

## ESQUEMA DEL CONTRABANDO

*Dr. Eduardo Aguirre Oberrío*

*Profesor Adjunto Interino de Derecho Penal*

**Advertencia:** Este ensayo va dirigido a los estudiantes del segundo curso de Derecho penal, que prácticamente no tienen texto que trate el delito de contrabando.

El lector que imagino ha de conocer los elementos fundamentales del delito en general —que son indispensables para analizar cualquier figura y no sólo ésta— así como algunos tipos contenidos en el Libro II del Código penal.

Las notas están dedicadas exclusivamente a los alumnos aventajados que manifiesten particular preferencia por esta rama del Derecho.

### **Abreviaturas:**

- C. N. Constitución Nacional.
- C. p. Código penal.
- D-L. Decreto-Ley 10.317 bis.
- T. O. Texto Ordenado (siempre se refiere al de la Ley de Aduana 11.281).
- art. 1º Cualquier artículo citado sin otra indicación pertenece a la Ley de Contrabando 14.219.
- párr. 1. Remisión a los párrafos de este ensayo, numerados.
- OO. de A. Ordenanzas de Aduana.

1. — **Etimología y acepciones.** Contrabando proviene, como es casi evidente, de *contra* y *bando*, voz ésta derivada de *bannum*, que en latín vulgar significa tanto como ley, decreto o disposición promulgada (generalmente con toques de sanción). Ya no es común emplear la palabra *contrabando* en sentido tan general, casi equivalente a *infracción*.

En castellano tiene el sentido de comercio o producción de géneros prohibidos por las leyes a los productores y mercaderes particulares. "Acción o intento de fabricar o introducir fraudulenta y de contrabando dichos géneros o de exportarlos, estando prohibido" (Diccionario de la Real Academia).

Entre nosotros la acepción es más restringida pues, cuando de contrabando se habla, generalmente entendemos referirnos al tráfico internacional de mercaderías realizado al margen de la aduana, o bien transponiendo ésta sin declarar los objetos y apelando a argucias para que la autoridad no los perciba.

## EVOLUCION HISTORICA

2. — **En general.** Si dejamos de lado las disposiciones anteriores a 1876, que poca importancia tienen desde el punto de vista de la interpretación de los preceptos vigentes,<sup>1</sup> puede dividirse nuestra historia legislativa en tres grandes períodos.

El primero abarca desde la sanción de las OO. de A. (1876) hasta 1923. El contrabando consistía sólo en eludir o evitar materialmente toda intervención de la autoridad aduanera.

El segundo va de la ley 11.281 —que extiende el concepto de contrabando a ciertas formas de engañar la citada autoridad, presentando las mercaderías oculta o disimuladamente— hasta 1932.

El último período es el actual y comienza con la ley 14.129 que conserva, *mutatis mutandi*, la anterior noción del contrabando, pero cuyas notas más salientes son: un rigor fuera de toda proporción (por fortuna recientemente atemperado) y una falta de técnica asombrosa.

### I. DESDE LA SANCION DE LAS ORDENANZAS DE ADUANA

3. — **El contrabando en las OO. de A.** Estas Ordenanzas —que, como su nombre deja entrever, regulan las formas a que deben someterse las operaciones aduaneras— fueron sancionadas en 1876 por la ley 810 y aún hoy están en vigor. Definen el contrabando en el art. 1036: “Serán consideradas contrabando las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente, las hechas fuera de las horas señaladas y las que se demora de los caminos marcados para la importación y exportación”.

Según el artículo, pues, contrabando es importar o exportar mercaderías transportándolas por donde o cuando no está la autoridad aduanera presente.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Las buenos libros de historia se refieren tanto al papel del contrabando como a las disposiciones vigentes durante el período colonial: *Reglamento del Resguardo del Río de la Plata*, de 1794. Después de 1810: Decr. 22 de Agosto de 1812; *Reglamento del Resguardo*, 13 de Enero de 1817; *Reglamento del 23 de Septiembre de 1863*; Decr. 1º de Septiembre de 1829. También se aplicó la Partida 5ª, Tit. VII, leyes 3 y 6, así como disposiciones de la Recopilación, Lib. IX, Tit. 36.

<sup>2</sup> Cerd. Isaac Basaldúa, *Legislación Penal Aduanera de la República Argentina*; nueva edición actualizada, Editorial Vascu Ekin, Buenos Aires, 1948, pág. 35. Dicho sea de paso, es un excelente trabajo.

4. — *La defraudación aduanera en los OO. de A.* La defraudación aduanera es una infracción distinta, pero como algunas de sus formas serán luego equiparadas al contrabando (por las leyes 11.281 y 14.129) es interesante recordar el art. 1037: "Serán consideradas como operaciones fraudulentas las practicadas en las aduanas en infracción a estas Ordenanzas, y que no apertrecidas por ellas podrían disminuir la renta o aumentar la responsabilidad del Fisco".

5. — *Funciones y responsabilidades en los OO. de A.* Ni el contrabando ni la defraudación acarrebaban sanciones penales sino meramente administrativas (comiso de las mercaderías, multa, dobles derechos). Y como fuera del campo penal se tolera la responsabilidad de tipo objetivo (sin culpa), así ocurrió. Adelante veremos las consecuencias.

6. — *Ley 3050. de derechos de aduana para 1894.* Año tras año se sancionaban las leyes que fijan los derechos de aduana. Esta, además, sancionó con arresto (un mes a un año, art. 22) a los infractores del art. 1036 OO. de A., es decir, a los contrabandistas (a los funcionarios aduaneros les imponía, también, inhabilitación de 3 a 5 años, art. 23).

7. — *La responsabilidad absolutamente personal.* En cuanto imponía una sanción penal, como es evidente, la ley no pudo mantener el sistema de responsabilidad objetiva. Así se dijo durante su discusión parlamentaria<sup>2</sup> bñ, y quedó establecido, en el art. 25, que la responsabilidad sería absolutamente personal. Mas he aquí que al tiempo algunos tribunales olvidaron la finalidad del apartado y lo interpretaron, erróneamente, como si excluyera la responsabilidad penal de los partícipes.

8. — *Ley 4933. de derechos de aduana para 1906.* Anualmente se repetieron los preceptos de la ley para 1894, hasta que la del epígrafe modificó la pena (fijó arresto de un mes a tres años de prisión, artículo 52),<sup>3</sup> que siguió heredándose por las sucesivas leyes de derechos de aduana y, finalmente, fué acogida por la 11.281 que rigió hasta 1952.

## II. DESDE LA SANCION DE LA LEY DE ADUANAS

(Nº 11.281, de 1923)

9. — *Extensión del concepto de contrabando.* Como vimos en el párrafo anterior, esta ley continuó con el procedimiento de sancionar el

<sup>2</sup> Véase V. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, año 1893, tomo II. El proyecto figura en la pág. 76; discusión, importante desde la pág. 108. Las modificaciones del Senado se aceptan, pág. 521. Para la discusión en la otra Cámara, véase su Diario de Sesiones, 1893, pág. 803 y sigs. y pág. 814.

<sup>3</sup> A primera vista puede llamar la atención que no se fijó mínimo a la pena de prisión ni máximo al arresto. Es que el C. p. entonces vigente (1887) lo estableció en sus disposiciones generales (art. 58 inc. 6º: Prisión de uno a tres años inc. 7º: Arresto de un mes a un año).

contrabando definido por el art. 1036 O.G. de A. pero, en virtud de un nuevo precepto, algunas de las posibles defraudaciones aduaneras pasaron a engrosar las hipótesis de contrabando. Dice así el art. 65 (58 T. O.): "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1037 de las Ordenanzas de Aduana, se considerará contrabando toda forma de ocultación, ya sea en dobles fondos o utilizando envases comunes y especiales de otras mercaderías o acondicionándolas entre otras de peor especie o inferior calidad y, en general, todo acto tendiente a sustraer las mercaderías a la verificación de la Aduana".

10. — **Inconvenientes del sistema, originados en algunos fallos.** Ahora no interesa señalar los argumentos en pro y contra de varias interpretaciones judiciales, porque no rigen más estos preceptos, pero es importante el resultado de ellas pues la mayoría de los contrabandistas quedaba impune. Se dijo que los partícipes no estaban acriminados; que la tentativa no era punible; que resultaba indispensable el perjuicio a la renta fiscal; que la aprehensión de la mercadería era esencial para la prueba y debía tener lugar en determinados lugares o mientras la autoridad iba en su seguimiento, etc. Algunos problemas de jurisdicción, además, complicaban el asunto.<sup>4</sup>

### III. DESDE LA LEY 14.129, de 1952

11. — **Características.** So pretexto de liquidar los anteriores problemas, unar las disposiciones sobre la materia en una sola ley y reprimir con mayor severidad a los contrabandistas (algo debe haber pesado la competencia que hacían al monopolio estatal del comercio internacional, léase beneficiarios de permisos de importación) en 1952 tuvo sanción legislativa un conjunto de artículos de draconiana severidad y sobre cuyos méritos codo la palabra a Juremaz de Arúa: "no deja de extrañar al más riguroso penalista" (*El Criminologista*, 29 serie, t. I, pág. 33, M. A. de Zavalía, Editor; Buenos Aires, 1955).

Esta ley derogó el sistema anterior. He aquí sus rasgos sintéticamente expuestos (eliminamos los errores de construcción):

a) Define el contrabando más o menos de acuerdo con los antecedentes; b) Resuelve los problemas que suscitaba la jurisprudencia en materia de jurisdicción (nacional ahora); participación (misma pena que los autores); tentativa (misma pena que el delito consumado);

<sup>4</sup> Quien tenga interés en conocer detalladamente los problemas suscitados y las distintas corrientes jurisprudenciales, puede consultar *El Delito de Contrabando (Ensayo Jurídico)* de FRANCISCO LEVI MIVENSANI, y la continuación del trabajo anterior, intitulada *El Contrabando - Continuar Jurídico que Suscita* (ambas de la Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1954 y 1955, respectivamente).

prueba (remite a los principios generales); perjuicio fiscal (innecesario); c) Incrimina el facilitar la entrada o salida ilegal de personas; d) Prohíbe excarcelar a los procesados y condenar condicionalmente (suprimido, ver párr. 13); e) Pena: prisión de 4 a 10 años (modificada; ver abajo párrs. 12 y 13); f) Establece agravantes. Pena: prisión de 8 a 20 años (Modificada; ver abajo párrs. 12 y 13); g) Cuando el valor de la mercadería no excede \$ 1.000, la pena puede substituirse por multa (Modificado, ver párrs. cit.).

12. — *Ley 14.331, de 1954.* a) Disminuyó la pena del contrabando (simple: de 4 meses a 10 años; agravado: de 8 a 20 años). b) Cuando el valor de la mercadería no excediera \$ 3.000, bajo ciertas condiciones, el hecho pasó a ser simple infracción administrativa.

13. — *Decreto-Ley 10.317 bis, de 1956.* Con la finalidad de subsanar la falta de proporción de las normas represivas del contrabando (en relación con otros delitos) tornó posibles la excarcelación y condena condicional, rebajó las penas del contrabando (simple: 1 mes a 4 años; agravado: 1 a 8 años). Asimismo modificó las circunstancias agravantes y, algo, las condiciones para que el contrabando de mercaderías cuyo valor no excediere los \$ 3.000 fuera infracción administrativa.

## ANÁLISIS DOGMÁTICO

### EL CONTRABANDO SIMPLE

14. — *Clausulas del art. 1º* "Constituye contrabando todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera y en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente; la que se demore de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúe fuera de las horas señaladas. Constituyen asimismo contrabando las operaciones de importación o exportación con mercaderías u objetos cuyo entrada o salida estuviere prohibida y toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otros o mediante su acondicionamiento entre efectos de peor especie o inferior calidad.

"Para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal" (art. 1º, ley 14.129).

Quien lea con algún detenimiento el artículo anterior no dejará de advertir que está contruido del siguiente modo: a) comienza con una fórmula lata; b) seguida de varios ejemplos de contrabando clandestino, tomados del art. 1036 O.G. de A. c) En distinta frase se considera contrabando la importación o exportación de mercaderías con las que está prohibido traficar; d) así como varios casos de engaño a la autoridad

aduanera, tomados del art. 68 (T. O.), es decir aquellas defraudaciones que la ley de Aduanas 14.281 había elevado al rango de contrabando (ver acráz párr. 3). c) Finalmente, la última frase excluye la necesidad de concurrencia de perjuicio fiscal para que se configure el delito, cosa que por el momento dejaremos de lado.

15. — *Una forma de relacionar las cláusulas.* Se ha sostenido<sup>2</sup> que la primera cláusula (*todo acto u omisión tendiente a sustraer mercancías o efectos a la intervención aduanera*) es genérica y describe típicamente al contrabando. Las tres restantes vendrían a ser ejemplificativas, específicas con respecto a aquélla.

16. — *Otras formas.* Personalmente discrepo con la interpretación antecedente. Pienso que la cláusula a) es, ciertamente, genérica con respecto a la b), pero nada más que en relación a ella. La consecuencia consiste en que la ley no trae una hipótesis de contrabando sino varias independientes, a saber: 1) el contrabando clandestino está contemplado en la fórmula lata (cláusula a); 2) el de mercancías prohibidas se caracteriza por el mero hecho de su tránsito internacional, sin importar la forma de llevarlo a cabo; 3) el contrabando mediante engaño solamente es típico cuando ocurren las hipótesis de la cláusula d) (ocultación, dobles fondos, etc.), pero todas las análogas escapan a la incriminación porque la fórmula genérica no las comprende, no es figura básica. En este último aspecto es donde difieren las consecuencias de las dos interpretaciones expuestas, como ya habré advertido el lector.

Este modo de explicar el precepto se fundamenta, en primer término, en su construcción gramatical, porque si todos los casos fueran especiales modos de tender a sustraer mercancías o efectos a la intervención aduanera, es decir, repitamos, especies subordinadas a la cláusula a), no deberían haberse separado en dos frases. En segundo término, por la sencilla razón de que quien utiliza dobles fondos o realiza cualquier hecho contemplado en la cláusula d) está dando intervención a la aduana (cosa que la cláusula a) exige que no ocurra) y lo que procura es timarla, viciarla en su consentimiento.<sup>3</sup>

17. — *Distintas hipótesis de contrabando simple.* En consecuencia, el tipo del delito de contrabando es complejo alternativo, o sea que existen, en un solo precepto, diferentes hipótesis. Son éstas:

<sup>2</sup> *La Represión del Contrabando y la Ley 14.229*, de HORACIO S. MALDONADO y LEONARDO DE NOBILI, en la Revista de la Facultad de Derecho, Buenos Aires, Septiembre-Octubre 1953, pág. 1214. Comp. Aspectos del Delito de Contrabando, de FRANCISCO J. D'ALMEIDA, inserto en *La Ley del 29 de Marzo de 1956*.

<sup>3</sup> Los argumentos son más, pero los excluyo del texto para evitar largas digresiones. Así, el art. 68 T. O., tras enumerar distintas formas mediante engaño, trae la fórmula "o cualquier acción tendiente a sustraer las mercancías a la verificación aduanera", porque la aduana, en esos casos, interviene pero no verifica. Al pasar la fórmula al principio del art. 1º ley 14.129, frente a los casos de clandestinidad, se cambió verificación por intervención, lo que avala nuestra tesis.

1º *Contrabando clandestino*, consistente en procurar que no intervenga la aduana, en sortearla (ver *supra* párr. 3). Aquí no media consentimiento aduanero. La fórmula de la ley es amplia.

2º *Contrabando mediante engaño*. La aduana interviene, no ignora que un objeto es despachado, pero erra, sea porque dentro de él existe otro, sea porque el objeto no es lo que aparenta. Las formas de engañar están taxativamente enunciadas.

3º *Importar o exportar ciertos objetos cuyo tráfico está vedado*. No hay forma típica de realizar este hecho, caracterizado en la ley solamente por su objeto material; pero comúnmente el delito se cometerá mediante alguno de los procedimientos antes citados.<sup>7</sup>

18. — *D Contrabando por clandestinidad*. Digamos, una vez más, en qué consiste: todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera —dice la ley— y en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados por la ley o por disposición de autoridad competente; la que se desvíe de los caminos marcados para la realización de esas operaciones y la que se efectúe fuera de las horas señaladas.

A primera vista parecería que la acción del delito puede asumir cualquier consorcio ("todo acto u omisión") y lo único característico sería el elemento subjetivo del tipo: "tendiente a sustraer mercaderías, etc."

En casos análogos (comp. art. 192 C. p.) de delitos de tendencia, la doctrina debe afinar ese concepto tan desdibujado de la acción.<sup>8</sup>

Para ello debemos recordar que, según la ley y su antecedente el art. 1036 O.O. de A.), los actos tendientes a sustraer mercaderías son "en especial modo la importación o exportación que se ejecute clandestinamente o por lugares no habilitados, etc.". Todos esos ejemplos son, sin excepción, de importaciones o exportaciones ejecutadas. De ahí puede inducirse una característica limitativa de la acción: el *contrabando* consiste en *importar o exportar mercaderías tendiendo a sustraerlas a la intervención aduanera*. Para que el delito se consuma es necesario, pues, que tenga lugar la importación o exportación, es decir, la entrada o salida de las mercaderías del país (y además, por supuesto, el elemento subjetivo debe estar presente).

El lector podrá preguntarse el por qué del empeño puesto en restringir el núcleo de la acción, cuando por otro lado la ley impone la misma pena que al delito consumado, al tentado (art. 8º). La razón es sencilla.

<sup>7</sup> Comp. D'AUSSA, *loc. cit.*

<sup>8</sup> Ver, por ejemplo, el esfuerzo de Souza allí donde limita la acción en los arts. 191 y 192 C. p. apelando al concepto de peligro, principalmente, que prevalece en parte de Nuestro Código (Decreto Penal Argentino, t. IV, págs. 160 y sg.; Tipográfica Editores Argentina, Buenos Aires, 1951).

En cuanto al problema de los tipos amplios en especie, ver el bosquejo muy breve que da del propio Souza, *La Formulación Actual del Principio "Nullum Crimen"*, inserto en *Fe en el Derecho* (misma editorial arriba cit., Buenos Aires, 1952), en especial págs. 381 y 382.

Si tomamos sin mayor análisis las palabras "todo acto u omisión" cual si fueran equivalentes a "hacer u omitir cualquier cosa", resultaría que la amplitud del tipo supera lo imaginable, a punto tal que deberíamos preguntarnos, a nuestra vez, para qué existe un precepto sobre tentativa. En cambio, si la acción consiste en importar o exportar, la tentativa es posible, pero también está limitada a los actos consistentes en comenzar a importar o exportar.<sup>19</sup>

En cuanto al objeto de la tendencia (*traer mercaderías a la intervención, etc.*), debe entenderse en el sentido de *aportar o dejar de lado* a dicha intervención, cosa que se opone al engaño que tiene lugar durante la citada intervención aduanera, incriminado más adelante.

19. — II) **Contrabando mediante engaño.** Vimos atrás, párrs. 16 y 17, 2, que solamente puede tener lugar de las maneras taxativamente enunciadas por la ley: toda forma de ocultación, utilización de doble fondo y presentación de mercaderías en envases comunes o especiales de otros o mediante su acondicionamiento entre efectos de peor especie o inferior calidad.

Todos estos casos suponen que la mercadería se importe por la aduana, pero procurando que ésta no verifique.

20. — III) **Contrabando de objetos prohibidos.** La acción consiste, también, en importar o exportar —no interesan las modalidades<sup>20</sup>— y es característico el objeto material: mercaderías u objetos cuya entrada o salida estuviese prohibida. En cuanto a ellas, la ley penal está en blanco puesto que las prohibiciones emanan de otras disposiciones (por ejemplo: "pañales triangulares o estiletes, hojas para los mismos y puñales de hierro con o sin púas, así como de figuras u objetos obscenos. Las armas y municiones de guerra...", art. 51 T. O.<sup>21</sup>).

## EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO

21. — ¿Es el control aduanero? Algunas expresiones vertidas en el Parlamento durante la tramitación de la ley, así como lo dicho en el art. 1º de la misma tanto sobre "intervención aduanera" como en el párrafo final: "Para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal", son argumentos que avalan la concepción de que la incriminación actual tutela el control aduanero o del comercio exterior.<sup>22</sup>

22. — **Papel del control.** La posibilidad de que un control, por el

<sup>19</sup> Toda la interpretación anterior es corroborada por el hecho de que la acción está referida a la intervención aduanera (presencia o ausencia). Y la intervención supone importación o exportación, por supuesto.

<sup>20</sup> Aunque lo común será que ocurra mediante alguna de las dos formas antes descriptas. Comp. D'ALONSO, *op. cit.*

<sup>21</sup> En cuanto a restricciones emanadas del poder administrador, generalmente de carácter accesorio, ver ítem. 1º y 2º del art. 57 C. N.

<sup>22</sup> En esta se sostiene en el buen trabajo, ya citado, de D'ALONSO.

mero hecho de ser tal, sea un bien protegido por el derecho, es perfectamente sostenible; pero que sea tutelado por el derecho penal no debe admitirse pacíficamente. Acertado parece averiguar cuál es la razón de ser del mencionado control.

¿Qué papel juega frente a las distintas situaciones que pueden presentarse? He aquí las posibilidades, todas referidas a la importación o exportación de una mercadería dada: a) está prohibido el tráfico (a veces por razones de moralidad, otras de salud, seguridad, etc.); b) está permitido el tráfico, pero existen derechos aduaneros; c) está permitido el tráfico y los tales derechos no existen.<sup>13</sup>

**23. — Mercaderías prohibidas.** En el primer caso el control vela por la moralidad, integridad personal, salud, seguridad, etc. que fundamentan la prohibición. Esos son los bienes tutelados y, frente a tales situaciones, por supuesto, no interesa el perjuicio fiscal.

**24. — Mercaderías sujetas a derechos.** En el segundo caso el control está establecido para hacer efectiva la percepción de los derechos aduaneros, de donde el perjuicio fiscal tiene una obligada importancia. El patrimonio fiscal es el bien jurídicamente tutelado pero, como el delito no es de lesión, basta con poner el citado bien en peligro. No es necesaria la concurrencia del perjuicio fiscal, pero sí la posibilidad.

**25. — Mercaderías libres de derechos.** En la tercera hipótesis el control obedece a la razón negativa de vigilar que se trate efectivamente de esas y no otras mercaderías. En consecuencia no existe lesión ni peligro para los bienes jurídicamente tutelados y el hecho no configura delito.<sup>14</sup>

## EL CONTRABANDO AGRAVADO

**26. — Cosas legales.** El contrabando se agrava en las siguientes hipótesis:

a) Cuando intervinieren tres o más personas (art. 3, 1º), es decir, por el simple número de partícipes.<sup>15</sup> Aunque el texto no lo deja traslucir, la jurisprudencia ha establecido que —de acuerdo con manifestaciones

<sup>13</sup> El permiso de importación aquí no interesa.

<sup>14</sup> Sería lo contrario, es decir que el delito existe porque el bien tutelado es el control y nada más que el control, puede hacerse. Pero el intérprete debe apelar a todos los medios antes de admitir tal situación porque es una puerta abierta al Derecho penal totalitario, una de cuyas características es conectarse con la mera subjetividad verbal: "may incrementa et si totius de pte" (20, 1 de la "regulae" de Casareto).

También podría argumentarse con el control de cambios, los permisos de importación y otras innovaciones análogas. Aplíquense las sanciones que esas transacciones acarrian pero no las del contrabando, que nada tienen que ver.

<sup>15</sup> Único caso similar es el C. p. art. 122 in fine. En todos los demás, el número de partícipes o integra la figura o bien debe apreciarse como cualquier circunstancia general (art. 4º C. p.).

vertidas en el recinto— el legislador entendió referirse a la asociación ilícita, art. 210 C. p.<sup>16</sup>

b) Cuando mediante violencia, intimidación, amenaza o exhibición de armas (art. 3, 2º). El medio de viciar la intervención aduanera (violencia física y moral, en vez de engaño) agrava el delito.

c) Cuando se simulen operaciones, se falsifiquen, adulteren o sustituyan documentos, marcas, sellos o cualquier otro signo con el objeto de realizar, facilitar u ocultar un contrabando (art. 3, 3º). Aquí la razón del agravante es el medio utilizado para engañar a la autoridad.<sup>17</sup>

d) Cuando se trate de contrabando de armas, municiones, explosivos y afines, alcafoides, narcóticos, sustancias o elementos de cualquier índole que pueden servir para atentar contra la seguridad, salud o tranquilidad pública (art. 3, 4º). La naturaleza del objeto material —vinculada a los Títulos VII y VIII del Libro II C. p.— es la causa del agravante. Debe reclamarse, especialmente, que el contrabandista conozca las características del objeto que transporta.<sup>18</sup>

27. — *Causa suprimida.* El supuesto recién citado (apartado d) fue introducido por el D-L. 10.317 bis, que suprimió dos circunstancias agravantes: 1º) por inútil, la hipótesis de que uno de los tres intervinientes fuere funcionario público, porque presuponía que ya fueren tres, y 2º) la reincidencia específica que, como es sabido, se ha desterrado del C. p. (aunque sobrevive en algunas leyes especiales).

## EL LIMITE INFERIOR DEL DELITO

28. — *Valor de \$ 3.000. n. menor infracción administrativa.* Nos limitamos a transcribir el artículo 7º, remitiendo a los párrs. 11, g. 12 y 13, infra.

*“Cuando el valor de las mercaderías objeto del contrabando no excede de tres mil pesos moneda nacional (mfn. 3.000), estimado sobre la base de los precios corrientes en plaza, no se instruirá causa criminal ni se aplicará pena privativa de libertad, limitándose la Aduana a instruir el sumario e imponer las sanciones administrativas, que además del comiso de la mercadería podrán consistir en una multa de hasta el décuplo del valor de la misma, salvo que concurren algunas de las siguientes circunstancias:*

<sup>16</sup> Por vía de interpretación, pues, se crea el mismo problema que existe entre asociación ilícita-robo en banda (o daño en banda).

<sup>17</sup> Gran parte de las hipótesis puede configurar delitos contra la fe pública. Se presentará, entonces, el problema de qué tipo de concarneo está presente: ¿delictivo o de leyes? Me inclino por el segundo.

<sup>18</sup> La expresión “sustancias o elementos de cualquier índole que puedan servir para atentar, etc.” no es feliz, por la falta, y debe interpretarse como sustancias o elementos acerca de los cuales el contrabandista, por lo menos, ratifique la posibilidad de que sirvan a tales fines (sólo eventual).

- a) Que las mercaderías formen parte de una cantidad mayor destinada al mismo fin;
- b) Que concurren las circunstancias a que se refiere el art. 3º de la presente ley (agravantes);
- c) Que existe concurso de delitos.

En cualquiera de estos supuestos se dará intervención a la justicia y el delito será pasible de pena privativa de libertad.<sup>28</sup>

## SISTEMA DE PENAS Y DISPOSICIONES VARIAS

28. — **Sanción principal. Contrabando simple:** 14.129: prisión de 4 a 10 años; 14.391: de 4 meses a 10 años; D-L 10.317 bis: un mes a 4 años. **Contrabando agravado:** 14.129: prisión de 8 a 20 años; 14.391: de 3 a 20 años; D-L: uno a ocho años.

29. — **Sanción principal si el sujeto activo es funcionario.** Dispone el art. 6º que, en este caso, "sufrirá además de la pena de prisión, la de inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena y especial perpetua si ejerciere funciones policiales, administrativas o de controlador de carácter aduanero".<sup>29</sup>

30. — **Inhabilitación accesorio.** "Asimismo, los condenados por delitos de contrabando serán inhabilitados para ejercer en el futuro actividades relacionadas con operaciones aduaneras y de comercio de importación o exportación" (art. 6º, 2º parte). Esta inhabilitación accesorio no está prevista por disposición alguna del C. p., aunque es parecida a la especial (art. 20 C. p.) en cuanto habla de derechos. Sin embargo, dada la poca concreción del objeto sobre que recae (derecho de ejercer actividades relacionadas con operaciones aduaneras), en mi opinión, la pena no está suficientemente caracterizada y vulnera el principio *nulla pena sine praeterito lege*.<sup>30</sup>

31. — **Pena de la tentativa.** "La tentativa de contrabando será reprimida como si el delito se hubiere consumado" (art. 8º). No rezan, pues, los principios del C. p. art. 44.

32. — **Pena de los partícipes (y encubridores).** "Los autores, investigadores, cómplices, financiadores, beneficiarios y encubridores serán... reprimidos con prisión..." expresa el art. 2º. Idéntica es la pena para todos los casos. Contraria esta ley el régimen de participación del C. p. arts. 45, 46 y 47, tanto en cuanto al monto de la sanción como a la terminología (en especial: financiadores y beneficiarios).

<sup>28</sup> Si el funcionario nada tiene que ver con la aduana y actúa como simple particular ¿también se lo inhabilita? Y si ejerce funciones policiales, etc. ¿se le imponen las dos inhabilitaciones o solamente la segunda?

<sup>29</sup> En Francia, donde existen inhabilitaciones accesorias para el caso, están perfectamente determinadas (corredor de Bolsa, etc.). Habría que ver qué se entiende por inhabilitación para el futuro.

También olvida lo mucho y bueno dicho en favor de la autonomía del encubrimiento (art. 277 C. p.), que ya era conocido antes de fin de siglo.<sup>21</sup>

34. — *Condena condicional (y exoneración)*. Ya se dijo, párr. 13, que el D.L. suprimió el art. 10 de la ley 14.129, que las vedaba.<sup>22</sup>

35. — *Disposiciones varias, no propiamente de Derecho penal*. Diversos artículos no han de ser analizados aquí pues se refieren a materia procesal, administrativa o fiscal. A continuación los enumeramos:

5: comunicación de sentencias al P. E.; posibilidad de cancelar la personería jurídica; cancelar ciudadanía a los ciudadanos naturalizados y deportar extranjeros; 8: prueba; 11: registro especial de implicados y condenados; 12: comiso y multa administrativa (sobre comiso también habla el art. 2º, que modifica el sistema del art. 23 C. p.); 13: depósito y venta de efectos; 14: inversión de la prueba de la buena fe del tenedor de mercaderías; 15: distribución de multas y comisos; 17: recurso contra dicha distribución; 18: equipara las infracciones de exportación a las de importación.

#### UN DELITO DISTINTO: PROMOCION O FACILITACION DE ENTRADA O SALIDA ILEGAL DE PERSONAS

36. — *Concepto*. “Se harán posibles de las mismas penalidades establecidas en los artículos 2º y 3º —contrabando simple y agravado, respectivamente— los que promuevan, faciliten, encubran, instiguen o fomenten la entrada o salida ilegal de personas se beneficiaren con ello.” (art. 4º) Esta norma no guarda relación alguna con el resto de la ley, salvo en cuanto a la pena se refiere.

Si exceptuamos el caso de encubrimiento (v. supra párr. 33) para interpretar el artículo el estudiante deberá apelar a cualquier buen sexo donde se expurga el art. 125 C. p. y recordar que no es quien entra o sale ilegalmente del país, sino el que facilita o promueve tal acto, el acriminado a tenor de este art. 4º.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> En este punto nuestra ley está acompañada por algunas foráneas, lo que no es extraño. Ver el Programa de Caracas, párr. 3666.

<sup>22</sup> Decía la ley, derogada en esta parte, que “no gozan de los beneficios” del artículo los procesados y condenados. Recordemos los fundamentos de la condena condicional: ¿no sería los jueces y la sociedad quienes no gozan de los beneficios de poder aducir mejor la sanción? Fue lo demás las penas de la ley 14.129 (ver infra párr. 25) jamás podían dar lugar a la condena condicional porque la menor sanción era de 4 años (v. art. 23 C. p.). Tampoco a la exoneración que, entre otras cosas, es materia procesal.

<sup>23</sup> El asunto se vincula a la parte de Derecho administrativo donde se movía la policía migratoria. A nuestro juicio, a los efectos de este art. 4º, debe entenderse por entrada o salida ilegal no toda infracción a las normas del caso, sino solamente la entrada o salida clandestina, o mediante ocultación, documentación falsa o violencia. Ya que la ley ha equiparado la persona humana a las cosas, en cierta

37. — La ley 13.482 (Registro Nacional de las Personas). Es en esta ley —donde se establecen una serie de normas sobre migraciones— que se pena al extranjero que penetra al país sin cumplir con ellas (3 meses a 2 años de prisión, art. 29). Pero como la misma ley dispone que entrará en vigencia por partes, cuando el P. E. lo resuelva, y esto no ha ocurrido aún con la que ahora nos interesa, resulta que las normas no están en vigor (contra: algunos fallos de tribunales del interior).

forma, lo menos que podemos hacer es interpretar que el "contrabando humano" que se facilita debe reunir los caracteres del contrabando de objetos.

De no ser así, resultaría que el hecho podría incriminarse mediante la violación de alguna de la multitud de normas referentes a ingreso en tránsito, como turista, como inmigrante, como de habitante, de nacional, etc. Y parece superar la cuenta que se considere ingreso legal aquel ocurrido sin cumplir con toda el farrago de normas migratorias, de las que hay muchas contradictorias y vigentes al mismo tiempo.