

# ACERCA DE LA MODIFICACION DE LA LEGISLACION PENAL ADUANERA

POR PABLO ERNESTO MOURIER

## SUMARIO

- 1.- INTRODUCCION.
- 2.- CARACTERISTICAS DE LA LEGISLACION ADUANERA.
- 3.- REFORMAS INTRODUCIDAS POR LEY N° 23.353.
  - 3.1.- A LOS ARTS. 865 Y 866 Y SU RELACION CON EL ART. 947.
  - 3.2.- NUEVA REDACCION DEL ART. 867 Y SU RELACION CON EL ART. 876.
- 4.- REFORMAS INTRODUCIDAS POR LEY N° 24.415.
  - 4.1.- AL ART. 947.
  - 4.2.- DE SU REMISION ACTUAL AL INC. H) DEL ART. 865.
- 5.- CONCLUSIONES.

### 1.- Introducción.

En otras ocasiones tuvimos oportunidad de tratar, siempre con criterio de "lege ferenda", el tema de la doble jurisdicción en la represión del contrabando<sup>1</sup>.

Esa inquietud tiene vigencia aún, particularmente en virtud del tratamiento infraccional del contrabando, que parece privar en el estudio del Código Aduanero del Mercosur.

Nos referimos en esta oportunidad a otros aspectos conflictivos de la legislación penal aduanera, comentando las sucesivas reformas introducidas a la secc. XII del Código Aduanero (C.A.) y que, mas allá de su procedencia, ponen en evidencia la reiteración de errores de técnica legislativa.

Errores que es menester corregir y tener en cuenta en el futuro pues corroboran lo que suele decirse en cuanto: *"en aduana se sabe el botón que se aprieta, pero no siempre el timbre que suena"*.

### 2.- Características de la legislación aduanera.

Podemos observar a la "autonomía", la "particularidad", la "movilidad", el "reglamentarismo" y la "internacionalidad", como características del derecho aduanero.

En este sentido la autonomía legislativa está dada por la existencia de un código específico de la materia, y la autonomía jurisdiccional por los tribunales administrativos y judiciales con competencia especial; también puede hablarse de autonomía didáctica y en la doctrina especializada.

El particularismo se encuentra consagrado en el art. 861, con referencia al derecho penal general.

La movilidad se refleja en el art. 1184, que tiene por antecedente al art. 1078 de las ordenanzas de aduana, del que Cristóbal Aguirre decía: *"El P. E. cuidará que las leyes y reglamentos de aduana se conserven en un solo cuerpo, tomando las medidas necesarias para la reunión y conveniente colocación de las disposiciones"*

1) Revista "Derecho Aduanero", tomo II-A, página 20, Ed. Contabilidad Moderna, año 1970, y "Revista de Estudios Aduaneros", N° 5, 1er. y 2do. semestre 1993, página 21.

*que en adelante se dictaren"* <sup>2</sup>.

El reglamentarismo se desprende de numerosos artículos del C.A. que encomiendan la integración de la legislación aduanera no sólo al servicio aduanero (C.A. art. 23), sino también a otras dependencias oficiales.

La internacionalidad surge de acuerdos suscriptos por nuestro país, que reconocen facultades a organismos supranacionales, como ser el Mercosur.

Estas y otras características deben ser tenidas en cuenta al encarar cualquier reforma, que debería ser completada con el ejercicio oportuno de las facultades de actualización y ordenamiento conferidas al Poder Ejecutivo Nacional.

En los casos que veremos a continuación no ha ocurrido ni lo uno ni lo otro, y si bien algunas de esas situaciones no son nuevas y ya fueron señaladas por la doctrina<sup>3</sup>, corresponde a nuestro criterio ampliarlas y reiterarlas, señalando como hecho nuevo preocupante la tendencia a reincidir en errores legislativos que, justamente por ser conocidos, no debieron producirse.

### 3. - Reformas introducidas por ley n° 23.353 <sup>4</sup>.

Reconocen el propósito de lograr una homogénea agrupación de las figuras de contrabando castigadas con prisión de 2 a 10 años, que en el C.A. aparecían distribuidas en los arts. 865 y 866 1ª parte, pero no tienen en cuenta para su dictado las relaciones con otros arts. del C.A., como veremos a continuación.

#### 3.1. A los arts. 865 y 866 y su relación con el art. 947.

Se incorpora como inc. h) del art. 865, el texto de la 1ª parte del art. 866, referida a las sustancias y elementos que por su naturaleza, cantidad y características, pudieren afectar la "salud pública".

A su vez las sustancias o elementos que pudieren afectar la "seguridad común", originariamente tipificados en el inc. g) del art. 865 pasan a estar contemplados en el nuevo art. 867, incrementando sus penas. El contenido original del art. 867 queda derogado, con el alcance que veremos más adelante (punto 3.2).

El anterior inc. h) del art. 865, que se refería a mercaderías cuya importación o exportación estuvieran sujetas a una prohibición absoluta, pasa finalmente a integrar el actual inc. g) del mismo artículo.

No se tuvo en cuenta para ello, los cambios que complementariamente, debieron introducirse al C.A. para resguardar su armonía.

Es el caso del art. 947 que se remite, entre otros, al modificado inc. h), para concederle el eventual juzgamiento como contrabando menor.

La doctrina (ver llamada <sup>3</sup>) y la interpretación jurisprudencial han evitado seguramente que este error legislativo se tradujere, impensadamente, en conceder el tratamiento infraccional a mercaderías que pudieren afectar la "salud pública", cuando su menor valor y demás circunstancias lo permitieren.

Como también ha evitado que se denegare ese tratamiento a una mercadería sujeta a "prohibición absoluta", cuando históricamente ello siempre ha correspondido.

Pero el aumento significativo del monto acordado al contrabando menor y la actualización de la referencia al comentado "inc. h)", pueden hacer peligrar esa interpretación, como veremos más adelante al comentar la ley n° 24.415 en el punto 4 de este trabajo.

#### 3.2 Nueva redacción del art. 867 y su relación con el art. 876.

Con el propósito de sobrecalificar el contrabando de "elementos nucleares",

2) "Código Aduanero comentado", de Carlos Ferro, Editorial Depalma, pág. 883.

3) Carlos Guerberoff, en "La Prensa" septiembre 19 y octubre 25 de 1986.

4) Boletín Oficial, 10/09/86.

entre otros, la ley nº 23.353 dispone el tratamiento por separado, en el art. 867, de este tipo penal, que originariamente constituía contrabando calificado y estaba tratado en el inc. g) del art. 865. La nueva redacción aumenta las penas, como ya señalamos, con lo que todas las formas sobrecalificadas de contrabando ahora son no excarcelables de acuerdo con las normas generales del procedimiento penal federal (C.P.M.P. Art. 316).

Ello facilita la eliminación del tratamiento particular del tema mediante la derogación del primitivo art. 867, que había dado lugar a críticas de la doctrina y jurisprudencia contradictoria <sup>5</sup>.

En este caso tampoco se tuvo en cuenta la armonía del C.A. en las remisiones que hace el art. 876 para la aplicación en sede administrativa de las sanciones pecuniarias y de inhabilitación, en los casos de contrabando y que, obviamente, no prevén el tipo penal del actual art. 876.

De esa manera, graves hechos de contrabando "sobrecalificado" quedarían impensadamente liberados de esas sanciones; aunque es de señalar que ellas le corresponderían igualmente, pero por aplicación de las formas simples de contrabando previstas en los artículos 863 y 864; ello, claro está, si la sentencia así lo determina.

En este sentido disentimos con la doctrina comentada (ver llamada <sup>3</sup>) que entiende que con este error "...será posible cuestionar la aplicación de las penas accesorias del art. 876.1 y, entre ellos nada menos que el comiso de tan peligrosos elementos objeto del delito, y del medio de transporte y demás elementos empleados para su comisión". Esta discrepancia no quita entidad al tema sino que, por el contrario, evidencia la necesidad de corregir el error, para evitar interpretaciones que puedan ser contradictorias.

#### **4.- Reformas introducidas por ley nº 24.415 <sup>6</sup>.**

Esta reforma reconoce reiterados reclamos -en los que tuvimos oportunidad de intervenir- para aumentar en forma sustancial el monto del denominado "contrabando menor".

En tal sentido se pronunció también favorablemente el Primer Congreso de derecho aduanero.

Pero en este caso tampoco se tuvo en cuenta la armonía del C.A., como veremos.

##### **4.1.- Al art. nº 947.**

La reciente ley nº 24.415 se dicta para modificar el valor límite dinerario establecido como una de las pautas para tener por configurado el contrabando menor previsto en el art. nº 947 del C.A.

La redacción anterior de esa norma dada originalmente por la ley nº 22.415, establecía un monto menor de pesos entonces vigentes de un millón trescientos noventa y cuatro mil seiscientos setenta y dos (\$ 1.394.672), cuya actualización hasta la vigencia de la ley de convertibilidad arroja un importe de pesos convertibles quinientos seis con ochenta (\$ 506,80); de esta manera la modificación implica un importe diez veces mayor al original, a valores estables.

Esto demandará seguramente al servicio aduanero un mayor esfuerzo en el ejercicio de su competencia originaria para juzgar el contrabando.

##### **4.2.- De su remisión a la actual inc. h) del art. nº 865**

Dentro de ese esfuerzo se estima necesario precisar el marco de aplicación del contrabando menor, particularmente en lo que se refiere a la conducta prevista en el

5) "Código Aduanero; -Comentarios-Antecedentes-Concordancias", de Héctor Guillermo Vidal Albarracín, Ed. Abeledo-Perrot, Tomo VII-A, año 1992, página 238.

6) Boletín Oficial, 5/1/95.

inciso h) del artículo 865.

La conducta abarcada por esa norma era, en la redacción original del C.A., el contrabando de mercadería sujeta a una "prohibición absoluta"; en tanto que en la redacción actual dada por ley n° 23.353, pasa sin otra modificación al inciso g) del mismo art., que preservaba a la "seguridad común" y que ahora está contemplada en el nuevo art. nro. 867 C.A.

Por otra parte el nuevo art. 865 inc. h), según ley n° 23.353, se refiere al contrabando de mercadería que pudiera afectar la "salud pública" y que originariamente estaba prevista en la primera parte del art. 866, conjuntamente con las sustancias estupefacientes.

La cuestión sería determinar, en consecuencia a cual redacción del inciso h) del art. 865 se refiere el art. 947, si a la original referida a las mercaderías prohibidas, o a la actual referida a mercaderías que, no siendo estupefacientes, pudieran afectar la salud pública.

Con anterioridad a la ley n° 24.415 la doctrina (referida en la llamada <sup>3</sup>) era conteste en que, si bien debía modificarse el art. 947 para alinearlo con la actual redacción del código, la correcta interpretación de esas normas hace jugar el art. 947 con el inciso h) del art. 865 según ley n° 22.415.

Con posterioridad al dictado de la ley 24.415, y por las mismas razones expuestas precedentemente debería hacerse jugar el art. 947 según ley citada precedentemente con el art. 865 inciso h) según ley 23.353. en alguna medida el argumento empleado por la citada doctrina para interpretar que en su momento la modificación del art. 947 "no era asunto que estuviese sometido a consideración del legislador" decae con el dictado de la reciente ley que sí modifica el art. 947, haciendo una nueva remisión legal que debería entenderse referida ahora al texto vigente del art. 865.

## 5.- Conclusiones.

Los problemas que, por sus características, originan la reforma de la legislación aduanera no son nuevos ni constituyen hechos aislados.

Por el contrario, se trata de problemas viejos y recurrentes.

No son nuevos los errores de técnica legislativa en que incurre la ley n° 23.353; aunque los mismos adquieren mayor relevancia con el dictado de la ley n° 24.415.

Esta experiencia debería también ser tenida en cuenta en momentos en que se estudia la actualización de esta legislación y su armonización con el futuro Código Aduanero para Mercosur<sup>7</sup>.

7) Resolución ANA n° 1687/94.