



Los efectos de la inflación en el delito de contrabando en la Argentina

The impact of inflation on the offence of smuggling in Argentina

Agustín Ulivarri Rodi¹

Resumen

El presente ensayo tiene como objetivo analizar los efectos jurídicos de la inflación en la configuración del delito de contrabando, de acuerdo con el monto objetivo de punibilidad establecido por el legislador para diferenciarlo de las infracciones aduaneras (art. 947 del Código Aduanero). En él abordaremos la evolución normativa y jurisprudencial de la materia, relacionando la noción de “significancia económica” de la mercadería con el fenómeno de distorsión de precios y las posibles vulneraciones a derechos constitucionales. Para finalizar, analizaremos algunas soluciones que ha brindado la jurisprudencia nacional para evitar que, a causa de la inflación, el delito de contrabando amplíe su campo de aplicación a hechos insignificantes no queridos por el legislador.

Palabras claves: contrabando - inflación - contravención - mercaderías - insignificancia

Abstract

The aim of this essay is to analyze the legal effects of inflation in the configuration of the offence of smuggling, in accordance with the objective amount of punishability established by the legislator to differentiate it from customs offenses (art. 947 of Customs Code). In this essay we will address the legislative and case-law developments of this matter, linking the concept of “economic significance” of goods with the phenomenon of price distortion and potential violations of constitutional rights. Finally, we will analyze a few solutions issued by courts to address the problem, seeking to prevent the offence of smuggling from extending its scope to trivial matters unwanted by the legislator.

Keywords: smuggling - inflation - contravention - goods- insignificance

Derecho/ ensayo científico

Citar: Ulivarri Rodi, A. (2023). Los efectos de la inflación en el delito de contrabando. *Omnia. Derecho y sociedad*, 6 (1), pp. 63-84.

¹ Universidad Católica de Salta.

INTRODUCCIÓN

La inflación ha sido tradicionalmente definida como el aumento sostenido del nivel general de precios. Muestra diferentes niveles de gravedad, siendo la inflación “galopante” aquella que oscila entre dos y tres dígitos al año y genera graves distorsiones económicas, marcando una pérdida muy deprisa del valor del dinero (Samuelson y Nordhaus, 1995, pp. 586-591).

No hay dudas de que se trata de un fenómeno macroeconómico que afecta de forma transversal a todos los ámbitos de la vida de los ciudadanos y demanda decisiones categóricas del Estado para responder a las circunstancias extraordinarias que genera².

El derecho no es una excepción a este fenómeno, y mucho menos el derecho penal. Sin embargo, existe en la jurisprudencia y en la doctrina una tendencia a admitir soluciones superadoras de estos problemas coyunturales económicos solo en el campo civil, pero restringiéndose notablemente en el ámbito penal, donde se advierte una reticencia a buscar vías resolutivas que importen una interpretación más allá de la letra de la ley.

Ahora bien, si la alteración del valor del dinero por la inflación trae tanta preocupación en la economía y en el derecho privado por corregir distorsiones y poder determinar —por

ejemplo— qué suma debe devolverse o pagarse en cumplimiento de obligaciones civiles, y si para ello se han construido teorías como la de la imprevisión; cómo los jueces no van a poder actuar proactivamente frente al efecto del fenómeno inflacionario en este tipo de casos, en donde ese hecho no jurídico tiene la capacidad de desplazar una infracción al campo del delito, someter a un ciudadano a un proceso penal y, aún más, privarlo de su libertad por el mero transcurso del tiempo y sin que haya operado una reforma legislativa.

Entonces, en este ensayo nos proponemos reflexionar sobre el efecto de la inflación en el monto objetivo de punibilidad establecido por el legislador en el art. 947³ del Código Aduanero para diferenciar entre el delito de contrabando de mercaderías y la infracción de contrabando menor. Como es sabido, el sistema adoptado por ese cuerpo normativo es de valor fijo, debiendo ser actualizado por el Congreso de la Nación cuando lo considere oportuno y conveniente. La última actualización es del año 2017⁴ y el monto vigente asciende a la suma de 500 000 pesos.

Ahora bien, desde esa fecha nuestra moneda ha sufrido un deterioro ostensible. Por ello, si bien la cifra resulta igual aritméticamente para todo el período de su vigencia, su valor real no es constante y se va modificando sustancial-

² La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el ejercicio del poder del Estado puede ser admitido de forma más enérgica en situaciones críticas que en períodos de sosiego y normalidad, pues acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios (fallos 200:450; 313:1513; 314:1764; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:1418).

³ El art. 947 del Código Aduanero (Ley 22415) establece, en su redacción vigente, que “[en] los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos quinientos mil (\$500.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos (2) a diez (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de esta. Cuando se trate de tabaco o sus derivados el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos ciento sesenta mil (\$160.000). Cuando se trate de las mercaderías enunciadas en el párrafo anterior, el servicio aduanero procederá a su decomiso y destrucción”.

⁴ Ley 27430 (Boletín Oficial 27/12/2017).

mente a medida que transcurre el tiempo, lo que tiene por efecto ampliar el campo de aplicación del tipo penal, ámbito reservado constitucionalmente para el legislador nacional.

Cabe aclarar que el tema en cuestión no suele ser abordado en profundidad por la doctrina y la jurisprudencia actuales —como sí lo fue durante otros procesos inflacionarios históricos (sobre lo que se explicará más adelante)— en tanto si bien reconocen la inconveniencia del sistema de monto de punibilidad fijo en un escenario económico difícil, relegan la búsqueda de posibles soluciones en el entendimiento de que resulta un campo exclusivo del Congreso de la Nación.

Sin embargo, con el registro de la inflación anual más alta de los últimos 30 años (Quiroga, 2023), aparece como necesario y pertinente un replanteo sincero del tema, siendo ese el puntapié de esta propuesta de reflexión.

A tal fin, primero ahondaremos en la evolución normativa del monto objetivo de punibilidad, precisando las reformas legislativas que se efectuaron tanto en gobiernos constitucionales como *de facto*, con sus respectivos antecedentes; ello, desde que los trabajos preparatorios, los debates parlamentarios o las exposiciones de motivos permiten desentrañar la intención tenida en mira por el legislador al redactar las normas (Capitant, 2000, pp. 11-19) siendo “útiles para conocer su sentido y alcance”⁵.

En segundo lugar, se analizará la relación e incidencia del fenómeno inflacionario respecto al sentido y la finalidad de la norma que establece un monto mínimo para la persecución judicial del contrabando, con especial énfasis en los principios y derechos constitucionales que el escenario económico coyuntural pone en riesgo.

A continuación, reflexionaremos sobre el papel que el juez —ante el silencio del legislador— debe adoptar para solucionar un problema al que se enfrenta diariamente al momento de conocer en causas de contrabando de mercaderías. Y, al respecto, se analizarán dos alternativas que surgen de la jurisprudencia nacional como vías de escape, teniendo en cuenta sus ventajas y debilidades: la primera, la indexación judicial del monto objetivo de punibilidad del art. 947 del Código Aduanero; la segunda, tener como referencia para el aforo de la mercadería el momento histórico en que el legislador actualizó el monto y no la fecha de constatación del ilícito.

Para concluir, brindaremos nuestra opinión sobre cuál podría ser una solución jurisprudencial provisoria, plausible y viable para matizar la secuela nociva de la inflación en el campo del derecho penal aduanero, hasta tanto se realicen las reformas legislativas pertinentes; aclarando que estas ideas son un punto de partida (no de llegada) para la constante reflexión que merece un tema tan candente para los argentinos y que, sin excepción, también penetró en la órbita del derecho penal, generando efectos probablemente no previstos —ni queridos— por el legislador.

EVOLUCIÓN DEL MONTO OBJETIVO DE PUNIBILIDAD DEL CONTRABANDO

Desde la época hispánica, el problema del contrabando ocupó una parte importante en la agenda política y judicial del Estado, pero siempre en torno al riguroso control económico de la metrópoli sobre los puertos ame-

5 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción declarativa”, sentencia del 13/11/1990, Fallos 313:1149, entre otros.

ricos. Así, constituyó el tercer delito con mayor cantidad de causas en trámite ante la Audiencia de Buenos Aires en el período entre 1785 y 1810 (Levaggi, 2012, pp. 112-113). Sendos dictámenes del fiscal Manuel Genaro de Villota, de 1807 y 1809, daban cuenta de la importancia de controlar las introducciones clandestinas por cuanto destruían las rentas del erario y afectaban el comercio interno, las artes y la agricultura. El problema era principalmente económico, y así lo definió el fiscal de la Audiencia cuando recomendó que la autoridad indiana revendiera a los consumidores rioplatenses el tabaco negro brasilero incautado del contrabando para así “sacar un partido ventajoso de la especie prohibida cuyo uso no es posible impedir [advirtiendo que —de otro modo—] perderá la renta por sostener unos principios que no alcanzan a destruir ni debilitar los del contrabando” (Levaggi, 1981, pp. 436-437).

Por entonces, la introducción clandestina de mercadería estuvo asociada al perjuicio económico y, concretamente, al de carácter fiscal. Sin embargo, dicha concepción restringida fue modificándose, no solo a lo largo de la evolución legislativa de las disposiciones aduaneras⁶, sino también en virtud de la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷.

En lo que aquí interesa, en la actualidad la doctrina sostiene que la sola afectación al control —aunque sin lesión o peligro a otro bien jurídico (*vgr.* salud pública, seguridad común)— podrá escapar a alguna hipótesis específica de contrabando (como el contraban-

do de estupefacientes del art. 866 del Código Aduanero); pero quedará encuadrada en la figura básica de contrabando simple (arts. 863 y 864), precisando que, sin embargo, “ello no significa que cualquier acto que incida sobre el control aduanero se lo considere contrabando (...) debiendo verificarse si la tipicidad no desaparece por insignificancia de la afectación al bien jurídico tutelado por la norma” (Vidal Albarracín, 2018, pp. 87-88).

Sentado lo anterior, cabe recordar que la idea de diferenciar los hechos de poca entidad económica de aquellos contrabandos que tuvieran una magnitud tal que resulte merecedora de una sanción grave se inició en el año 1952, cuando se sancionó la Ley 14129. En ella se establecía que cuando la mercadería secuestrada objeto de contrabando no excediera de 1000 pesos moneda nacional, los jueces podrían sustituir la pena de prisión por la de multa. Entre los fundamentos del proyecto remitido por el Poder Ejecutivo se explicaba que esta norma “se basa en el deseo de no extremar el rigorismo de la sanción en los contrabandos de escaso monto”⁸.

Luego, en 1954, el Poder Legislativo —mediante la Ley 14391— actualizó dicho monto a la suma de 3000 pesos moneda nacional, debajo del cual los hechos no constituirían el delito previsto en el art. 182 de la Ley de Aduana, sino una infracción aduanera; siendo esta la primera vez que la norma —con el establecimiento de un límite monetario— diferenció el ámbito delictual del campo del contrabando menor, este último reservado para aquellos hechos que, habiendo afectado el control aduanero,

⁶ La Ley 14129 (Boletín Oficial 31/7/1952) agregó como párrafo final del art. 187 de la Ley de Aduana: “para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal”.

⁷ El Alto Tribunal sostuvo en “Legumbres” (Fallos 312:1920) que “el bien jurídico que se pretende tutelar mediante la incriminación del contrabando excede al de la integridad de la renta aduanera”.

⁸ Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 7.º reunión, 2.º sesión ordinaria, 18/7/1952.

no tuvieran una entidad económica que mereciera la instrucción de un sumario penal.

Trece años después de esta última norma, el gobierno *de facto* de Juan Carlos Onganía emitió en 1967 la Ley 17138, elevando así el monto objetivo de punibilidad a 50 000 pesos moneda nacional, lo que representó una actualización de más de 1600 % respecto de la suma anterior.

Sin embargo, en el año 1973, apenas tres días después de asumir Héctor José Cámpora como presidente constitucional, se dictó la Ley 25509 por la que perdían eficacia todos los decretos leyes penales dictados por el gobierno *de facto*, a excepción de seis normas que fueron ratificadas expresamente (art. 4). En dicha ley se dispuso que quedaban derogadas todas “las disposiciones que crean o modifican delitos o penas de delitos ya existentes y que no hayan emanado del Congreso Nacional. Aclárase que recuperan su vigencia las normas en vigor al momento de dictarse las que pierden ahora eficacia” (art. 1).

Este acto legislativo de la democracia, tendiente a reprimir la vigencia de las normas *de facto*⁹ y contradecir la doctrina nacida en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el dictado de la acordada del 10 de septiembre de 1930¹⁰, tuvo en la *praxis* judicial —y respecto de la Ley 17138— un efecto pernicioso en tanto dejaba sin vigencia la actualización de 50 000 pesos moneda nacional (que,

vale aclarar, había cambiado su nominación a la de “peso argentino” —Ley 18188— con una relación de un peso igual a 100 pesos moneda nacional), retrocediendo al monto establecido 19 años antes (Ley 14391).

Tal circunstancia implicó una ampliación repentina del campo del tipo penal del delito de contrabando, contrariando principios constitucionales como la razonabilidad de las leyes y la proporcionalidad entre el castigo y la infracción del precepto penal (arts. 18 y 28 de la Constitución Nacional).

Ese contexto llevó a que en 1974 la Corte Suprema de Justicia de la Nación debiera conocer —paradójicamente— en una causa por contrabando de “un cartón de cigarrillos y un whisky extranjero” por un valor de 14 900 pesos moneda nacional (o sea, 149 pesos argentinos según Ley 18188), en tanto —como se dijo— el monto había quedado nuevamente en 3000 pesos moneda nacional (30 pesos argentinos, según Ley 18188), de acuerdo con la última actualización democrática de 1954 (Ley 14391).

En esa oportunidad, el Alto Tribunal ratificó la vigencia de la norma dictada por el gobierno militar —negando que se encontrara alcanzada por la derogación genérica de la Ley 20509— en tanto aquella lograba mantener intacta la intención del legislador *de iure* de 1954 de dejar en la órbita de las contravenciones aquellas conductas económicamente insignificantes, de acuerdo con los valores

⁹ Algo similar ocurrió durante la presidencia de Raúl Alfonsín con el dictado de la Ley 23062 (“Instrumento de Reparación Histórica”) que —más allá de las críticas que tuvo por parte de juristas e historiadores— dispuso que “en defensa del orden constitucional republicano basado en el principio de la soberanía popular, se establece que carecen de validez jurídica las normas y los actos administrativos, emanados de las autoridades de facto surgidas por un acto de rebelión”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación” del 10/9/1930, Fallos: 158:290. Cabe aclarar que tal criterio adoptado en 1930 (inmediatamente luego del golpe de estado de José Félix Uriburu) fue modificado por la integración democrática del Alto Tribunal posterior a 1983. Así, la Corte sostuvo que “la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo *de facto* está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que la suceda, la reconozca” (cfr. Fallos 306:174 “Dufourq”; 312:326 “Rivademar”; 319:3378 “Herraíz”; 328:4768 “Colegio de Abogados s/ Stegemann”, entre otros).

reales a ese momento histórico en el que fue considerada la norma por el Congreso de la Nación. La Corte dijo:

La elevación del monto [previsto por el legislador militar] se dirigió a adaptar una norma legal para mantener en el campo de lo infraccional, no delictual, los auténticos contrabandos menores. De no haber mediado dicha actualización por parte del legislador *de facto*, a raíz del proceso de desvalorización monetaria público y notorio se habría modificado la voluntad del legislador *de iure*, incorporando al campo de los delitos de contrabando hechos que, por el valor real de las mercaderías comprometidas en su momento, se habían colocado en el ámbito de las contravenciones (...) Procuró así el legislador *de facto* evitar que el mantenimiento nominal de aquel valor trastocara los topes previstos por el legislador *de iure* y condujera, en definitiva, a desplazar al campo del delito, hechos que —cuantitativamente y a valores constantes— el Congreso Nacional, a su tiempo y en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, configuró como simples infracciones o contravenciones¹¹.

Luego de dos leyes (14391 y 17138) que habían adoptado el sistema de valor fijo del monto mínimo de punibilidad, en 1978 —de nuevo, durante un gobierno militar— se sancionó el Decreto Ley 21898 que elevó a 400 000 pesos argentinos el límite monetario entre la infracción de contrabando menor y

el delito de contrabando simple, pero disponiendo una actualización anual automática de conformidad con la variación de los índices de precios al por mayor elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos. En la exposición de motivos, los redactores del proyecto, encabezados por el entonces ministro José Alfredo Martínez de Hoz, reconocieron que “resultaba prudente actualizar el importe fijo que operará como límite entre ambas figuras”¹².

Además, y con la intención de aclarar algunas interpretaciones jurisprudenciales que se habían dado en el fuero penal económico respecto del momento que debía tomarse para calcular el valor en plaza de la mercadería, la norma dispuso que el “valor (...) será el que fije la autoridad aduanera, con relación al momento de la constatación del hecho” (art. 1); descartando una doctrina que propiciaba, en el contexto inflacionario previo, que el precio de las mercaderías fuera calculado, no al momento del hecho, sino en la fecha de la última actualización del monto objetivo de punibilidad, lo que permitía mantener “intacta” la intención original del legislador respecto de qué hechos configuraban infracciones y cuáles delitos (sobre lo que se volverá más adelante).

Apenas tres años después, todavía bajo el último gobierno militar, se dictó el Código Aduanero (Ley 22415) que rige hasta la actualidad. Allí se estableció en el art. 947 que en los supuestos de los arts. 863, 864, 865 inc. “a”¹³ y “h” (agravante por importación o exportación de mercaderías sujetas a prohibición absolu-

¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vicente Crocitta”, sentencia del 20/12/1974, Fallos: 290:375.

¹² Boletín Oficial de la República Argentina, edición del 7/11/1978.

¹³ La Ley 25986 (Boletín Oficial 5/1/2005) excluyó al inc. “a” del art. 865 de los supuestos contemplados por el art. 947.

ta¹⁴) y 871 y 873, el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor de la mercadería objeto de contrabando o de su tentativa fuere menor de 1 394 672 pesos; aclarándose que en esos casos se aplicará exclusivamente multa y decomiso. En dicha oportunidad, el legislador *de facto* explicó la razón de incluir un supuesto agravado de contrabando —como lo es el de aquellas mercaderías con prohibición absoluta (actual inc. “g”)— dentro del campo del art. 947 del Código Aduanero, aplicándose en consecuencia el monto objetivo de punibilidad. Sostuvo:

[Debe] considerarse que también aquí la insignificancia económica de una mercadería deba tener por efecto excluir un tratamiento tan severo como el que corresponde al contrabando agravado (...). Si la exportación o importación de la mercadería se halla prohibida, cabe descartar el supuesto de contrabando agravado cuando el valor en plaza de la misma no supere el límite monetario que fija el art. 947. El fundamento por el cual se limitó el tratamiento de la excepción a ese supuesto es que en él la agravación cede o se neutraliza frente a su insignificancia económica. Por el contrario, en las otras hipótesis calificantes, dado que ninguna incidencia corresponde asignarle a la entidad económica de lo contrabandeado, no es del

caso otorgarle un tratamiento más benigno, ya que contienen otros fundamentos de agravación que no residen en el aspecto económico.¹⁵

A su vez, el legislador reiteró en el art. 953 la actualización automática anual, explicando que:

En el art. 953 se recoge el sistema de actualización automática del importe que distingue la infracción de contrabando menor del delito de contrabando. Con ello se pretende superar las distintas interpretaciones jurisprudenciales tendientes a evitar las consecuencias que planteaba el desajuste del tope fijo que rigió desde la sanción de la Ley 17138 hasta que entró en vigor la Ley 21898, provocado por la desvalorización monetaria¹⁶.

Finalmente, se estableció en el art. 952 que “a los fines de considerar al hecho como infracción o delito, en todos los casos, el valor en plaza de la mercadería será el que fije la autoridad aduanera con relación al momento de la constatación del ilícito”.

En 1991, durante la presidencia de Carlos Saúl Menem, se efectuó la última actualización automática del monto del art. 947¹⁷ porque ese año entró en vigor la Ley de Convertibilidad (Ley 23928) que derogó todas las normas que establecieran o autorizaran la indexación

¹⁴ Se aclara que las letras de los incisos del art. 865 fueron alteradas por la Ley 23353 (Boletín Oficial 10/9/1986) que incorporó otros supuestos de agravamiento, siendo actualmente el art. 865 inc. “g” el que corresponde a la importación o exportación de mercaderías sujetas a prohibición absoluta. Sin embargo, esa reforma no corrigió dicho cambio en el art. 947, considerándose obviamente un error involuntario del legislador, que fue subsanado recién con la Ley 25986 (Boletín Oficial 5/1/2005).

¹⁵ Boletín Oficial de la República Argentina, edición del 23/3/1981.

¹⁶ Boletín Oficial de la República Argentina, edición del 23/3/1981.

¹⁷ La resolución 2344/1991 de la Administración Nacional de Aduanas elevó a 5 068 000 de australes el valor del art. 947, aclarando que en virtud del art. 10 de la Ley 23928 quedaban derogadas todas las normas legales o reglamentarias que establecieran actualizaciones monetarias con efecto a partir del 1/4/1991.

por precios, la actualización monetaria, la variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Por tal motivo, recién en 1995 se actualizó —pero esta vez por ley del Congreso— el monto del art. 947 a 5000 pesos¹⁸, de acuerdo también con la nueva nominación que había desplazado al austral. Del debate parlamentario surge que los legisladores recogieron una exhortación del Tribunal Oral en lo Penal Económico n.º 2 de la Capital Federal a los poderes Ejecutivo y Legislativo en la que se afirmaba que:

Las mismas razones de política criminal, valoradas al día de hoy y de acuerdo con la experiencia que transita diariamente ante nuestros estrados, advierte inequívocamente que el límite de 506 pesos para determinar lo que es delito de infracción debe ser modificado, ampliándolo significativamente. Una modificación en tales términos tendría un efecto altamente descongestionante de la labor de los tribunales (...) y los contados medios se concentrarían en los grandes contrabandos, con la cual se respetaría el espíritu que en 1954 dio origen a la diferenciación entre contrabando y contrabando menor¹⁹.

Respecto al proyecto, en la Cámara de Senadores de la Nación, el miembro informante, senador Pedro Villarroel, sostuvo que

Al desactualizarse el monto mínimo del delito, infinidad de hechos que por su magnitud

no merecen la tramitación de causas penales, pudiendo ser resueltas con la actuación administrativa, quedan incluidos dentro de la competencia de la justicia, que debe dedicar su esfuerzo a investigar y juzgar estas causas menores, desviando recursos —siempre escasos— que merecerían ser utilizados para la persecución de asuntos de mayor importancia²⁰.

En 2002, la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (Ley 25561) ratificó la derogación de todas las normas indexatorias. De ahí que se mantuviera sin efecto la actualización automática del art. 953 del Código Aduanero, tal como venía sucediendo desde 1991.

La penúltima actualización que hizo el legislador fue a fines del año 2004 mediante Ley 25986²¹, cuando el Congreso elevó el monto a 100 000 pesos. En el mensaje del Poder Ejecutivo se explicó que:

[Ello] tiende a lograr una mayor celeridad en la tramitación de las causas por contrabando más relevantes, por el alivio de trabajo que las reformas propuestas implicarían para los tribunales de justicia. Paralelamente, el incremento del monto de la multa para el contrabando menor permitirá que dicho ilícito, juzgado en la órbita administrativa, tenga una rápida solución y se desaliente la comisión del mismo. (Vidal Albarracín, 2018, p. 265).

Finalmente, en el año 2017, mediante Ley 27430, el Poder Legislativo hizo una nueva ac-

¹⁸ Ley 24415 (Boletín Oficial 5/1/1995).

¹⁹ Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 12.ª reunión, 8.ª sesión ordinaria, 18/8/1994.

²⁰ Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 52.ª reunión, 21.ª sesión ordinaria, 7/12/1994.

²¹ Boletín Oficial de la República Argentina, edición del 5/1/2005.

tualización del monto del art. 947 del Código Aduanero, llevándolo a 500 000 pesos. En dicha oportunidad, el diputado nacional por la provincia de Salta, Javier David, expuso:

La propuesta apunta a la necesidad de cambiar un artículo del Código Aduanero para aumentar un monto mínimo por el cual se pasa de la infracción aduanera al delito, que hoy está en 100 000 pesos. Evidentemente, ha quedado desfasado en el tiempo, y entonces, los juzgados de frontera —como ocurre en el norte de Salta, en ciudades como Orán y Tartagal— se ven atiborrados de causas judiciales por lo que podría ser, por ejemplo, el contrabando de cinco o seis celulares, al precio de hoy. Estos mismos juzgados, que ya de por sí son pocos, tienen que encargarse de temas tales como el narcotráfico, la trata de personas y los delitos económicos²².

En suma, desde 1954 hasta 1978 y desde 1991 hasta la actualidad —es decir, por 55 años— rigió en nuestro país el sistema de valor fijo del monto objetivo de punibilidad para la distinción entre la infracción de contrabando menor y el delito de contrabando; mientras que solamente durante 13 años se aplicó el régimen de actualización automática a los fines de atemperar los efectos de los distintos procesos inflacionarios y de depreciación monetaria que provocaban un desajuste de los valores y la consecuente ampliación del tipo penal de contrabando. Por lo demás, durante estos últimos 23 años, el monto objetivo de punibilidad se actualizó tan solo en dos oportunidades (2005 y 2017).

LA “SIGNIFICANCIA ECONÓMICA” ANTE EL FENÓMENO INFLACIONARIO

Tal como se advirtió al inicio de este ensayo, y luego del *racconto* sobre la evolución legislativa en torno al monto objetivo de punibilidad del delito de contrabando, puede apreciarse que la intención del legislador, tanto *de iure* como *de facto* —según los distintos momentos históricos en los que se llevaron a cabo las reformas aduaneras— fue la de no castigar penalmente aquellos hechos que no fueran económicamente significativos, aun cuando importaran una burla al control aduanero y se tratase —incluso— de mercaderías sujetas a prohibiciones absolutas.

Asimismo, el legislador *de iure* de las leyes 24415 (1995), 25986 (2005) y 27430 (2017) incorporó la idea de que la actualización monetaria no solo tenía que ver con mantener el valor del monto frente al proceso inflacionario, sino que también guardaba relación con una finalidad de descomprensión de los juzgados de frontera que se encontraban superados por causas de contrabando de poca entidad.

En este sentido, la Cámara Federal de Casación Penal sostuvo que “la finalidad perseguida con dicho límite es mantener dentro de la esfera del derecho penal, en consonancia con el principio de *ultima ratio*, solo aquellas conductas que involucran bienes de cierta magnitud económica”²³. Y, en otro caso, reafirmó que la intención del legislador “es reservar el ámbito criminal a la sanción de los ilícitos vinculados con mercadería de cierta significación económica”²⁴.

²² Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 25.ª reunión. 2.ª. sesión, sesión extraordinaria del 19/12/17.

²³ Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “Leveque, Gabriel Eduardo y otro s/recurso de casación”, sentencia del 8/9/2020.

²⁴ Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, “Zuazquita, Atilio Ricardo s/recurso de casación”, sentencia del 25/10/19.

Tal circunstancia es conteste con los principios constitucionales de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad (arts. 18 y 28 de la Constitución Nacional), pues no sería adecuado imponer una sanción penal cuando se trata de hechos que no tienen tal trascendencia económica para impactar en las arcas del Estado (por los gravámenes no ingresados, que resultan de la aplicación de una alícuota sobre la mercadería) ni en la economía local por el ingreso de aquella al mercado (Borinsky y Turano, 2021, p. 172).

Sin embargo, la idea de “significancia económica” que pudiera tener el legislador al momento de sancionar una actualización del valor del art. 947 del Código Aduanero, queda distorsionada a poco que se repare en el grave contexto inflacionario que existe en la actualidad; lo que se traduce en una peligrosa imprecisión del tipo penal que —a partir de un hecho de la realidad incontrolable para el ciudadano— extiende su campo delictual, absorbiendo conductas bagatelares cuya represión penal no le interesó originariamente al legislador.

En otras palabras, teniendo en cuenta que el fenómeno de la inflación tiene como efecto disminuir el valor real del dinero, dicho proceso va ampliando *de facto* (sin que haya cambiado la norma represiva) la figura penal respecto a la órbita que le asignó la ley al comienzo de su vigencia (y, obviamente, para toda su vigencia) de acuerdo con lo que el legislador entendió razonable como expresión de un valor económico significativo.

Tal fue la idea plasmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el reseñado fallo “Crocitta”, cuando entendió que la actualización realizada por el legislador *de facto* en 1967 había respondido a la correcta idea de evitar desplazar al campo del delito, hechos que —

cuantitativamente y a valores constantes— el Congreso Nacional, a su tiempo y en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, configuró como simples infracciones o contravenciones. Y no debe olvidarse que, en dicha causa, por efecto del proceso inflacionario, se había activado todo el sistema judicial penal para perseguir el contrabando de apenas un cartón de cigarrillos y un whisky extranjero, debiendo intervenir incluso la máxima instancia de nuestro país.

Algo similar ocurrió en 1975, cuando la justicia nacional en lo penal económico debió conocer en un contrabando de “dos pantalones vaqueros y dos mantas de algodón”, oportunidad en la que se sostuvo que “la inflación monetaria ha desvirtuado la intención del legislador” aclarando que el mismo hecho “por el que ahora podrían resultar condenados los encartados, no hubiera constituido delito de contrabando, sino simple infracción, a la fecha en que se actualizó el tope”²⁵.

Y comentando estos hechos paradójicos de la *praxis* judicial, la doctrina entendió que la justicia debía procurar que el monto determinado por ley constituyera un valor real constante, ello a los fines de no caer en indebida analogía, la que se producía cuando se utilizaba el valor en plaza al momento del hecho cometido “ocho años después de la sanción de la ley”; circunstancia que mal se compagina con el principio de legalidad (González, 1976, p. 333). Además, el referido autor advertía que la política monetaria que producía la inflación era concretada en los hechos por el Poder Ejecutivo a través del Banco Central, emitiendo moneda y fijando su valor sin pedir autorización al Parlamento, no siendo aceptable entonces que “uno de los elementos del tipo penal quede a merced de la política económi-

²⁵ Juzgado Nacional en lo Penal Económico n.º 2 de la Capital Federal, “Godoy, Andrés y otros”, sentencia del 24/9/1975.

ca implementada fundamentalmente por el Poder Ejecutivo (...) en tanto ello importaría aceptar que el Presidente de la Nación puede alterar las leyes" (González, 1976, pág. 331).

En esa concepción de "valores reales", recuérdese lo explicado por el legislador cuando efectuó la última actualización en el año 2017 respecto a que era preocupante que, a partir de la desactualización del tope, los juzgados tuvieran que conocer en "contrabandos de cinco o seis celulares"²⁶. En ese orden, en una causa de contrabando de hojas de coca para expendio legítimo de conformidad al art. 15 de la Ley 23737, un juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta recordó que "en el año 2017 para sostener la hipótesis delictiva de encubrimiento de contrabando hizo falta acreditar 450 kilogramos de hoja de coca. Hoy, por efecto de la inflación, es delito 91 kilogramos"²⁷.

Lo expuesto demuestra que la inflación resulta un hecho de origen no legal que transforma a los infractores en delinquentes por el mero transcurso del tiempo y la evolución en alza de los precios de las mercaderías; circunstancia que, naturalmente, no responde a un cambio en la valoración social del delito plasmada en una ley por el Congreso de la Nación, sino a un hecho del mundo económico no jurídico cuya evolución no ha sido prevista razonablemente por las normas vigentes; corriéndose el riesgo de que en el futuro pueda desaparecer la diferencia entre infracciones de contrabando menor y delito, como pasa

cuando la justicia penal debe conocer en la introducción clandestina de "dos pantalones vaqueros", de un "cartón de cigarrillos y un whisky" o de "cuatro o cinco celulares".

Y la penalización de estos hechos que quedan bajo la órbita delictual por la desactualización del monto objetivo de punibilidad, a raíz del proceso inflacionario y la depreciación monetaria, no puede pasar válidamente un control de constitucionalidad. Es que lo contrario importaría no solo aceptar una ampliación indefinida del tipo penal sobre un elemento que carece de permanencia e inmutabilidad —vulnerando gravemente la seguridad jurídica y los principios de legalidad y reserva (art. 18 y 19 de la Constitución Nacional)— sino también una flagrante violación de la igualdad ante la ley (art. 16 del texto constitucional), en tanto acciones iguales, y bajo la misma norma, son consideradas como delitos o contravenciones, según la época en que se realizaron, sin mediar —naturalmente— una reforma legislativa ni un cambio sobre la valoración social de estos hechos.

Tal ha sido la postura de calificada doctrina:

Sobre este punto se ha observado la inconveniencia de establecer como pauta legal para la diferenciación de un delito grave como es el contrabando y una infracción aduanera, montos dinerarios fijos, que por el irremisible proceso de la desvalorización monetaria convertirá en delito, por el mero transcurso del tiempo, hechos que

²⁶ Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 25.ª reunión. 2.ª sesión, sesión extraordinaria del 19/12/17.

²⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala I, Vocalía n.º 3, "Villalba, Mario Armando", audiencia del 13/10/22. Luego, en dicha causa la fiscal general decidió solicitar el sobreseimiento del acusado porque "el valor de las mercaderías supera escasamente el monto objetivo de punibilidad" (570 000 pesos) precisando que "los principios de lesividad y mínima intervención del derecho penal obligan al Ministerio Público a realizar una selección racional de los casos en los que el Estado no posee interés público en la persecución, para dar lugar a la investigación de hechos de mayor trascendencia que merecen aumentar los niveles de respuesta social". El imputado fue sobreseído en audiencia del 17/11/22.

con idéntico texto legal, idéntica conducta e idéntica mercadería, no demasiado tiempo antes constituían una simple infracción. (Alais, 2011, p. 150).

EL JUEZ ANTE EL PROBLEMA

No se discute aquí que la grave incidencia de la inflación en el tipo penal de contrabando debe ser solucionada de forma definitiva desde el Congreso de la Nación por medio de las reformas aduaneras que considere necesarias y adecuadas según la mejor técnica legislativa. Ello no solo porque se trata de una atribución constitucional específica de ese órgano (arts. 18, 39, 75 inc. 12, 99 inc. 3 y 126 de la Constitución Nacional), sino también porque en virtud de dicha competencia —y a diferencia del Poder Judicial— tiene la potestad de generar preceptos con aplicación *erga omnes* que respondan a necesidades comunitarias generales y a aspectos coyunturales como lo son las crisis económicas²⁸.

Sin embargo, y aun cuando “la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen”²⁹, el problema de la inflación respecto al monto objetivo de punibilidad es evidente, sin que se advierta que sea un tema prioritario de la agenda legislativa a razón de que hubo solo dos actualizaciones desde que comenzó este siglo.

De ahí que el problema está latente en el seno de los tribunales nacionales, que deben resolver todos los días hechos de contrabando que cumplen con el monto objetivo de punibilidad con cantidades de mercaderías que, al momento de la actualización del año 2017, eran considerados infracciones por su “insignificancia económica”.

Ahora, ¿es la solución declarar inconstitucional el monto objetivo de punibilidad o, acaso, las normas derogatorias de la regla de actualización del art. 953? ¿Pueden los jueces indexar judicialmente el valor del art. 947?

Respecto a lo primero, conocida es la jurisprudencia en cuanto a que “la declaración de inconstitucionalidad de una ley o decreto constituye un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como la última *ratio* del orden jurídico”³⁰, porque “las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional, gozan de presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución solo cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indudable”³¹.

Lo contrario, importaría:

desequilibrar el sistema constitucional de los tres poderes que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige

²⁸ Desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “no le corresponde hacer declaraciones generales en ningún caso” (Fallos: 1:27) y que “los órganos del Poder Judicial de la Nación están llamados a decir qué es el derecho, pero en el seno de una causa o controversia” (Fallos: 319:1654, entre otros)

²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Funes López”, sentencia del 4/10/2022, Fallos: 345:1086 y sus citas de Fallos: 306:721; 307:518; 319:2249; 326:704.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Banco Europeo para América Latina c/ Cura Hnos. I.M.S.A”, sentencia del 8/9/1983, Fallos: 305:1304, entre muchos otros.

³¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Chukwudi”, sentencia de 11/11/2021, Fallos: 344:3458; “Standard Bank Argentina SA”, sentencia del 21/11/2018, Fallos: 341:1675, entre muchos otros.

el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley³².

Ahora bien, pretender que el Poder Judicial aplique sin más el monto objetivo de punibilidad en un contexto de inflación “galopante”, ateniéndose de forma exclusiva al contenido literal de la norma, transformaría a los jueces en autómatas ciegos, imposibilitados de apreciar el problema en profundidad y de armonizarlo con los principios y derechos constitucionales en juego; extremo que también caería en el riesgo de quebrar la división de poderes y el sistema de “frenos y contrapesos” que tiene nuestra ingeniería constitucional.

Es que en ese supuesto del juez “espectador”, la función jurisdiccional queda reducida a una actividad puramente reproductiva de la producción parlamentaria que excluye la labor valorativa del intérprete; lo que, además de contradecir la doctrina del *judicial review* inherente a nuestra Constitución, revela un retroceso histórico en la materia, en tanto la tarea jurisdiccional se asimilaría al positivismo revolucionario inspirado en la doctrina de Montesquieu, según la cual “el juez no es sino la boca a través de la cual se manifiestan las palabras de la ley” (Montesquieu, 1979, p. 301) o a la magistratura de los tiempos del despotismo ilustrado, época en la que los jueces coloniales tenían prohibido fundar sus sentencias, respondiendo las soluciones a un

sentido literal del derecho divino emanado del soberano, tantas veces confuso y por demás injusto (Martiré, 2009, pp. 72-73).

Ahora bien, la doctrina nos recuerda que entre las delicadas funciones interpretativas del Poder Judicial está:

La que efectúa una exégesis de tales textos de acuerdo con lo estatuido por la Constitución y tal hermenéutica puede ser negativa, que es cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma, o positiva cuando, a partir de la vinculación o “puesta en correspondencia” de un proceso o una situación jurídica con la ley suprema, se otorga a aquel o a aquella un alcance “de conformidad con la Constitución”, la cual, de tal modo, “irradia” el entero ordenamiento jurídico y, más aún, la totalidad de la vida social. (Rabbi-Baldi Cabanillas, 2020, p. 274).

Según reconocidas directrices de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la primera regla de interpretación de las leyes es “dar pleno efecto a la intención del legislador”³³ como también su espíritu “el que no debe subordinarse a las palabras sino estas a aquel, máxime cuando aquella *ratio* se vincula con principios constitucionales que siempre han de prevalecer en la interpretación de las leyes”³⁴. Asimismo, “los jueces deben superar las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal en procura de una aplicación racional,

³²Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Servicios Aéreos Cruzeiro Do Sul Ltda. c/ Municip. de la Ciudad de Bs. Aires”, sentencia del 17/9/1953, Fallos: 226:688, entre otros.

³³Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Conte”, sentencia del 2/9/2021, Fallos: 344:2115; “San Juan S.A”, sentencia del 27/10/2015, Fallos: 338:1156, entre muchos otros.

³⁴Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Morrone, Roque A. y otros s/ infr. Ley 23771”, sentencia del 19/8/1999, Fallos: 322:1699.

cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho³⁵.

Por lo demás, de acuerdo con una directriz teleológica de interpretación que cabe tener en cuenta en el problema que inspira este trabajo, no debemos olvidar las enseñanzas de Soler en cuanto a que:

Si bien los fines de la ley vienen dados por el legislador histórico, no resulta menos contrastable que las normas ostentan su propia racionalidad y que esta con el transcurso del tiempo y la inevitable mudanza del contexto que la vio nacer, cobra vida propia y autonomía. (Soler, 1962, p. 123).

Es por todo ello que, en el estado actual de las circunstancias, el juez debe ser tanto o más proactivo que el propio legislador y hacer un esfuerzo para buscar, aun de forma provisoria, una solución superadora conteste con el principio *pro homine* y de ultima *ratio* del derecho penal y que responda a una interpretación de la ley con profundo sentido constitucional.

LA INDEXACIÓN JUDICIAL

Llegado el momento de analizar algunas de las soluciones que se han propuesto en torno al problema de la inflación y el delito de contrabando, en la jurisprudencia se observan casos en los que se solicitó que sean los jueces quienes indexen los valores del monto objetivo de punibilidad de acuerdo con la norma del art. 953 del Código Aduanero, para de esa

manera desplazar hacia el campo infraccional aquellas conductas que, por efecto de este fenómeno económico, son consideradas delito.

Sobre el tópico, cabe recordar que en el año 1986, mientras aún regía el sistema de actualización anual del art. 953 del Código Aduanero —en un contexto de alza de precios, suba del dólar estadounidense, elevación de las tasas de interés y aumento sostenido del costo de vida, indicadores que habían llevado al entonces presidente Raúl Alfonsín a proclamar una necesaria “economía de guerra” (Rodríguez Varela et al., 1993, p. 649)— la justicia en lo penal económico de la Capital Federal comenzó a modificar la regla de indexación legal, estableciendo una de carácter judicial (con una actualización más periódica) que debía resultar de una “debida ponderación de las circunstancias económicas que influyen en los valores de las mercaderías” (Fernández Lalanne, 1997, p. 1601).

En este sentido, la Sala III de la Cámara Nacional en lo Penal Económico sostuvo que “no obstante la actualización anual que prevé el art. 953 del Código Aduanero, el juez puede actualizar los montos allí previstos ante un caso concreto y al momento de la constatación del hecho³⁶. Por su parte, la Sala II explicó que “el monto no puede reducirse a un dato meramente histórico, sino que tiene que adecuarse a las derivaciones que las circunstancias económicas produzcan sobre los valores de las mercaderías³⁷”.

Sobre esos años, en los prolegómenos de la hiperinflación, la doctrina sostenía que:

La indexación anual prevista legalmente,

³⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “De Maio, Ana de las Mercedes”, sentencia del 16/9/2014, Fallos: 337:1006.

³⁶ Cámara Nacional en lo Penal Económico de la Capital Federal, Sala III, “Chaparro, B. s/ presunto contrabando”, sentencia del 22/4/86.

³⁷ Cámara Nacional en lo Penal Económico de la Capital Federal, Sala II, “Fischman, G. L c/ contrabando”, sentencia del 23/6/86.

si bien soluciona en parte el problema monetario, no se compadece con la realidad económica argentina de los últimos años. Ello así, porque ante el hecho de existir una inflación virulenta de elevadísimo monto, la indexación anual puede transformar el tope legal en irrisorio (Bonzón, 1987, p. 77).

Sin embargo, esa jurisprudencia fue modificada por la Corte Suprema cuando —respecto de una decisión judicial de actualizar de forma mensual los montos del Código Aduanero— sostuvo que:

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que prescindió de la aplicación de disposiciones contenidas en el art. 953 del Código Aduanero y se fundó en una supuesta interpretación progresista que en realidad reformó la ley e implicó un inequívoco desconocimiento de la solución legal vigente para el supuesto juzgado y su reemplazo por la libre estimación de los jueces que la suscriben³⁸.

Y, luego de la derogatoria general de las normas que preveían actualizaciones, sostuvo que ello constituyó “una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11 de la Constitución Nacional de ‘hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras’³⁹”

Teniendo en cuenta ese contexto normativo y jurisprudencial, la Cámara Nacional en lo Penal Económico consideró que “la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa —

mantenimiento de la prohibición de toda clase de actualización monetaria— escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial”⁴⁰

Luego, en un caso en donde la defensa oficial había solicitado expresamente que los jueces indexaran conforme el art. 953 del Código Aduanero, la Sala I de la Cámara Federal de Salta, tras un exhaustivo análisis de la cuestión, expresó:

Toda vez que el art. 953 del Código Aduanero es a los fines de las citadas leyes, una norma legal por la que se establece una actualización monetaria, forzoso es concluir que el sistema de reajuste que previó el art. 953 fue derogado por las llamadas leyes de convertibilidad y de emergencia económica, sin que el órgano constitucional facultado para ello haya modificado los alcances de aquellas leyes (...) de acuerdo con los parámetros reseñados en cuanto a que el Poder Judicial no se encuentra facultado para aplicar indexaciones que no estuvieran previstas en la ley aduanera (“Bogado”), y teniendo en cuenta que “las normas que derogaron el art. 953 del Código Aduanero —sobre actualización de los montos del art. 947— reflejan una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 75, inc. 11 de la Constitución Nacional de hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras” debe rechazarse el planteo

³⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Bogado”, sentencia del 10/8/1993, Fallos: 316:1764.

³⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de australes”, sentencia del 3/3/1992, Fallos: 315:158; “Santiago Dugan Trocello S.R.L. c/ Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Economía s/ amparo”, sentencia del 30/6/2005, Fallos: 328:2567, entre muchos otros.

⁴⁰ Cámara Nacional en lo Penal Económico de la Capital Federal, Sala B, “M.C.D.L. y otros s/ infracción a la Ley 22415”, sentencia del 14/6/2017.

de actualización de los montos pretendido por el recurrente⁴¹.

En la misma línea, se pronunció la Cámara Federal de Posadas aseverando que “no puede aplicarse la actualización de los montos del art. 947 por la vía del art. 953 por cuanto este último se encuentra derogado”⁴², lo que “enerva la tesis y fórmulas matemáticas plasmadas por el recurrente en sus presentaciones a fin de que sea la judicatura la que se encargue de una cuestión que, a la par de derogada, no resulta de su competencia”⁴³; doctrina que, a su vez, fue sostenida en reiterados precedentes por las Cámaras Federales de Corrientes⁴⁴ y de Resistencia⁴⁵.

Y, sobre el tópic, también se pronunció la Sala 4 de la Cámara Federal de Casación Penal, luego de la última actualización de 2017 (Ley 27430).

El valor de la mercadería que el legislador, en uso de sus facultades que le son propias, fija como límite entre una infracción administrativa y un delito penal, son cuestiones ajenas a la vía judicial. En tal sentido, cabe recordar que nuestro más alto Tribunal en numerosas oportunidades, ha expresado que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia,

oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones y que, en tal sentido, nunca debe suponerse la inconsistencia o falta de previsión del legislador. Máximo en el caso, cuando, recientemente, se ha elevado considerablemente el monto, a los efectos de diseñar una política criminal que centre la atención en hechos que por su magnitud merecen encuadrarse en parámetros de criminalización, resultando claramente abarcable por la conducta aquí investigada.

Finalmente, respecto a la posibilidad de indexar, cabe recordar el debate parlamentario de la Ley 24415 en donde se afirmó expresamente que “por la convertibilidad quedaron derogadas todas las normas que establecieran actualizaciones”⁴⁶. En concreto, el miembro informante del Senado de la Nación sostuvo:

La vigencia de la denominada ley de convertibilidad derogó este mecanismo de reajuste, por lo que desde la fecha de dictado de la resolución citada [última actualización en 1991] el monto permanece sin variaciones. A la inflación acumulada desde esa fecha hay que agregarle los efectos del Plan de Convertibilidad sobre el precio re-

⁴¹ Cámara Federal de Salta, Sala I, “Paoletti, Rodolfo Marcelo y otros s/ infracción a la Ley 22415”, sentencia del 23/8/2017.

⁴² Cámara Federal de Posadas, “Cavalini, Víctor s/ encubrimiento de contrabando”, sentencia del 6/10/2016.

⁴³ Cámara Federal de Posadas, “Balceda, Antonio Luis s/ infracción Ley 22415”, sentencia del 22/12/2014.

⁴⁴ Cámara Federal de Corrientes, “Gaúna, Oscar Victoriano s/ Infracción Ley 22415”, sentencia del 16/12/2020; “Vera, German s/ infracción Ley 22415”, sentencia del 11/4/2017; “Correa Miranda, Ricardo Javier; Correa Miranda, Martín; Sotelo, René Rolando s/ Infracción Ley 22415”, sentencia del 10/11/2016 y “Segovia, Luis Miguel s/ contrabando artículo 864, inc. a - Código Aduanero”, sentencia del 1/09/16.

⁴⁵ Cámara Federal de Resistencia, “Jakimzuk, Eduardo Julio sobre Infracción Ley 22415”, sentencia del 23/11/17, entre otras.

⁴⁶ Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 12.ª reunión, 8.ª sesión ordinaria, 18/8/1994.

lativo al dólar, lo que determina que el valor del monto haya devenido insignificante⁴⁷.

Ello demuestra, en principio, una intención del legislador de no reflotar el sistema de actualización del art. 953 del Código Aduanero. Pero no debe soslayarse que en este último tiempo el Parlamento emitió normas con sentido directamente indexatorio, como cuando en 2016 ligó las multas de la Ley 23737 (Estupefacientes) al valor variable del formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos (lo que implica nada menos que la variación automática de una pena) o, en el ámbito civil, cuando en 2020 y mediante Ley 27551 (Alquileres) exceptuó expresamente a los contratos de locación de las previsiones de la “Ley de Convertibilidad”, permitiendo un ajuste anual de los precios en función de un índice del Banco Central de la República Argentina. Si bien este análisis excede este ensayo, quizás ya no sea tan categórica y terminante —como lo sostuvo la Corte Suprema— la decisión del legislador respecto de prohibir en el país normas que prevean actualización de valores.

Pero, más allá de esto, no desconocemos que indexar judicialmente el monto objetivo de punibilidad según la regla derogada del art. 953 del Código Aduanero, además de contradecir el criterio establecido específicamente por el legislador y la Corte Suprema, resultaría una tarea ardua e inapropiada para la magistratura y la naturaleza misma del Poder Judicial; ya que implica fijar índices judiciales para cada caso que llegue a su conocimiento, difíciles de unificar (por lo menos mientras no haya un pronunciamiento de la Corte Suprema), pudiéndose arribar a un insólito de que existan tantos cálculos como jueces nacionales y causas de contrabando en el país.

UNA SOLUCIÓN DE 1975

Como se anticipó, en el año 1975 el fuero en lo penal económico de la Capital Federal comenzó a aplicar un criterio novedoso para dar solución a la incidencia del problema inflacionario en el monto objetivo de punibilidad. Repárese en que —como ya se dijo— por esos años, a partir del desajuste de precios y de la desactualización del valor implementado por las leyes 14391 y 17138, la justicia penal debía conocer en causas de contrabando de “dos pantalones vaqueros” o de “un cartón de cigarrillos y un whisky”, mercaderías totalmente insignificantes desde el punto de vista económico a la luz del espíritu que inspiró siempre a la norma aduanera en materia de diferenciación entre el delito de contrabando y la infracción de contrabando menor.

Sobre esa época, Vidal Albarracín recuerda:

Surgieron divergencias sobre el momento a tomar para la actualización. La Aduana sostenía que el valor de la mercadería que debía tenerse en cuenta a los fines de delimitar el delito de la infracción era el de la fecha de comisión del hecho, mientras que la justicia en lo penal económico consideraba que era la fecha en que se estableció dicha adecuación de valores, esto es, cuando se dictó la Ley 17138. (Vidal Albarracín, 2018, p. 273)

Este último criterio (tomar como referencia para el aforo de mercaderías la fecha de sanción de la actualización y no la del hecho) fue el que se aplicó en el caso de los “dos pantalones vaqueros” resuelto por juez nacional en lo penal económico n.º 2. En esa oportunidad el magistrado sostuvo:

⁴⁷ Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 52.ª reunión, 21.ª sesión ordinaria, 7/12/1994.

Sin duda el principio de igualdad ante la ley está lesionado en el caso, toda vez que es evidente que el mismo hecho por el que ahora podrían resultar condenados los encartados, no hubiera constituido delito de contrabando, sino simple infracción a la fecha que se fijó por Ley 17138 el tope de 50 000 pesos moneda nacional como límite ante ambos tipos⁴⁸.

En esa misma línea, en el año 1976, el fiscal ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico dictaminó:

Para interpretarse la voluntad tácita de los legisladores de derecho y *de facto* que se sucedieron, debe tenerse en cuenta el proceso inflacionario que se abate sobre el país y computarse, en consecuencia, el valor de la mercadería objeto del contrabando sobre la base del que le correspondía a febrero de 1967. Por la variación del justiprecio — según la época en que hubiere ocurrido el presunto hecho ilícito— unos sujetos serían infractores y otros delincuentes, con grave quebrantamiento del principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional)⁴⁹.

Dicha solución fue recogida por el tribunal de alzada de ese fuero, explicando que:

Es obvio que se ha producido una nueva situación con la que el legislador no ha podido contar al momento de acuñar la figura introduciendo en su estructura un elemento

variable. Consecuente con esto, es lógico, entonces, atento al contenido y naturaleza del precepto, que el juez desentrañando el espíritu y finalidad de la ley, lo subsuma de conformidad con los valores reales y no con los de una moneda depreciada⁵⁰.

Sin embargo, esta interpretación jurisprudencial fue dejada sin efecto en el año 1978 con el dictado de la Ley 21898 que estableció que “el valor en plaza de la mercadería será el que fije la autoridad aduanera, con relación al momento de la constatación del hecho” (art. 1, sustituyendo art. 194 de la Ley de Aduanas). En los fundamentos de la norma, el legislador *de facto* sostuvo que “se mejora la redacción cubriendo algunas falencias, como la referente al momento que debe tomarse para considerar el valor a los fines de distinguir entre el delito de contrabando y la mera infracción de contrabando”⁵¹. Finalmente, esa norma fue trasladada al Código Aduanero de 1981 (Ley 22415), subsistiendo hasta la actualidad en el art. 952.

No obstante, no debe soslayarse que dicho precepto contenido en ambas leyes fue así establecido cuando también se preveía el sistema de actualización automática anual, lo que a la fecha se encuentra derogado.

Y este es un punto importante, por cuanto si bien se advierte en los fundamentos de las dos leyes que aquel precepto (sobre el momento que debe tenerse como referencia para el aforo) tuvo como fin erradicar las interpretaciones judiciales que se habían realizado al respecto en 1975 y 1976; lo cierto es que, al mismo tiempo y de forma armónica, el legis-

⁴⁸ Juzgado Nacional en lo Penal Económico n.º 2, “Godoy Andrés y otros”, sentencia del 24/4/1975.

⁴⁹ Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala de FERIA, “Martínez, Jesús”, sentencia del 30/1/1976.

⁵⁰ Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala de FERIA, “Martínez, Jesús”, sentencia del 30/1/1976.

⁵¹ Boletín Oficial de la República Argentina, edición del 7/11/1978.

lador escuchó esa jurisprudencia novedosa e intentó remediar la causa que la originaba, disponiendo un sistema de actualización que evitara en el futuro un desajuste de valores que, a su vez, provocara discusiones como las que se dieron en el fuero penal económico o incluso en la propia Corte Suprema. Hoy, como se dijo, no hay tal coexistencia de normas, aspecto que debe ser tenido en cuenta en la tarea de interpretación judicial.

Con esas aclaraciones, y como se expone más abajo, la solución brindada parece ser la que más se ajusta a la correcta hermenéutica del sentido y naturaleza de la norma en cuestión, máxime cuando no implica actualizar judicialmente la cifra que estableció el legislador. La desventaja es que su aplicación se torna más dificultosa en el caso de contrabando de pesos argentinos (también considerado “mercadería” a los fines del derecho aduanero) por la nominalidad de la moneda y la consecuente ausencia de otro bien que sirva de referencia para calcular su valor real (no nominal) al momento de la actualización legislativa, más que —eventualmente— otra moneda extranjera. Por el contrario, si se trata de contrabando de divisas extranjeras (en los casos que no aplique régimen de equipajes), la solución es totalmente plausible porque se toma el valor de cambio oficial al momento en que el legislador actualizó el monto del art. 947.

CONCLUSIONES

El presente ensayo tuvo como fin plantear un problema que existe y se manifiesta en la práctica tribunalicia todos los días, repasando la evolución legislativa de la norma y las distintas soluciones que la jurisprudencia, a su tiempo y de acuerdo con las circunstancias económicas coyunturales, fue encontrando

para evitar desnaturalizarla con una aplicación automática que evitara graves situaciones de inequidad y un recargo excesivo e innecesario de la labor de la justicia.

Entendemos que a esta altura del análisis no podría sostenerse, con mínimo de sentido común, que el legislador cuando estableció el monto objetivo de punibilidad del art. 947 del Código Aduanero, aceptara que ese valor fuera decreciendo con la inflación y —de forma proporcionalmente inversa— aumentando el campo de aplicación del derecho penal sobre hechos totalmente insignificantes. Tal criterio no resulta admisible ni para una buena técnica legislativa ni para una hermenéutica sustancialista del derecho que la doctrina de la Corte Suprema manda a acoger en este tipo de casos.

Es por ello que, ante la ausencia de una solución legislativa, son los jueces los que tienen la tarea de realizar el derecho en cada una de las causas que se someten a su conocimiento, buscando una alternativa que —como se explicó— armonice e integre las normas en juego, dando pleno efecto a la intención del legislador y al espíritu de la ley, como también cuidando que la inteligencia que se le asigne no conduzca a la pérdida de un derecho.

Aún más, la búsqueda de soluciones judiciales al fenómeno de la inflación en el ámbito penal no hace más que consolidar el deber de la magistratura de asegurar y optimizar en la mayor medida de las posibilidades fácticas y jurídicas los principios en tensión (Alexy, 2014, pp. 70-76 y 91-95) evidenciando ello la efectiva vigencia de la división de poderes, con los jueces en su rol más importante de garantizar el respeto irrestricto de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado y la emergencia económica tan recurrente en nuestras épocas.

De ahí que, en el contexto actual de la cuestión —y aun cuando no se soslaye que se

trató de una jurisprudencia aislada que luego se erradicó con las sanciones legislativas de los años 1978 y 1981— la solución propiciada desde el fuero penal económico en 1975 y 1976 (que probablemente haya sido replicado en otras latitudes del país en ese tiempo) podría constituir una vía de escape a la incidencia del proceso inflacionario en la invariable condición objetiva de punibilidad; aun cuando los operadores judiciales no lo tomen como un criterio estricto —en virtud de su contraposición con el art. 952 del Código Aduanero— pero sí como una pauta de análisis de la “entidad económica” de la mercadería a los fines de un eventual examen de tipicidad o de la procedencia de algún criterio de oportunidad o, incluso, de otra salida alternativa como la suspensión del proceso a prueba.

En efecto, considerar el valor de las mercaderías secuestradas a la fecha de la reforma legislativa y no del hecho, importaría asociar directamente el reproche penal —de última *ratio*— a lo que el legislador consideró económicamente “significante” al tiempo de sancionar el nuevo monto y no cinco o diez años después, con una moneda totalmente depreciada y valores desactualizados.

Repárese en que este camino dejaría intacto el monto del art. 947 del Código Aduanero, tal cual lo definió el legislador en la norma; evitando acudir a la tarea prohibida de realizar actualizaciones judiciales de la condición objetiva de punibilidad, reformando en verdad el precepto legal.

Asimismo, en términos procesales, la prueba sobre este aspecto no traería aparejada mayores complicaciones, ya que la autoridad aduanera debería simplemente realizar el aforo de la mercadería a valores de la última actualización de la ley, precios que tiene perfectamente sistematizados y registrados. Con ello se evitaría la difícil tarea de que el juez y

las partes realizaran cálculos aritméticos y discutieran coeficientes y fórmulas sobre el índice de precios al consumidor para determinar cuánto debió ser la actualización de acuerdo con el derogado art. 953 del Código Aduanero, resultados que estarían siempre sujetos a impugnaciones constantes por las partes.

Por lo demás, la viabilidad de esta tesis no se obtura por las dificultades que pueda presentar su aplicación a los casos de contrabando de pesos argentinos (lo que eventualmente podría solucionarse utilizando como valor de referencia la divisa estadounidense); inconvenientes que, corresponde reconocer, no se advierten en el supuesto de indexación judicial (porque ahí se modifica directamente el monto del art. 947). Pues lo importante aquí es que —más allá del problema de la nominalidad— a esta altura de las circunstancias nadie, con un mínimo de sentido común, podría afirmar que en la actualidad el contrabando de 500 000 pesos en efectivo tenga la misma significancia económica que en 2017. Y ese es el *quid* de la cuestión y el puntapié para que el juez (y los demás operadores judiciales) busquen también en estos casos una solución justa no literal.

Salvado ello, lo más importante es que esta vía de escape interpretativa es la que mejor se ajusta a la intención original del legislador y al sentido que informa al precepto del art. 947 del Código Aduanero cuando establece un límite para que no toda introducción clandestina implique el surgimiento de una causa penal; umbral que históricamente —como se vio— ha sido definido bajo el concepto de “significancia económica”. Dicha concepción ha permanecido invariable a lo largo de todas las reformas legislativas y se ha reforzado en las últimas con la idea de que la justicia no debe ocupar sus recursos escasos para perseguir hechos insignificantes.

Cabe preguntarnos, entonces, ¿fue inten-

ción del legislador que actualmente se inicie un proceso penal por el contrabando de dos teléfonos celulares de alta gama o de cinco o seis neumáticos? Aún más, ¿es esa la interpretación que mejor asegura los grandes objetivos para los que fue dictada la norma? Una hermenéutica fundada en una directriz teleológica nos impondría contestar negativamente⁵².

Y en este camino de preguntas podríamos también reflexionar si acaso —por vía del principio constitucional *in dubio pro reo*— no debería estarse a la interpretación normativa más favorable para el imputado, teniendo en cuenta la complejidad jurídica y fáctica que entraña la cuestión y las dificultades prácticas para resolverla; cuando —como se sabe— la aplicación literal de la norma, en las actuales circunstancias coyunturales, no satisface las exigencias de la justicia y de la razonabilidad constitucional.

Todas estas ideas aquí plasmadas (y la posible solución que se aboga) no se constituyen en una meta, sino —por el contrario— en un punto de partida para continuar el debate jurídico en torno al problema que engendra el fenómeno de la inflación en esta materia y lograr en un futuro un desenlace normativo y jurisprudencial superador; debiéndose evitar lo que pronosticaba el juez Holmes en su voto del caso “Hyde v. United States” en cuanto a que “una de las desgracias del derecho es que a veces las ideas se enquistan en frases y por un largo tiempo dejan de provocar ulteriores análisis”⁵³.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alais, H. F. (2011). *Régimen Infracional Aduanero*. Marcial Pons Argentina.
- Alexy, R. (2014). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Bonzón, J. C. (1987). *Derecho Infracional Aduanero*. Hammurabi.
- Borinsky, M., y Turano, P. N. (2021). *El delito de contrabando*. Rubinzal Culzoni.
- Capitant, H. (1 de julio de 2000). Los trabajos preparatorios y la interpretación de las leyes. *La Ley*, pp. 1119.
- Fernández Lalanne, P. (1997). *Código Aduanero: comentado y anotado*. Depalma.
- González, N. (1976). Inflación y delito de contrabando. *La Ley*, pp. 329335.
- Levaggi, A. (2012). *El Derecho Penal Argentino en la Historia*. Eudeba.
- (1981). *Los escritos del fiscal de la Audiencia de Buenos Aires, Manuel Genaro de Villota*. FECIC.
- Martiré, E. (2009). *Las Audiencias y la administración de justicia en Indias*. Librería Histórica.
- Montesquieu. (1979). *De l'esprit des lois*. Garnier-Flammarion.
- Quiroga, A. (12 de enero de 2023). Nuevo récord: con el 94,8%, la inflación de 2022 fue la más alta desde 1991. *Clarín*.
- Rabbi-Baldi Cabanillas, R. (2020). *Interpretación jurídica*. Astrea.
- Rodríguez Varela, A., Romero Carranza, A., y Ventura, E. (1993). *Historia política y constitucional de la Argentina: Las presidencias*. A-Z Editora.
- Samuelson, P., y Nordhaus, W. (1995). *Economía*. McGraw-Hill.

⁵² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Samuel, Kot S.R.L”, sentencia del 5/9/1958, Fallos: 241:291.

⁵³ Corte Suprema de Estados Unidos, “Hyde v. United States”, sentencia del 10/6/1912, 225 US 347 (1912).

Agustín Ulivarri Rodi

Soler, S. (1962). *La interpretación de la ley*. Abeledo Perrot.
Vidal Albarracín, H. G. (2018). *Derecho penal aduanero*. Didot.

Agustín Ulivarri Rodi

Perfil académico y profesional: Abogado (UCASAL). Jefe de despacho —relator— de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Profesor de Historia Constitucional Argentina en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCASAL. Exasante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

agustinulivarri@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-8686-6259