, etcétera.

Las distintas modalidades delictivas de contrabando descritas en el artículo segundo de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, constituyen, por tanto, un conjunto de ilícitos penales heterogéneos en la mayoría de sus elementos, aunque coincidente en otros (ej. bien jurídico²), cuya trascendencia en el derecho penal económico no se corresponde con la ausencia generalizada de estudios doctrinales y con su escasa aplicación jurisprudencial, propiciada por diversas causas, entre las que

destaca su ubicación en una ley especial al margen del Código penal³.

Como características principales de la norma penal de contrabando podemos destacar las siguientes:

1. Especial trascendencia del ámbito territorial en el que la norma despliega sus efectos, siendo fundamentales ciertos conceptos como el de territorio aduanero comunitario, enclaves aduaneros, zonas y depósitos francos, regímenes suspensivos, mar territorial, zona contigua, persecución en caliente, etc.

2. Especialidad normativa de aplicación *casus belli*: en los conflictos bélicos y prebélicos se establecen medidas de *contrabando de guerra* por Estados o Entes supranacionales. Los ordenamientos jurídicos de la práctica totalidad de los países en los que el contrabando no está perseguido por las Fuerzas Armadas prevén además que en caso de guerra los medios aeronavales de los servicios especializados en la represión del contrabando pasarán a depender de las autoridades militares⁴.

3. Instrumento de política criminal en la prevención y represión de los delitos económicos: la configuración típica de los delitos de contrabando a partir de una cierta cuantía del valor de los bienes, géneros o efectos objeto del delito obedece a consideraciones de política criminal variables en el tiempo, que exigen su adaptación legislativa periódica. Este límite cuantitativo determina la estructura de la Ley Orgánica de Contrabando (LOC), en dos Títulos, dedicados respectivamente a los delitos de contrabando y a sus correlativas infracciones administrativas.

Dichas cuantías han ido aumentando progresivamente desde la LO 7/1982, de 13 de julio, hasta la reforma operada por la LO 6/2011, de 30 de junio, que articula la distinción entre delito y la infracción en la cifra de 150.000 y 50.000 euros, respectivamente, o 15.000€ si se trata de labores de tabaco, si no concurren las cir-

1 Expresamente se define en la LOC como géneros prohibidos: "todos aquellos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción estén prohibidos expresamente por tratado o convenio suscrito por España, por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea. El carácter de prohibido se limitará para cada género a la realización de la actividad o actividades que de modo expreso se determinen en la norma que establezca la prohibición y por el tiempo que la misma señale".

2 Sobre este particular, vid. *infra*, 3. LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO.

3 Con respecto al carácter simbólico que tiene normalmente la tipificación de un delito en una ley especial, vid. MATELLÍN EVANGELIO, A., "Contrabando y Especies Protegidas: una reflexión sobre el bien jurídico protegido", en González Cussac/Carbonell Mateu/Orts Berenguer/Cuerda Arnau (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia, 2009, págs., 1335-1356.

4 Vid. el Decreto 1002/1961, de 22 de junio, sobre Vigilancia Marítima, vigente en lo que no se oponga a la Constitución española. En su virtud, los buques del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal (actual Servicio de Vigilancia Aduanera, dependiente orgánicamente de la A.E.A.T.) "tienen el carácter de auxiliares de la Marina de Guerra, enarbolando la bandera del Ministerio de Hacienda y que para el cumplimiento de su misión, los Capitanes Generales expedirán las correspondientes Patentes de navegación". En la actualidad dichos buques enarbolan, además del Pabellón de las Haciendas Reales, la bandera de la Unión Europea por su condición de Resguardo Fiscal europeo. Los buques de Vigilancia Aduanera, así como los del Servicio Marítimo de la Guardia Civil, figuran registrados en la Lista Oficial de Buques de la Armada Española (LOBA).

cunstances previstas en los apartados 3 y 4 del art. 2 LOC⁵.

En efecto, uno de los cambios más significativos operados por la Ley Orgánica 6/2011 gravita sobre el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos a partir del cual se va a considerar la conducta como delito.

En la redacción original de la LO 12/1995 el valor que determinaba la distinción entre los ilícitos penales y administrativos era de 3.000.000 de pesetas, es decir, 18.030,36 euros, siendo dicho límite elevado de forma considerable hasta un valor igual o superior a 50.000 o 150.000 euros. La razón de tal revisión al alza se matiza en la Exposición de Motivos de norma, poniendo de manifiesto que la misma obedece a dos tipos de razones: por un lado, evitar la competencia desleal frente al resto de los operadores o usuarios por parte de quien realiza una introducción ilegal de mercancías o productos con estatuto no comunitario en el territorio aduanero comunitario de España, y, por otro, ajustar *su quantum* al perjuicio social ocasionado en consonancia con el límite fijado para el delito contra la Hacienda Pública.

De cualquier forma, y como señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, pese a esta declaración, parece que se trata más bien de un cambio de política criminal, de tal forma que el legislador ha decidido desplazar el grueso

de la represión al ámbito administrativo-sancionador, teniendo en cuenta que este límite cuantitativo sobre el que gravita la distinción entre el delito y la infracción administrativa de contrabando no debe identificarse con el resultado lesivo causado, sino que su función es determinar la irrelevancia penal de infracciones eminentemente formales, seleccionando los ilícitos de mayor gravedad en consonancia con el principio de intervención mínima⁶.

4. Aplicación supletoria del Código Penal: La regulación de los tipos de contrabando por una ley penal especial supone la aplicación directa de las disposiciones del Título Preliminar del Código penal, y con carácter supletorio las restantes disposiciones del texto punitivo, según establece el artículo 9 C.P.⁷.

También resulta aplicable el art. 31 bis del C.P. y el 129 C.P., según la disposición contenida en los números 6 y 7 del art. 2 LOC⁸. En este punto, y por lo que se refiere a la remisión realizada al art. 31 bis C.P. puede surgir algún problema de legalidad, que deberá resolverse, precisamente, mediante la aplicación supletoria del Código penal.

Sobre este particular debemos señalar que no plantea problemas la fórmula de estilo utilizada por el legislador para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en todas las modalidades delictivas

5 Art. 2.3 LOC: "Cometen, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros.

b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros".

Art. 2.4 LOC: "También comete delito de contrabando quien, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizare una pluralidad de acciones u omisiones previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo en las que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos aisladamente considerados no alcance los límites cuantitativos de 150.000, 50.000 o 15.000 euros establecidos en los apartados anteriores de este artículo, pero cuyo valor acumulado sea igual o superior a dichos importes".

6 Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, Valencia, 2023, pág. 1241. En el mismo sentido, MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., "Contrabando de bienes, mercancías, géneros o efectos por valor igual o superior a 150.000 euros", en Patricia Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Madrid, 2012, pág. 29; VÁZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS, F., El delito de contrabando, Madrid, 2022, págs. 66 y sigs. Por su parte, opina FERRÉ OLIVÉ, que "al igual que el resto de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, los delitos de contrabando se estructuran sobre la base de un sistema de cuantías, que cumplen el mismo papel político-criminal, operando como condiciones objetivas de punibilidad en los tipos respectivos" (*Tratado de los delitos contra la Hacienda pública y contra la seguridad social*, Valencia, 2018, pág. 656).

7 Artículo 9. "Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquéllas".

Por su parte, la Disposición Final Primera de la LOC, señala lo siguiente:

"1. En lo no previsto en el Título I de la presente Ley se aplicará supletoriamente el Código Penal.

2. En lo no previsto en el Título II de la presente Ley se aplicarán supletoriamente las disposiciones reguladoras del régimen tributario general y, en concreto, la Ley General Tributaria, así como subsidiariamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

8 Art. 2.6 LOC: "Las personas jurídicas serán penalmente responsables en relación con los delitos tipificados en los apartados anteriores cuando en la acción u omisión en ellos descritas concurren las circunstancias previstas en el art. 31 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal y en las condiciones en él establecidas".

Art. 2.7 LOC: "Asimismo, cuando el delito se cometa en el seno, en colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones carentes de personalidad jurídica, le será de aplicación lo previsto en el art. 129 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal".

del artículo 2 de la ley de contrabando, ya que, aunque emplee una redacción diferente a la comúnmente establecida en los preceptos del código para el reconocimiento de la responsabilidad penal de las entidades, ello no genera ningún cuestionamiento. Por el contrario, el sentido legal de ambas disposiciones en los dos cuerpos legales es perfectamente coincidente, esto es, su significado es equivalente, tanto si se utiliza la redacción generalmente establecida en el Código penal, como si la fórmula de remisión al art. 31 bis es la del art. 2.6 LOC. No obstante, lo dicho, y sin embargo, lo que sí nos llama la atención es el hecho de que el artículo 3.3 de la LOC, referido a la pena a imponer a las corporaciones, no contenga alusión alguna, como sí se realiza en todos y cada uno de los preceptos del código que admiten la posibilidad de imputar a las personas jurídicas, a las reglas del artículo 66 bis C.P., sin que tampoco exista referencia en el art. 3.3. LOC a los contenidos del artículo 33.7 C.P. Como decimos, dado el carácter supletorio del Código penal, no vemos mayor problema en usar las reglas del art. 66 bis C.P., pero sí lo habrá para aplicar alguna de las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 33.7 C.P. En este sentido, no parece admisible la imposición de más penas que las expresamente establecidas en los dos apartados del artículo 3.3 LOC, por exigencia del principio de legalidad.

En consecuencia, podemos apreciar ciertos déficits legislativos en la regulación de los tipos de contrabando, sin que hubiera estado de más haber aprovechado la oportunidad ofrecida por las reformas acaecidas en el Código penal, o las propias realizadas en la ley de contrabando, para unificar la terminología en este último cuerpo legal, en el sentido más completo y preciso establecido en el código⁹.

En definitiva, esta deficiencia legislativa, que no impide aplicar a la LOC las disposiciones del Código penal sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas por su carácter supletorio, es una muestra más de las razones que determinan el carácter residual de los delitos de contrabando en el ordenamiento jurídico español¹⁰, olvidados con demasiada frecuencia por el legislador nacional, aunque dicha preterición no se corresponde con la importancia real de dichas formas de criminalidad en el ámbito de la delincuencia económica¹¹.

5. Configuración típica de los delitos de contrabando como leyes penales en blanco, lo que exige su complemento con distintas normas supranacionales e internacionales (tanto de la Unión Europea como de otros entes de carácter internacional —ej. Convenios Internacionales del Derecho del Mar, de Control y Represión del Tráfico Ilícito de estupefacientes, de Protección de Especies de Flora y Fauna silvestre...—), así como su implementación con una serie de nociones previas fundamentales para su adecuado conocimiento y aplicación, como por ejemplo todas las relativas al procedimiento aduanero, u otros conceptos significativos del marco jurídico comunitario, lo que incrementa las dificultades aplicativas del texto legal y su carácter simbólico.

La utilización de esta técnica legislativa de las leyes penales en blanco en sede de contrabando goza de refrendo constitucional en diversas resoluciones, con relación a las modalidades delictivas concretas en las que se ha suscitado el problema. Así, en la STC 82/2005, de 6 de abril, se proclama expresamente la legitimidad de su utilización con respecto al contrabando de géneros prohibidos, siendo sus afirmaciones perfectamente extrapolables al resto de modalidades delictivas del art. 2 LOC.

9 Cfr. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El delito...*, cit., pág. 36; RAMÓN RIBAS, E., "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en P. Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Madrid, 2012, pág. 129.

10 Junto con otras que vamos señalando en el desarrollo de este trabajo, como, por ejemplo, la propia previsión de la normativa de contrabando en una ley especial, al margen del Código penal, el déficit de estudios doctrinales y de pronunciamientos jurisprudenciales, la existencia de abundantes remisiones normativas vacías en sus tipologías delictivas, o el desplazamiento general de la LOC a favor de las disposiciones del Código penal en los supuestos de concurso.

11 En este sentido, vid. las distintas Memorias de la Fiscalía General del Estado, en las que claramente se aprecia la alta incidencia porcentual de los delitos de contrabando, por ejemplo, la de 2021, cuando sectoriza los escritos de acusación formulados en 2020 por la Fiscalía Especial anticorrupción en los siguientes términos: 47 escritos de acusación, esto es, 7 más que los presentados en el año 2019. Es de resaltar que los tipos penales por los que se formuló más frecuentemente una acusación fueron los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y contrabando (11), los de malversación de caudales públicos (20), los de prevaricación administrativa (24), los de blanqueo de capitales (10), cohecho (23) y societarios (13), entre otros.

Vid., asimismo, la Circular 2/2011, de 2 de junio, sobre la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, que incluye al contrabando entre los delitos que habitualmente se encuentran vinculados al fenómeno de criminalidad organizada, y en la misma dirección, vid. la Orden PCI/161/2019, de 21 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba la Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave, que destaca la importancia de la prevención y represión del contrabando como parte de la estrategia fundamental para hacer frente a la delincuencia organizada y grave.

En concreto, el fundamento jurídico único de dicha resolución, señala que la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, de contrabando¹², no vulnera el art. 81.1 CE, al cumplir, los requisitos que venimos exigiendo para las llamadas leyes penales en blanco, que son los siguientes: “que el reenvío normativo exista de forma expresa [lo que tiene lugar en los arts. 1.1.4, 3.2.b) y 3.3 de la citada Ley Orgánica 7/1982]; que el reenvío esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que en el caso analizado se concreta en el interés del Estado en la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan; y que la norma orgánica remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición, como así ocurre, pues la Ley Orgánica 7/1982 no sólo determina la pena aplicable al delito de contrabando en su art. 2 (prisión menor y multa del tanto al duplo), sino que concreta la conducta delictiva de forma detallada en los arts. 1.1, 1.4 y 32.b (STC 34/2005, fundamento jurídico 3)”¹³.

Así, la tipificación de los delitos de contrabando mediante remisiones normativas “en blanco”, siempre que reúnan los requisitos de legalidad que salvaguardan su legitimidad constitucional, no resulta discutible, pero sí lo es el problema asociado a dicha técnica legislativa, cuando las originales remisiones en blanco se convierten en remisiones vacías, carentes de soporte con el que proceder a realizar la operación de complemento normativo. Ello acontece cuando el tipo en cuestión remite a una norma de complemento derogada, quedando el tipo vacío y sin ninguna posible operatividad.

Este problema ya se planteó en la LOC, en la figura de contrabando de especies de fauna y flora silvestre, tipificada en el antiguo art. 2.1.f) LOC, en su redacción anterior a la reforma, operada por la LO 6/2011, de 30 de junio, aunque en este supuesto concreto, quizás por la importancia del bien jurídico implicado, la biodiversidad, el legislador corrigió finalmente el problema, sustituyendo la remisión al cuerpo normativo derogado por el correspondiente texto de complemento vigente.

En efecto, el art. 2.1. f) LOC concretaba su objeto material por remisión a dos textos supranacionales

concretos, el Convenio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, de 3 de marzo de 1973, y el Reglamento comunitario 3626/82, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, sin añadir mención específica a los Convenios o Reglamentos que en el futuro pudieran sustituirlos¹⁴. Ello determinó problemas de legalidad cuando el Reglamento 3626/82 fue sustituido por el Reglamento 338/97, del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, en la medida que, desde el riguroso respeto del principio de legalidad, el Reglamento posterior carecía de legitimidad para integrar el artículo 2.1.f) de la LOC.

De esta forma, el precepto citado perdió parte de su contenido, quedando circunscrito su objeto material a los especímenes de fauna y flora silvestres, y a sus partes y productos, recogidos en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, sin que, aparentemente, ninguno de los Reglamentos comunitarios de aplicación de dicho texto internacional, ni el 3626/82, expresamente citado en el texto legal, ni aquel que le sustituyó, el 338/97, pudieran desempeñar ninguna función integradora del tipo penal.

Esta interpretación, conforme con el principio de legalidad, no impedía, sin embargo, que el Reglamento 338/97 pudiera actuar legítimamente en la aplicación del artículo 2.1.f), sin vulnerar el tenor literal del mismo. Así, aunque el carácter integrador del citado Reglamento había quedado neutralizado por la garantía de taxatividad de los tipos penales, ya que no figuraba citado entre los cuerpos normativos que conformaban su objeto material, lo cierto es que tenía un campo de actuación propio a través de la exigencia de que las conductas se realizaran sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos¹⁵. Esto era así, porque, como instrumento de aplicación del Convenio CITES, la norma comunitaria recogía todos y cada uno de los especímenes de fauna y flora silvestres que figuraban en dicho texto internacional, estableciendo un régimen restrictivo y normado para cualquier intercambio comercial sobre los mismos¹⁶, de manera que toda importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de fauna y flora silvestre recogida en la Convención, e

12 Sus considerandos referidos a la precedente ley de contrabando son perfectamente aplicables al nuevo marco normativo de la vigente LO 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del Contrabando.

13 En la misma línea, vid., entre otras, la STC 120/1998, de 15 de junio, o la STC 34/2005, de 17 de febrero.

14 Esta es la fórmula utilizada, por ejemplo, en el artículo 371 C.P. cuando sanciona al que “fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al tripló del valor de los géneros o efectos”.

15 La posibilidad de integrar a los Reglamentos Comunitarios en los términos típicos que contengan referencias a la ley/es o a disposiciones legales goza de amplio refrendo constitucional (vid., por todas, STC 120/1998, de 15 de junio, fundamento jurídico 4).

16 Los Anexos del Reglamento 338/1997, de 9 de diciembre, relativo a la Protección de Especies de la Fauna y Flora Silvestre mediante el control de su comercio, incluyen los especímenes citados en los Apéndices I, II y III del Convenio de Washington (ya que el

integrada, consecuentemente, en los correspondientes Anexos del Reglamento 338/97, que se verificara sin cumplir con las exigencias legales establecidas en este último texto legal, suponía la realización de la conducta típica descrita en la letra f) del artículo 2 de la Ley de Contrabando.

Esta solución que permitía la actuación indirecta del Reglamento 338/97, resultaba tan sólo parcialmente satisfactoria, pues una parte de su objeto material, el representado por los especímenes de fauna y flora que no figuraban incluidos en el Convenio de Washington, pero que sí se integraban en el Reglamento comunitario, quedaba extramuros del art. 2.1.f) LOC.

Para corregir tal situación la LO 6/2011, de 30 de junio, modificó la dicción de esta modalidad delictiva, incluyendo expresamente el Reglamento 338/97, del Consejo, entre sus normas integradoras. Sin embargo, y nuevamente, el legislador olvidó el fenómeno de la sucesión normativa, al no mencionar a las disposiciones que en el futuro pudieran sustituirlo, razón por la cual puede que tengamos en el futuro la misma problemática que se ha tratado de superar.

Esta subsanación legislativa de las deficiencias de legalidad que asociaba el art. 2.1.f) LOC no se ha producido, sin embargo, con relación a otras figuras de contrabando que reproducen la misma estructura de remisión normativa *vacía* de contenido, figuras que

hasta la fecha continúan sin complemento normativo, generando los consiguientes problemas de aplicación, que aún restringirán más la actuación de la LOC, acentuando su carácter de norma inoperante y meramente simbólica.

Este es el caso de la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, que, aunque modificó la norma de contrabando para reforzar la sanción de armas de doble uso, olvidó reformar, en paralelo, la definición de exportación de tales productos y tecnologías de doble uso, remitiendo su concepto al Reglamento (CE) n.º 428/2009, del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso¹⁷; reglamento hoy derogado¹⁸, lo que, sin duda, planteará problemas de legalidad en su pretendida actuación¹⁹.

De cualquier forma, tampoco conviene olvidar la dificultad aplicativa adicional que supone la configuración de los tipos de contrabando sobre autorizaciones dispersas y desconocidas, contenidas en distintas normas de remisión, también desconocidas con carácter general.

6. General inaplicación de las figuras delictivas de contrabando, derivada, entre otras causas, de su plasmación positiva a través de una ley especial²⁰, lo que ha

mismo, igual que su predecesor, el Reglamento del Consejo núm. 3626/1982, de 3 de diciembre, aparece asociado a la aplicación en la Comunidad del citado Convenio), y otros, cuya protección se ha estimado necesaria a nivel comunitario para la mejor y más amplia protección de las especies de fauna y flora silvestre, amenazadas de extinción o que puedan estarlo, estableciendo medidas adicionales de importación y exportación más allá de las propias de la Convención (vid. los considerandos 8 y siguientes del Reglamento 338/97)

17 Art. 1. 8 LOC: "Exportación": la salida de mercancías del territorio español. No se considerará exportación la salida de mercancías comunitarias del territorio español comprendido en el territorio aduanero de la Unión Europea con destino final al resto de dicho territorio aduanero.

Con respecto a productos y tecnologías de doble uso, el concepto de "exportación" será el definido al efecto en el Reglamento (CE) n.º 428/2009, del Consejo, de 5 de mayo de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso".

18 Sustituido por el Reglamento (UE) 821/2021, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2021, por el que se establece un régimen de la Unión de control de las exportaciones, el corretaje, la asistencia técnica, el tránsito y la transferencia de productos de doble uso.

19 También observamos esta misma remisión al vacío en otros tipos de contrabando, con los consiguientes problemas de legalidad e integración (o, mejor, de desintegración), por ejemplo, en los delitos de contrabando de los artículos 2.1. c) y e), en las figuras de los artículos 2.2 c), 2º, y 2.2.d), así como en algún de las definiciones del artículo 1 (ej., y entre otras disposiciones del artículo primero, apreciamos este envío a normas derogadas en las definiciones de mercancías comunitarias y no comunitarias de los números 2 y 3, en la definición de recinto aduanero del número 4 c), en el número 8 del citado precepto, con relación a la definición de exportación de productos y tecnologías de doble uso, que remite al Reglamento 428/2009, de 5 de mayo, derogado por el 821/2021, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2021, por el que se establece un régimen de la Unión de control de las exportaciones, el corretaje, la asistencia técnica, el tránsito y la transferencia de productos de doble uso, o en la definición de áreas exentas, de productos y tecnologías de doble uso).

20 "La complejidad de la materia y la conexión de los delitos de contrabando con la normativa extrapenal que le sirve de base constituyen razones de peso para avalar la tradicional solución del Derecho español (coincidente con la ofrecida usualmente en el Derecho comparado) de encomendar a la legislación penal especial la misión de regular las infracciones penales de contrabando" (vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, pág. 1239). En el mismo sentido, vid. FARALDO, FARALDO P., "El delito de contrabando de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español. Especial referencia a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio", en ABANTO VÁSQUEZ, y otros (Coords.), *Imputación y sistema penal. Libro Homenaje al Profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*, Lima, 2012, 17 sigs.; VÁSQUEZ-PORTOMEÑE, SEIJAS, F., *El delito...*, cit., págs. 17 y sigs. Y ello, pese a que "los textos prelegislativos españoles de 1980 y 1983 incardinaban los delitos de contrabando en el Código penal en íntima vinculación con los delitos contra la Hacienda pública" (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Idem*).

determinado su general percepción como cuerpo normativo al margen del derecho penal.

Esta percepción residual del contrabando, en sus distintas manifestaciones delictivas, se corresponde con una baja incidencia de estudios doctrinales y de resoluciones jurisprudenciales en la materia²¹, con la excepción del delito de contrabando de tabaco o el de drogas, aunque en este último caso el resultado también ha sido la común preterición de los tipos de contrabando, mediante la general afirmación de su desplazamiento por el delito de tráfico de drogas del Código penal, en virtud del principio de consunción (art. 8.3 C.P.). Sobre este particular, y sin cuestionar en este momento dicho resultado concursal, cuya específica problemática excede del objeto de este trabajo, debemos criticar la extensión generalizada de este criterio de solución a otras modalidades delictivas de contrabando (como, por ejemplo, a los supuestos de tráfico de armas²²), realizada por la jurisprudencia —escasa ciertamente—, ya que dicho criterio ha sido establecido por el Tribunal Supremo para ese concreto supuesto concursal entre el delito de contrabando de drogas y el correspondiente delito del Código penal, sin que ello permita —como

de facto así se está realizando— su aplicación extensiva a otras formas delictuales de contrabando, pues, así planteado el problema, el resultado no es otro que la general inaplicación de muchas de las disposiciones y figuras previstas en la LO 12/1995 de Represión del Contrabando, lo que no siempre será jurídicamente correcto.

Señaladas las características básicas de los delitos de contrabando y con carácter previo al análisis de la problemática fundamental que plantea el objeto formal de tutela, resulta necesario realizar unas breves consideraciones sobre la influencia del marco supranacional vinculante en la LOC, en especial, remarcando la función de ciertas estructuras organizativas de la Unión, como la Aduana, en la medida que condicionan la aplicación e interpretación de la ley especial.

2. EL MARCO JURÍDICO SUPRANACIONAL

La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando²³ (cuya última modificación se produce con la Ley Orgánica 14/2022, de 22

21 En este sentido, señala FARALDO CABANA que “el escaso nivel de conocimiento y de aplicación del precepto se debe en parte a su ubicación en una ley penal especial, lo que ha dado lugar a cierta desatención doctrinal y a un escaso nivel de estudio en las Facultades de Derecho. Y es que, siguiendo la tradición legislativa española en la materia, el Código penal de 1995 no ha dado cobijo a los delitos de contrabando, a pesar del esfuerzo codificador realizado en ese cuerpo legal, que confesadamente pretendió integrar en su seno la mayoría de los preceptos penales contenidos en leyes penales especiales” (“El delito de contrabando de especies protegidas de fauna y flora silvestres. Comentario al art. 2.1 f) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, num.18/2010, págs. 2 y 3).

Por su parte, ROMERO ESCABIAS DE CARBAJAL matiza que “la razón a la que obedece este olvido por parte de la ciencia penal es que hasta la ley de 1982 el contrabando era simplemente una infracción administrativa. Sólo a partir de esta ley el contrabando es delito. Además de esta razón, habría que añadir que, aún considerado como delito, la única diferencia que le separa de la infracción administrativa es meramente cuantitativa. Otra razón que justifica su escaso tratamiento es que, al no vulnerar estos delitos intereses individuales y al afectar únicamente a la mayor o menor recaudación por parte del erario público, se ha producido una especie de rechazo social en la incriminación de estas conductas. En el mundo actual donde predominan las grandes organizaciones, donde lo económico se ha convertido en algo esencial, no es de recibo olvidar una actividad que puede mover cantidades ingentes de dinero. La lucha contra esta forma de criminalidad se ha convertido en uno de los grandes retos del momento actual” (“Problemática jurídico-penal de la Ley de contrabando de 1995”, *Cuadernos de derecho judicial. (Ejemplar dedicado Delitos contra la salud pública y contrabando)*, pág. 288).

22 Vid. la STS 783/2000, de 7 de mayo o la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª), de 20 marzo 2000.

23 La Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, contiene disposiciones sustantivas, procedimentales y organizativas, tipificando delitos e infracciones administrativas. El Título II de la LO 12/95, relativo a Infracciones Administrativas de Contrabando, ha sido desarrollado por el RD 1649/98, de 24 de julio. Consta de una Exposición de Motivos, Título Preliminar, Disposiciones generales, Título I (Delitos de contrabando), un Título II, dedicado a la tipificación de las infracciones administrativas, cuatro disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Por su afeción a derechos fundamentales y libertades públicas, las disposiciones de la Ley 12/95 que regulan aspectos punitivos que afectan a la privación de libertad y a otros derechos, como el de la propiedad, tienen carácter de orgánica (art.81 CE), esto es:

- El Título I, excepto el art.4 (responsabilidad civil).
- La Disposición Adicional 1ª apdo. 1, sobre Organización funcional.
- La Disposición Adicional 2ª, sobre fondos reservados de la AEAT para operaciones confidenciales relacionadas con la persecución de los delitos que tenga encomendada.
- La Disposición Adicional 3ª, sobre información que deben suministrar las compañías de transporte con el fin de combatir el tráfico ilegal de mercancías y capitales, así como para garantizar la seguridad de la cadena logística (añadida por LO 6/11).
- La Disposición Final 1ª, referente a la normativa supletoria, que establece que el Código Penal será de aplicación supletoria a lo dispuesto en el Título Primero, respecto de los delitos, salvo el Título Preliminar del CP que es de aplicación íntegra a las leyes penales especiales (art.9 CP). La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, será de aplicación supletoria a lo dispuesto en

de diciembre, *de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso*), sustituyó a la precedente LO 7/1982, de 13 de julio²⁴, para superar ciertas deficiencias acaecidas por el transcurso del tiempo²⁵. Específicamente, con la LO 12/1995 “se incrementó la cuantía del valor de las mercancías para la tipificación del delito hasta 3.000.000 de pesetas, no sólo para actualizar la equivalencia real del valor de la peseta, sino también para aliviar la carga que pesa sobre el orden jurisdiccional penal, incluyendo nuevas tipologías delictivas relacionadas con algunas mercancías no recogidas anteriormente (ej. ciertos especímenes de fauna y flora silvestre) o la penalización de los ilícitos que suponían el incumplimiento de la normativa reguladora del tránsito aduanero, recogida en el Reglamento (CEE) número 2913/1992, del Consejo, de fecha 12 de octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario, y en sus normas de aplicación, así como en el Convenio TIR, dando adecuada respuesta a la situación derivada de la configu-

ración de la Unión Europea como un mercado interior establecida en el Acta Única Europea”²⁶.

Así, y aunque la configuración del mercado único²⁷ no representó la única razón de la promulgación de Ley Orgánica 12/1995, sí fue de vital importancia en la nueva regulación²⁸, determinando al legislador en la selección de las conductas típicas y en la identificación de los bienes jurídicos protegidos en cada una de las modalidades de contrabando, configurando con ello una nueva realidad, que asocia obligaciones concretas de regulación, derivadas de imperativos asociados a las normas comunitarias aplicables en nuestro ordenamiento (básicamente, Reglamentos y Directivas²⁹).

En consecuencia, y a pesar de que la Unión Europea no tiene atribuidas competencias directas en materia penal, en ocasiones, y por lo que se refiere a la efectiva realización de sus políticas, determina obligaciones concretas en los Estados Miembros para que adopten las medidas de implementación necesarias para prevenir y reprimir determinadas conductas.

Así ocurre, por ejemplo, con la Directiva (UE) 2018/1673, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, que impone a los Estados miembros la tipificación

el Título II para las infracciones administrativas, siendo de aplicación subsidiaria a la LGT la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

24 El largo periodo de operatividad de las leyes de contrabando contrasta con el gran número de modificaciones habidas en el Código Penal, en especial si tenemos en cuenta los importantes hitos convencionales que acompañaron el proceso cristizador de la Unión Europea, desde que España se integró de pleno Derecho ya en 1986. En este punto, conviene remarcar que la razón de tal estabilidad normativa no parece que derive de la alta calidad del texto legal, sino que, por el contrario, podemos apreciar importantes defectos de técnica legislativa, como la generalizada utilización de tipos en blanco, lo que unido a los conflictos competenciales que existen entre las fuerzas y cuerpos encargados de su persecución, generan un panorama de inoperatividad y confusión, que, en más ocasiones de las deseables, acaban con la anulación de las actuaciones policiales por los Jueces y Tribunales.

Sobre la evolución histórica y la Ley Orgánica de contrabando de 1982, vid. MUÑOZ MERINO, A., *El delito de contrabando*, Navarra, 1992.

25 Sobre la finalidad de la reforma operada por la LO 12/1995, señala la STS 619/2016 de 12 de julio de 2017, Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, que “nuestro Código Penal no incluye en su redactado los delitos de contrabando, que se regulan a través de una ley penal especial, cual es la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. La ley, como se indicaba en su exposición de motivos, vino a revisar la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de Julio, para contemplar una serie de aspectos que el legislador consideró entonces ineludibles, de entre los que destaca que la nueva norma: 1). Actualizó el límite cuantitativo que permitía deslindar el delito, de la infracción administrativa; un importe que fue nuevamente reformado con ocasión de la redacción dada a la Ley de represión del contrabando por LO 6/2011, de 30 de junio y que constituye el actualmente vigente. 2) Incluyó como operaciones ilícitas las que se realizaran con especies de flora y fauna amenazadas de extinción, así como las relativas a los precursores de drogas. 3) Colmaba algunas lagunas de punición que se habían puesto de manifiesto en la ley de 1982 y 4) Adaptaba la normativa española no sólo a la situación derivada de la configuración de la Unión Europea como un mercado interior, sino —y se indicaba expresamente en la exposición de motivos— a la nueva situación producida tras la incorporación de la Comunidad Autónoma Canaria al territorio aduanero comunitario, no obstante, no formar parte del sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido. Novedad importante respecto de la legislación anterior, fue también la introducción de un título preliminar (integrado sólo por el artículo 1 de la Ley), en el que se fija la definición o interpretación auténtica de diferentes conceptos normativos que a la materia se refieren”.

26 Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre.

27 El 1 de enero de 1993.

28 FERRÉ OLIVÉ, J.C., *Tratado...*, cit., pág. 56.

29 Sobre el significado de estos actos, vid. el artículo 249 TCE, a cuyo tenor: “el reglamento tendrá un alcance general, será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro; las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”.

del delito de blanqueo en los términos que precisa en su articulado³⁰, o, en el ámbito específico de la norma de contrabando, con la Directiva 93/7/CEE, de 15 de marzo, cuyo contenido se materializó parcialmente en la regulación de delito de contrabando del art. 2.1.e de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre³¹, en su redacción anterior a la reforma operada por la LO 6/2011, de 30 de junio. Esta Directiva ha sido sustituida por la 2014/60/UE, de 15 de mayo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, que en su art. 16 mantiene la misma previsión de su predecesora, dejando en libertad a cada Estado Miembro para ejercer las acciones que consideraran oportunas, de tipo civil o penal, tendentes a preservar los citados bienes dentro de sus respectivos territorios. De la misma manera, también determinaron imperativos legislativos trascendentes en la legislación de contrabando otras normas comunitarias, como, por ejemplo, el Reglamento (CEE) número 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario (CAC) y sus normas de aplicación. Sobre esta norma, debemos señalar que ha sido sustituida por el Reglamento (UE) 952/2013, de 9 de octubre, cuya última modificación se ha producido por el Reglamento (UE) 2022/2399, de 23 de noviembre, pero el legislador nacional ha olvidado nuevamente incorporar dicha sucesión normativa en los tipos de contrabando que se remitían al CAC, como normativa de complemento, con los consiguientes problemas de legalidad e inoperancia que dicho desfase normativo genera (art. 2.1. c y e)³².

En este sentido, el legislador es recalcitrante en la comisión de este tipo de errores, sin interiorizar el problema que produce, una y otra vez, la deficiente técnica de redacción utilizada para la configuración típica de los delitos de contrabando. Así, en lugar de emplear una fórmula general de redacción, semejante a la del art. 371 del Código penal, que incluyera en la remisión una referencia legal a *cualesquiera otros textos que sustituyan a los expresamente citados*, se olvidó del problema de la sucesión normativa en alguno de sus preceptos (ej. artículos 2.1. c) y 2.1. e), y de las exigencias constitucionales de las leyes penales en blanco, determinando problemas de legitimidad de difícil solución. Es decir, que el/los tipo/s correspondiente/s remiten a cuerpos legales no vigentes, razón por la cual, dicha remisión normativa, y el correspondiente tipo de referencia, carece de las garantías implicadas en el principio de le-

galidad, con la consiguiente imposibilidad material de proceder a su integración y aplicación. Con ello, en las sucesivas reformas de la ley de contrabando se reproducen errores de tipicidad, dejando los tipos vacíos de contenido en muchas de sus realizaciones, lo que abona la ineficacia general de esta norma penal.

Lo cierto es que en las tipologías concretas que estamos analizando, esto es, las relacionadas con el Código aduanero, el legislador sí se planteó el problema de la sucesión legislativa, y cuando afrontó la reforma de la ley de contrabando, por medio de la LO 6/2011, de 30 de junio, estableció las correspondientes disposiciones adaptativas. Así, sustituyó las referencias típicas al CAC 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, por la remisión al Reglamento 450/2008, e, incluso, incorporó una disposición transitoria, con relación a este último cuerpo legal, ya que el mismo se encontraba en vigor en ese momento, pero aún no resultaba aplicable en su totalidad, evitando con ello vacíos legislativos, que harían inoperante la legislación de contrabando en esta materia concreta. Por lo tanto, por un lado, reflejó el problema de la sucesión normativa en esta figura concreta, dejando constancia del mismo en el Preámbulo de la ley 6/2011, de 30 de junio, y, por otro, y como complemento exigido por el principio de legalidad, introdujo en el texto de la ley una Disposición Transitoria para evitar lagunas legales, del siguiente tenor: "Las referencias que en esta Ley Orgánica se realizan al Reglamento (CE) n.º 450/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (Código Aduanero Modernizado) se entenderán efectuadas al Reglamento (CEE) n.º 2913/92, del Consejo, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario, hasta tanto el Reglamento (CE) n.º 450/2008 no sea totalmente aplicable". De esta forma, el legislador cumplió materialmente las exigencias del principio de legalidad, asegurando la aplicación plena de su articulado en esta modalidad delictiva relacionada con el Código aduanero, pero solo lo hizo temporalmente, ya que olvidó, nuevamente, el fenómeno de la sucesión legal, en esta y en otras materias y figuras delictivas de la ley de contrabando, sin adoptar una fórmula de reenvío general que, de forma expresa, remitiera al Reglamento 450/2008, de 23 de abril, y a *cualesquiera otros que en el futuro le sustituyeran sobre la misma materia*, razón por la cual no consiguió el efecto actualizador pretendido. De haber utilizado esta última fórmula de remisión,

30 Vid. el artículo 3 de la norma citada.

31 La propia Exposición de Motivos de la LOC así lo reconoce cuando señala que "la nueva Ley consagra la existencia de contrabando en los casos de salida del territorio nacional de bienes que integren el Patrimonio Histórico Español, incluso si su destino es otro Estado Miembro de la Unión. Esta inclusión se hace posible en virtud de lo prevenido en la Dir. 93/7/CEE, relativa a la restitución de bienes culturales, que deja en libertad a cada Estado Miembro para ejercer las acciones civiles y penales oportunas".

32 Vid. *supra*, los problemas asociados a las remisiones al vacío contenidas en algunas figuras de contrabando.

al modo establecido en el art. 371 C.P., se habrían realizado las exigencias fijadas por el Tribunal Constitucional para salvaguardar la legitimidad de las leyes penales en blanco³³, asegurando, al tiempo, la aplicación del tipo de referencia. Sin embargo, no es esto lo que ocurrió, y la naturaleza cambiante del entorno aduanero pronto hizo necesaria otra modificación, determinada por la aparición de un nuevo Reglamento, el 952/2013, de 9 de octubre, que sustituyó al 450/2008, de 23 de abril, con la consiguiente ineficacia de los preceptos referidos al Código Aduanero Comunitario (los artículos 2.1 c) y e).

En definitiva, al limitar la modificación legal a la inclusión típica del Código aduanero existente en el momento de su promulgación, volvió a reproducir un error, ya conocido en la norma de contrabando³⁴, de limitar las remisiones a las normas vigentes, sin prever el fenómeno común en este sector de criminalidad, de la frecuente y cambiante legislación, que es precisamente, una de las razones por las que se permite la general utilización de la técnica de las leyes penales en blanco en este sector de criminalidad, tal y como ha tenido ocasión de manifestar expresamente el Alto Tribunal. Con este proceder, el legislador ha olvidado la experiencia pasada y ha consolidado el carácter residual e inoperante de la LOC, manteniendo una deficiente técnica legislativa que conduce al desfase normativo. Y ello, aunque para la resolución del problema hubiera bastado con modificar la redacción de los tipos, mediante el empleo de una fórmula amplia de remisión como la propuesta, proyectada no solo sobre la normativa vigente en el momento de su promulgación, sino también sobre las normas subsiguientes que las sustituyeran, evitando los vacíos legales que hoy apreciamos en alguno de los tipos de la LOC³⁵.

Por otro lado, junto a estos imperativos comunitarios, trascendentes en la normativa de contrabando, también existe otra fuente de tipificación de distinta naturaleza, vinculada a la suscripción de un Tratado Internacional, supuesto en el que, a diferencia de lo que acontece con

las normas de la Unión, el legislador nacional no ha hecho *cesión de soberanía*, razón por la cual el procedimiento criminalizador es distinto. En este sentido, debemos remarcar que los tratados internacionales no se aplican inmediatamente en España, sino que requieren un acto nacional (de soberanía) para su completa incorporación al ordenamiento (suscripción/publicación). A partir de este momento, también surgen para el Estado signatario obligaciones de regulación positiva en adaptación de sus contenidos³⁶, pero, como puede apreciarse, el mecanismo de incorporación a nuestro ordenamiento difiere sustancialmente de la directa³⁷ operatividad del derecho comunitario (Derecho originario —Tratados Constitutivos de la Comunidad— y Directivas y Reglamentos —derecho derivado—).

Como ejemplo de tipificación que trae su causa de la suscripción de un convenio internacional podemos citar el delito de contrabando de especímenes de fauna y flora protegida del art. 2.2. b) LOC, cuyo origen se encuentra, concretamente, en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973. En este sentido, la Exposición de Motivos de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, ya enlazó la tipicidad de esta modalidad típica con la aplicación del Convenio de Washington de 3 de marzo de 1973, aunque es cierto que tal obligación también podría haberse vinculado con otra norma comunitaria, ya que en tal fecha también existía un reglamento sobre la materia, concretamente, el Reglamento (CEE) nº 3626/82 del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dicho, la normativa supranacional, comunitaria e internacional, tiene una importancia fundamental en la legislación de contrabando, y, por ende, en la identificación de los objetos formales de tutela en sus distintas modalidades típicas, sin que podamos olvidar esta realidad a la hora de interpretarlas, tal y como así se ha proclamado reiteradamente en dicha normativa³⁸.

33 Por todas, vid. STC 120/1998, de 15 de junio.

34 Vid. *supra* la problemática planteada en el ámbito del anterior artículo 2.1. f) (en su redacción originaria), que remitía al Reglamento 3626/82, de 3 de diciembre, sustituido por el 338/97, de 9 de diciembre de 1996. Redacción desfasada que se mantuvo desde la entrada en vigor del texto legal y hasta la reforma operada por la LO 6/2011.

35 La naturaleza mudable de la normativa de contrabando es una realidad reconocida, que permite la utilización de las leyes penales en blanco (por todas, STC 120/1998), por la necesidad de su constante actualización. Así se reconoce, además de en la jurisprudencia, en diversas resoluciones, por ejemplo, en la EM de la LO 6/2011, de 30 de junio, y así debería haberlo interiorizado el legislador nacional, adoptando fórmulas adaptativas adecuadas que excluyeran las lagunas legales producidas como consecuencia de la derogación de los textos de referencia por otros que los sustituyen.

36 Con incidencia, asimismo, en los bienes jurídicos de los tipos delictivos concretos que deriven de sus disposiciones.

37 No voluntaria, como ocurre con relación a los Tratados Internacionales.

38 Vid. la Exposición de Motivos de la LO 6/2011, de 30 de junio, cuando señala lo siguiente: “el Reino de España ha ido asumiendo obligaciones derivadas de una serie de compromisos internacionales adquiridos y plasmados en legislación internacional y comunitaria. Además, esta legislación se caracteriza por una continua evolución de las directrices comunitarias sobre la materia y de las listas de productos, materiales y tecnologías objeto de control que se aprueban en los distintos foros internacionales de los que es parte el Reino de

3. LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE CONTRABANDO

El bien jurídico protegido en los delitos de contrabando ha sido objeto de amplio debate en la doctrina y la jurisprudencia.

La ley de contrabando comprende distintas modalidades delictivas que asocian una misma consecuencia jurídica en función de las concretas circunstancias del caso y de las diversas tipologías concurrentes. Así, por ejemplo, el apartado tercero del artículo 3 LOC prevé un régimen específico de responsabilidad para los delitos cometidos por las personas jurídicas³⁹.

Por otro lado, la semejanza típica que existe entre alguna de las figuras de contrabando y las correspondientes del Código penal plantea con cierta frecuencia eventuales concursos de normas, o de delitos⁴⁰, cuya calificación y resolución dependerá de la concreta posición que se adopte sobre el bien jurídico protegido en

cada una de ellas, anticipando en este momento que no existe consenso a este respecto.

En consecuencia, no podemos encontrar una teoría común sobre el objeto de tutela en su aplicación a esta ley penal especial, existiendo gran confusión terminológica, lo que, lógicamente, abona la inseguridad jurídica y la ausencia de prácticas estables en la jurisprudencia, donde llegamos a encontrar resoluciones en las que se sitúa en primera línea tutelar a la Hacienda pública española⁴¹, relacionando directamente el bien jurídico protegido con la finalidad recaudatoria⁴², aunque tampoco faltan resoluciones que priman otros intereses, no necesariamente económicos, como, por ejemplo, los sanitarios, en el supuesto concreto del contrabando de tabaco⁴³.

En este contexto de praxis jurisprudencial ausente de una nomenclatura uniforme y de seguridad, también se utiliza el concepto de “interés de la Administración”, con referencia al bien jurídico protegido en las distintas figuras de contrabando⁴⁴, pero, como decimos, no exis-

España. Las nuevas obligaciones y la dinámica en la modificación de su objeto hacen necesaria la actualización de la regulación de este tipo de ilícitos contenida en la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando”.

39 Artículo 3. Penalidad “1. Los que cometieren el delito de contrabando serán castigados con las penas prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos.

En los casos previstos en las letras a), b) y e), salvo en esta última para los productos de la letra d), del artículo 2.1 las penas se impondrán en su mitad inferior. En los demás casos previstos en el artículo 2 las penas se impondrán en su mitad superior.

En los casos de comisión imprudente se aplicará la pena inferior en un grado.

2. Se impondrá la pena superior en un grado cuando el delito se cometa por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o actividad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo.

3. Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal de una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6, y tras aplicar los criterios establecidos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se impondrá la pena siguiente:

a) En todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre uno y tres años.

b) Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 2.2, suspensión por un plazo de entre seis meses y dos años de las actividades de importación, exportación o comercio de la categoría de bienes, mercancías, géneros o efectos objeto del contrabando; en los supuestos previstos en el artículo 2.3, clausura de los locales o establecimientos en los que se realice el comercio de los mismos.

4. La conspiración y la proposición para cometer un delito de contrabando de material de defensa, o de material o productos y tecnologías de doble uso serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a lo que corresponde a este delito”.

40 Se señalan como supuestos concursales de más frecuente realización con los delitos de contrabando, los siguientes: delitos contra la Hacienda Pública, falsedad documental, fraude de subvenciones, contra la salud pública, delito contable, alzamiento de bienes, insolvencias punibles, pertenencia a organización criminal, encubrimiento, contra la seguridad vial, receptación, precursores de drogas, blanqueo de capitales, patrimonio Histórico, delitos de daños, delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, incendios, Flora y Fauna Protegida y Material militar (FITOR MIRÓ, J. C./CARCELLER GARRIDO, J. C., *Contrabando*, Valencia, 2021, pág. 153).

41 Vid., entre otras, la STS de 4 de marzo de 1989, fundamento jurídico tercero, cuando señala que “el delito de contrabando protege en primera línea el bien jurídico de la Hacienda Pública. Por lo tanto, no cabe admitir que la punibilidad o la perseguibilidad de este delito pueda depender de que el hecho haya sido descubierto por las autoridades aduaneras. Tales condiciones sólo tendrían explicación en relación al bien jurídico protegido, pero éste, como es claro, resulta lesionado por el comportamiento prohibido inclusive cuando las autoridades aduaneras no hubieran intervenido en el descubrimiento o la persecución del hecho y esta circunstancia, por otra parte, no tiene carácter determinante del merecimiento de pena del hecho, dado que nada agregan en relación a la significación social del mismo”.

42 La aplicación de los tributos no tiene necesariamente finalidad recaudatoria. Así lo dispone el artículo 2 de la LGT: “Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”.

43 Vid. la STC 299/2000, de 11 de diciembre (antecedente 8).

44 Así, refiriendo como bien jurídico común a todas las figuras de contrabando el “interés de la Administración pública en controlar el tráfico de géneros sujetos al arancel aduanero, o de efectos estancados o prohibidos” (por todas, vid. la STS de 26 septiembre 1984, la de 21 de octubre de 1986 o la de 7 de noviembre de 1987).

te una doctrina clara sobre el objeto formal de tutela capaz de solucionar uniformemente la problemática que genera su aplicación, especialmente en sede concursal.

Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1986 se insiste en que “el bien jurídico protegido en el delito de contrabando, en sentido rigurosamente técnico, es el interés de la Administración pública en controlar el tráfico de géneros sujetos al arancel aduanero o de efectos estancados o prohibidos”, aunque, a continuación se matiza esta afirmación general, complementando el valor objeto de tutela con otros “intereses mediatos, alguno tan evidente como el económico-nacional o razones de seguridad, higiene u otra causa cualquiera a que alude la propia Ley en su artículo 3.º-2, no menos que la propia naturaleza del objeto del contrabando: las drogas o estupefacientes, junto a las armas, explosivos u otras cuya tenencia constituya delito (artículo 1.º-3-1.º de la Ley), de lo que es fácil colegir diversos motivos de incriminación, entre ellos, como uno más, el de la salud pública”⁴⁵.

Lo cierto es que actualmente la Aduana, que constituye uno de sus principales instrumentos de aplicación de la normativa de contrabando, ostenta un claro significado tutelar de ciertos intereses y políticas más allá de las estrictamente recaudatorias, como, por ejemplo, las relacionadas con la seguridad, lo que determina que cualquiera que sea la configuración que adoptemos sobre el bien jurídico protegido en los delitos de contrabando no podamos desechar de dicha realidad.

En efecto, esta última fase evolutiva de la legislación de contrabando, con el papel esencial que detenta la Aduana, quedó claramente reflejada en la Declaración de París⁴⁶, donde se subrayó el hecho de que “la función de las administraciones aduaneras ha cambiado sustan-

cialmente en los últimos 40 años, pasando de las obligaciones de control y recaudación fiscal a una misión más general orientada a la seguridad, la agilización del comercio y la protección de los intereses de la Unión Europea”, significado tutelar que ha sido refrendado en el Reglamento (UE) n.º 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión⁴⁷, y también, y más recientemente, en el acto conmemorativo del 50 aniversario de la Unión aduanera, donde se reitera la función de la Aduana como piedra angular del mercado único, del mantenimiento de seguridad de las fronteras de la UE y de la protección de los ciudadanos europeos frente a mercancías prohibidas y peligrosas, como las armas y las drogas⁴⁸.

En consecuencia, sin prescindir del significado de ley de contrabando, con norma protectora de *intereses recaudatorios del Estado*⁴⁹, la nueva realidad comunitaria y las nuevas figuras delictivas introducidas por la Ley Orgánica de Represión del Contrabando de 1995 (y sus posteriores modificaciones), como, por ejemplo, el contrabando de fauna y flora silvestre, obligan a matizar su objeto de tutela, adaptándolo a los cambios acaecidos en los últimos años.

En este marco, el bien jurídico protegido no puede desvincularse del *interés económico y de control del Estado*, pero tampoco del *correspondiente valor asociado o específicamente custodiado*, que aparece en algunas figuras de contrabando⁵⁰ (ej. fauna y flora, patrimonio histórico...), de nuevo cuño o existentes con anterioridad en la Ley Orgánica 7/1982.

La expresión *interés económico y de control* debe entenderse referida a un *interés estatal de carácter económico en sentido amplio (recaudatorio o fiscal, satisfecho a través de la correspondiente deuda aduanera*

45 Fundamento jurídico segundo.

46 Documento surgido del acto conmemorativo del 40º aniversario de la Unión aduanera, que tuvo lugar el 4 de julio de 2008.

47 El art. 3 indica lo siguiente: “Misión de las autoridades aduaneras

Las autoridades aduaneras serán responsables de supervisar el comercio internacional de la Unión, debiendo contribuir a un comercio justo y abierto, a la aplicación de los aspectos externos del mercado interior y a la ejecución de la política comercial común y de las restantes políticas comunes de la Unión relacionadas con el comercio, así como a la seguridad global de la cadena de suministros. Las autoridades aduaneras adoptarán medidas destinadas, en particular, a:

a) proteger los intereses financieros de la Unión y de sus Estados miembros;

b) proteger a la Unión del comercio desleal e ilegal, apoyando al mismo tiempo las actividades comerciales legítimas;

c) garantizar la seguridad y protección de la Unión y de sus residentes, y la protección del medio ambiente, actuando, cuando proceda, en estrecha cooperación con otras autoridades; y

d) mantener un equilibrio adecuado entre los controles aduaneros y la facilitación del comercio legítimo”.

48 Documento surgido del acto conmemorativo del 50º aniversario de la Unión aduanera, que tuvo lugar el 30 de junio de 2018.

49 Con su dimensión comunitaria

50 Ya que no todas las modalidades de contrabando asocian un bien jurídico adicional al interés económico y de control del Estado.

y tributaria⁵¹, o con trascendencia económica⁵²), que asocia un interés de control⁵³ (satisfecho a través de la exigencia de declaraciones⁵⁴, permisos, autorizaciones o certificados, gestionados por las correspondientes autoridades nacionales).

Con ello adoptamos una configuración del objeto formal de tutela de los delitos de contrabando claramente desvinculada del significado exclusivamente *fiscal* de su objeto de protección (con relación al fisco)⁵⁵ y coincidimos con cierta corriente jurisprudencial, que ha defendido este entendimiento dual de los valores tutelados con relación a determinadas modalidades de contrabando.

En concreto, nos alineamos con la postura mantenida por el Tribunal Constitucional⁵⁶, que ha reconocido este carácter (dual) del objeto de tutela en diversos

supuestos, tanto referidos a la ley anterior (7/1982) de contrabando —que son perfectamente admisibles en el marco de la actual—, como en el ámbito de la vigente ley orgánica⁵⁷.

En este sentido, resulta fundamental la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1998, de 15 de junio. En ella se analizó un supuesto de contrabando de tortugas boba o *caretta caretta*, llegando a proclamar que el bien jurídico protegido en esa variante de géneros prohibidos (art. 1.4, en relación con 3.2, b) de la LO 7/1982) era, junto al medio ambiente, el interés económico del Estado⁵⁸.

A partir de aquí, y sobre la base de esa afirmación general, consideramos que si para el Alto Tribunal resultaba incuestionado el carácter pluriofensivo del bien jurídico protegido en esa concreta modalidad delictiva

51 Sobre el significado de los tributos, vid. el artículo 2 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor: “1. Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”.

52 Aquí incluimos aquellas modalidades de contrabando, como la de material de defensa y doble uso, que, pese a su desvinculación general de intereses recaudatorios, genera efectos económicos en el organigrama estatal (bien por realizarse la conducta *con instrumentos económicos* —como las exportaciones— o *por su propia incidencia en la economía general*, vid. *infra*, nota 69).

53 Cuyo sustrato son las mercancías, géneros o efectos objeto de contrabando.

54 Por ejemplo, la exigencia de declaración sumaria asociada al régimen aduanero (vid. art. 127 y siguientes del Código Aduanero).

La normativa aduanera básica para garantizar la aplicación de las medidas arancelarias y de las demás políticas comunes que se establezcan a nivel comunitario para regular —habida cuenta de los requisitos de esas políticas— los movimientos de mercancías, géneros u objetos (reales o intangibles) se encuentra actualmente en el Reglamento n.º 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el código aduanero de la Unión, y en la normativa posterior de desarrollo.

55 En este sentido, vid. los contenidos de la consulta 2/1999, de 1 de febrero, sobre la consideración del Servicio de Vigilancia Aduanera como Policía Judicial en la investigación del delito de contrabando y sus conexos, cuando afirma que “se produce así una notable diversificación de los campos de protección que tiene encomendados el SVA porque su actuación va a incidir en la defensa de bienes jurídicos distintos de los meros intereses fiscales del Estado, como son. v. gr., las especies de flora y fauna silvestre amenazadas, los bienes culturales integrados en el Patrimonio Histórico Nacional, la salud pública o incluso la seguridad colectiva en relación con el tráfico incontrolado de armas, explosivos, o material de defensa”.

56 También encontramos referencias al carácter pluriofensivo del delito de contrabando en algunas resoluciones sobre concretos supuestos de contrabando procedentes del Tribunal Supremo, por ejemplo, en la STS de 25 de noviembre de 1985, y también en otras instancias inferiores, como en la SAP Madrid, 78/2004 de 5 mayo, cuando señala en el fundamento jurídico undécimo, con relación al delito de contrabando, que “se trata de un delito pluriofensivo que conforme ya anunció la doctrina del Tribunal Supremo (vid. STS de 1 de diciembre de 1997) protege también la libertad de empresa y mercado y, desde luego, la salud pública”.

57 Sobre el contrabando de tabaco, vid., por todas, la STC 82/2002, de 22 de abril, que señala que “cuando el contrabando de tabaco se realiza a gran escala a través de una organización,... no merece un reproche social escaso, dada la incidencia de tal actividad, no sólo sobre los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, sino también sobre la finalidad extrafiscal inherente a la imposición específica sobre consumos, justificada en el caso del tabaco por los costes sociales, sanitarios en concreto, que genera por tratarse de un producto perjudicial para la salud (Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales)” —Fundamento jurídico 4—.

58 Vid. el fundamento jurídico 5, donde expresamente señala que la técnica de las leyes penales en blanco resulta justificada en la Ley de contrabando en razón del bien jurídico protegido por la norma penal, que, en el supuesto concreto objeto de análisis en dicha resolución, es “junto al interés económico del Estado (...) el medio ambiente y, más en concreto, la subsistencia de especies animales con riesgo de extinción”. En la misma línea, con relación a un caso de contrabando de géneros prohibidos (relacionados con el juego), vid. la STC 34/2005, de 17 de febrero, fundamento jurídico 2. En ella se afirma que, “entre otros”, el bien jurídico protegido por la norma orgánica (Ley 7/1982) es el “interés económico del Estado”, esto es, en lo que ahora nos importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan... (fundamento jurídico 3). En la misma dirección, vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 junio 1991, fundamento jurídico único (que sitúa de manera primordial o secundaria al interés económico del Estado como interés protegido en la Ley de Contrabando) o la STS 752/2018 de 26 febrero, fundamento jurídico décimo.

de contrabando⁵⁹, referida al tráfico de especies en peligro de extinción, claramente relacionada con la tutela de la biodiversidad, tampoco debería cuestionarse este carácter plural en otras formas delictuales de semejante estructura, como, por ejemplo, en los supuestos de contrabando de bienes que integren el patrimonio histórico español, donde la ofensa del interés económico y de control, y la del medio ambiente, también resulta indubitada.

En efecto, aunque en algunas figuras delictivas, como, por ejemplo, la establecida en el delito del art. 2.2 a) LOC⁶⁰, la tutela del bien jurídico *patrimonio histórico español*, como elemento medioambiental, pudiera parecer exclusiva, es lo cierto que también se aprecian asociados al tiempo intereses recaudatorios/control, ya que la tipicidad se articula sobre la exportación de tales bienes del territorio nacional, cuando la misma se realiza “sin autorización”⁶¹; autorización vinculada⁶², en su caso, al pago de ciertos tributos nacionales (en concreto a la Tasa prevista en artículo 30 Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español).

Así pues, consideramos que en todos los delitos tipificados en el art. 2 LOC aparece claramente implicada la tutela del interés económico y de control del Estado, y, en alguna de ellas, también, y de forma asociada al mismo (ej. contrabando de fauna y flora silvestre protegida), otros intereses distintos, como pueda ser la seguridad, la salud, etcétera⁶³.

En este sentido, y por señalar un ejemplo en el que el legislador nacional alude expresamente al valor control, podemos citar las afirmaciones contenidas en el Preámbulo de la LO 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso, en el que, con respecto a esta modalidad específica de contrabando de material de defensa y de productos y tecnologías de doble uso, especifica que la misma “responde al establecimiento de un sistema de control de las operaciones de comercio exterior derivado de obligaciones internacionales de España”, precisamente como salvaguarda de la seguridad de la Unión y de sus ciudadanos; seguridad nacional y comunitaria que puede también considerarse como objeto de tutela, adicional al valor control antecitado⁶⁴.

Frente a tal entendimiento del objeto de tutela en los delitos de contrabando, que hemos extraído y fundamentado en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, e incluso en los del Tribunal Supremo o en los de instancias inferiores⁶⁵, observamos, sin embargo, otros grupos de opinión⁶⁶, que, según la concreta figura de contrabando ante la que nos encontremos, identifican diferentes bienes jurídicos⁶⁷, asociándolos, esporádicamente, a un genérico interés Estatal, cifrado en el

59 Y en las otras en las que el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo han tenido ocasión de pronunciarse (vid. *supra*, nota anterior).

60 El apartado a) del artículo 2.2 LOC tipifica el contrabando de bienes del Patrimonio Histórico Español en los siguientes términos: “Cometen delito de contrabando (...) los que “exporten o expidan bienes que integren el Patrimonio Histórico Español sin la autorización de la Administración competente cuando ésta sea necesaria, o habiéndola obtenido bien mediante su solicitud con datos o documentos falsos en relación con la naturaleza o el destino último de tales productos o bien de cualquier otro modo ilícito”.

61 El procedimiento para la obtención del permiso de exportación se rige por lo dispuesto en los artículos 46 a 51 del Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, modificado por el 64/1994, de 21 de enero.

62 Además de a las lógicas finalidades de control.

63 Sobre la legitimidad constitucional de dicho bien jurídico, vid. MATA LLÍN EVANGELI, A., “Contrabando...”, cit., pág. 1356.

64 Sobre este particular, vid., asimismo, la Exposición de Motivos de la LO 11/2011, de 30 de junio, que ya había precisado que uno de los objetivos en los que se manifiesta el bien jurídico relativo a la seguridad y protección de la Unión Europea y sus ciudadanos es el control por parte de las Administraciones de su comercio internacional.

65 Entre otras, vid. la STS de 25 de noviembre de 1985, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1985, fundamento jurídico primero, que expresamente reconoce “el carácter pluriobjetivo del delito de contrabando que, en su variado espectro de modalidades, roza o incide sobre bienes e intereses diversos...”. Vid., igualmente, la sentencia de 14 junio 1991, fundamento jurídico único, que sitúa de manera primordial o secundaria al interés económico del Estado como interés protegido en la Ley de Contrabando, o, más recientemente, la STS 752/2018 de 26 febrero, fundamento jurídico décimo. En la misma dirección en instancias inferiores, vid., entre otras, la SAP Málaga, de 25 de marzo de 1992, Fundamento jurídico tercero; la SAP Madrid, nº 78/2004, de 5 de mayo, fundamento jurídico undécimo; o la SAP Sevilla, nº 52/2012, de 10 de octubre, fundamento jurídico primero.

66 Sobre la problemática general del bien jurídico protegido en las distintas infracciones de contrabando, vid., por todos, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El delito...*, cit., págs. 24 a 27.

67 Vid., entre otros, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *Idem*; BAJO FERNÁNDEZ, M., “Importación o exportación de géneros de lícito comercio”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, Tomo III - Delitos e Infracciones de Contrabando, Madrid, 1984; MUÑOZ MERINO, A., *El delito de contrabando*, Pamplona, 1992, pág. 123. A su juicio, “si tuviéramos que hallar un punto de conexión entre todas las figuras delictivas contempladas en la Ley quizás pudiéramos acudir al régimen de control aduanero (...), aunque para nosotros sea solamente eso, un punto de conexión entre las diversas figuras, y no el mismo bien jurídico protegido (...)”; FERRÉ OLIVÉ, J.C., *Tratado...*, cit., págs. 656 y sigs.

Erario/Hacienda Pública o en la facultad de control de la Administración⁶⁸.

Ante este escenario plural, entendemos que la tutela del *interés económico y de control* del Estado en el sentido propuesto ha estado y está presente en las distintas leyes de contrabando (en la actual, con su alcance nacional/comunitario, y en su predecesora), y el hecho de que en figuras delictivas concretas se adicione otros objetos de protección, como el patrimonio histórico o la biodiversidad, la salud o la seguridad, determinado en tales casos un objeto de protección dual, no supone la eliminación del valor primeramente citado.

Es cierto que la tutela de dicho interés es más clara en determinadas figuras, como, por ejemplo, en el contrabando de tabaco, pero ello no significa que no

aparezca involucrado en las demás⁶⁹. En este último supuesto, y en efecto, al margen de intereses sanitarios⁷⁰, resulta indudable la defraudación económica y de control derivada del incumplimiento de las exigencias inherentes al tráfico regular de tales géneros (impago de la deuda aduanera sobre la importación, del impuesto especial sobre el tabaco, del IVA, falta de formalización del DUA, etcétera), pero, ciertamente, en todos los tipos de contrabando puede considerarse implicado como objeto formal de tutela el interés económico y de control, pues, desde el momento en que la conducta típica se construya sobre la inobservancia de los requisitos legales establecidos para la tenencia y tráfico de las mercancías —lo que ocurre en todas las modalidades delictivas de la LO 12/1995⁷¹—, entre los que

En el mismo sentido, vid. MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ cuando señala la conveniencia de dejar bien sentada la idea de que “la vulneración de la actividad de control de las autoridades aduaneras representa simplemente el modo instrumental de describir los diversos comportamientos típicos, los cuales se dirigen a proteger una serie de intereses que son los que constituyen los auténticos bienes jurídicos del delito: el Erario público, intereses de política comercial, la protección de un monopolio comercial, el patrimonio histórico-artístico, la fauna y la flora, la salud pública, el orden público o la seguridad nacional. Cada figura delictiva de contrabando vulnera un bien jurídico distinto en sentido técnico, sin que quepa afirmar por ello que estamos ante figuras pluriofensivas en su sentido riguroso, o sea, en el sentido de indicar que cada una de ellas lesione al mismo tiempo varios bienes jurídicos” (*Derecho penal económico y de la empresa*, Valencia, 2023, pág. 1240).

Por su parte, CUERDA RIEZU y RUIZ COLOME (“La aplicación en España del Derecho Comunitario y el Derecho Penal español: Algunas reflexiones”, *Diario La Ley*, 1989, tomo 2, págs. 349 y sigs.), abundan en esta idea, discutiendo la legitimidad de considerar el control del Estado como bien jurídico protegido en los distintos tipos de contrabando, además del específico de cada uno de ellos, pues “junto a infracciones que, en principio, presentan carácter tributario —especialmente la importación ilegal de géneros de lícito comercio—, otras tienen una naturaleza distinta, en cuanto que no consisten en el incumplimiento de una obligación tributaria, sino que refuerzan determinadas medidas de protección de actividades efectuadas en régimen de monopolio, medidas de política sanitaria, de seguridad interior, etc.”.

68 Sobre esta postura dualista minoritaria, vid. VILA MAYO, J. E., “Cuestiones sobre el delito de contrabando”, *Diario la Ley*, Tomo 4, 1983; MUÑOZ ROJAS, T., “La prevención y la represión del contrabando (Ley 12/1995)”, *Diario la Ley*, Tomo 5, 2001. Tampoco faltan autores, como AGULLÓ AGÜERO, que identifican un objeto de protección unitario en todas las modalidades de contrabando, cifrado en los intereses de la Hacienda Pública en sentido amplio (AGULLÓ AGÜERO, A., “*Ne bis in idem*, contrabando y tráfico de drogas”, *Problemática Jurídica y Psicosocial de las drogas (Estudio psicosocial de la ciudad de Alicante)*, Boix Reig/Rodríguez Marín/Vives Antón (dirs.), Valencia, 1987, págs. 54 y sigs.).

69 Su presencia se observa, incluso, en ciertas modalidades de contrabando en las que, *a priori*, pudiera pensarse que no concurre. Así, por ejemplo, en la figura descrita en el art. 2.2.b) LOC. Su naturaleza plural (*Realicen operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia, circulación de: Géneros estancados o prohibidos, incluyendo su producción o rehabilitación, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes*) impide el análisis pormenorizado de su completa tipología, sin embargo, la presencia de intereses económicos y de control, en el sentido propuesto con anterioridad (vid. *supra*), parece evidente en todas sus variantes. Muestras de esta realidad son el contrabando de tabaco o de efectos relacionados con el juego, aunque, a mi juicio, la misma aparece implicada también en supuestos, como el de tráfico de drogas, tradicionalmente asociados (con carácter exclusivo) con el bien jurídico salud pública (en esta dirección parece manifestarse, con relación a la problemática jurídica de las drogas, GONZALEZ CUSSAC, J. L., “Operatividad de las circunstancias modificativas en el marco del artículo 344 del Código Penal”, *Problemática Jurídica y Psicosocial de las drogas (Estudio psicosocial de la ciudad de Alicante)*, Boix Reig/Rodríguez Marín/Vives Antón (coords.), Valencia, 1987, págs. 219 y sigs.). Buena prueba de ello es el daño derivado de la conducta típica para la economía del país que la sufre, por ejemplo, la preeminencia del dinero negro sobre el contabilizado o legal, alzas injustificadas e incontroladas de precios a las que las políticas económicas al uso no pueden responder, etcétera.

70 La trascendencia sanitaria del consumo/contrabando de tabaco es objeto de general aceptación legal (vid. la Exposición de Motivos de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales), doctrinal y jurisprudencial (vid., por todas, STC 82/2002, citada).

71 También resulta evidente en el contrabando de mercancías de lícito comercio sin presentarlas para su despacho en las oficinas de aduanas o en los lugares habilitados por la Administración aduanera (art. 2.1.a), ya que esta modalidad delictiva (igual que la descrita en el apartado c) gravita sobre el incumplimiento de obligaciones relacionadas con el régimen aduanero (por ejemplo, falta de pago de los derechos de aduana asociados a la importación o exportación y del impuesto nacional del IVA o IIEE).

La Aduana Española, participa en la recaudación de la deuda aduanera de importación y exportación de mercancías “de” o “hacia” terceros países (ajenos al TAC), ingresando la cantidad resultante como recursos propios de la Unión (política arancelaria), y aplica los tributos armonizados (IVA e IIEE). Al mismo tiempo, realiza otras actividades, integradas en la Política Comercial Común (PCC) y en el resto de políticas de la Comunidad (por ejemplo, las relacionadas con la política de cooperación aduanera), así como en su carácter de

se encuentran incumplimientos arancelario/tributarios (derechos importación/exportación o tributos nacionales) y de control (autorizaciones, permisos...), resultará evidente su presencia.

Por lo que se refiere a la posición mantenida en esta materia en la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, se ha reconocido este carácter pluriofensivo del bien jurídico protegido en distintas resoluciones, refiriéndolo al interés económico y de control del Estado —y de la UE—, y al correspondiente valor asociado o específicamente custodiado, si es que lo hay, con relación a determinadas figuras concretas de contrabando (ej. fauna y flora, etcétera), en las que han tenido oportunidad de manifestarse.

Así se pronunció el Tribunal Supremo, incluso en el ámbito de la legislación precedente, la LO 7/1982, que carecía de reconocimiento expreso de ciertas tipologías delictivas, como las relacionadas con la tutela de la fauna y la flora, o con el patrimonio histórico, claramente

relacionadas con la tutela de intereses ajenos a los de carácter económico. En este sentido, y por ejemplo, resultan ilustrativos los pronunciamientos contenidos en la Sentencia de 25 de noviembre de 1985, donde se reconoce expresamente el carácter pluriofensivo del objeto de tutela en los siguientes términos: “Cuando se trata de precisar cuál es el bien jurídico protegido por el nuevo delito de contrabando, a que subviene la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, cunde cierta vacilación en el intérprete (...) propiciada por el carácter pluriofensivo del delito de contrabando que, en su variado espectro de modalidades, roza o incide sobre bienes o intereses diversos; más, por encima de tal variedad o complejidad, pueden detectarse ciertos lazos unitarios en los delitos de contrabando, un cierto denominador común que les adscribe al título de los delitos contra el orden económico, pudiendo señalarse que, al igual que el delito fiscal, el bien jurídico protegido por aquéllos es el patrimonio de la Hacienda Pública, el erario público, (...)”⁷².

instrumento básico de aplicación de la legislación de contrabando. Lo mismo puede decirse con respecto a la conducta descrita en el art. 2.1.b). Estos supuestos de falta de cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para acreditar la lícita importación de mercancías no comunitarias, se refieren a la ausencia del/los documento/s administrativo/s (DUA y otros —ej., certificado de origen, sanitarios, CI-TES...—) necesarios para su correcta importación; requisito previo para el sometimiento a la normativa impositiva comunitaria y española (IVA, IIEE), y para el desarrollo de las funciones de control, de manera que la conducta enlaza nuevamente con la inobservancia/impago de derechos y controles aduaneros y nacionales.

Podríamos seguir analizando el resto de figuras de contrabando y en todas ellas encontraríamos, como hemos visto, un interés económico y de control como objeto de protección, ya que la conducta típica se construye sobre la inobservancia de los requisitos legales establecidos para la tenencia y tráfico de las mercancías.

Así, por ejemplo, en la conducción de mercancías no comunitarias o géneros estancados o prohibidos en buque de porte menor al permitido por los reglamentos, entiendo que se eludirán los requisitos inherentes al tráfico marítimo “regular” (económicos y de control); en concreto, la necesaria presentación de declaración sumaria (artículos 127 y siguientes del Código aduanero), y el resto de exigencias inherentes a la normativa aduanera, sanitaria y de seguridad, lo que impedirá la satisfacción de la deuda aduanera o tributaria asociada y el adecuado control en las aduanas marítimas. Esta misma conclusión es válida para el supuesto de contrabando descrito en el artículo 2.1.g) (alijo o transbordo clandestino).

Por lo que se refiere al contrabando de Material de Defensa o Doble uso, mediante su exportación encubierta, resulta clara la frustración prioritaria del interés de control del Estado sobre tales productos, ya que la conducta es típica por realizarse sin autorización o habiéndola obtenido mediante declaración falsa o incompleta en relación con la naturaleza o el destino último de los mismos o de cualquier otro modo ilícito. Autorización exigida, según proclama la normativa internacional y nacional existente al efecto, como mecanismo de control sobre dichas mercancías.

⁷² En la misma dirección, vid., entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1985, fundamento jurídico primero, que expresamente reconoce también “el carácter pluriofensivo del delito de contrabando”, la de 14 junio 1991, fundamento jurídico único, que sitúa de manera primordial o secundaria al interés económico del Estado como interés protegido en la Ley de Contrabando, o, más recientemente, la STS 752/2018 de 26 febrero, fundamento jurídico décimo. En la misma línea argumentativa, en instancias inferiores, vid., entre otras, la SAP Málaga, de 25 de marzo de 1992, cuando afirma que “En efecto, inicialmente ha de tenerse en consideración que el delito de contrabando viene siendo considerado como una infracción penal pluriofensiva, ya que el bien jurídico protegido no se centra tan sólo en el perjuicio para la Hacienda Pública que pudiera derivarse de la falta de ingreso de los correspondientes aranceles aduaneros, sino también en el legítimo interés del Estado de controlar determinadas transacciones” (Fundamento jurídico tercero). Vid., asimismo, la SAP Madrid, nº 78/2004, de 5 de mayo, cuando señala en el fundamento jurídico undécimo que “aunque el bien jurídico protegido principalmente por este delito es el interés patrimonial del Estado, no lo es menos que no es el único como lo demuestra el hecho de que la casi totalidad de los tipos delictivos incluidos en la LO 12/1995 incluyan no solamente los géneros de lícito comercio y los estancados, sino también los géneros prohibidos y de ilícito comercio en los cuales no es posible encontrar ningún interés patrimonial. Se trata de un delito pluriofensivo que conforme ya anunció la doctrina del Tribunal Supremo (vid. STS de 1 de diciembre de 1997) protege también la libertad de empresa y mercado y, desde luego, la salud pública. Y no solamente el concepto de salud pública que motivó entre otras cosas el cambio de tendencia jurisprudencial en la introducción en el territorio nacional de sustancias estupefacientes (por todas SSTS 16 de febrero, 3 de marzo y 7 de marzo de 1998) sino el integrado por la introducción de alimentos, como es el caso, que pueden poner en peligro la salud de los consumidores, tal como se expone en la SAP de la Audiencia de Vizcaya de 27 de noviembre de 1998, citada por el Abogado del

Por su parte, y como hemos señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional también reconoce este carácter plural del objeto de tutela en las resoluciones en las que ha tenido ocasión de afrontar esta materia con relación a supuestos concretos, destacando los contenidos de la Sentencia 120/1998, de 15 de junio, o los de la 34/2005, de 17 de febrero⁷³.

Por otro lado, abonaría también la conclusión favorable a la existencia de un bien jurídico plural en algunas modalidades delictivas, siempre asociado a la tutela del interés económico y de control, el hecho de que si se pretendiera la integración normativa de los delitos de contrabando en el Código penal parece lógico que ésta debería conformar un nuevo Título del Libro II, con lo que la identificación de un bien jurídico común podría ya ser unánimemente aceptada⁷⁴.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La importancia de los delitos de contrabando en el ámbito de la delincuencia económica no se corresponde con los escasos estudios y pronunciamientos judiciales existentes en la materia. La razón de tal olvido deriva sin duda del hecho de que tal regulación se encuentra ínsita en una ley especial, al margen del Código penal, que desplaza con carácter general esta regulación específica, aunque tal proceder no siempre va a resultar justificado desde la óptica del bien jurídico protegido en los tipos concomitantes de ambos cuerpos legales. Por el contrario, un estudio fundado del objeto de tutela en las modalidades delictivas de contrabando que pueden concurrir con alguno de los preceptos del Código penal, como los delitos contra la fauna y la flora, el tráfico de armas, los delitos contra el patrimonio histórico, o tantos otros, aconseja un examen específico de los valores concurrentes para confirmar si, en efecto, existe un único y mismo objeto de protección entre los preceptos en conflicto (del Código penal y de la LOC), lo que remitiría a la resolución del concurso aparente de normas penales según las reglas establecidas al efecto en el art. 8 C.P., o si, por el contrario, podemos distinguir bienes jurídicos distintos, debiendo aplicar la normativa del concurso de infracciones.

En efecto, la modalidad concursal ante la que nos encontremos estará condicionada por el dato de si el hecho antijurídico a juzgar lesiona o pone en peligro uno solo o más valores. Si solo hay uno, o uno es parte del otro, la solución del conflicto deberá realizarse aplicando las reglas establecidas para la resolución del conflicto de normas, pero si, de forma distinta, los intereses son plurales, habrá que optar por la normativa establecida para el concurso de delitos, real o ideal, según los casos. En el primer supuesto, aunque varias disposiciones sean aparentemente aplicables al supuesto concreto, una sola será suficiente para sancionar el total desvalor del hecho, en el segundo, deberán aplicarse a la vez cada una de las disposiciones concurrentes, porque solo de ese modo quedará asegurada la completa represión del hecho juzgado.

En este marco, y aunque sí existen estudios doctrinales solventes sobre el bien jurídico protegido en los delitos de contrabando, lo cierto es que no existe una paralela doctrina jurisprudencial que ofrezca criterios y prácticas estables capaces de solucionar los problemas concursales que se puedan plantear entre las disposiciones del Código penal y las distintas modalidades delictivas de contrabando.

Por el contrario, las escasas resoluciones judiciales que afrontan la problemática del bien jurídico protegido en los delitos de contrabando son plurales e, incluso, contradictorias entre sí, trasladando con carácter general a todos los supuestos concursales que puedan plantearse entre los dos cuerpos normativos la solución adoptada hace años para resolver en el conflicto de normas que podía —y puede— plantearse entre el contrabando de drogas y el delito correspondiente del art. 368 C.P. En consecuencia, la praxis jurisprudencial existente al respecto se inclina normalmente por el desplazamiento general de la LOC, cediendo su paso a la aplicación de los tipos correspondientes del Código penal, lo que no es razonable en todo caso.

Ello es así, además de por inercia jurisprudencial, que ve más fácil optar por la aplicación de un criterio ya consolidado, aunque solo se haya establecido para un supuesto concursal específico (el de tráfico de drogas), por el hecho mismo de la falta de consenso en

Estado en su escrito de impugnación". En la misma dirección, vid. la SAP Sevilla, nº 52/2012, de 10 de octubre, fundamento jurídico primero, cuando con relación al bien jurídico del contrabando de tabaco señala que "no cabe sostener que, cuando el contrabando de tabaco se realiza a gran escala a través de una organización, (...) merece un reproche social muy escaso, dada la incidencia de tal actividad, no sólo sobre los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, sino también sobre la finalidad extrafiscal inherente a la imposición específica sobre consumos, justificada en el caso del tabaco por los costes sociales, sanitarios en concreto, que genera por tratarse de un producto perjudicial para la salud (Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, y hoy la denominada Ley Antitabaco, Ley 28/2005, 26 de diciembre)".

73 En esta última, fundamento jurídico 2, se afirma que, "entre otros", "el bien jurídico protegido por la norma orgánica (Ley 7/1982) es el "interés económico del Estado", esto es, en lo que ahora nos importa, su interés a la recaudación de los ingresos de carácter tributario que de las autorizaciones del juego derivan".

74 Señala VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS sobre la problemática del objeto de tutela que no hay dificultad para adscribir los delitos de contrabando a los ilícitos contra el orden socioeconómico (*El delito...*, cit., pág. 24).

dichas resoluciones sobre cuál sea el bien jurídico protegido en las tipologías de contrabando, pues es lo cierto que tanto podemos encontrar soporte jurisprudencial para afirmar la existencia de un único bien jurídico en todas las modalidades de contrabando, como su contraria, esto es, para reconocer que cada figura delictiva tiene un objeto de tutela diferenciado, sin posibilidad de encontrar en todas las tipologías del art. 2 LOC un nexo común de conexión.

Ante tal escenario, claramente contrario a las exigencias de seguridad jurídica que necesita el Derecho penal, optamos por acoger la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional que, si bien es cierto, no se construye sobre muchos pronunciamientos, ya que la escasez de los mismos en la materia es nota característica, si es lo suficientemente clara y representativa para fundamentar la tesis aquí defendida de existencia de un bien jurídico común en todas las modalidades de contrabando, cifrado en el interés económico y de control del Estado, que, en algunas figuras concretas, como por ejemplo las relacionadas con el tráfico de bienes integrados en el patrimonio histórico español, el tráfico de drogas, el tráfico de material de doble uso..., asocia otros objetos formales de tutela, como la biodiversidad, el patrimonio histórico, la seguridad..., configurando con ello, en estos supuestos específicos, un bien jurídico plural que no pugna con la legalidad vigente, ni tampoco con el texto fundamental o con la jurisprudencia del Alto Tribunal.

A partir de aquí, y siendo esto cierto, también debemos reconocer que la ausencia generalizada de praxis jurisprudencial asociada en esta materia puede derivar, asimismo, de las incongruencias legislativas que genera la Ley de contrabando, como consecuencia de la deficiente técnica legislativa utilizada para la redacción de sus tipos en blanco, pues, aun estando justificado el empleo de dicho recurso penal por la naturaleza del bien jurídico protegido y por la mutabilidad de sus contenidos, tal y como ha reconocido el Tribunal Constitucional, se han olvidado, sin embargo, las características esenciales y requisitos de legitimidad de este instituto, convirtiendo algunas de sus tipologías en remisiones vacías, que impiden legalmente la aplicación de la ley especial.

Es doctrina constitucional consolidada la admisibilidad de las leyes penales en blanco, siempre y cuando reproduzcan y contemplen las garantías que legitiman su conformidad con el texto fundamental. En este sentido, el Alto Tribunal ha proclamado que dicha técnica es conciliable con los postulados constitucionales siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “que el reen-

vío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza o, como señala la citada STC 122/1987, se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”⁷⁵.

De esta forma, teniendo en cuenta las características de la normativa de contrabando, no resulta cuestionable la común utilización de los tipos en blanco en la LO 12/1995, en la medida que el reenvío normativo en sus distintas tipologías es expreso y la técnica de la remisión está justificada en razón del bien jurídico protegido. No obstante, esta proclama teórica es ficticia, ya que en su concreta implementación y desarrollo quiebra, reproduciendo una técnica de remisiones al vacío (no en blanco), que, desconociendo la necesaria actualización típica de alguna de dichas figuras, vulnera elementales garantías del principio de legalidad, por ausencia del núcleo esencial de la prohibición y de certeza, ya que “la conducta calificada de delictiva no queda suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, sin que, por tanto, quede salvaguardada la función de garantía del tipo con la consiguiente imposibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”⁷⁶.

En definitiva, y de conformidad con lo dicho, es cierto que no podemos desconocer la importancia fundamental que debería tener la normativa de contrabando como mecanismo de lucha frente al fraude, los tráfico ilícitos y la delincuencia económica organizada y transnacional, tal y como se reconoce de forma reiterada en las memorias de la Fiscalía General del Estado y en la normativa comunitaria. Sin embargo, dicha importancia teórica no se corresponde con la realidad, encontrando claros déficits aplicativos por parte de la judicatura, y también en la doctrina, por diversas causas.

Una de ellas, sin duda, debe vincularse con la deficiente construcción de una teoría sobre el bien jurídico protegido en las distintas modalidades de contrabando. Frente a ella, hemos ofrecido un nuevo modelo de interpretación, superador de la general configuración de los delitos de contrabando como infracciones de carácter residual, consecuencia de su inclusión en una ley especial, al margen del Código Penal, lo que podría

75 STC 120/1998, de 15 de junio, fundamento jurídico 5, y la jurisprudencia allí citada, entre otras, las SSTC 127/1990, 118/1992, 111/1993, 62/1994, 24/1996

76 Vid. la STC 122/1987.

suponer un giro fundamental en el tratamiento de tales ilícitos, muy especialmente en su relación con las figuras concurrentes del Código penal (ej. tráfico de armas, tráfico de bienes integrantes del patrimonio histórico, falsedades documentales...; figuras en las que cabe de manera general, a diferencia de las correspondientes tipologías del código su comisión imprudente). Adicionalmente, abona esta ineficacia generalizada de la LOC, la dejadez del legislador nacional, que, en ocasiones, incumpliendo nuestros compromisos supranacionales (por ejemplo en los delitos contra la fauna y la flora), y a diferencia de lo que ocurre en el Código penal, donde las reformas se suceden continuamente y con excesiva frecuencia, olvida la existencia de la Ley Orgánica de Contrabando, dejándola desfasada y en el olvido, lo que acaba determinando por esta causa, además de por su general y tradicional consideración como texto punitivo residual frente al Código penal, su inoperancia, perdiendo con ello importantes recursos que, de otra forma, favorecerían la lucha contra la delincuencia económica. La solución que se propone debe pasar, necesariamente, por modificar los tipos anacrónicos, que carecen de sustrato para su aplicación, adaptándolos a la realidad normativa del momento, así como por interpretar adecuadamente el objeto de tutela en su concurrencia con el Código penal, para dotar a la LO 12/1995 del protagonismo que merece en el marco de la legislación nacional y comunitaria, permitiendo con ello su correcta actuación, como texto normativo fundamental en el marco de la delincuencia económica.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AGULLÓ AGÜERO, A., “Ne bis in idem, contrabando y tráfico de drogas”, *Problemática Jurídica y Psicosocial de las drogas (Estudio psicosocial de la ciudad de Alicante)*, Boix Reig/Rodríguez Marín/Vives Antón (dirs.) Valencia, 1987.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., “Importación o exportación de géneros de lícito comercio”, en *Comentarios a la Legislación Penal, Tomo III - Delitos e Infracciones de Contrabando*, Madrid, 1984.
- CARBONELL MATEU, J. C.: *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª Edición, Valencia, 1999.
- CUERDA RIEZU y RUIZ COLOME, “La aplicación en España del Derecho Comunitario y el Derecho Penal español: Algunas reflexiones”, *Diario La Ley*, 1989, tomo 2.
- FARALDO CABANA, P., “El delito de contrabando de especies protegidas de fauna y flora silvestres. Comentario al art. 2.1 f) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, num.18/2010.
- De la misma: “El delito de contrabando de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español. Especial referencia a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 6/2011, de 30 de junio”, en Abanto Vázquez y otros (coords.), *Imputación y sistema penal. Libro Homenaje al Profesor Dr. César Augusto Paredes Vargas*, Lima, 2012.
- FERRÉ OLIVÉ, J.C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda pública y contra la seguridad social*, Valencia, 2018.
- FITOR MIRÓ, J. C./CARCELLER GARRIDO, J. C., *Contrabando*, Valencia, 2021.
- GONZALEZ CUSSAC, J. L., “Operatividad de las circunstancias modificativas en el marco del artículo 344 del Código Penal”, *Problemática Jurídica y Psicosocial de las drogas (Estudio psicosocial de la ciudad de Alicante)*, Boix Reig/Rodríguez Marín/Vives Antón (dirs.), Valencia, 1987.
- IGLESIAS SKULJ, A., “Contrabando de drogas, estupefacientes, armas, etc.”, en Patricia Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Madrid, 2012
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, Valencia, 2023.
- MATALLÍN EVANGELIO, A., “Contrabando y Especies Protegidas: una reflexión sobre el bien jurídico protegido”, en González Cussac/Carbonell Mateu/Orts Berenguer/Cuerda Arnau (coords.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal: (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M., “Contrabando de bienes, mercancías, géneros o efectos por valor igual o superior a 150.000 euros”, en P. Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Madrid, 2012.
- MUÑOZ MERINO, A., *El delito de contrabando*, Pamplona, 1992.
- MUÑOZ ROJAS, T., “La prevención y la represión del contrabando (Ley 12/1995)”, *Diario la Ley*, Tomo 5, 2001.
- NOREÑA SALTO, J. R., “La represión del contrabando (LO 7/1982)”, *Cuadernos de Política Criminal*, nº 19, 1983.
- RAMÓN RIBAS, E., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en P. Faraldo Cabana (dir.), *Comentarios a la legislación penal especial*, Madrid, 2012.

ROMERO ESCABIAS DE CARBAJAL, J. A., “Problemática jurídico penal de la Ley de contrabando de 1995”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 5, 2000.

VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *El delito de contrabando*, Madrid, 2022.

VILA MAYO, J. E., “Cuestiones sobre el delito de contrabando”, *Diario la Ley*, Tomo 4, 1983.

VIVES ANTÓN, T. S., *Fundamentos del Sistema Penal*, Valencia, 1996.

Del mismo: “Constitución, sistema democrático y concepciones del bien jurídico protegido”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: Jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº 16, 2005.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

prime.tirant.com/es/