

EL BIEN JURIDICO TUTELADO COMO MEDIO EFICAZ DE ARMONIZACION INTERNACIONAL DE LOS ILÍCITOS ADUANEROS

POR HÉCTOR GUILLERMO VIDAL ALBARRACÍN

SUMARIO

1. Preliminar
 2. Armonización del delito de contrabando como delito internacional.-
Problemas a superar.-
 - a) Contenido dual.-
 - b) Discusión sobre su naturaleza.-
 - c) Tipo penal con elementos normativos equívocos.
 - d) Bien jurídico tutelado amplio e impreciso.
- III.- Hipótesis de trabajo.
- IV.- Aspecto procesal.

I.- PRELIMINAR.-

En oportunidad de disertar en el Primer Encuentro Iberoamericano de Fronteras y Aduanas (IIFA)¹ felicité a los organizadores, pues el enfoque internacional nos muestra el impacto del fenómeno de la globalización, que cuando se proyecta sobre los delitos económicos, hace que el delincuente planifique que sus efectos se produzcan en el país que tenga una regulación mas benigna.²

Ello ha llevado a que los distintos países con ciertas similitudes en lo socio económico, socio político, geográfico y cultural, intenten crear un sistema punitivo y procesal aduanero integral. No obstante, la experiencia ha demostrado que es utópico pretender un derecho comunitario³ y que sólo sería posible la armonización de las legislaciones penales nacionales limitadas a ciertos delitos que denominaremos internacionales. Así, respecto del tráfico ilegítimo de estupefacientes, se distinguió la acción de exportar estupefacien-

1. Celebrado el 7 y 8 de junio del 2005 en Guadalajara, México.

2. El Mercado Común Europeo, no contempló los aspectos penales aduaneros en el Código de la Comunidad y ello provocó un desvío del tráfico ilícito internacional de mercaderías al lugar de acceso que tuviera la legislación nacional más benigna.

3. Los países integrantes de la entonces Comunidad Económica Europea, creada por el Tratado de Roma de 1957, comenzaron celebrando acuerdos sobre temas puntuales, tales como las reglas de origen, el sistema de clasificación de la mercadería...El 12 de octubre de 1992 se aprobó su código aduanero en el Reglamento del Consejo (CEE) n° 2913, es decir poco menos de cuarenta años después de la constitución de la Comunidad. Del contenido del Código surge que no contiene disposiciones penales, de modo que se continúan aplicando las normas penales de cada Estado parte, en razón de las dificultades que plantean la unificación de los ilícitos aduaneros.

tes de un país de la importación en el otro⁴

Si incursionamos en el Derecho Penal Aduanero, y específicamente en el contrabando⁵ que es su delito eje, advertimos que al tutelarse la función de control de la aduana sobre el tráfico internacional de mercadería, la conducta admite dos tramos, y consecuentemente, puede afectar el control de dos países. En ese caso, surge el planteo de si es una misma conducta y si cabe castigarla dos veces en violación al principio ne bis in idem.

En un caso de un pasajero que partió del aeropuerto de Ezeiza transportando droga en el doble fondo de su equipaje y fue descubierto por la aduana de Francia, se lo condenó allí por tentativa de contrabando y luego, se le abrió una causa en Argentina por el contrabando consumado⁶

Si sustituimos los estupefacientes⁷ por cualquier otra mercadería y mantenemos el supuesto fáctico (transportada en forma oculta en el equipaje y descubierta en el país de destino), cabe preguntarnos: ¿Son dos hechos? ¿Afectan bienes jurídicos distintos? ¿Qué haya habido una finalidad común es suficiente para considerar que se trata de una conducta única?

No propongo un acuerdo internacional o un modelo de Derecho Penal Comunitario, sino la estructuración normativa del delito de contrabando a fin de armonizarlo con otras legislaciones.

II.- ARMONIZACIÓN DEL DELITO DE CONTRABANDO COMO DELITO INTERNACIONAL.-

Problemas a superar.-

a) Contenido dual.-

El delito de contrabando es objeto de dispari-

dad de tratamiento legislativo debido a que presenta un carácter especial.

Por un lado, al ser sancionador, es receptor de los principios del derecho penal común.

Por el otro, su contenido tributario y político lo impregna de un objetivo fiscalista.

Ambas tendencias chocan en cuanto a su forma y tiempo de manifestarse.

La faz penal le provoca un andar cauteloso, medurado, limitado al principio de tipicidad y a las garantías individuales. A su vez, dentro de esta perspectiva se oponen corrientes garantistas o humanistas con las posturas que buscan a través de la gravedad de la pena desestimular la comisión de delitos.

Actualmente se advierte que en el Derecho Penal la postura humanitaria o garantista ha dado paso a una línea rigorista en la que se tiende a una expansión de su aplicación y agravación de penas. Se trata de la doctrina de la seguridad social que pretende fundamentar un Derecho Penal del Enemigo, que va acompañado de normas procesales restrictivas de las garantías individuales y a un endurecimiento de las penas. Ese Derecho Penal con resabios del Derecho Penal Autoritario, parte de dividir la comunidad en ciudadanos y enemigos, o lo que es aún peor: personas y enemigos⁸.

Resulta claro que el problema principal con el que se tropieza es determinar quien es el enemigo. Así, se apunta a ciertas modalidades delictivas, tales como el terrorismo, la criminalidad organizada, delitos sexuales, etc.

En nuestro país, tales teorías que años atrás se aplicaron al terrorismo, creándose tipos penales y hasta Tribunales especiales para juzgar los delitos subversivos⁹, últimamente han tenido un rebrote con relación a los delitos económicos. Así, en materia penal tributaria se estructuraron

4. Convención Unica sobre estupefacientes de Nueva York en 1961 y su Protocolo de Modificación de Ginebra de 1972 (aprobados por el Decreto 7672/63 y la ley 20.449, respectivamente). Dicha regla de interpretación, al no haber sido modificada por la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de Viena de 1988 (aprobada por la ley 24.072), se encuentra vigente.

5. De una manera básica podemos definir el contrabando como la conducta tendiente a introducir o extraer mercadería al o del territorio burlando el control aduanero.

6. "Matis, Jorge F. s/contrabando de estupefacientes" del 25/8/06- CPen Eco. Sala B- Reg. 660, Fo. 1697/1715- Año 2006)

7. Los supuestos de tráfico de estupefacientes se rigen por acuerdos internacionales. Ver nota 4.

8. Gunter Jakobs y Cancio Meliá, "Derecho Penal del Enemigo", Cuadernos Civitas. Civitas Ediciones S. 2003, Madrid, España. Según explica el último autor citado esta teoría se reintroduce a partir de los trágicos sucesos del 11 de septiembre del 2001 y se caracteriza por una criminalización en los periodos previos a lesiones de bienes jurídicos.

9. Ley 19.053 (B.O. 1/6/71)

tipos de peligro abstracto para castigar a los evasores¹⁰, se agravaron las penas de manera de evitar la libertad durante el proceso¹¹, lo cual recientemente se extendió a las modalidades calificadas de contrabando¹².

Desde ya no comparto que el mayor castigo se lo pretenda justificar sólo en la entidad económica del perjuicio fiscal. Por el contrario, debe estar fundamentado en una conducta más reprochable, que necesariamente debe girar sobre la mayor afectación al bien jurídico tutelado.¹³

Ello no significa que se justifique una vuelta al Derecho Penal autoritario, sino que "hay que procurar alcanzar un punto de equilibrio entre el patrón empírico de "eficacia" y el patrón valorativo de "garantías", es decir, entre el Derecho Penal como manifestación de la pretensión punitiva del Estado en pro de la conveniencia social y la reglamentación garantística de un debido proceso que resguarde la dignidad humana de la persona¹⁴

Retomando el tema de las características que presenta el delito de contrabando, cabe referirnos a su aspecto fiscalista, que cuando se trata de cuestiones tributarias y económicas¹⁵, abandona la medida del marco penal y con un fin esencialmente recaudador, se acelera y extiende su aplicación.

En conclusión, se debe trabajar la estructura normativa a fin de que esa dualidad no genere

dificultades de aplicación. Ya volveremos sobre el tema al momento de tratar el alcance de sus elementos normativos: mercadería, importación y exportación y territorio aduanero.

b) Discusión sobre su naturaleza.-

Algunas legislaciones le otorgan categoría de infracción, mientras que otras lo tratan como un delito grave y le imponen severas penas,

Por otra parte, tal toma de posición también tiene incidencia sobre el ámbito de aplicación que se le destinará. Adviértase, por ejemplo, que en el Código Aduanero Argentino, en su Sección XII, las "Disposiciones penales" se dividen en delitos e infracciones aduaneros. De tal manera, el concepto que se tenga de las infracciones delimitará el campo de acción de los delitos aduaneros.

La conformación del Mercado Común del Sur (Mercosur), ha llevado a que se efectúen varios proyectos de armonización del derecho aduanero interno de cada país integrante. Si bien, todos los estados parte admiten la distinción entre delito e infracción aduaneros, ha resultado muy difícil lograr la asimetría de las conductas punibles que se exige a nivel comunitario, pues existen diferentes concepciones sobre la naturaleza de las infracciones aduaneras que se reflejan en la legislación interna de los Estados Parte¹⁶. Así, al aceptar algunos que la responsabilidad en mate-

10. Ley 23.771 (B.O. 27/2/90)

11. Ley 24.769 (B.O. 15/1/97)

12. Ley 25.986 (B.O. 5/1/05) que modifica el art. 865 del Código Aduanero.

13. H.G. Vidal Albaracín, "Delitos Aduaneros", Mario A. Viera Editor, Buenos Aires, 2004 .

14. Ramón de la Cruz Ochoa, "La polémica actual en el Derecho Penal", Diario Jurídico en Internet "El Dial.com." del 8/7/05.

15. No así cuando se regulan temas de seguridad común, el medio ambiente, la salud pública, el patrimonio cultural nacional u otros bienes no económicos.

16. El Regulamento Brasileiro, Libro V "Disposiciones Diversas", Título I "De las infracciones y penalidades", Capítulo "Infracciones" Art. 499 "Constitui infração toda ação ou omissão, voluntaria ou involuntaria, que importe inobservancia, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Regulamento ou em ato administrativo de caria.-ter normativo destinado a completá-lo (Decreto-lei nº 37/66, art. 94)."

Código Aduanero de Paraguay, Título V "Faltas e infracciones aduaneras", Capítulo 1 "Faltas Aduaneras", Capítulo II "Infracciones Aduaneras, Art. 221 "Clases de infracciones. Las infracciones aduaneras están constituidas por la Defraudación y el Contrabando". Art. 222. Defraudación... "Se considera que existe defraudación en toda operación, acción u omisión, realizada en forma dolosa, con la colaboración de empleados o sin ella, que violando expresas disposiciones legales de carácter aduanero o no, se traduzca o pudiera traducirse si pasase inadvertida, en su perjuicio a la renta fiscal, siempre que el hecho no configure contrabando.", Art. 225. Contrabando "...Existe contrabando, en toda entrada o salida de mercaderías o efectos de cualquier naturaleza, realizada en forma clandestina o violenta o sin la documentación legal correspondiente o en violación de los requisitos esenciales exigidos por las leyes aduaneras o de disposiciones especiales establecidas para la entrada o salida de determinados artículos, sean de carácter aduanero o no".

Ley General de Aduanas de Perú, Art. 152: "Las infracciones se califican y sancionan por las autoridades aduaneras considerando únicamente los hechos materiales que las constituyen".

Ley nro. 13.318 de Uruguay, Art. 287: " En los casos de infracciones aduaneras no será admisible ninguna excusa fundada en

ria de infracciones es objetiva, la diferenciación sería cualitativa, ya que se reservaría el dolo y la culpa para los delitos aduaneros, lo cual para nuestra legislación constituiría un retroceso.¹⁷ No nos olvidemos, que hubo que recorrer un largo camino para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconozca la naturaleza penal de las infracciones¹⁸ consagrando la aplicación de los principios generales del derecho penal a este tipo de transgresiones, tales como la extinción de la acción por muerte del imputado¹⁹, la declaración de la prescripción de oficio²⁰, entre otros. La ley vigente establece en su sección XII las disposiciones penales, un sistema de aplicación supletoria a las infracciones aduaneras de las disposiciones generales del derecho penal siempre que las mismas no estuviesen expresa o tácitamente excluidas por el régimen del Código (art. 861).

De esta manera el Código Aduanero se apartó de los viejos criterios que consideraban que las infracciones aduaneras gozaban de una naturaleza mixta (en parte penal, en parte resarcitoria), reconociéndoles un marcado carácter penal. No obstante, a través del juego del art. 861 con las disposiciones generales de las infracciones, impidió un salto al vacío en materia de aplicación de los principios generales del Código Penal, estableciendo un sistema hermenéutico

cerrado, que solo abre sus puertas a los principios generales del derecho penal general en el caso que el sistema propio no le pudiese dar solución expresa o implícita.

c) Tipo penal con elementos normativos equívocos.-

Como señalamos, la esencia del contrabando es el ingreso o egreso ilegítimo al o del territorio aduanero de mercadería.

Pues bien, puede ocurrir que con un fin recaudatorio se extienda el concepto de mercadería y sin advertir que al ser la mercadería un elemento normativo del tipo penal ello tiene efecto directo en la amplitud del delito de contrabando.

Así, ocurrió en el comercio de los bienes intangibles: el Know How (asistencia técnica) o software (programas de computación) y las transmisiones vía satelital, que generaron muchos criterios encontrados.

En nuestro país, la jurisprudencia debió echar mano al nomenclador arancelario. De tal forma, era mercadería si se encontraba posicionada arancelariamente y su circulación tenía implementado un control aduanero. En este aspecto cabe aclarar que si bien es válido clasificar por la posición residual "Las demás" y determinar el hecho imponible, ello no es aplicable para definir el hecho punible.

la buena fe, el error propio o ajeno o en la falta de intención de perjudicar o defraudar al fisco, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales".

Código Aduanero de Argentina, en su Art. 892 "Se considerarán infracciones aduaneras los hechos, actos u omisiones que este Título reprime por transgredir las disposiciones de la legislación aduanera. Las disposiciones generales de este Título también se aplicarán a los supuestos que este Código reprime con multas automáticas". Luego en el art. 902 dice: "1. No se aplicará sanción a quien hubiere cumplido con todos los deberes inherentes al régimen, operación, destinación o a cualquier otro acto o situación en que interviniere o se encontrare, salvo los supuestos de responsabilidad por hecho de otro previstos en este código. 2. La ignorancia o el error de hecho o de derecho no constituyen eximentes de sanción, salvo las excepciones expresamente previstas en este código".

Como se advierte Brasil, Paraguay, Perú y Uruguay, participan del criterio de responsabilidad objetiva. Respecto al régimen uruguayo, si bien Ariosto Gonzalez así lo admite, Rossana Ferrari Martino, expresa que el art. 287 no descarta la relevancia del elemento subjetivo de la infracción, sino que las infracciones aduaneras se castigan siempre a título de culpa.

17. El art. 902 del Código Aduanero (Ley 22.415) hoy vigente, derogó el art. 166 bis de la ley 21.898, que consagraba el principio de responsabilidad objetiva en materia infraccional.

18. Caso "Wolcszanki, Hersch", 15/5/967, Rev. La ley, t.127, p. 1084, Fallos t.267, p.457; caso "Pastorino, Alberto", 5/11/969, Rev. La Ley t.139, p. 838 núm. 24.555-S; caso "Mirás, Guillermo" 18/10/973 Rev. La Ley, t.150, p.242, E.D. t.54, p. 309; caso "Papelería Hurlingham" 6/5/974, Rev. La Ley, t. 155 p.367, E.D. t.55, p. 181 caso "Bigio, Alberto", 29/8/974, Rev. La Ley t.156, p. 489, caso "Frydman Hercy K.", Rev. La Ley t.1977-C, p.75; caso "Industrias Automotriz Santa Fe", 25/11/982, E.D. 31/12/82, núm. 1764; Caso "D'Ambra", 17/3/981, Derecho Fiscal XXXI-471; caso "Fisco c/ Graciano", 17/11/981; Derecho Fiscal XXXII-635 y otros fallos concordantes. Este criterio se vió también reflejado en la doctrina: Zanelli, Isidro "Carácter penal de las multas aduaneras", Rev. Derecho Aduanero, t.I-B, p. 673, Freytes, Roberto Oscar "La aplicación de los principios generales del Código Penal en el derecho penal aduanero", Rev. Derecho Aduanero, t. IV-B, p. 597 y los autores citados en la nota 47 de este trabajo, quienes llegan a exigir la responsabilidad subjetiva pasando, previamente, por la naturaleza exclusivamente penal de las multas aduaneras".

19. Caso "Bigio, Alberto", 29/8/974, Rev. La Ley t.156 p. 489.

20. Caso "Pastorino, Alberto", 5/11/969, Rev. La Ley t.139 p.489.

Otro tanto, ocurrió con los servicios, discutiéndose si debían o no quedar incluidos en el concepto de mercadería²¹.

La misma problemática provocó el concepto de territorio aduanero, pues no solo se cuestionó su constitucionalidad, sino que se discutió su alcance con relación al mar territorial y ciertas áreas francas²².

d) Bien jurídico tutelado amplio e impreciso.-

Si bien es legítima la estructura de tipos penales abiertos o en blanco a fin de lograr una mayor flexibilidad acorde con el carácter dinámico de la materia a regular, no se debe caer en remisiones al vacío, que se aparten del principio de tipicidad, en los que el destinatario de la norma no sabe cual es el campo de lo prohibido ni las consecuencias que acarrea.

Una forma de armonizar el uso de fórmulas amplias con la seguridad jurídica que exige el principio de legalidad, es a través de un bien jurídico preciso y claro. No solo resultará útil para la tarea de interpretación y resolver conflictos de superposición de tipos o figuras punibles o de conductas, sino para mensurar la pena. La agravación del castigo siempre tiene que tener como correlato una mayor afectación al bien jurídico tutelado.

Pues bien, en nuestra legislación si bien ha habido una evolución, tal precisión no se ha logrado. Se pasó de una fórmula amplia vinculada con la afectación de la política económica²³ a

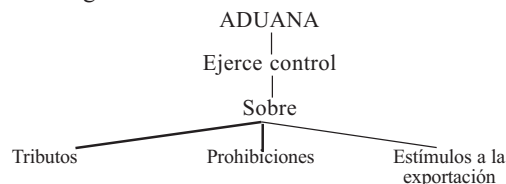
la actual que se refiere al "control que las leyes acuerdan a las aduanas sobre la importación y la exportación".²⁴ No obstante, subsisten problemas en cuanto a su alcance.

Así, existen discrepancias sobre si se protege el control aduanero en sí mismo²⁵ o para tutelar los bienes para los que se ha establecido el control²⁶.

En cuanto a la materia comprendida, también se discute si sólo alcanza los tributos aduaneros o también los no aduaneros vinculados a las operaciones de importación y exportación: impuestos internos²⁷; impuesto al valor agregado, impuesto a las ganancias²⁸. Esta última interpretación provoca cierta confusión con el delito de evasión impositiva. Esta suerte de superposición de tipos penales, también se da respecto a la materia cambiaria²⁹ e incluso del fraude en perjuicio de la administración pública, toda vez que el contrabando es una forma de defraudar a la aduana³⁰.

A mi entender, el camino más adecuado sería trabajar sobre la delimitación del bien jurídico tutelado, a fin de intentar definir un tipo penal estandar del delito de contrabando que pueda tener alcance internacional, y consecuentemente, lograr cierta equiparación en la punición por parte de los distintos estados.

Partiendo de la función esencial de la aduana, cabría graficar:



21. Ver "Delitos Aduaneros" 2da. Edición, pág.68.

22. Ver "Delitos aduaneros", 2da. Edición, pág. 49/60.

23. SCJN, in re "Gordo, Humberto y otros", 30/11/76 La Ley To. 1977-B. No obstante su amplitud, ese concepto del bien jurídico no alcanzaba al control sobre las prohibiciones no económicas (salud pública y seguridad común), esto es, no comprendía el contrabando de estupefacientes ni el de armas.

24. Exposición de Motivos de la ley 22.415 (denominada Código Aduanero), actualmente vigente.

25. El control aduanero no está en función de otro bien jurídico sino de la sociedad, para lo cual es valioso que el Estado presta adecuadamente esa función de control o prestación sobre toda mercadería que ingrese o egrese al o del territorio aduanero. Ello con independencia de sus fines de percepción de tributos y cumplimiento de prohibiciones a la importación y a la exportación. No se tutela el mero ejercicio sino la normalidad de ese ejercicio castigando a quienes lo dificulten u obstaculicen (CPen.Eco. Sala III, in re "Medovsky" del 8/8/68. Misma sala voto del Dr. Landaburu, Reg- 352/8. Fo.246).

26. CSJN in re "Legumbres SA" ED 13/3/90).

27. Fallos CSJN in re "Maggi, E.F." LL t 1994-C, p.125.

28. C.Cas.Penal Sala III "Zankel, J.", reg.105/98; Sala I, in re "Requiere, Jorge D." del 18/12/02. Ver nuestro comentario publicado en JA t.2003-III, fascículo 10, 3/9/03.

29. La discusión sobre si el dinero constituye mercadería provoca una superposición entre el contrabando y los ilícitos cambiarios. Ver mi trabajo "Pasajeros que transportan dólares en su equipaje", 28-11-02. La Ley to. 2003-A-74.

30. CSJN "Vasconcellos, Roberto y otros s/contrabando", Fallos 316:2797.

Obviamente, que para delinear un único bien jurídico es indispensable que exista cierta asimetría entre los países en lo socio económico, político y cultural. No obstante, se requiere consensuar y superar sobre las dificultades apuntadas al inicio del presente.

Dado pues que el bien jurídico protegido es la institución que legitima la intervención penal y constituye el criterio rector para la delimitación de los tipos penales, es muy importante que la jurisprudencia no lo desnaturalice y le haga perder esa función esencial³¹.

Sobre este esquema se analizará la legislación interna o nacional de cada uno y se tomarán los elementos estructurales de los ilícitos aduaneros, separando los que se le dan la categoría de infracciones, pues éste ámbito recorta el que se destine a los delitos.

Las infracciones aduaneras se agruparán según se cumplan antes, durante o después de la comisión del contrabando, como satélites que giran a su alrededor.

Luego, se aplicará un criterio distintivo entre delito e infracción aduaneros, inclinándose por la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado³², lo cual le da proporcionalidad a la pena a imponer.

También habrá que resolver el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para lo cual puede ser un camino facilitador partir de su asimilación al derecho administrativo.

Antes de concluir, corresponde que nos planteemos si cumplidos los pasos reseñados estaremos en condiciones de resolver la cuestión que

nos planteamos al inicio.

Estimo que sí el bien jurídico tutelado es el control que las leyes acuerdan a las aduanas sobre el tráfico internacional de mercadería, ello significa que se vulnera la normativa aduanera interna de nuestro país y la de otro estado³³, y ello no divide la conducta, pues sino no sería internacional³⁴. Es un bien jurídico que potencial o efectivamente es dual. Si el pasajero con la mercadería oculta en su equipaje desiste antes de desembarcar en el exterior, ello no cambia su responsabilidad respecto al contrabando ya cumplido al haber burlado el control de la aduana argentina. Si es descubierto en el lugar de destino, la condena que pueda aplicársele allí absorbe el tramo ilegítimo cumplido hasta allí.

IV.- Aspecto procesal.-

El mundo está exigiendo cada vez más de las aduanas.

Si bien los avances son esenciales, debe haber una correspondencia entre la facilitación del comercio internacional y la eficiencia del control aduanero. Pero también a la inversa. Esto es, no caer en un excesivo rigorismo que implique trabar la necesaria fluidez del tráfico de mercaderías.

Como expresara Michel Danet, en su carácter de Secretario General de la Organización Mundial de Aduanas (OMA): "Las aduanas deben asegurar competitividad, transparencia y seguridad jurídica".

La "seguridad jurídica" requiere que las dis-

31. Ultimamente, en nuestro medio se ha manipulado el bien jurídico para resolver situaciones particulares. La ocultación de la mercadería, que es un acto típico que permite diferenciar el contrabando cometido vía equipaje de la infracción de equipaje, se ha admitido que la finalidad de seguridad (vgr. Dinero o joyas) e incluso la motivación social (drogas), le reste su efecto incriminatorio como evitación del control aduanero. Otros ejemplos son la legitimación de actos de interrupción del tránsito vehicular y peatonal por parte de piqueteros, en virtud del derecho a opinar, o bien, la promoción de la enseñanza universitaria pública y gratuita para justificar la violación al derecho de propiedad intelectual, que constituye la fotocopia de obras o libros sin la autorización de su autor. No hay que confundir ideología, opinión sociológica e incluso política con el derecho vigente.

32. Para que se configure delito aduanero se requiere que dificulte u obstaculice el adecuado control que las leyes acuerdan a las aduanas sobre las importaciones y las exportaciones. Si la acción u omisión no tiene esa entidad, es una infracción. Otro criterio a tomarse podría ser el mayor despliegue del sujeto activo, esto es, exigir una maniobra ardidosa o engañosa en el caso del delito y una conducta dolosa o culposa para la infracción.

33. Se excluye el control aduanero que pertenezca a otros dos países y que no afecte al de la Argentina.

34. En el precedente citado en la nota 6, el voto del Dr. Roberto E. Hornos en disidencia, alude a Soler cuando denomina a esa situación como "delitos e infracciones progresivas", que son las que se concretan cuando "...a la violación de la ley principal se va llegando por grados sucesivos, uno o varios de los cuales pueden ya en sí mismos ser delictuosos; pero los hechos están de tal modo vinculados, que la parte superior del delito va absorbiendo totalmente a la menor, en su pena y en su tipo o figura..." -Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipográfica editora Buenos Aires, 1951, págs. 180/1.

posiciones y dictámenes de los funcionarios aduaneros tengan viso de verosimilitud y se los considere interpretaciones auténticas de las leyes y dispositivos aduaneros".

Lamentablemente, hoy en día, en ciertos casos en los que el documentante ha actuado conforme el criterio de la autoridad de aplicación, es más, ha seguido sus directivas, ello no lo releva a que posteriormente pueda ser objeto de imputaciones por ilícitos penales. Ello implica desconocer el criterio de confianza legítima que ampara al administrado y se fundamenta en otro principio del Estado de Derecho, que es el de seguridad jurídica.

Ahora bien, al igual que es importante jerarquizar a tales idóneos que aportan su enfoque práctico sobre el tema a resolver, también lo es no alzarse contra la normativa y criterios jurisprudenciales vigentes.

Pero, además de poner énfasis en la función de la autoridad aduanera, hay que atender su regulación procesal tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Es una realidad que los delitos socio- económicos o no convencionales, como es el contrabando, requieren de normas de procedimiento especiales.

En nuestro país, las normas procesales³⁵ no tuvieron en consideración la problemática de la delincuencia económica.

Así, por ejemplo, la duración del sumario, que es de 4 meses, desde la indagatoria (art. 207), con una prórroga de dos meses más³⁶, resulta insuficiente.

Adviértase que en los delitos económicos son necesarios exámenes previos de carácter técnico contables (evasión impositiva) o de valoración (contrabando) o bien diligencias ha realizarse en el exterior, etc., que pueden alargar la etapa anterior a la indagación, de manera que el sumario de hecho supera ampliamente el lapso legal instructorio.

Se podrá decir que si hasta ese momento no hay una persona atada al proceso, la demora no causa perjuicio, pero lo cierto es que en la activi-

dad comercial la interdicción o secuestro de la mercadería sujeta a comiso genera graves inconvenientes. Además, en la actividad empresaria, el tener trabados los libros contables y soportar requerimientos permanentes, constituyen dificultades que traban el giro comercial.

En materia penal aduanera el momento central del proceso penal es la investigación preliminar.

Al ser el derecho aduanero una materia compleja y técnica, esa etapa previa requiere ser aplicada por idóneos, esto es que tengan conocimientos específicos. Ésta exigencia no se suple con un curso de capacitación al paso, pues es imprescindible idoneidad y experiencia.

Esa especialización y oficio permiten dirigir la pesquisa hacia lo que será relevante para la acreditación del delito aduanero y la responsabilidad penal de sus autores.

Imaginemos un procedimiento en plaza en el que el tenedor de la mercadería debe acreditar su legal introducción. El agente interviniente debe conocer cual es la documentación habilitante, pues de ello dependerá que advierta la infracción.

Lo expuesto se acrecienta en las materias aduaneras más técnicas como es el caso de la clasificación arancelaria o la valoración aduanera.

En estos temas, en los que muchos aspectos resultan de acuerdos internacionales suscritos por la República Argentina: es fundamental su observancia, pues dichos convenios acuerdos han procurado unificar la legislación de los diversos países para facilitar la circulación internacional de mercaderías.

Cabe citar entre ellos, por su especial relevancia, al convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías aprobado por la ley 24.206 y a los documentos por los cuales se estableció la Organización Mundial del Comercio, receptados por la ley 24.425; incluido el Acuerdo sobre el Valor en Aduana.

Por otra parte, las funciones de la DGA establecidas en el art. 23 del C. Aduanero, no se limitan a la recaudación de los tributos cuya percep-

35. Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984).

36. Art. 207 del cuerpo legal citado. En el segundo párrafo, se contempla la posibilidad de exceder los 6 meses de duración "en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación...", se ha convertido en la regla.

ción le está encomendada. Por el contrario, la función primordial del servicio aduanero es ejercer el control que debe tener el Estado sobre el tráfico internacional de mercadería, también para la aplicación de prohibiciones de carácter económico y no económico, como las establecidas por razones de seguridad, protección de la salud pública y preservación del medio ambiente.

Todo ello, exige una modificación y adaptación del sistema procesal común, que requiere ser de carácter integral. Esto es, adaptar la tarea investigativa preliminar a cargo del servicio aduanero, a la actividad judicial posterior.

En conclusión, se precisa un sistema procesal penal especial, distinto del que regula los delitos tradicionales o convencionales.

Adviértase que ya en el práctica ocurre que por darse circunstancias especiales se prescinde de ciertas formalidades. Tal es el caso de la requisita personal de los pasajeros en el aeropuer-

to a su arribo o egreso al o del país, donde nuestros tribunales han aceptado que existe un consentimiento presunto para ser revisado³⁷.

Resumiendo lo expuesto, como la expansión de ilícitos económicos genera una gran dificultad para su aprehensión normativa, resulta conveniente su armonización, al menos respecto de los delitos, que como el contrabando, son de carácter internacional.

La Dirección General de Aduanas, acertadamente ha organizado un congreso de Derecho Aduanero ha realizarse en Buenos Aires en el mes de mayo del corriente año. Será pues una excelente oportunidad para debatir estas cuestiones y arribar a conclusiones que servirán de material para una futura reforma legislativa, tanto en el orden interno como internacional. Ello también facilitará la tarea jurisprudencial y permitirá la adopción de criterios uniformes sobre situaciones conflictivas que actualmente afectan la seguridad jurídica.

37. CNCasación Penal. Sala III Marzo 7 de 996 "Carreño Roca, Jorge". El Tribunal distingue la prevención general, donde hay un consentimiento presunto a requisas personales y registros para control general, de la prevención especial que requiere sospecha de comisión de un delito, conforme al Código Procesal penal.