

“Nuevas Reflexiones Sobre el Contrabando”

POR PABLO MOURIER

Sumario:

- I. INTRODUCCION
- II. DESARROLLO
 - II-I. CONTRABANDO: ¿DELITO Y/O INFRACCION?
 - II-II. CONTRABANDO COMO INFRACCION
 - II-III. CONTRABANDO COMO DELITO
- III. CONCLUSIONES

I. Introducción

Recientemente y gracias a una amable invitación del Instituto de Estudios Aduaneros tuve oportunidad de asistir ⁽¹⁾ a una conferencia en la que se trató, entre otros, el tema de la doble jurisdicción en la represión del contrabando; aspecto vertebral de la legislación penal aduanera que, de acuerdo con los fundamentos del Mensaje que acompañó en su momento el proyecto de Código Aduanero originó divergencias sustanciales entre sus redactores, aspecto que deberá resolverse en base a determinaciones políticas que se produzcan recogiendo la experiencia obtenida al respecto, según ellos mismos concluyen.

En un trabajo anterior ⁽²⁾ tuvimos oportunidad de señalar la acción pendular que ha seguido la legislación aduanera en cuanto a la jurisdicción y competencia para reprimir el contrabando, a partir del momento en que inopinadamente y por el solo hecho de imponer una pena privativa de la libertad (de 30 días) a más de las tradicionales penas pecuniarias (comiso y

multa) el mismo devenía en delito, a más de infracción fiscal.

Hasta el momento de esas primeras reflexiones se había intentado: 1) dar a la instancia administrativa carácter prejudicial y 2) establecer una instancia judicial única para aplicar tanto la pena privativa de libertad como la pecuniaria.

Este último sistema, que parece ser replanteado en la referida conferencia, fue dejado expresamente de lado por considerarlo ineficaz por la Comisión Redactora y, a su vez, el sistema del propio Código recogido de la ley 21.898, no ha dado mejores resultados (punto 2.1) de manera que cabe ahora preguntarse si no ha llegado el momento de buscar una nueva fórmula actuando sobre el propio tipo penal (aspecto de fondo) y no sobre la jurisdicción y competencia (aspecto de forma).

A eso tiende el presente trabajo y lo hace partiendo del supuesto de que están dadas las condiciones políticas para producir el cambio dentro del marco constitucional y de Convenios Internacionales (Pacto de San José de Costa Rica de 1969). Ello en razón de la Política de

(1) Con motivo de la incorporación del nuevo miembro Miguel A. Sarrabayrouse Bargalló.

(2) Revista Derecho Aduanero, Tº II-A, pág. 20, Ed. Contabilidad Moderna, año 1970.

Desregulación que ha eliminado restricciones no económicas, reducido aranceles y simplificado las operaciones aduaneras; de manera que sólo cuando se violen las ahora realmente graves restricciones no económicas subsistentes (drogas peligrosas, tráfico de armas, etc.), o se actúe mediante la comisión de otro delito, continúe la configuración del tipo penal y su juzgamiento como tal.

Pero cuando se trata de una mera transgresión económica no sólo se "juzgue" como infracción de contrabando, tal como lo es en la actualidad el contrabando menor, sino que lo sea configurando un tipo penal propio de índole infraccional.

II. Desarrollo

II-I. Contrabando: ¿Delito o Infracción?

En la exposición a la que hicimos referencia se trató también el tema de esa peculiar y no menos controvertida figura de nuestra legislación penal aduanera que es el contrabando menor.

Puede afirmarse que a partir del Código Aduanero y consecuentemente con la solución allí dada al problema de la doble jurisdicción el contrabando y el contrabando menor participan del mismo tipo penal.

No siempre fue así, baste recordar la interpretación que hizo la Cámara en lo Penal Económico de la ley anterior⁽³⁾ en cuanto el primero era delito y el segundo infracción aduanera.

Aún hoy en día quedan en el Código Aduanero resabios de esa distinción indu-

dablemente vinculados a la evolución del instituto, como ser los artículos 949 y 951⁽⁴⁾ o el hecho de tratar al contrabando menor conjuntamente con las restantes infracciones aduaneras y dentro de lo que la Resolución N° 172/81 (S.H.) titula como tal.

Se trata en la actualidad, en consecuencia, de dos caras de la misma moneda. En primer lugar (caso A) si observamos una cara veremos el ilícito más grave y si observamos la otra, sea por su valor económico o por alguna otra forma de la configuración del tipo penal⁽⁵⁾ veremos al ilícito menos grave.

Lo mismo cabría decir (caso B) si en una cara de la moneda viéramos una pura infracción aduanera (CA 954) y en la otra el mismo hecho caracterizado mediante ardid o engaño (CA 863).

Probado que fuere en cualquiera de esos casos el tipo penal delictivo el hecho será juzgado y sancionado como tal; pero el problema se presenta cuando no se prueba, con todo el rigor de la ley penal, el hecho delictivo.

En el caso B, para proceder por comparación, veremos una sola e idéntica situación ilícita en ambas caras de la moneda y procederíamos en consecuencia ante una infracción aduanera.

En el caso A, que es el que nos interesa, se presentan controversias. El sistema del Código Aduanero resuelve la situación haciendo abstracción de esa frustrada pretensión punitiva mayor, esto es asimila la solución del caso B ya señalada (CA 1026 y 1121 b). La jurisprudencia de la Corte

(3) "Moyano, Alberto, inc. de libertad provisoria en Simeone, Jorge", Cám. Nac. Penal Económico, en pleno, 15 de abril de 1981, revista La Ley 1981-B-500; revista El Derecho 93-417.

(4) CA 949 "...el hecho constituirá delito y no la infracción de contrabando menor, en cualquiera de los siguientes supuestos..." y CA 951: "En la infracción de contrabando menor el sumario será instruido y resuelto por la autoridad aduanera."

(5) CA 889: "Cuando una persona que gozare de inmunidad de jurisdicción penal en razón de su función diplomática o consular cometiere un delito aduanero y no mediare renuncia hábil a dicha inmunidad por parte del Estado acreditante, el hecho se considerará exclusivamente a su respecto infracción aduanera y solamente se le impondrán las penas establecidas en el art. 876 inc. a), b) y c)."

Suprema de la Nación, por su parte, desde el caso "De la Rosa Vallejos" ⁽⁶⁾ hace abstracción de la otra cara de la moneda (la infracción pura) hasta tanto no estuviere firme la condena por el delito.

La existencia de más de 1.500 sumarios contenciosos que tramitan en los términos del art. 1121, inciso b) del C.A. solamente en jurisdicción del Departamento Contencioso (A.N.A.) y que se encuentran virtualmente paralizados en razón de la señalada jurisprudencia y el hecho de que la misma pudiere extenderse a otros ilícitos aduaneros nos advierte que en su acción pendular el legislador no ha logrado su cometido y ello pone en peligro la eficacia en la lucha contra el contrabando en su característica esencial y permanente de ilícito económico.

Esto nos lleva a la pregunta inicial y, por qué no, a invertir la formulación y hacerla de la siguiente manera: Contrabando ¿infracción y/o delito?

II-II. El Contrabando Como Infracción

Tuvimos oportunidad de señalar que las Ordenanzas de Aduana ya tipificaban de alguna manera el contrabando y que la hacían como "...una forma más de defraudación en la que el elemento subjetivo se presumía de acuerdo con la modalidad operativa, la clandestinidad, salvo prueba en contrario a cargo del imputado.", como es el caso del artículo 891 ⁽⁷⁾ de dicho texto legal.

Esto nos prueba que estamos frente a una infracción que, circunstancialmente,

deviene en delito conservando no obstante su carácter original. Y que, como también dijimos: "...el doble carácter del contrabando se encuentra tan definido que necesariamente, y según las circunstancias, el carácter fiscal tenderá a privar sobre el penal y viceversa, obligando en ocasiones a los magistrados a una difícil gimnasia intelectual..." y que "...de avanzar indebidamente una corriente sobre la otra, la libertad individual o el interés público y particularmente fiscal, se verán seriamente comprometidos".

Tales conceptos, vertidos hace 24 años, tienen singular vigencia hoy en día y sólo cabría revisar, a la luz de la experiencia adquirida y los cambios políticos y económicos producidos, si la respuesta debe esperarse de la legislación procesal penal o del propio tipo penal.

II-III. El Contrabando Como Delito

Parece inevitable que el tipo penal de contrabando se integre con normas reglamentarias (ley penal en blanco). Tomemos el caso del contrabando clandestino previsto en el art. 864, inciso a) del C.A. ⁽⁸⁾, no cabe esperar que el horario de cada oficina aduanera sea fijado por la ley penal formal, será entonces una resolución aduanera la que, al fijar ese horario a todos sus efectos, se integre a la norma penal a los fines de determinar si se está dentro o fuera del mismo.

En este caso, mediando la debida publicidad de la norma reglamentaria, no se observan riesgos para las libertades indi-

(6) "De la Rosa Vallejos, Ramón", Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de marzo de 1983, revista La Ley 1983-C-563; revista Impuestos XLI-A-1063.

(7) OAAA 891: "Todo lo que el Capitán o conductor de un buque haya ejecutado por su propia autoridad, sin previo aviso a los empleados de la Aduana, y en su ausencia o defecto, a la autoridad local, o sin esperar su intervención, no será excusable sino en tanto que pruebe de una manera incontestable que la salvación del buque o el cargamento, no daba tiempo a demora ni espera."

(8) C.A. 864 inc. a) "Será reprimido ... el que: Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponda ejercer al Servicio Aduanero sobre tales actos."

viduales, pero pueden darse situaciones en las que sí los hayan y éste es un costo de pretender ampliar la pretensión punitiva en los casos de contrabando, sobre la libertad de las personas.

Existe otro riesgo y es el de hacerlo de manera de abarcar todas las conductas posibles dentro del ingenio de la delincuencia económica. Este es otro costo que debe tenerse en cuenta para mantener, como en la actualidad, la figura delictiva.

La ley en alguna medida ya viene marcando la diferencia y proveyendo soluciones y lo hace mediante recursos procesales (reglas generales de excarcelación) y de fondo (formas agravadas de comisión y de fijación de las penas, en algunos casos disminuyéndolas sobre valores históricos). Si acentuamos esa tendencia y desincriminamos como delito las conductas ilícitas que solo tengan contenido económico, podremos abarcarlas penalmente con mayor efectividad como una infracción con tipo penal propio de carácter formal y objetivo susceptible de carácter formal y objetivo susceptible de aplicar mediante la inversión de la carga de la prueba, de revertir el beneficio de la duda y de extinguir la acción penal mediante el pago voluntario de la multa y abandono de la mercadería, entre otros aspectos que hagan a la eficacia y desdramatización de la norma. Sin por ello dejar de reprimir como delito excepcionales y notorias situaciones extra económicas que así lo requieran.

III. Conclusiones

3.1 Ya se han probado todos los recursos procesales para resolver el problema de la "doble jurisdicción" en la represión del

contrabando.

3.2 El único que ha dado cierto resultado es el de juzgar como infracción aduanera el contrabando menor.

3.3 Pero la limitación dineraria de éste, por más que se la siga aumentando, y el hecho mismo del tipo penal delictivo y todo lo que ello representa, dificulta el juzgamiento de infracción fiscal.

3.4 Debería actuarse, en consecuencia, sobre el fondo del problema, es decir sobre el QUÉ y el no sobre el COMO, recreando la figura infraccional del contrabando.

3.5 Ello, es claro, en tanto no existan razones no económicas para continuar juzgando el hecho como delito.

3.6 Esta distinción, de infracción y delito, hace a la esencia del ilícito de contrabando y su reconocimiento en lo sustancial, y no sólo en lo formal como hasta el momento, encuadra dentro del marco de la menor ingerencia del Estado en asuntos económicos, del sinceramiento de la economía, y del incremento del intercambio internacional, que imponen aplicar las sanciones pecuniarias que correspondan a las conductas en posible violación de restricciones económicas o desincriminarlas según corresponda, en forma rápida y efectiva.

3.7 Se logrará así en el primer caso no sólo el resguardo de la renta fiscal sino de la lealtad comercial y la libre competencia; y, en el segundo, la seguridad en los negocios favoreciendo la eliminación del denominado "costo argentino".