

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2000.

Vistos los autos: "Vigil, Constancio y otros s/ contrabando".

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico condenó a Constancio Carlos Vigil y a Ana María Dubovis de García como coautor y cómplice secundaria, respectivamente, del delito de contrabando calificado previsto en los arts. 864, inc. b y 865, inc. a del Código Aduanero (fs. 998/1010). Contra dicha decisión, los defensores de los nombrados interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 1039/1063 y 1020/1038, concedidos a fs. 1087/1088.

2°) Que, en la sentencia que revocó la absolución dictada por el juez de primera instancia, el a quo consideró acreditado que Constancio Carlos Vigil había eludido la prohibición de importación de automotores extranjeros para particulares, vigente al momento del hecho, al hacer ingresar al país un vehículo de ese origen. Con tal fin, se valió de su dependiente, Juan Carlos Albarracín (beneficiario de una franquicia de importación para lisiados, conf. ley 19.279, modificada por ley 22.499, y decreto reglamentario 1382/88), quien fue presentado ante la aduana como destinatario aparente del automóvil. La maniobra se consolidó con la colaboración de la escribana Dubovis de García, por cuyo intermedio se había formalizado previamente un poder por el cual Albarracín concedía a Vigil, de modo irrevocable, amplias facultades de uso, administración y disposición del rodado con anterioridad a su ingreso a plaza.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Constancio Carlos Vigil se apoya sobre dos puntos

principales: la interpretación errónea que el a quo habría asignado al art. 864, inc. b, del Código Aduanero, y la omisión de aplicar al sub lite el principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

4°) Que según el criterio de la defensa de Vigil, el hecho atribuido al nombrado nunca podría haber configurado el tipo de contrabando, pues éste requiere que el servicio aduanero resulte engañado, mientras que aquí, si alguien resultó engañado, fue, en todo caso, el o los funcionarios de la dependencia administrativa que habilitaron la importación. En conclusión -afirma- nunca se podría frustrar el control de la aduana, ya que ésta nada tenía que controlar y por lo tanto no puede existir el contrabando.

Esta argumentación se complementa con la pretensión de que se tome en cuenta que el régimen que prohibía la importación de automotores ha sido derogado como consecuencia de una modificación sustancial de la política económica, por lo cual el hecho que se le reprochó a Vigil, hoy ya no constituye delito, sino, a lo sumo, una mera infracción aduanera por la transgresión de la obligación impuesta como condición del beneficio fiscal.

5°) Que, por su parte, la defensa de la escribana Dubovis de García fundó su apelación en la arbitrariedad de la decisión de la cámara, que habría aplicado erróneamente las reglas del Código Aduanero, prescindiendo de la normativa específica que rige el caso (ley 19.279, con sus modificaciones y decreto reglamentario), y de los preceptos regulatorios de la actividad notarial. Sostuvo, asimismo, que el decisorio carece de la debida motivación, dado que la participación de su defendida fue postulada sin especificar cuál fue su aporte al hecho del autor, y sin probar acabadamente el dolo, lo cual habría afectado la garantía de defensa en juicio y la forma

Corte Suprema de Justicia de la Nación

republicana de gobierno.

6°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente por encontrarse en discusión la inteligencia de normas de carácter federal (art. 864, inc. b, del Código Aduanero, y ley 19.279, modificada por ley 22.499, y decreto reglamentario 1382/88), así como el principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75, inc. 22, Constitución Nacional) y la garantía de defensa en juicio (art. 18, Constitución Nacional), y la decisión impugnada ha sido contraria a la pretensión que los apelantes fundaron en ellas.

7°) Que la subsunción que ha realizado la cámara de la conducta de Vigil como constitutiva de coautoría de contrabando no resulta objetable en los términos en que lo hace su defensa. En efecto, se tuvo por probado que fue Vigil quien hizo ingresar al país un automóvil extranjero que se encontraba alcanzado por una prohibición de importación. Para ello, Albarracín no fue más que un instrumento que le permitió lograr ese objetivo, al tramitar en su propio nombre una franquicia para discapacitados y, con ella, presentarse ante la aduana como interesado personal en la importación. De este modo, Vigil, verdadero importador, logró eludir la prohibición que regía a su respecto, y así, en los términos del art. 864, inc. b, del Código Aduanero, impidió el control del servicio aduanero con el propósito de someter al automotor a un tratamiento aduanero distinto del que le hubiera correspondido, esto es, la prohibición de importación.

8°) Que la afirmación de la defensa en el sentido de que en el caso no se eludieron los controles aduaneros porque la aduana nada tenía que controlar, saca de quicio la

cuestión, la desvía de su verdadero cauce y deja sin respuesta el argumento central que contiene la sentencia apelada: la simulación respecto de la identidad del importador. Pues fue el valerse de un discapacitado que, como tal, podía beneficiarse legítimamente de una excepción al régimen de importación referido, el ardid que permitió impedir -y no tan solo "dificultar"- el control aduanero. El hecho de que una vez concedida la franquicia la importación fuera prácticamente automática y los controles casi inexistentes era, precisamente, lo que garantizaba el éxito de la maniobra. A este respecto, cabe recordar lo señalado por el Procurador Fiscal, al analizar las particularidades del fraude aduanero y la estafa, en Fallos: 296:473, "Las vías por las cuales se circunscribe el campo del ardid o engaño punible ofrecen matices, pero fundamentalmente se trata de que tengan características tales que no sea fácil defenderse de ellos" (loc. cit., pág. 476).

9°) Que en dicho precedente, entre otros, fue advertida la necesidad de develar qué es lo que se oculta tras operaciones de importación aparentemente legales, y de reconstruir la realidad a través de una consideración global del hecho. Así, frente al fraccionamiento de mercadería con el propósito de eludir las restricciones a su ingreso, el Tribunal señaló que "si bien las formas en la documentación aparecen guardadas, ello sólo constituye un 'ropaje de legitimidad' para encubrir el verdadero propósito perseguido que no es otro que eludir, mediante ese ardid, alguna prohibición o determinado tratamiento fiscal. La exterioridad del acto, al ocultar su realidad, obra, precisamente, como un medio engañoso para impedir el adecuado contralor aduanero". Aun cuando este fallo haya sido elaborado teniendo en cuenta el tipo penal previsto por el inc. f del art. 187 de la Ley de Aduana (t.o. 1962), que reprimía la acción de "sustraer mer-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

caderías o efectos a la intervención aduanera o impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas", su doctrina resulta plenamente aplicable al sub lite, pues, en lo sustancial, dicho texto ha sido recogido por los arts. 863 y 864 del Código Aduanero. Por otro lado, en el presente caso la acción imputada está acompañada por el especial elemento subjetivo "...con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere..." -lo cual responde al art. 864, inc. b, del Código Aduanero-; pero, tiene, además, las características propias de un "ardid" (art. 863, Código Aduanero).

10) Que el hecho atribuido no significó una mera violación al régimen de la ley 19.279 o el incumplimiento de las obligaciones que condicionaban el beneficio derivado de ella, sino que representó, además, una acabada burla a las facultades legales de control de la aduana, cuya protección constituye el fundamento de la incriminación del contrabando (conf. Fallos: 311:372, considerando 11 del voto del juez Petracchi). Con su proceder, los imputados impidieron que el servicio aduanero ejerciera su función específica de verificar, clasificar y valorar la mercadería de que se trata, a fin de determinar el régimen legal aplicable a ella (art. 241 del Código Aduanero), en el ejercicio del control sobre el tráfico internacional de mercaderías como parte de sus facultades de aplicar y fiscalizar las prohibiciones a la importación (art. 23, incs. a y b, del Código Aduanero).

11) Que por esta razón, y en tanto en el caso se vieron afectadas facultades claramente aduaneras, antes que las correspondientes a otra repartición administrativa, no resulta aplicable al caso la doctrina de Fallos: 312:1920, ("Legumbres S.A. y otros"), invocada por la defensa de Vigil

para rechazar la tipicidad de la acción imputada como contrabando.

12) Que carecen de fundamento los agravios de la defensa de Dubovis de García enderezados a cuestionar por insuficiente la motivación de la sentencia apelada con relación a la calificación de la conducta de la nombrada como partícipe secundaria del delito de contrabando cometido por Vigil y su dependiente. En efecto, en el decisorio recurrido se examina correctamente cuál fue el aporte de Dubovis al hecho principal, a saber, la confección de un instrumento orientado a reducir al mínimo los riesgos que conllevaba para Vigil la simulación de la identidad del importador que se iba a realizar ante la aduana. Tal como señala el a quo, la naturaleza ilícita de la operación que se iba a llevar a cabo emergía del propio texto de lo manifestado por las partes, en la medida en que de él surgía que un lisiado, beneficiario de una franquicia según la ley 19.279, expresaba su voluntad de conceder amplias facultades de uso -respecto de un automóvil cuya importación estaba prohibida- a quien estaba alcanzado por la prohibición. Ello resulta, por sí solo, suficiente para considerar configurada la participación endilgada, toda vez que la escritura en cuestión, más allá de su invalidez por la ilicitud del objeto (art. 953 y conchs., Código Civil), le daba al verdadero importador una cierta confianza en cuanto a que el importador "interpuesto" no iba a abusar luego de su posición. Dicho en otras palabras, que quien pagó el auto, pudiera luego disfrutar de él "como si fuera el dueño". Desde esta perspectiva, es clara la irrelevancia de lo sostenido por la defensa con relación a que el poder era inservible y a que no hubiera sido presentado nunca ante la aduana, pues su finalidad no era la de complementar el ardid ante la aduana, sino la de asegurar tanto como fuera posible los efectos de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

maniobra para uno de los coautores del hecho, así como también reforzar su motivación a cometerlo.

De lo expuesto se desprende también la inadmisibilidad de la invocación de la llamada "prohibición de regreso" [Regressverbot] (conf. Stratenwerth, Günter, Derecho Penal, Parte General, Edersa, Madrid, 1982, nros. 1162 y sgtes., trad. de la 2a. ed. alemana de Gladys Romero) respecto de la escribana, al alegarse que ella no habría excedido lo que es propio de su profesión, y que simplemente se habría limitado a dejar constancia de lo expresado por los intervinientes en el acto. Resulta manifiestamente inaceptable sostener que dentro de las legítimas funciones del notario se halla la de dejar constancia de cómo se repartirá el producto de un delito, en una suerte de distribución adelantada del botín que evite reclamos posteriores entre los intervinientes en el hecho. Es indudable que en el sub lite el tenor del acto instrumentado dejaba entrever que, a través de él, uno de los coautores se aseguraba el efectivo goce del producto del contrabando.

Frente al contenido de este acto -como lo ha señalado la cámara- tampoco pueden existir vacilaciones con respecto al dolo de la imputada. Y aunque se considerara que el texto de la escritura es insuficiente, las características de sus protagonistas, que le eran conocidas, permitían adquirir la certeza de que se iba a hacer ingresar ilegalmente un automóvil mediante la invocación fraudulenta de una franquicia de importación ante la autoridad aduanera, y que en el contexto de este plan delictivo el instrumento de que se trata tenía por función disipar los riesgos que la operación implicaba para Vigil. Es decir, que la conducta de otorgar una escritura como la que se examina, nada tiene que ver con la conducta genérica y estereotipada de "otorgar una escritura". En efecto, la que se juzga en autos no fue independiente del

plan delictivo ya descripto, ni del aprovechamiento de su resultado por parte de uno de los coimputados, lo cual borra cualquier apariencia de estereotipo y de conducta social adecuada.

13) Que, por lo expuesto, habrán de rechazarse los agravios de ambos recurrentes orientados a objetar la calificación legal de los hechos como constitutivos de coautoría y participación secundaria de contrabando agravado (arts. 864, inc. b, y 865, inc. a, del Código Aduanero), que fuera efectuada por el a quo.

14) Que si bien con relación al reclamo de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna el recurso carece de fundamentación suficiente, por no haber rebatido la apelante el argumento de la cámara referente a que el hecho, tal como se ha configurado, sigue siendo contrabando, corresponde tratar dicho agravio en razón de que el principio invocado opera de pleno derecho (conf. Fallos: 277:347; 281:297; 295:729 y, más recientemente, 321:3160 "Pelesur").

15) Que, con relación a este punto, la defensa de Vigil ha señalado que "hoy día no existe la prohibición absoluta de importación ni tampoco específica, ni es ilícito comprar un automóvil en el exterior y traerlo al país. En consecuencia, por imperio del art. 2° del ordenamiento sustantivo (...) debe considerarse desincriminada la conducta y sólo posible el juzgamiento bajo la órbita de la infracción aduanera" (fs. 1048). En síntesis, sostiene que si el hecho por el que fuera condenado Vigil se cometiera hoy, ya no sería considerado delito, en razón de que se ha producido un cambio legislativo en un elemento del tipo de contrabando que no es meramente coyuntural, sino que es "parte de todo un sistema integral que contempla en forma distinta a la macropolítica económica" (fs. 1058), lo cual importó -desde esta perspecti-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

va- un cambio radical en la política respecto de la fabricación de automotores a partir de un nuevo ordenamiento económico y social con un criterio de apertura en materia de comercio exterior.

16) Que el planteo reseñado impone tratar la cuestión relativa a la aplicabilidad del principio de retroactividad de la ley penal más benigna cuando, como en el caso, entra en juego una ley penal en blanco, en tanto para la configuración del delito de contrabando se requiere de la existencia de mercaderías que deban ser sometidas, en alguna forma, al control aduanero. Corresponde, por consiguiente, analizar si la derogación de la prohibición de importación de automotores producida por el decreto 2677/91 ha afectado retroactivamente la punibilidad del contrabando de tales bienes.

17) Que el hecho de que se haya autorizado la importación de automotores no significa, a pesar de lo que sostiene la recurrente, que su ingreso en el país sea absolutamente libre, pues no se encuentra exento de todo tributo a ser percibido en el marco de la actividad de control de la aduana (conf., por ejemplo, arts. 17 y 18 del decreto 2677/91, que regulan el nuevo régimen de importación de automotores y establecen las alícuotas de los aranceles aplicables, y arts. 71 y 76 de la ley de impuestos internos, texto ordenado por decreto 2682, del 23 de octubre de 1979), por lo cual no puede afirmarse, como lo hace la parte, que el hecho no constituya delito. Ya que no ha desaparecido la posibilidad de hacer ingresar automotores ilegalmente, es decir, que si la aduana conserva su interés en controlar, no puede concluirse a partir de la supresión de la prohibición de importación que el hecho ya no constituya contrabando.

18) Que, sin perjuicio de lo señalado, corresponde juzgar en este punto si el reemplazo del tratamiento aduanero

por uno más beneficioso para quien pretenda adquirir automóviles importados ha significado, en alguna forma, una atenuación de la punibilidad del contrabando de tales bienes que torne aplicable el principio consagrado por el art. 2° del Código Penal (conf. art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

19) Que con relación a la aplicación de la regla citada en materia de leyes penales en blanco, la jurisprudencia tradicional del Tribunal ha señalado que el derecho del imputado a beneficiarse por una nueva configuración normativa "...es, en principio, comprensivo de los supuestos en que la norma modificada, aunque ajena al derecho represivo, condiciona la sanción penal. Pero la modificación de tales preceptos no configura un régimen más benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida" (Fallos: 211:443, "Moisés Maskivker", pág. 448, caso en el que se rechazó que la reforma del régimen de percepción de un impuesto interno, en la medida en que la infracción a dicho impuesto continuaba siendo punible bajo la nueva normativa, fuera un supuesto de "mayor lenidad").

En general, y de acuerdo con el criterio esbozado en el precedente indicado, esta Corte ha rechazado la aplicación indiscriminada del art. 2° del Código Penal en materias económicas, bajo la exigencia, formulada de diferentes formas, de que la nueva legislación represente la creación de un ámbito de libertad mayor. Sobre esta base, si bien se ha reconocido que la ley penal más benigna también opera frente a las disposiciones aduaneras, para que ello ocurra se debe haber producido una modificación en la concepción represiva que sustenta la ley anterior (Fallos: 293:670, "S.R.L. Hideco",

Corte Suprema de Justicia de la Nación

en que se rechazó la retroactividad de la ley más favorable por no haberse producido modificación alguna en la norma penal que prohibía la falsedad de las declaraciones formuladas ante la autoridad aduanera aun luego de que la reforma de la norma arancelaria hubiera hecho desaparecer el perjuicio fiscal). Idéntico criterio se siguió en las causas "Cerámica San Lorenzo" (Fallos: 311:2453), "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales" (Fallos: 317:1541), y "Dante S.R.L." (Fallos: 320:769), si bien en este último caso la variación más favorable del valor de la mercadería fue rechazada por aplicación del art. 899 del Código Aduanero, aplicable en materia infraccional.

La excepción al principio en examen fue justificada por razones de prevención general, "por las particularidades del bien jurídico protegido por la legislación específica, que es en última instancia el orden público económico, cuyo resguardo se debilitaría mortalmente si se despojase de toda consecuencia a la lesión infligida a los intereses del Estado en un momento fáctico distinto al existente al dictar sentencia" (Fallos: 317:1541, considerando 10). Como señaló el Procurador General en su dictamen en "S.A. Frigorífico Yaguané" (Fallos: 293:522), el hecho de que el principio sea ajeno, como regla, a la materia penal económica, se debe a que ésta "normalmente legisla sobre situaciones que varían en lapsos más breves que los que requiere la aplicación de la ley a los hechos que caen dentro de sus preceptos".

Como corolario, el predominio de la vigencia de la nueva ley sólo resulta admisible frente a supuestos como aquellos en los que se consideró que la modificación legislativa había hecho perder todo sustrato al régimen coactivo que acompañaba a la normativa de que se trataba (en este sentido, Fallos: 295:729, "S.A. Mario Cairo", y especialmente, disi-

dencia del juez Petracchi in re: "Ayerza" -Fallos: 321:824-, en donde se estableció que la liberación del mercado cambiario derogaba la punibilidad de la extracción de divisas del mercado de cambios local de manera prohibida por el régimen penal cambiario; la mayoría en cambio, se pronunció por el criterio contrario conforme la jurisprudencia de Fallos: 320:763, "Argenflora").

20) Que el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna surge como consecuencia de la idea de defensa social que sirve de base a la legislación punitiva; tal idea importa admitir que toda modificación de estas normas obedecerá a que el legislador ha encontrado un desajuste entre las leyes anteriores y los fines que perseguía al dictarlas, esto es, que la nueva disposición sirve mejor a los intereses que se buscaba tutelar y, por ello, debe ser esta última la que se aplique a los hechos que hayan de juzgarse después de su sanción. En las leyes penales en blanco, sin embargo, la modificación de la reglamentación que condiciona su aplicabilidad no necesariamente refleja una variación en la valoración de la realidad que se regula, sino que, frente a una mutación de las circunstancias, puede resultar necesario modificar la regulación para que ésta se mantenga acorde con aquellas pautas invariadas (conf. dictamen de Fallos: 293:522, ya citado). En otras palabras, "si la ley en blanco asegura el efecto de regulación que persigue la norma complementaria, mediante la derogación de la norma complementaria se excluye la formación ulterior de este efecto de regulación sin que, no obstante, queden nulos los antiguos efectos" (conf. Jakobs, Günther, "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", trad. española de la 2a. ed. alemana a cargo de J. Cuello Contreras y J.L. Serrano González de Murillo, Madrid, 1995, 4/72, pág. 121, en donde se cita como

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ejemplo la irrelevancia de la pérdida de valor de una determinada moneda con respecto al delito de falsificación de moneda, en tanto la prohibición de falsificar remite al efecto de regulación "medio de pago" existente en el momento del hecho).

21) Que en el sub examine, la derogación de la prohibición de importar vehículos extranjeros, aun cuando sin duda representa una situación aduanera más favorable, no puede ser interpretada como una modificación esencial de la valoración legislativa respecto del delito de contrabando. La derogación de la prohibición de importación, al no haber significado una liberación de los controles aduaneros, ha dejado subsistente el núcleo de la norma que reprime el contrabando. La nueva reglamentación implica, por cierto, un mayor marco de libertad, pero dicho marco se vincula a la ampliación de las posibilidades de importar automóviles extranjeros, y no a la innecesariedad de los controles fiscales y aduaneros comprometidos por la regla del art. 864, inc. b, Código Aduanero. La finalidad protectora de este precepto en nada se ha visto modificada por la nueva reglamentación, en tanto ella se opone, y reprocha toda conducta que tienda a "frustrar el ejercicio de las facultades legales de aquel organismo [aduanas], que las tiene tanto para lograr la recaudación de los gravámenes como para velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional" (conf. dictamen del Procurador Fiscal Freire Romero, cuyo criterio fue seguido luego en la decisión de la Corte en Fallos: 296:473, pág. 477). Así debe considerarse por cuanto el interés aduanero y fiscal en que no se obstaculice el control del ingreso de tales mercaderías subsiste inalterado, no ya para evitar que éste se produzca, sino para supervisar las condiciones en que ocurre, en particular, respecto del cum-

plimiento de los tributos que continúan gravando la importación de automotores.

22) Que no impone una conclusión contraria el hecho de que la liberación de la importación de automotores haya sido el producto de un cambio radical en la política económica del país, en cuyo contexto ya no cabría reprochar el haber introducido ilegítimamente en el pasado un vehículo cuyo ingreso hoy puede lograrse con sólo abonar los impuestos pertinentes. Es justamente esta última circunstancia la indicativa de que la importación continúa produciéndose bajo la supervisión de la aduana. Por lo tanto, no se ha visto alterada la punibilidad del contrabando de automotores por valerse fraudulentamente de una franquicia para discapacitados, sin que del régimen del decreto 2677/91 pueda derivarse una variación sustancial de la valoración social respecto de la conducta bajo juzgamiento.

23) Que en el agravio relativo a que el hecho sería hoy una mera infracción al régimen arancelario subyace la idea de que ya no sería necesario recurrir al contrabando para acceder a un automóvil importado, pues bastaría con pagar los impuestos correspondientes. Sin embargo, al analizar si se aplica la ley más benigna se debe considerar únicamente si el hecho, tal como fue cometido, queda alcanzado retroactivamente por la nueva norma; a este respecto, determinar a qué medios recurriría hoy el autor frente al nuevo plexo normativo, sólo conduce a un razonamiento hipotético carente de relevancia. Lo decisivo no es que ya no le convenga recurrir al delito, porque existe una alternativa legal, sino la subsistencia del carácter delictivo de un hecho de esa naturaleza.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Hágase

Corte Suprema de Justicia de la Nación

saber y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (según su voto)-
ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT - GUSTAVO
BECERRA FERRER - LUIS RENE HERRERO (según su voto).

ES COPIA

VO-//-

-// -TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO

Considerando:

1°) Que contra la sentencia (fs. 998/1010) de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que condenó a Constancio Carlos Vigil como coautor y a Ana María Dubovis de García como cómplice secundaria del delito de contrabando calificado previsto en los arts. 864, inc. b y 865, inc. a del Código Aduanero, las defensas de ambos interpusieron sendos recursos extraordinarios que les fueron concedidos (fs. 1039/1063, 1020/1038 y 1087/1088, respectivamente).

2°) Que para así resolver, el a quo revocó la resolución de la instancia anterior sobre la base de estimar que la conducta de Vigil acreditada en la causa había consistido en eludir la prohibición de importación de automotores de origen extranjero para particulares vigente al momento de los hechos, al introducir en el país un vehículo de esa procedencia valiéndose de la calidad de discapacitado de un empleado de su empresa, para encuadrar de ese modo la importación bajo el régimen de franquicias concedidas a lisiados por la ley 19.279 (modificada por ley 22.499) y su decreto reglamentario 1382/88.

Agregó que para ello había contado con la cooperación secundaria de la escribana -Dubovis de García- ante quien se formalizó un poder mediante el cual el dependiente le otorgaba a Vigil de modo irrevocable amplias facultades de uso, administración y disposición del rodado con anterioridad a su ingreso a plaza (fs. 537/540 y 368/371).

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Constancio Carlos Vigil se apoya en dos cuestiones: el alcance que cabe asignarle al delito de contrabando contemplado en el art. 864, inc. b, del Código Aduanero, y la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

aplicación al sub lite del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

En cuanto a lo primero, considera que la conducta de su pupilo no impidió ni dificultó el control aduanero ya que la Administración Nacional de Aduanas no era la encargada de controlar los recaudos de viabilidad de la franquicia sino que esa función correspondía a la Dirección Nacional de Rehabilitación, afirmación de la que parte para concluir en que quien no puede conceder ni decidir sobre un beneficio mal puede sufrir un engaño por su obtención.

A partir de ello plantea que la conducta atribuida a Vigil constituye una infracción en los términos del inc. b del art. 965 del código citado, ya que el único control que pudo ser burlado fue el de aquella dirección, en su carácter de autoridad competente para conceder el tratamiento aduanero y fiscal más favorable, y, subsidiariamente, sostiene la aplicación al caso del art. 4° de la ley 23.771 como régimen penal más favorable por cuanto contempla la posibilidad de exención de pena para quien se valiere fraudulentamente de regímenes de promoción.

En ese mismo orden de ideas considera que hubo un apartamiento de lo resuelto por este Tribunal en la causa "Legumbres" (Fallos: 312:1920), cuya aplicación habría sido omitida sin fundamentos por el a quo pese a su relevancia para la solución del sub lite, ya que allí se habría distinguido claramente que sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo penal de contrabando y que esta comprensión excluye toda interpretación formal que pretenda incluir en esa figura cualquier infracción al control aduanero, por el solo hecho de que él le haya sido atribuido por una norma general.

En cuanto al segundo de los agravios, se apoya en que en la actualidad ha sido derogado el sistema de prohibición absoluta o específica de importación sobre el que se basó la incriminación dirigida en autos contra los imputados, y que ello importó un cambio radical en la política respecto de la fabricación de automotores a partir de un nuevo ordenamiento económico y social con un criterio de apertura en materia de comercio exterior, de desregulación y de libertad económica destinada a alentar la importación de aquéllos como herramienta formativa de precios del mercado, a la vez que crea para las terminales fabricantes la obligación de exportar automóviles en una cantidad equivalente a los importados. En el caso de personas particulares, establece un sistema de cupos con altos derechos.

A ello agrega que aun cuando no se tratara de un cambio de política y sí sólo de una modificación de un elemento coyuntural u ocasional del tipo penal, el principio de retroactividad sería de todos modos aplicable ya que de lo contrario los tipos penales en blanco rozarían el límite prohibido por el principio de legalidad, pues ninguno de ellos tiene completitud ni valor por sí mismo si es que no cuentan con el imprescindible aporte de los elementos "accidentales" que les dan razón de ser.

Considera contradictoria la resolución apelada porque a fin de fundar la incriminación sostiene que se violó una prohibición de importación pero, posteriormente, para aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna no tiene en cuenta la incidencia que tendría, como el tribunal apelado estima, que esa prohibición hubiese sido derogada.

4°) Que el remedio interpuesto por la defensa de Dubovis de García se funda en que el régimen especial para la importación de vehículos previsto por la ley 19.279 y su mo-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dificatoria 22.499, deroga las normas generales que sobre la materia prevé el Código Aduanero, punto respecto del cual el a quo no se habría pronunciado, y al hacer aplicación de este último régimen con prescindencia del especial que contiene en sí todos los elementos definitorios de la infracción y las sanciones pertinentes, habría efectuado una aplicación analógica de la ley penal en abierta violación al principio de legalidad.

Asimismo cuestiona los presupuestos de derecho sobre los que se atribuyó responsabilidad penal a su asistida en el marco de las normas que regulan los deberes y obligaciones de los escribanos públicos y las del contrato de mandato del Código Civil. En este sentido, interpreta que aquélla se limitó a asentar en el poder la expresión de voluntad del otorgante de delegar facultades en la ejecución de un acto jurídico, de modo que la actividad de la notaria no concurrió al nacimiento de esa expresión de voluntad ni a certificar la existencia del hecho invocado, por lo cual no le era exigible en el marco de su actuación indagar sobre las motivaciones de las partes. Su intervención quedó así limitada a dar fe de un acto jurídico privado y por ello en modo alguno podía constituir un acto de participación criminal en el delito de contrabando.

Consideró, en este último sentido, arbitraria la sentencia en cuanto le había atribuido dogmáticamente a la escribana el conocimiento de las motivaciones que pudieran haber impulsado al mandante y mandatario a realizar el negocio jurídico de cuya existencia dio fe y una colaboración dolosa, pese a que los poderes en cuestión nunca constituyeron un aporte que hubiese ingresado efectivamente en el curso causal del iter criminis.

Señala que ella no fue un sujeto activo que intentó

burlar el control aduanero sino que el poder que confeccionó y mediante el cual se le atribuye complicidad sólo instrumentó la voluntad de los intervinientes. Por un lado, "nunca fue presentado ni utilizado ante las autoridades aduaneras, resulta totalmente inservible e inidóneo siquiera para intentar realizar un trámite ante la Aduana". Su intervención de modo alguno pudo "dar un viso de formalidad y legalidad al engaño que se efectuó al Servicio Aduanero". Por otra parte tampoco transfirió la propiedad del vehículo -lo cual era legal y fácticamente imposible- y no fue un elemento que le asegurara a un tercero la propiedad de algo que no fuera propio. Así concluyó en que no se encontraba probado que hubiera tenido certeza o siquiera sospecha fundada de que tras el poder se ocultaba un propósito delictivo.

5°) Que en lo que respecta a la inteligencia acordada a las normas de carácter federal referentes al contrabando y al sistema de franquicias tendientes a facilitar la adquisición de automotores a lisiados, el recurso interpuesto resulta procedente ya que la decisión impugnada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

6°) Que el art. 864, inc. b, del Código Aduanero, en el cual fueron encuadrados los hechos, consagra como contrabando la realización "de cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación".

7°) Que dados los términos del remedio deducido en autos, el punto a resolver en primer término es si los hechos incriminados configuran una "acción u omisión" que en el caso "impidió o dificultó" el "control del servicio aduanero".

Corte Suprema de Justicia de la Nación

8°) Que, en principio, cabe señalar que las circunstancias del sub lite difieren sustancialmente de las tenidas en cuenta por esta Corte al fallar en el precedente "Legumbres" (Fallos: 312:1920), cuya aplicación extensiva pretende la defensa de Vigil. Ello es así toda vez que el elemento del "ardid o el engaño" presente en la figura penal aplicada en ese caso -art. 863 del Código Aduanero- no resulta exigible como elemento del tipo penal en que fueron encuadrados los hechos investigados en el sub lite.

En este sentido, la nota de elevación al Poder Ejecutivo Nacional del proyecto de ley señala que "El código estructura el delito de contrabando distinguiendo entre el caso contemplado en el artículo 863, en el que se mantiene la exigencia de que medie ardid o engaño, y los regulados en el artículo 864, para los que sólo se requiere la existencia de mera intención, como conductas punibles distintas y no ya supuestos especiales de una figura básica de contrabando" (conf. Boletín Oficial, separata 210 del 14 de abril de 1981, pág. 64, impreso por la Dirección Nacional del Registro Oficial de la Secretaría de Información Pública de la Presidencia de la Nación).

9°) Que este Tribunal ha señalado que la incriminación de ese delito tiene un fundamento económico y persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público. Dentro de esta concepción las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes de esa naturaleza o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación (Fallos: 312:1920, considerandos 8°, 13, 14 y 16).

10) Que, asimismo, las normas del Código Aduanero

(ley 22.415) son aplicables con carácter supletorio respecto del régimen de importación de automotores estructurado sobre la base de la ley 21.932 y de sus normas reglamentarias, y ambas constituyen un conjunto normativo especial cuyas disposiciones no necesariamente deben sujetarse al ordenamiento de base previsto en aquél (Fallos: 319:1046, "Batistini").

11) Que este Tribunal recordó en el último de esos precedentes que en la exposición de motivos del Código Aduanero, al hacerse referencia a la sección VIII de dicho ordenamiento -referente a las "prohibiciones a la importación y a la exportación"- se expresa: "La sección establece un estatuto básico de las prohibiciones que contemplan los diversos aspectos que interesan aduaneramente. Con ello se persigue reunir los principios y reglas que regulan la materia como así también que ese estatuto se aplique en forma supletoria con relación a las normas que impongan prohibiciones". Se agregó en ese orden de ideas: "De esta manera, la tarea del legislador se verá facilitada notablemente en el futuro, pues al dictar la medida respectiva sólo deberá expresar el objeto de la prohibición y los puntos en que quiera apartarse de las disposiciones generales y supletorias previstas en el código".

12) Que, en el caso, el régimen de importación de automotores estructurado sobre la base de la citada ley supone un conjunto normativo que, durante el transcurso de los años, ha ido consagrando prohibiciones económicas con el fin de ejecutar una política de comercio exterior determinada y al propio tiempo proteger las actividades nacionales productivas de automotores (art. 609, incs. b y c, del Código Aduanero).

13) Que este régimen se integra con la consagración de prohibiciones de naturaleza relativa contempladas por ley (art. 633) al exceptuar a una o varias personas (arts. 612 y 629) del régimen de prohibiciones generales. Tal el caso del

Corte Suprema de Justicia de la Nación

sistema de franquicias estatuido por la ley 19.279, según las reformas introducidas por la ley 22.499, y su decreto reglamentario 1382/88, tendiente a facilitar la adquisición de automotores a lisiados, que tuvo "...en miras la imprescindible obligación del Estado de acudir en ayuda de las personas que, padeciendo infortunios físicos invalidantes para su deambulación normal, necesitan de tal colaboración para su readaptación, siendo uno de los medios idóneos para ello el facilitarles la posesión de un automotor que les permita de esta manera integrarse activamente a la comunidad" (conf. nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley).

14) Que en este contexto normativo, los "controles estatales" a los que está sometida la importación de automotores extranjeros en hipótesis como las de autos no se circunscribe, como señala la defensa de Vigil, sólo al control que le compete a la Dirección Nacional de Rehabilitación, habilitada a autorizar la realización de la importación. Existe todo un marco reglamentario dictado por el Ministerio de Economía y la Administración Nacional de Aduanas con el solo objeto de salvaguardar el ejercicio de otros controles que le son propios y específicos al Estado a través de sus distintas ramas de ejercicio del poder público, cada una en el ámbito de sus competencias.

15) Que en este sentido, en la órbita del Ministerio de Economía, la incorporación de la posición correspondiente a este tipo de automotores y la determinación del respectivo derecho de importación fue establecida por resolución 927/79, modificada por su similar 897/80 (art. 1º). Asimismo, y con el objeto de no desnaturalizar la finalidad perseguida con esa reducción de los derechos, se fijaron ciertos recaudos que debía incluir la habilitación expedida por la autoridad competente para extender la autorización a los efectos de

realizar la importación de cada unidad (art. 3°).

16) Que en lo que respecta a la Administración Nacional de Aduanas distintas resoluciones 4451/79, 5107/80, 998/81, 1972/90, 1568/92 y 3070/93 fueron regulando sucesivamente la modalidad en que la importación debía llevarse a cabo, al punto que siempre se mantuvo la obligación de constituir a favor de ese organismo estatal, una prenda con registro sobre el vehículo durante el término de cinco (5) años, por los derechos y gravámenes de los que aquél resultaba beneficiado.

Asimismo, en virtud de las disposiciones reglamentarias vigentes al momento de cometerse los hechos, era de aplicación la resolución 5107/80 de la Administración Nacional de Aduanas, que establecía dentro de los requisitos a cumplir para la importación de automotores para lisiados una declaración jurada de uso personal del automotor.

17) Que, en tales condiciones, a partir de las circunstancias de hecho que se tuvieron por probadas en las instancias anteriores (confr. considerando 2°), la acción de presentar una autorización de importación de las características de la de autos y de efectuar frente al control aduanero una falsa manifestación sobre el destino de uso personal exclusivo de la mercadería a importar por parte del beneficiario de la franquicia, unidos a la creación de la relación jurídica simulada antes referida, con el fin de introducir a plaza -como finalmente sucedió- un automotor con franquicia aduanera sorteando mediante esta acción la prohibición establecida en el régimen que le hubiera correspondido al verdadero interesado en la destinación aduanera, configura el elemento del tipo penal de contrabando de realizar "cualquier acción...que impida o dificulte" el control del servicio aduanero sobre la existencia de prohibiciones a la importa-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ción.

18) Que tal proceder impide o dificulta al servicio aduanero en su específica función de verificar, clasificar y valorar la mercadería de que se trata, con el fin de determinar el régimen legal aplicable ella (art. 241 del Código Aduanero) en el ejercicio del control sobre el tráfico internacional de mercaderías como parte de sus funciones de aplicar y fiscalizar las prohibiciones a la importación (art. 23, incs. a y b, del Código Aduanero).

19) Que al ser ello así, corresponde señalar que no resultan admisibles los agravios de ambos recurrentes pues sus argumentos no son suficientes para modificar la calificación de los hechos como contrabando efectuada por el a quo.

20) Que de aceptarse la tesis de los apelantes cabría concluir en que todos los casos de contrabando se convertirían en materias penal-impositivas. Es obvio que quien ingresa una mercadería sin abonar las gabelas correspondientes, de algún modo omite el ingreso de recursos fiscales a los que estaría obligado, pero la esencia del delito de contrabando excede el de la integridad de la renta aduanera, es decir, es más que un mero supuesto de defraudación fiscal pues, como ya se dijo precedentemente, tiende a evitar que se frustre el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas para el control sobre las importaciones y exportaciones (ut supra considerando 9°).

21) Que, por otra parte, no excluye el carácter delictivo del hecho incriminado la circunstancia de que el medio utilizado para sortear la prohibición de importación -esto es, la franquicia otorgada para lisiados- se haya obtenido de conformidad con la normativa aplicable (leyes 19.279 y 22.499 y decreto reglamentario 1382/88). Ni tampoco esta última circunstancia traslada el ejercicio de la pretensión

punitiva al marco de las infracciones por el incumplimiento de la obligación que hubiera condicionado el otorgamiento de la franquicia (arts. 965, inc. a, del Código Aduanero y 6° de la ley 19.279 según modificaciones introducidas por el art. 1.5 de la ley 22.499).

22) Que ello es así desde que es admisible que existan distintas conductas desarrolladas a lo largo de un mismo iter criminis sujetas a diferentes disposiciones legales y reglamentarias específicas, hipótesis en las que no puede desecharse, según las particularidades de cada caso, el concierto previo entre sus autores para ejecutar el plan criminal por ellos diseñado, un eventual concurso -bajo cualquiera de sus modalidades- delictivo e infraccional entre el acto de obtención de la autorización para importar al amparo de la franquicia, el acto mismo de importación ante la Administración Nacional de Aduanas y el cumplimiento de las obligaciones emergentes del régimen una vez producido el ingreso a plaza.

23) Que, en tales condiciones, se convierte en abstracto el planteo para que subsidiariamente se aplique el régimen de infracciones y específicamente el del tipo penal del art. 4° de la ley 23.771 como más favorable (fs. 1061 vta./1062), como así también el agravio fundado en la violación al principio que veda la analogía.

24) Que en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, el remedio intentado resulta infundado ya que no rebate el argumento del a quo al sostener que aun de admitirse la línea de razonamiento del recurrente sobre el particular, no hubo un cambio del régimen penal aplicado ya que sigue constituyendo el delito de contrabando bajo la modalidad descripta el hecho de simular una importación bajo el mismo régimen de franquicias para discapacitados vigente al

Corte Suprema de Justicia de la Nación

momento de cometerse los hechos cuando el verdadero importador y destinatario del vehículo no es quien se presenta con aquella calidad ante el servicio aduanero (conf. fs. 1001 vta./1002).

En tales condiciones, deviene inoficioso el tratamiento de las cuestiones en que el recurrente funda esta queja.

25) Que en cuanto a los agravios de la defensa de Dubovis de García basados en la arbitrariedad de lo resuelto, a partir de la omisión de considerar el régimen legal que rige el ejercicio de la profesión notarial, no guardan relación directa e inmediata con lo decidido.

En efecto, si se tiene en cuenta que la atribución de responsabilidad a la escribana por complicidad secundaria en los hechos se basó en los principios generales que sobre la materia incluye el Código Penal, la recurrente debió demostrar las razones por las cuales es arbitrario lo así resuelto en el marco de las circunstancias de hecho y de derecho común tenidas en cuenta por el a quo, ya que sólo agotada esa instancia sería posible analizar si resulta o no de aplicación el ordenamiento legal cuya inobservancia alega.

Por todo ello, conforme con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declaran parcialmente procedentes los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO.

ES COPIA

VO - / / -

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--TO DEL SEÑOR JUEZ DOCTOR DON LUIS RENE HERRERO

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico condenó a Constancio C. Vigil, Juan Carlos Albarracín -como coautores- y a Ana María Dubovis de García -como cómplice secundaria- por el delito de contrabando calificado previsto en los arts. 864, inc. b, y 865, inc. a, del Código Aduanero. Contra esta decisión las defensas de Vigil y Dubovis de García interpusieron sendos recursos extraordinarios -ver fs. 1039/1063 y 1020/1038- que fueron concedidos a fs. 1087/1088.

2°) Que con respecto a los procesados Constancio Carlos Vigil y Juan Carlos Albarracín, la sentencia recurrida revocó la decisión del a quo que había absuelto de culpa y cargo a los nombrados por el delito de contrabando calificado (arts. 864, inc. b, y 865, inc. a, del Código Aduanero).

Para el juez de primera instancia, la conducta investigada no se ajustaba al tipo penal descrito en las siguientes normas que incriminarían a los encartados según la acusación y la querrela, a saber:

a) art. 864 inc. c: porque no se acreditó en autos -por "falencias de la instrucción"- que se haya presentado "ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviendo las disposiciones legales específicas que regulen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere". Tampoco se demostró -insistió el juez en lo penal económico- la presunta falsedad de la licencia de conducir que exhibió Albarracín ante la Dirección Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente, para obtener el certificado

Corte Suprema de Justicia de la Nación

habilitante que a la postre le permitió importar el automóvil bajo el régimen de franquicias instituido por la ley 19.279, modificada por la ley 22.499;

b) art. 864 inc. b: porque tampoco se tipificó la conducta consistente en "impedir o dificultar el control del servicio aduanero con el propósito de someter a las mercaderías a un tratamiento aduanero o fiscal distinto del que correspondiere a los fines de su importación o de su exportación".

Así, para el sentenciante, Albarracín -"hombre de paja" a la sazón- falseó ante el organismo de aplicación -Dirección Nacional de Rehabilitación- y no ante la Dirección Nacional de Aduanas, el verdadero destino que recibiría el vehículo a importar, por lo que a su juicio la acción quedó atrapada por el art. 864 inc. c -y no por el inc. b- del Código Aduanero; pero como se trataba de una ley penal en blanco que debía ser integrada con otras normas para su especificación punitiva, al momento de producirse los hechos, ni la ley 19.279 (reformada por la ley 22.499), ni el decreto 1382/88, "encuadraban la infracción a su régimen en las previsiones del Código Aduanero respecto del delito de contrabando".

Para el juez inferior, estas disposiciones sólo establecían un castigo de naturaleza administrativa y económica, sin referencia a sanción penal alguna, lo cual impedía extender el alcance de las normas del Código Aduanero que definen y castigan el delito de contrabando, a la transgresión del régimen de condiciones de la ley 19.279, como asimismo considerar a esta ley como norma integradora de la ley penal en blanco. Si el art. 895 del Código Aduanero prohibía expresamente en materia de infracciones la incriminación por "analogía" -concluyó el sentenciante- cuanto más debía tenerse

presente esa prohibición en materia de "delitos" aduaneros.

3°) Que aun en el supuesto que ello no fuera así, el juez de primera instancia reputó imposible la condena a los procesados en orden al principio de retroactividad de la ley penal más benigna, toda vez que la conducta por los que se los juzgaba fue desincriminada por el decreto 2677/91 (B.O. 27/12/91), que abrogó la prohibición de importar vehículos que existía cuando se cometieron los hechos que se investigan en esta causa (Código Penal, art. 2°, inc. 2°: "Si la ley 19.279 era de índole integradora de una ley penal en blanco -señaló el sentenciante- el dictado de una norma que eliminó la prohibición que le servía de sustento ha dejado sin contenido sustancial a dicha norma integradora, por lo que no se verificará reenvío alguno hacia ella desde la ley de tipo abierto").

4°) Que en cuanto a la escribana Ana María Dubovis de García, la sentencia recurrida revocó la absolución decretada por el juez de primera instancia, quien no había hallado prueba que permitiera incriminar a la nombrada de haber tenido conocimiento de que el poder que se formalizó ante ella, y a través del cual el empleado Juan Carlos Albarracín otorgó a su empleador Constancio C. Vigil de modo irrevocable amplias facultades de uso, administración y disposición del rodado antes de su ingreso a plaza, ocultaba un propósito ilícito; el juez en lo penal económico no pudo formularse un juicio de certeza que lo convenza de que Dubovis de García fue partícipe de un hecho presuntamente delictivo, aportando la condición necesaria -mediante el referido instrumento de mandato- para que el delito se perpetrara.

Por las razones indicadas, el juez de primera instancia no advirtió que la escribana se hubiese apartado de las directivas emanadas de la ley 12.990 que regula su incumbencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación

profesional (arts. 10 y 23); ya que "la actividad del notario -señaló en este sentido- no concurre al nacimiento de aquella expresión de voluntad ni tampoco certifica la existencia del hecho invocado; su función se agota en la reproducción de esa manifestación de voluntad y la certificación de que la misma ha sido formulada ante sí, por aquel a quien se le atribuye y en los términos que se recogen en la escritura otorgada (...) no le compete indagar sobre las motivaciones que impulsaron al mandante y al mandatario a realizar el negocio jurídico de cuya existencia el notario da fe".

5°) Que la cámara no compartió el juicio absolutorio del juez de grado a favor de los coimputados Vigil, Albarracín y de la escribana Dubovis de García, a la vez que destacó que la materialidad de los hechos en los que se sustentaba la pretensión punitiva del Estado respecto de los dos primeros -esto es: utilización ilícita por parte de Constancio C. Vigil de una franquicia a favor de un discapacitado empleado suyo (Juan Carlos Albarracín) con miras a ingresar al país un automóvil marca Mercedes Benz "con accesorios opcionales" destinado a su exclusivo uso personal- no se cuestionaba y -por ende- los reputó plenamente probados.

Con referencia a ello, el tribunal a quo expresó lo siguiente: "En efecto, surge de la prueba acumulada que el nombrado (Constancio Carlos Vigil) es uno de los dueños de la Editorial Atlántida donde trabajaba Juan Carlos Albarracín; fue quien soportó los gastos relativos a la adquisición del rodado y quien posteriormente lo utilizó (asumiendo también los costos que irrogó aquella posesión); fue a quien se le confirió amplias facultades de uso, administración y disposición del vehículo; fue quien se interesó inicialmente (y se ocupó posteriormente) de los trámites que debían realizarse para el ingreso de un vehículo como el secuestrado, es decir,

numerosas circunstancias por las que se pone de manifiesto su determinante intervención en el hecho, y la imposibilidad de considerar ausente la deliberada intención de eludir el control aduanero mediante la simulación orquestada, en cuya organización participó desde el comienzo, asesorándose sobre lo que debía conseguir para lograr la importación en cuestión. Por esta última circunstancia -concluyó el tribunal a quo queda claro que no correspondería que tenga recepción favorable el argumento relacionado con la supuesta ignorancia de las circunstancias típicas en examen".

6°) Que así planteados los hechos, la cuestión a dilucidar por la instancia inferior se centraba en la individualización de la norma (penal o administrativa) que subsumía la conducta de los encartados Constancio Carlos Vigil y Juan Carlos Albarracín; juicio de tipicidad que tendría directa incidencia sobre la suerte de la coimputada Ana María Dubovis de García, si se acreditara -en el peor supuesto para ella- que el delito no se hubiera consumado sin su participación dolosa.

La cámara no vaciló en encuadrar la conducta de los procesados en la figura del contrabando calificado previsto en los arts. 864, inc. b, y 865, inc. a, del Código Aduanero, apartándose de la inteligencia que el sentenciante le había asignado a los tipos penales definidos en estas normas, merced a la cual -como se ha señalado- dejó libre de reproche penal el obrar de los nombrados: "Del examen de los fundamentos de la sentencia -dijo la cámara- se advierte que se ha tomado como punto de partida que la aplicación de la prohibición de importación mencionada no constituye un tratamiento aduanero. En otros términos, se deduce del fundamento en cuestión que su base finca en una interpretación del tipo penal que implica afirmar que, cuando por la ley se menciona al tratamiento

Corte Suprema de Justicia de la Nación

aduanero que correspondiere, sólo se estaría aludiendo a un tratamiento favorable a la importación o, por lo menos, no a la aplicación de una prohibición de importación" (fs. 999).

Por el contrario, el a quo entendió que la prohibición de importar era el tratamiento aduanero que le correspondía al vehículo de marras, el cual fue reemplazado por otro tratamiento aduanero de permisión merced a la reprochable acción protagonizada por Vigil y Albarracín, quienes de este modo lograron burlar el control del servicio aduanero. Tampoco abrigó duda de que la aplicación de la prohibición de importación por parte de la Dirección Nacional de Aduanas, se vinculaba en forma directa con el efectivo ejercicio de las funciones de control que este organismo tiene atribuidas por ley, ni que la conducta de los nombrados se adecuaba al tipo delictivo que describe el art. 864, inc. b, del Código Aduanero, pues a juicio de la cámara dicha conducta tipificó precisamente una de las acciones tendientes a impedir el control del servicio aduanero, con el propósito de someter a las mercaderías a un tratamiento aduanero o fiscal distinto del que correspondía a los fines de su importación. Por la razón indicada, la cámara consideró inoficioso analizar la falta de redargución de falsedad de los documentos presentados ante la aduana para la importación del vehículo, al no estar en juego -como se ha expresado- la figura que contempla el art. 864, inc. c, del Código Aduanero.

7°) Que el tribunal a quo se enfrentó a tres cuestiones esenciales para la suerte de esta causa, que en su momento también representaron el fundamento central del fallo absolutorio que a la postre revocó: a) ley penal en blanco; b) proscripción de la analogía en materia penal; y c) principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

En lo concerniente a la primera de las cuestiones

aludidas, la cámara fue contundente al afirmar que para la integración del tipo delictivo de una ley penal en blanco, no era necesaria una remisión expresa de la norma penal a la norma extra penal para la determinación, especificación o individualización de la conducta punible -aclaración que se formulaba porque la ley 19.279 nada prescribía al respecto- pues "ante la existencia de un tipo penal en blanco, la remisión expresa o tácita del legislador deberá ser buscada, en principio, en aquel tipo y con respecto a la norma complementaria, y no a la inversa".

El a quo consideró que de esta manera no sólo se resguardaba el principio de división de poderes, sino que se evitaba que cualquier norma complementaria que dictara el poder administrador estableciendo sanciones no penales contra una conducta que se hallara alcanzada, empero, por un tipo penal determinado, sin establecer ninguna suerte de remisión a éste, frustrara lisa y llanamente su aplicación, pese a su nivel jerárquico inferior (ver fs. 1000).

Este convencimiento condujo a la cámara a rechazar la posibilidad que se pudiera incurrir en esta causa en aplicación analógica de la norma penal a conductas atípicas, dado que "la dolosa burla al control aduanero perpetrada por los procesados con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento distinto del que correspondía, no se hallaba prevista en la ley 19.279, sino en el inc. b del art. 864 del Código Aduanero" (fs. 1000 vta.).

8°) Que seguidamente el a quo examinó el tópico vinculado al principio de la aplicación retroactiva en el sub lite de la ley penal más benigna. Señaló que este principio no era aplicable cuando la ley posterior es más benigna que la anterior en lo que se vincula con un elemento ocasional o coyuntural del tipo penal (los cuales generalmente se presen-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

tan en el derecho penal económico), pues de lo contrario se desvirtuaría el fundamento de la excepción en examen; de modo que la ley penal más benigna sólo rige retroactivamente cuando traduce una modificación sustancial y no meramente coyuntural en la anterior valoración jurídica de la conducta; tal como sucede en el supuesto que se investiga en autos, pues la mera implementación de un nuevo régimen en el comercio internacional de mercaderías -como ocurrió con la liberación del mercado de importación de automóviles- no tradujo una variación de la voluntad del legislador con respecto a la conducta antisocial consistente en eludir la prohibición anteriormente vigente, sino, sencillamente, la inconveniencia económica de mantenerla.

Para la cámara la lesión al bien jurídico protegido por la norma penal en examen -facultad de control de la Aduana sobre las operaciones de exportación e importación de mercaderías- no halló satisfacción social suficiente a partir del momento en que autorizó la libre importación de automotores, como lo entiende la defensa, pues a su juicio: "...la simulación de una importación bajo un régimen de franquicia para discapacitados cuando, en realidad, el verdadero importador y destinatario del vehículo no es quien se presenta con aquella calidad ante el servicio aduanero, de cualquier forma constituye una acción por la que se impide el control de la aduana, con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero distinto del que hubiera correspondido (art. 864, inc. b, del Código Aduanero)".

En este entendimiento, la cámara no dudó en afirmar que Vigil mediante una clara maniobra engañosa -a la que calificó de "plan común"- y con el concurso doloso de su ordenanza Albarracín, logró sortear la prohibición relativa de importación de vehículos vigente al tiempo de producirse los

hechos, valiéndose de una franquicia obtenida en forma ilegal, a través de la cual -y como se ha señalado reiteradamente- impidió el adecuado ejercicio de la facultad de control que le corresponde a la Administración Nacional de Aduanas.

9°) Que en lo que respecta a la conducta de la escribana Ana María Dubovis de García, el a quo destacó que el propósito ilícito del negocio surgía de los propios términos del instrumento de mandato que la citada extendió a favor de los nombrados, circunstancia que debió impulsarla a abstenerse de contribuir y/o facilitar la realización de una clara maniobra orquestada con fines delictivos. La cámara entendió que la escribana Dubovis de García no podía ignorar al tiempo de otorgar el instrumento público de mandato -dada su presumible versación en derecho- que el automóvil todavía no se había importado, ni obviamente estaba patentado; ni podía desconocer que el ingreso del rodado se iba a producir merced a una franquicia para lisiados que concedía excepcionalmente la ley 19.279 a las personas afectadas por incapacidades motoras; ni finalmente que el titular de la franquicia Juan Carlos Albarracín le otorgaba al destinatario encubierto del vehículo, Constancio Carlos Vigil, amplísimas facultades de uso, administración y disposición, antes de que el vehículo hubiera ingresado a plaza. Este conjunto de conductas ilícitas que el instrumento consigna objetivamente y la escribana legitimó con su firma, tornó innecesaria -a criterio del a quo- una especial tarea de averiguación por parte de ésta para cerciorarse del propósito ilícito de la operación, pues precisamente dicho propósito surgía de manera objetiva de las declaraciones de voluntad emitidas por los sujetos del negocio en el susodicho instrumento.

10) Que los agravios de la defensa de Constancio C. Vigil se refieren a dos aspectos esenciales para la suerte de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

su defendido, a saber: alcance que debe asignarse a la figura del delito de contrabando definido en el art. 864, inc. b, del Código Aduanero, y aplicación al sub lite del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

En lo concerniente al primero de los aspectos señalados, los recurrentes manifiestan que el hecho imputado a Vigil no se adecua a la figura del contrabando que define el art. 864, inc. b, del Código Aduanero, pues para que esta conducta se tipifique se requiere que el servicio aduanero resulte engañado, y en autos si alguien resultó engañado no fue precisamente la aduana, sino "el" o "los" funcionarios de la Dirección Nacional de Rehabilitación que autorizaron la importación del automóvil.

11) Que la defensa de la escribana Dubovis de García, a su vez, funda su apelación en la presunta arbitrariedad de la decisión de la cámara, consistente en aplicar en forma errónea las reglas del Código Aduanero, con prescindencia de la normativa legal específica (ley 19.279, sus modificaciones y decreto reglamentario), y de los preceptos que regulan la actividad notarial. Sostiene, asimismo, que la sentencia carece de la debida motivación, pues establece la participación de su defendida sin especificar cuál habría sido su aporte concreto al hecho del autor; ni en qué habría consistido el dolo en su obrar como escribana, por lo que a juicio de los recurrentes el decisorio impugnado también menoscaba la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio y la forma republicana de gobierno.

12) Que los recursos extraordinarios interpuestos son formalmente procedentes por encontrarse en discusión la inteligencia de normas de carácter federal (art. 864, inc. b, del Código Aduanero, y ley 19.279, modificada por ley 22.499, y decreto reglamentario 1382/88), así como el principio de

retroactividad de la ley penal más benigna (art. 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), y la decisión impugnada ha sido contraria a las pretensiones de los apelantes fundadas en ellos (ley 48, art. 14, inc. 3°).

13) Que la línea argumental que transita la defensa de Constancio Carlos Vigil, vacía de contenido la norma penal aplicable al sub lite (art. 864, inc. b, del Código Aduanero), desaira el bien jurídico protegido por el legislador (indemnidad de la facultad de control del servicio aduanero), y lo que es más grave aún, desincrimina una conducta que en mérito a las pruebas producidas en el expediente, deviene típicamente antijurídica, culpable y adecuada a la ley penal sustantiva; conducta que por el matiz antisocial que exhibe y el menosprecio al bien común que traduce objetivamente, es pasible de severo reproche penal porque lesiona uno de los valores fundamentales sobre el cual se asientan la paz y la convivencia sociales: el orden público económico, de cuya plena vigencia depende que el Estado pueda cumplir con eficacia y oportunidad los fines que -sintetizados en el Preámbulo- le encomienda la Constitución Nacional.

En efecto, esta Corte ha puntualizado que "las disposiciones generales del ordenamiento penal son aplicables a la legislación económica, siempre que resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas específicas. El fundamento de esta excepción consiste en las particularidades del bien jurídico protegido por la legislación específica, que es en última instancia el orden público económico, cuyo resguardo se debilitaría mortalmente si se despojase de toda consecuencia a la lesión infligida a los intereses del Estado en un momento fáctico distinto al existente al

Corte Suprema de Justicia de la Nación

dictar la sentencia" (Fallos: 317:1541).

14) Que como bien destaca el a quo en su sentencia, está plenamente probado en autos que Constancio Carlos Vigil -importante accionista de Editorial Atlántida S.A. y T.E.L. E.F.E. Canal 11 al tiempo de producirse los hechos- se ha valido de un ordenanza suyo -el señor Juan Carlos Albarracín- de humilde condición social y económica y de estado discapacitado motriz, para importar desde Alemania un automóvil marca Mercedes Benz con "accesorios opcionales" para su exclusivo uso personal, en momentos en que en el país regía una prohibición relativa para la importación de automóviles (es oportuno aclarar que el art. 3º, inc. c, de la ley 19.279 -B.O. 08/10/71-, modificada por la ley 22.499 -B.O. 24/09/81-, sólo autorizaba la "adquisición de un automóvil de origen extranjero modelo standard, sin accesorios opcionales", pero el art. 7º, inc. 2º, del decreto 1382/88 -B.O. 18/10/88-, al excluir dichos accesorios de la exención impositiva dispuesta por la ley 19.279 permitió implícitamente la importación de automóviles de origen extranjero modelos "no" standards "con" accesorios opcionales, contrariando la letra y el espíritu del citado art. 3º, inc. c, de la ley 22.499, y el fundamento mismo del sistema de exención establecido que la exposición de motivos de la ley 19.279 puntualiza en estos términos: "el fin social que se persigue no justifica favorecer la adquisición de los automóviles de tipo suntuario").

En torno al carácter excluyente que revestiría en esta causa el engaño a la Dirección Nacional de Rehabilitación -que la defensa reconoce sin eufemismos- para la tipificación de la conducta de contrabando que reprime el Código Aduanero, lo cierto es que Constancio C. Vigil mediante el plan orquestado con el auxilio de otras personas, impidió a la

aduana ejercer la facultad de contralor que le otorga la ley sobre las operaciones de exportación e importación de mercaderías; facultad que de no haber mediado el obrar simulado de Vigil y Albarracín, se habría traducido en un categórico rechazo al eventual permiso de importación que aquél hubiese solicitado como único y auténtico interesado en la compra del mencionado automóvil de fabricación alemana, dada la prohibición que existía en ese momento. Aquel engaño, entonces, pierde toda relevancia y en su reemplazo se erige como elemento excluyente para la configuración del tipo, el quebrantamiento intencional del control aduanero.

En efecto, gracias a la franquicia obtenida ilícitamente por Albarracín ante la Dirección Nacional de Rehabilitación, Vigil no sólo pudo lograr su propósito de eludir el riguroso control de la aduana, sino también estuvo muy cerca de obtener la tenencia definitiva del vehículo como lo había planeado; propósito que se frustró por la oportuna denuncia penal que formuló contra Vigil el ex fiscal de la Cámara en lo Penal Económico doctor Ricardo Juan Cavallero, ante el juez nacional en lo Penal Económico doctor Manuel García Reynoso (ver fs. 1).

15) Que los recurrentes hacen hincapié en que su defendido en ningún momento burló el control de la aduana, puesto que en el peor de los supuestos, si se falseó al beneficiario de la franquicia, el engañado fue el organismo encargado de regular su otorgamiento, es decir la Dirección Nacional de Rehabilitación, de lo cual resultaría que los hechos que se le imputan a Vigil vinculados al Código Aduanero, sólo constituyen -a juicio de la defensa- infracciones de tipo "administrativo": "Si estafo a alguien y me da un cheque -ejemplifican los quejosos- el engañado no es el Banco que entrega la plata, sino quien me entregó el cheque; tampoco lo

Corte Suprema de Justicia de la Nación

sería el Banco que me paga el premio, sino la Lotería ante la cual presento el billete premiado falso" (fs. 1049 vta.).

16) Que ahora bien, debe puntualizarse que no tiene relevancia jurídica la existencia de "engaño" al organismo administrativo otorgante de la franquicia para eximir de reproche penal a las conductas que se investigan en esta causa; ni siquiera es exigible esta subrepción en perjuicio de la aduana para una adecuada subsunción al tipo previsto en el art. 864, inc. b, del Código Aduanero; pues sólo basta la "intención", respecto de los supuestos que esta norma contempla en los cinco incisos que contiene. En síntesis, el elemento "ardid o engaño" presente en la figura que describe el art. 863 del Código Aduanero, no resulta exigible por la norma en la cual fueron encuadrados los hechos investigados en el sub lite.

La nota de elevación al Poder Ejecutivo Nacional del proyecto de ley de Código Aduanero ratifica esta interpretación en estos términos: "El código estructura el delito de contrabando distinguiendo entre el caso contemplado en el art. 863, en el que se mantiene la exigencia de que medie ardid o engaño, y los regulados en el art. 864, para los que sólo se requiere la existencia de mera intención, como conductas punibles distintas y no ya supuestos especiales de una figura básica de contrabando" (conf. Boletín Oficial, separata 210 del 14 de abril de 1981, pág. 64, impreso por la Dirección Nacional de Registro Oficial de la Secretaría de Información Pública de la Presidencia de la Nación).

En consecuencia, la pregunta que hay que formular con miras a una correcta adecuación de la conducta investigada al tipo legal específico, no debe procurar establecer si Vigil engañó al órgano administrativo o a la aduana, sino si realizó "cualquier" acción u omisión que impidió o dificultó el

control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondía (art. 864, inc. b, del Código Aduanero).

No debe perderse de vista en este sentido que para la objetiva determinación del bien jurídico protegido: "...el legislador ha concebido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal (Fallos: 296:473 y 302:1078), puesto que lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Código Aduanero, circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones" (Fallos: 312:1920).

Esta Corte también ha puntualizado que las funciones a que se refiere el art. 863 del Código Aduanero, son las específicamente previstas en su art. 23 y, en esencia, consisten en "controlar la concurrencia de los supuestos que regulan la recaudación de gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones y prohibiciones a la importación y exportación, de las cuales quedan excluidas, en consecuencia, las facultades de control que pudiera tener y que no se vinculen directamente con el tráfico internacional de mercaderías" (Fallos: 312:1920).

17) Que el preciso señalamiento que formuló esta Corte en el citado precedente, conduce sin más a declarar inaplicable al sub lite la solución que en él se preconiza.

En efecto, en el precedente "Legumbres", se estableció claramente que no cualquier acto que afecte la actividad estatal en materia de policía económica puede ser consi-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

derado contrabando, del mismo modo que tampoco puede considerarse como propio de la función aduanera el ejercicio de todas las facultades de policía económica que competen al Estado.

En esa causa se indagaba si constituían contrabando las maniobras atribuidas a los imputados, consistentes en exportar mercaderías sin ingresar legalmente las divisas correspondientes, a través de refrendaciones bancarias presuntamente falsas sobre su ingreso, las que habrían sido asentadas en el cuerpo del permiso de embarque y presentadas ante el servicio aduanero.

La duda se suscitaba en esos términos, porque el art. 863 del Código Aduanero no enumera las conductas que pueden afectar el control aduanero que se procura salvaguardar, sino que se limita a comprender en su núcleo el “dificultar” o “impedir” mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y exportaciones. Pero sucede que las facultades de la aduana que habrían sido burladas por los denunciados en la causa “Legumbres” derivaban no de una ley del Congreso, sino de la circular A-39 del Banco Central de la República Argentina que dispuso que las aduanas y receptorías no darían curso a ningún permiso de embarque carente de refrendación bancaria sobre el modo en el que se ingresarían las divisas provenientes de las exportaciones.

Frente a esta disyuntiva, la Corte no hesitó en afirmar (partiendo de la premisa de que sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo del art. 863 del Código Aduanero, excluyendo cualquier interpretación formal que pretenda que tipifique como contrabando toda infracción al control aduanero, por el solo hecho de que ese control le haya

sido atribuido por una norma general), que "la presentación ante la autoridad aduanera de documentos de embarque en cuyo cuerpo se incluyen refrendaciones bancarias presuntamente falsas, con fines de satisfacer requisitos exigidos por el Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus facultades de policía en materia de control de cambios (conf. comunicación A-39, punto 1°, d, del 22 de junio de 1981), no puede considerarse uno de aquellos actos que impiden o dificultan el ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero sobre la importación o exportación en los términos del art. 863 del Código Aduanero".

Para así concluir, esta Corte tuvo especialmente en cuenta que "el legislador ha valorado la importancia que dentro de las funciones estatales reviste el control económico en materia cambiaria al sancionar el régimen correspondiente (ley 19.359 t.o. según decreto 1265/82), y ha conminado a las conductas que lo afectan con las sanciones que ha considerado adecuadas y suficientes para su protección. El hecho que por razones prácticas el órgano que ejerce ese control (Banco Central de la República Argentina) lo haya delegado parcialmente en otro organismo de la administración (Dirección Nacional de Aduanas) mediante un acto administrativo (y no a través de una "ley"), no puede tener virtualidad para cambiar la naturaleza del control que se ejerce y que está en la base de los bienes jurídicos que pretende proteger el derecho penal cambiario . La mera delegación de funciones no transforma el control de cambios en control aduanero, aunque ambos se concentren circunstancialmente en el mismo órgano. Por lo demás, ello resulta claro para esta Corte porque la circular A-39 no ha sido dictada por el Banco Central en el ejercicio de un poder de reglamentación de las funciones aduaneras, sino haciendo uso de las atribuciones que le otorgan las leyes

Corte Suprema de Justicia de la Nación

sobre policía en materia cambiaria" (considerando 14).

18) Que así planteados los hechos, no puede abrigarse ninguna duda de que existe una abismal diferencia entre el precedente "Legumbres" y la cuestión que se debate en estos autos. En aquella causa, esta Corte confirmó la declaración de incompetencia del fuero en lo penal económico decidida en ambas instancias, porque los hechos denunciados no constituían contrabando, dado que el bien jurídico protegido por la norma presuntamente infringida correspondía a una función específica del Banco Central de la República Argentina -control económico en materia cambiaria- que por razones prácticas había sido delegada a la Dirección Nacional de Aduanas mediante la "Circular A-39" del Banco Central de la República Argentina.

En los presentes autos, por el contrario, el bien jurídico tutelado por la norma penal quebrantada por Vigil corresponde a una función específica del servicio aduanero consistente en controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros, o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación; función que jamás fue delegada a la Dirección Nacional de Rehabilitación, como lo sostiene la defensa de Vigil.

19) Que, en efecto, la ley 19.279 (B.O. 08/10/71) sólo procuró facilitar a las personas discapacitadas la adquisición de automóviles nuevos de fabricación nacional modelo standard, sin accesorios opcionales, a través de una contribución del Estado no superior al 50% del precio al contado de venta al público; arbitrio que se materializaría a través de certificados emitidos por el Ministerio de Hacienda y Finanzas a favor del lisiado o instituciones asistenciales sin fines de lucro que se dediquen a su rehabilitación, y su rescate se realizaría con imputación a rentas generales.

En este marco y con este preciso alcance, la ley 19.279 estableció en su art. 7° que el Servicio Nacional de Rehabilitación será la autoridad de aplicación y control de esta ley, a cuyo fin los organismos nacionales, provinciales y municipales prestarán toda la colaboración que aquélla les requiera y que sea necesaria para el mejor cumplimiento de sus disposiciones.

La finalidad de la ley 19.279, entonces, fue facilitar mediante una franquicia estatal la adquisición de automóviles a personas lisiadas para que "ejerzan una profesión o realicen estudios, otras actividades y/o desarrollen una normal vida de relación, que propendan a su integral habilitación dentro de la sociedad" (ver art. 1°).

Esta finalidad surge claramente de la exposición de motivos de la ley 19.279 cuando al respecto puntualiza lo siguiente: "...se establece un régimen que facilita a las personas lisiadas la adquisición de automotores producidos en el país, en reemplazo de las disposiciones vigentes que contemplan la importación de automóviles liberados del pago de derecho, o algunas desgravaciones impositivas en el caso de automóviles de producción nacional".

20) Que la ley 22.499 (B.O. 24/9/81) no alteró el propósito de la ley 19.279 (esto es, facilitar al lisiado la compra de un automotor mediante una franquicia o prerrogativa concedida por el Estado); ya que por el contrario, y congruente con dicho objetivo, sólo autorizó a los beneficiarios de este régimen la adquisición de un automóvil de origen extranjero modelo standard sin accesorios opcionales.

La exposición de motivos de la ley 22.499 abona esta interpretación al señalar que: "...se sustituye el art. 3° de la ley, haciendo extensivo a los vehículos fabricados en el país las exenciones impositivas que se proponen para los de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

origen extranjero, ampliando de esta manera a las personas lisiadas, el espectro de posibilidades para la adquisición de un automotor, particularmente considerando las ventajas que la obtención local ofrece a la importación, tanto en cuanto a simplicidad en la operación de compra como en lo referente a disponibilidad de servicio y repuestos”.

En coherencia con la finalidad humanitaria y social que perseguía el régimen de franquicias instituido por la ley 19.279, la ley 22.499 se limitó a incorporar dos modalidades de adquisición de automotores a la única que contemplaba aquélla a favor de las personas discapacitadas, a saber: a) un automóvil de industria nacional con exención del pago de los gravámenes establecidos por las leyes de impuestos internos, impuesto al valor agregado y fondo nacional de autopistas, que recaigan sobre la unidad adquirida; b) un automóvil de origen extranjero modelo standard, sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios, con las mismas exenciones impositivas previstas en el inciso anterior.

21) Que en procura de otorgar el susodicho beneficio estatal de manera igualitaria, la ley 22.499 también condonó la deuda que en concepto de derechos de importación, impuestos internos, impuesto al valor agregado, fondo nacional de autopistas y servicios portuarios mantenían hasta ese momento las personas lisiadas beneficiadas por el régimen; e incluyó en las disposiciones de la ley 19.279 a las personas discapacitadas que habían adquirido automóviles con las franquicias otorgadas mediante el régimen instituido por la resolución del Ministerio de Economía 927/79, modificada por su similar 897/80, y a quienes habiendo obtenido la autorización prevista por dichas disposiciones, aún no habían verificado la importación definitiva para consumo (ver art. 3°).

22) Que al no delegar la ley 22.499 ni el decreto

reglamentario 1382/88 las funciones específicas del servicio aduanero a favor de la Dirección Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente (es oportuno reparar que al momento de cometerse los hechos incriminados, era de aplicación la resolución 5107/80 de la Administración Nacional de Aduanas que establecía dentro de los requisitos a cumplir para la importación de automotores para lisiados una declaración jurada de uso personal del automotor); ni tratándose en autos de facultades ajenas a las propiamente aduaneras, como sucedió en el precedente "Legumbres", cabe concluir que la conducta reprochable de Constancio C. Vigil importó en los hechos la frustración objetiva de la facultad de control de la aduana, al impedirle a ésta detectar la existencia de un supuesto en el cual se fundaba la prohibición a la importación del automóvil Mercedes Benz que pretendía destinar a su exclusivo uso personal (Fallos: 312:1920, considerandos 8°, 13, 14, 16), y por ende dicha conducta se halla atrapada por la norma del art. 864, inc. b, del Código Aduanero.

23) Que, en efecto, el hecho de presentar una autorización de importación de las características de la de autos y de efectuar frente al control aduanero una falsa manifestación sobre el destino de uso personal exclusivo de la mercadería a importar por parte del beneficiario de la franquicia (Juan Carlos Albarracín), unido a la creación de la relación jurídica simulada antes referida con el fin de introducir a plaza -como finalmente sucedió- un automotor con franquicia aduanera sorteando la prohibición establecida en el régimen que le hubiera correspondido al verdadero interesado en la destinación aduanera, tipifica la conducta consistente en realizar "cualquier acción...que impida o dificulte" el control del servicio aduanero sobre la existencia de prohibiciones a la importación, facultad que no podría ejercitar si no

Corte Suprema de Justicia de la Nación

contase este servicio con todos los medios a su alcance para verificar, clasificar y valorar la mercadería con el fin de determinar el régimen legal aplicable a ella (arts. 23, incs. a y b, y 241 del Código Aduanero).

Por las razones señaladas, deben rechazarse los agravios de la defensa de Vigil contra la calificación de los hechos en la figura de la coautoría de los arts. 864, inc. b y 865, inc. a, del Código Aduanero, efectuada por la cámara.

24) Que corresponde ahora analizar el agravio consistente en la no aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna por parte del tribunal a quo. Afirman los recurrentes que si el hecho por el cual fue condenado Vigil se cometiera hoy, resultaría tan sólo una infracción aduanera, ya que sólo se habría configurado la conducta prevista en el art. 954, inc. c, del Código Aduanero, esto es, el pago de un importe distinto del que debía pagarse.

A criterio de la defensa, no es aplicable en estos autos el art. 899 del Código Aduanero que prohíbe la aplicación de la ley penal más benigna cuando la nueva ley modificare el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería, porque la República Argentina cambió radicalmente su política respecto de la fabricación de automotores, en consonancia con un nuevo ordenamiento económico y social basado en la desregulación económica, apertura del comercio exterior y liberación de los mercados.

En orden a ello, la defensa objeta el argumento de la cámara consistente en que dicho principio es inaplicable cuando la ley posterior es más benigna que la anterior en lo que se vincula con un elemento ocasional o coyuntural del tipo -generalmente presentes en los tipos penales de orden económico- pues de lo contrario se desvirtuaría el fundamento de la excepción en examen. Consideran los recurrentes que -por

el contrario- todos los tipos penales que contempla el Código Aduanero contienen elementos accidentales o coyunturales, pues representan meras herramientas de política económica que sólo por una "exorbitancia" o "inflación" de penalización, puede ser considerada delito. Este convencimiento los lleva a afirmar que "cuando el elemento accidental o coyuntural desaparece, el delito que conformaba en combinación con la norma supuestamente permanente, también debe desaparecer".

25) Que el agravio de la defensa de Vigil referido a la aplicación del principio de la ley penal más benigna (Código Penal, art. 2º, inc. 2º) se vincula con la cuestión de las leyes penales en blanco, toda vez que para la tipificación del delito de contrabando que reprime el art. 864, inc. b, del Código Aduanero (típica ley penal en blanco en la cual fueron encuadrados los hechos por la cámara), es necesario determinar si la derogación de la prohibición de importar automóviles dispuesta por el decreto 2677/91, trajo aparejada la desincriminación de la conducta de Vigil como lo sostiene su defensa.

En el derecho penal reviste singular trascendencia la regla cardinal de irretroactividad de la ley (tempus regit actum), emanación del principio de legalidad contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, el cual se expresa en el conocido axioma que reza: nullum crimen nulla poena sine lege (ver Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Ed. T.E.A., Bs. As., 1956, t. I, pág. 204). En observancia de este principio el juez penal debe aplicar la ley que se hallaba vigente al tiempo de producirse la conducta delictiva.

Sin embargo, la valoración social de esta conducta puede modificarse con el transcurso del tiempo y lo que antes se consideraba reprochable, como resultado de esta suerte de mutación axiológica deja de serlo, o en su caso, es merecedora

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de una sanción menor (reviste mayor "lenidad"). Frente a este supuesto y como fruto de una política criminal claramente orientada hacia la protección de la libertad, el orden jurídico admite la aplicación extractiva de la ley penal más benigna; fenómeno que debe distinguirse de lo que se conoce como aplicación ultractiva de la ley, que se verifica cuando se aplica un precepto actualmente derogado, pero que se hallaba vigente al momento de producirse los hechos.

26) Que ahora bien, cuando el art. 2º, inc. 2º, del Código Penal prescribe que si la ley penal vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna, la doctrina entiende que el concepto de "ley" que mantiene la norma excede el sentido de ley formalmente penal, extendiéndose a todas aquellas disposiciones que vienen a integrarse al tipo penal, completándolo u otorgándole contenido jurídico. De acuerdo con esta interpretación, cuando el tipo penal tiene que ser integrado con leyes extrapenales, las variaciones de éstas plantearán también la cuestión sucesoria que tiene que ser resuelta en base al art. 2º del Código Penal (ver Carlos Creus, Derecho Penal, Parte General, Ed. Astrea, Bs. As., 1988, pág. 81).

27) Que las "leyes penales en blanco" sólo contienen con fijeza la sanción aplicable, pero el precepto al cual está asociada o concertada esa consecuencia punitiva apenas está formulado como prohibición genérica indefinida y viene deferido o remitido en descubierto a disposiciones actuales o futuras, que pueden ser legislativas o administrativas (ver entre otros, Miguel A. Passi Lanza, "Sobre las llamadas leyes penales en blanco" L.L., t. 137, 1970, Bs. As., págs. 925/931; Carlos Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, Bs. As., 1966, t. I, pág. 218; Sebastián Soler,

Derecho Penal Argentino, Ed. La Ley, Bs. As., 1945, t. I, pág. 133; Enrique R. Aftalión, "Leyes penales en blanco", Rev. La Ley, t. 89, 1958, pág. 501).

La existencia de las leyes penales en blanco halla justificación en la peculiar naturaleza de las materias que regulan; como es el caso de las infracciones a las leyes reglamentarias de la policía económica y de salubridad, las cuales al vincularse a situaciones sociales asaz fluctuantes, exigen una legislación de oportunidad, requisito que sólo está en condiciones de satisfacer una norma extrapenal de estas características.

28) Que si bien en las denominadas leyes penales en blanco la norma complementaria sigue los criterios valorativos que se mantienen inalterables en la norma general, puede suceder que debido a la rápida mutación de las circunstancias que condicionan los hechos a los que la ley se refiere genéricamente, se torne necesario modificar las normas complementarias para que la regulación se mantenga acorde con aquellas pautas axiológicas invariadas (conf. dictamen del señor Procurador General en Fallos: 293:522). Es que la ley penal en blanco -como afirma Sebastián Soler haciendo gala de un fino gracejo- no cobra valor sino después de dictada la ley o la reglamentación a que se remite y para los hechos posteriores a ésta; mientras tanto, la ley penal es como "un cuerpo errante que busca su alma".

En el ámbito penal económico -del que forma parte el derecho penal aduanero- impera esta peculiar legislación porque normalmente el tipo penal se estructura mediante un precepto general que es integrado por otras normas específicas de carácter extrapenal, como única manera de tutelar los bienes jurídicos protegidos por aquél frente a las exigencias de la dinámica propia del sector que regula.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

29) Que la norma del art. 864, inc. b, del Código Aduanero -como se ha señalado- constituye un claro ejemplo de ley penal en blanco, pues para que se tipifique la conducta que define en forma genérica como: "cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero", resulta necesario integrar el tipo delictivo con las normas extrapenales que establecen los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros, o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación, recaudos que en forma excluyente corresponde controlar al servicio aduanero (Fallos: 296:473).

Tales supuestos -ciertamente- constituyen la fuente de los deberes fiscales y aduaneros y su quebrantamiento tipifica la conducta punible genéricamente determinada en la ley penal en blanco (Fallos: 237:636).

30) Que la defensa de Constancio Carlos Vigil cuestiona el argumento del a quo consistente en que el principio de la ley penal más benigna no se aplica cuando se vincula con un elemento ocasional o coyuntural del tipo, mientras se mantiene inalterada la valoración sobre la necesidad de la protección del bien jurídico, pues de lo contrario -en opinión de la cámara- se desvirtuaría el fundamento de la excepción en examen.

Afirman también los recurrentes que si el hecho por el cual fue condenado Vigil se cometiera hoy -es decir luego de la sanción del decreto 2677/91 que autorizó la importación de automóviles en el país- resultaría tan sólo una infracción administrativa.

31) Que la crítica formulada por los quejosos en estos términos es insuficiente en ambos frentes.

En efecto, la afirmación relativa a que todos los tipos penales que contempla el Código Aduanero contienen ele-

mentos accidentales o coyunturales que al desaparecer, desaparece el delito que conformaban en combinación con la norma supuestamente permanente, deviene -cuanto menos- dogmática al no sustentarse en ninguna disposición normativa o precedente de esta Corte que la respalde.

Sin perjuicio de ello, debe señalarse que si el principio de retroactividad de la ley penal más benigna se aplicara en forma indiscriminada en materia aduanera y fiscal como el recurrente lo pregona, ello importaría -como bien lo ha señalado esta Corte- despojar a priori, a las leyes especiales de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo (confr. Fallos: 313:153 y 320:763).

En esta línea de análisis no resulta aventurado colegir que la aplicación indiscriminada del referido principio en un ámbito y respecto de una materia tan cambiante como el comercio exterior de mercaderías, podría alentar conductas delictivas tendientes a burlar el control del servicio aduanero y fiscal en perjuicio de la sociedad. Todo contribuyente sabe que cualquier prohibición actual en materia de importación o exportación de bienes o servicios podría derogarse en el futuro por exigencias propias del comercio, lo que traería aparejado -si se aplicara aquel principio sin excepciones- la inmediata desincriminación de la conducta hasta ese momento delictiva y el consecuente daño patrimonial al Estado, aunque el fundamento de punibilidad y la valoración social de la conducta incriminada en la norma general se mantuvieran inalterables.

32) Que para evitar que esta posibilidad se concrete en desmedro de la eficacia de la reglamentación aduanera y fiscal, esta Corte ha señalado enfáticamente que el principio

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de retroactividad de la ley penal más benigna no se aplica en aquellos supuestos en los cuales la norma que tipifica el delito mantiene su vigor y sólo varían los reglamentos a los que remite el tipo penal (Fallos: 321:824).

La doctrina también ha puntualizado que: "...al integrarse la norma tanto por elementos permanentes como por otros ocasionales, siempre que se modifique alguno de esos elementos pareciera que se modifica el tipo penal, pero no es así. Lo que ocurre es que los elementos accidentales tienen categoría de elementos constitutivos del tipo con referencia a un momento determinado, pues son coyunturales. Ello significa que se cristalizan y poseen esa entidad en un momento, que es el de la comisión de la infracción. Son valorados en ese contexto, por eso es que son accidentales" (ver Héctor G. Vidal Albarracín, "La aplicación de la ley penal más benigna en materia infraccional aduanera", en Revista de Estudios Aduaneros, 2do. semestre 1991, y 1er. semestre 1992, -año II- N° 4, Bs. As., Instituto Argentino de Estudios Aduaneros, pág. 26).

La afirmación de la cámara consistente en que la sanción del decreto 2677/91 que autorizó la importación de automóviles no importó la desincriminación del contrabando, pues la norma penal que reprime esta conducta y la valoración social que existe sobre ella se mantuvieron siempre invariables a pesar del cambio operado en este sentido y del tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, halla ajustado sustento en la doctrina de esta Corte y constituye una razonable interpretación de la norma aplicable a este caso.

33) Que, en efecto, el nuevo régimen establecido por el decreto 2677/91 no liberó el ingreso de automotores al país de todo tributo (conf. arts. 17 y 18), como tampoco existía una prohibición absoluta a la importación cuando Vigil

perpetró la maniobra ilícita denunciada (conf. resoluciones del Ministerio de Economía 927/79 y 897/80, citadas en la nota de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de ley 22.499), de modo que la posibilidad de importar automotores en forma ilegal al país siempre existió, y como lógica derivación de ello siempre existió -antes y después de la sanción del decreto 2677/91- la posibilidad de impedir o dificultar el ejercicio de las facultades de control que le corresponden al servicio aduanero en torno a la concurrencia de los supuestos que fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación (Fallos: 296:473).

34) Que en consecuencia, los agravios de los recurrentes concernientes a que la conducta de Vigil sólo se halla atrapada por el art. 4° de la ley 23.771 que contempla la situación de quienes se aprovechan fraudulentamente de regímenes de promoción, no pueden prosperar. Es que de aceptarse la tesis de los apelantes habría que admitir que todos los casos de contrabando se convertirían en materias "penal-impositivas". Es evidente que quien ingresa una mercadería sin abonar las gabelas correspondientes, omite el ingreso de recursos fiscales a los que está obligado, pero la esencia del delito de contrabando -como se ha señalado- excede el de la integridad de la renta aduanera, es decir, es más que un mero supuesto de defraudación fiscal, pues el fundamento de punibilidad contra esa conducta sólo procura evitar que se frustre el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas para el control sobre las importaciones y exportaciones.

35) Que por lo mismo, no excluye el carácter delictivo del hecho incriminado la circunstancia de que el medio utilizado para sortear la prohibición de importación -esto es, la franquicia otorgada para lisiados- se haya obtenido de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

conformidad con la normativa aplicable (leyes 19.279 y 22.499 y decreto reglamentario 1382/88); ni tampoco esta última circunstancia traslada el ejercicio de la pretensión punitiva al marco de las infracciones por el incumplimiento de la obligación que hubiera condicionado el otorgamiento de la franquicia (art. 965, inc. a, del Código Aduanero y art. 6° de la ley 19.279, según modificaciones introducidas por el art. 1.5 de la ley 22.499).

Ello es así, desde que es admisible que existan distintas conductas desarrolladas a lo largo de un mismo iter criminis sujetas a diferentes disposiciones legales y reglamentarias específicas, hipótesis en las que no puede desecharse, según las particularidades de cada caso, el concierto previo entre sus autores para ejecutar el plan criminal por ellos diseñado, un eventual concurso -bajo cualquiera de sus modalidades- delictivo e infraccional entre el acto de obtención de la autorización para importar al amparo de la franquicia, el acto mismo de importación ante la Administración Nacional de Aduanas y el cumplimiento de las obligaciones emergentes del régimen una vez producido el ingreso a plaza.

36) Que en estas condiciones, se convierte en inconducente el planteo de la defensa en cuanto a que es aplicable subsidiariamente el régimen de infracciones y específicamente el del tipo penal del art. 4° de la ley 23.771 como más favorable (fs. 1061 vta./1062), como así también el agravio fundado en la violación al principio que veda la analogía en materia penal.

37) Que en relación con el recurso impetrado por la defensa de la escribana Ana María Dubovis de García, el infrascripto coincide con los fundamentos del voto de la mayoría.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor

Procurador Fiscal, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase. LUIS RENE HERRERO.

ES COPIA