**Mazza, Generoso y Mazza, Alberto**

|  |  |
| --- | --- |
| **PARTE/S:** | Mazza, Generoso y Mazza, Alberto |
| **TRIBUNAL:** | Corte Sup. Just. Nac. |
| **SALA:** | - |
| **FECHA:** | 06/04/1989 |

Buenos Aires, 6 de abril de 1989

VISTOS:

Los autos "Mazza, Generoso y Mazza, Alberto s/recurso de apelación".

CONSIDERANDO:

1) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) modificó el pronunciamiento del Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, mantuvo la determinación de las obligaciones fiscales respecto de Mazza, Generoso y Mazza, Alberto y revocó las multas aplicadas a los nombrados, al igual que la condena al pago de los intereses del artículo 150 de la ley fiscal vigente. Contra dicho fallo el representante del Fisco Nacional (DGI) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 126.

2) Que, en lo que ha sido materia de apelación, la sentencia impugnada estableció que si bien la presunción consagrada en el artículo 25 de la ley 11683 (t.o.1978) resultaba suficiente para fundar una determinación impositiva, en tanto y en cuanto el contribuyente no acreditara el origen de los fondos impugnados,dichas consecuencias no podían extenderse al campo del hecho ilícito tributario, sin el necesario sustento de otros elementos de prueba que permitiesen acreditar la existencia de una actividad dolosa, tendiente a defraudar los intereses del Fisco.

3) Que el apelante discrepa con dicha solución. Considera, en primer lugar, que respecto a las infracciones tributarias rige el principio de la responsabilidad objetiva. Agrega que, aun de aceptarse el principio de la responsabilidad subjetiva en esa materia, le correspondería al contribuyente desvirtuar las presunciones legales a los fines de acreditar su falta de intención en defraudar al Fisco.

4) Que los principios desarrollados por el a quo, reseñados en el consid. 2, coinciden con la doctrina elaborada por la Corte en el sentido de que el principio de culpabilidad resulta aplicable a las infracciones tributarias (cfr. los pronunciamientos dictados "in re" "SAFRAR SA Franco Argentina de Automotores, Comercial, Industrial y Financiera c/ANA s/nulidad de resolución" - S.357.XXI - 27/12/1988 y "Cosecha Cooperativa de Seguros Limitada c/Provincia de Buenos Aires -TFN- s/demanda contenciosoadministrativa" - C.687.XXI - 14/2/1989), por lo que cabe rechazarse el agravio del apelante sobre el punto.

5) Que, por otra parte, la negativa del fallo apelado de hacer extensivo al campo de la responsabilidad penal tributaria el sistema de presunciones que la ley establece con el objeto de determinar la existencia y medida de la obligación tributaria, se ajusta al principio de legalidad (artículos 18 y 19 de la CN), toda vez que la ley 11683 (t.o. 1978), vigente en el momento de los hechos, circunscribía la aplicación del mencionado sistema probatorio al ámbito del derecho tributario sustantivo (v., en tal sentido, Fallos: 275:9, consid. 3).

Por ello, se confirma la sentencia apelada en lo que ha sido materia de recurso. Notifíquese y devuélvase.

*Augusto C. Belluscio - Carlos S. Fayt - Enrique S. Petracchi - Jorge A. Bacqué*

Texto Completo

**Casa Elen-Valmi de Claret y Garello (TFN 10582-I) c/DGI**

|  |  |
| --- | --- |
| **PARTE/S:** | Casa Elen-Valmi de Claret y Garello (TFN 10582-I) c/DGI |
| **TRIBUNAL:** | Corte Sup. Just. Nac. |
| **SALA:** | **-** |
| **FECHA:** | 31/03/1999 |

Buenos Aires, 31 de marzo de 1999

VISTOS:

Los autos "Casa Elen - Valmi de Claret y Garello - TFN 10.582-I c/DGI"

CONSIDERANDO:

1º) Que el TFN confirmó la resolución de la DGI en cuanto determinó de oficio -con base presunta- el IVA adeudado por los años 1983 a 1986 inclusive, con actualización monetaria e intereses resarcitorios, y la dejó sin efecto en cuanto dispuso aplicar una multa con sustento en el art. 45 de la ley 11683 (t.o. 1978 y sus modif.), equivalente al setenta por ciento del impuesto omitido por los años 1984, 1985 y 1986, actualizado de conformidad con las normas pertinentes.

2º) Que lo decidido respecto de la determinación del impuesto quedó firme, mientras que la revocación de la multa fue apelada por el organismo recaudador ante la CNFed. Cont. Adm. El Tribunal de Alzada -por su Sala V- confirmó lo resuelto en la instancia anterior. Para pronunciarse en el sentido indicado consideró que resultaba aplicable al caso de autos la doctrina establecida por esta Corte en la causa "Mazza, Generoso y Mazza, Alberto s/recurso de apelación" cuyo sumario se encuentra registrado en Fallos - 312:447. Destacó que en ese precedente se señaló que "si bien la presunción consagrada por el art. 25 de la ley 11683 (t.o. 1978) resultaba suficiente para fundar una determinación impositiva...dichas consecuencias no podían extenderse al campo del hecho ilícito tributario, sin el necesario sustento de otros elementos de prueba que permitiesen acreditar la existencia de una actividad dolosa, tendiente a defraudar los intereses del Fisco". Expresó asimismo -transcribiendo los fundamentos de ese fallo- que la improcedencia de extender al campo de la responsabilidad penal tributaria el sistema de presunciones que la ley establece con el objeto de determinar la existencia y medida de la obligación tributaria, se ajusta al principio de legalidad (arts. 18 y 19 de la CN).

3º) Que contra esa sentencia el representante del Fisco Nacional planteó recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 264, y que resulta formalmente procedente, toda vez que se encuentra controvertida la inteligencia de una norma de carácter federal -como lo es el art. 45 de la ley 11683 (texto citado)-, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que la recurrente sustenta en ella.

4º) Que la apelante aduce que la sentencia ha aplicado un precedente que no se ajusta a las circunstancias de la causa, pues si bien en ambos casos se trató de una determinación de oficio efectuada sobre base presunta, en aquél el debate versaba sobre la infracción prevista en el art. 46 de la ley 11683 (t.o. 1978 y sus modif.), que requiere un accionar doloso del contribuyente, mientras que en el "sub examine" se trata de la figura prevista en el art. 45 del mismo texto legal, que no exige una conducta como aquélla, y cuya configuración está plenamente acreditada en autos.

5º) Que asiste razón al representante del Fisco Nacional ya que la doctrina establecida en el precedente "Mazza" sólo encuentra sentido respecto de infracciones que requieran de una actividad dolosa tendiente a defraudar los intereses del Fisco: dicha doctrina impide que las presunciones que contempla la ley a los efectos de determinar la obligación tributaria del responsable, sean utilizadas, además, para presumir -y tener de ese modo probada- la existencia de esa conducta dolosa; tal extremo debe acreditarse con sustento en otros elementos de prueba.

6º) Que la resolución del ente recaudador impugnada en el "sub examine" dispuso aplicar a la actora una multa en los términos del art. 45 de la ley 11683 (t.o. 1978 y sus modif.), norma que, en cuanto al caso atañe, dispone lo siguiente: "El que omitiere el pago de impuestos mediante la falta de presentación de declaraciones juradas o por ser inexactas las presentadas, será sancionado con una multa graduable entre el cincuenta por ciento (50%) y el cien por ciento (100%) del gravamen dejado de pagar, retener o percibir oportunamente, siempre que no corresponda la aplicación del art. 46, y en tanto no exista error excusable...".

7º) Que surge claramente del texto transcripto que no es exigible una conducta de carácter doloso del contribuyente que deba ser acreditada por el organismo recaudador. Por lo tanto, la jurisprudencia que ha tenido en cuenta el a quo no es apta para decidir la cuestión en examen.

8º) Que, sentado lo que antecede, cabe destacar que esta Corte ha reconocido en numerosas oportunidades que en el campo del derecho represivo tributario rige el criterio de la personalidad de la pena que, en su esencia, responde al principio fundamental de que sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir aquél a quien la acción punible pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente (Fallos - 271:297; 303:1548; 312:149). Si bien, por lo tanto, es inadmisible la existencia de responsabilidad sin culpa, aceptado que una persona ha cometido un hecho que encuadra en una descripción de conducta que merezca sanción, su impunidad sólo puede apoyarse en la concreta y razonada aplicación al caso de alguna excusa admitida por la legislación vigente (Fallos - 316:1313; causa L.269.XXXII, "Lambruschi, Pedro Jorge s/ley 23771", fallada el 31/10/1997).

9º) Que por lo tanto, toda vez que en el caso ha quedado acreditada la materialidad de la infracción prevista por el art. 45 de la ley 11683 (texto citado) con la determinación de la obligación tributaria que ha quedado firme -de la que resulta la omisión del pago de impuestos y la inexactitud de las declaraciones juradas presentadas por la actora- la exención de responsabilidad sólo podría fundarse válidamente en la concurrencia de alguna de las circunstancias precedentemente aludidas. En orden a ello, cabe precisar que en lo referente a la eventual existencia del "error excusable", previsto por dicha norma, la sentencia únicamente formula una referencia indirecta, que no puede reputarse como un juicio concreto a ese respecto (cfr. fs. 246 "in fine").

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

*Julio S. Nazareno - Eduardo Moliné O'Connor - Carlos S. Fayt - Augusto C. Belluscio - Enrique S. Petracchi - Antonio Boggiano - Guillermo A. F. López - Gustavo A. Bossert - Adolfo R. Vázquez*

Texto Completo

**Montenegro, Oscar Alfredo c/Camfide SA. Despido**

|  |  |
| --- | --- |
| **PARTE/S:** | Montenegro, Oscar Alfredo c/Camfide SA. Despido |
| **TRIBUNAL:** | Sup. Corte Just. Bs. As. |
| **SALA:** | **-** |
| **FECHA:** | 09/04/1991 |

En la Ciudad de La Plata, a 9 días de abril de 1991, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: Dres. Salas, Rodríguez Villar, Mercader, Laborde, San Martín, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en Acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa L. 45.691, "Montenegro, Oscar Alfredo c/Camfide SA. Despido".

El Tribunal del Trabajo Nº 3 de Lomas de Zamora rechazó la demanda deducida por Oscar Alfredo Montenegro contra Camfide Sociedad Anónima Comercial, con costas.

La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente cuestión.

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

A la cuestión planteada, el Dr. Salas dijo:

I. El Tribunal del Trabajo desestimó la demanda en que se pretendía el cobro de seis meses más de salarios por enfermedad, indemnizaciones sustitutiva de preaviso y por antigüedad, aguinaldo y vacaciones.

II. La parte actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia infracción de los artículos 14 bis, 17 y 18 de la CN; 9 y 27 de la provincial; 9, 10, 18, 152, 208, 211, 212, 213, 242, 246 y 259 de la LCT y 499 del CC, sosteniendo en lo esencial que:

1) Yerra el Tribunal de grado cuando alude al artículo 213 de la LCT que no contempla la situación por la que se reclamó en autos; 2) la antigüedad en el empleo se adquiere diariamente por lo cual es procedente la petición del actor para que se le abonen seis meses más de licencia por enfermedad al haber cumplido los cinco años de antigüedad durante el período de reserva de su puesto; 3) la antigüedad opera en el caso como presupuesto de hecho para medir la duración de la licencia paga por enfermedad; 4) es equívoco el argumento del sentenciante según el cual estaría ausente la contemporaneidad entre la injuria y el despido; 5) la falta de pago de los salarios de enfermedad convalida la configuración de la injuria, no analizada en el caso con la prudencia lógica que se exige al juzgador; 6) la armonización del artículo 208 de la LCT con los artículos 152 y 212 del mismo cuerpo legal, demuestran la viabilidad de la interpretación que propicia el accionante.

III. El recurso, en mi opinión, no puede prosperar.

1. El Tribunal interviniente consideró que los plazos legales quedaron consolidados tanto al comienzo de la licencia paga por enfermedad prevista en el artículo 208 de la LCT como en el inicio del cómputo del período de reserva (artículo 211, LCT), estimando improcedente la pretensión actora para que se compute la antigüedad de cinco años adquirida durante este último lapso y en cuya virtud reclamó el pago de seis meses más de salarios por enfermedad.

Por lo demás, al analizar la injuria por la que el trabajador se consideró en situación de despido indirecto, se evaluó en el fallo la falta de contemporaneidad entre la medida rescisoria y el hecho que la motivó, toda vez que Montenegro adquirió los cinco años de antigüedad en servicio el 1/2/1989, formulando sus pretensiones tres meses después, cuando se encontraba próximo a su vencimiento el plazo anual de espera establecido por el artículo 211 de la LCT.

2. Habida cuenta que la decisión del caso de autos radica en determinar las consecuencias de la mayor antigüedad adquirida por el trabajador durante el período de conservación del empleo -artículo 211 de la LCT-, resulta innecesario el tratamiento de las eventuales consecuencias de la modificación aludida ocurrida en el transcurso del plazo reglado por el artículo 208 de la LCT, toda vez que se convertiría en el caso en un pronunciamiento abstracto impropio de la judicatura.

Demarcado de esa manera el ámbito de decisión de esta Corte, debe señalarse que los períodos previstos por los artículos 208 y 211 de la LCT, constituyen dos institutos distintos en la relación del trabajador enfermo con su empleador, con características y condiciones propias que marcan sus sustanciales diferencias y delimitan el término de su vigencia.

Agotado en el "sub judice" en su integridad el período pago de la licencia por enfermedad por seis meses -artículo 208 de la LCT- de conformidad a los requisitos a que la norma legal subordina su extensión, se inicia irreversiblemente el curso del segundo tramo con las consecuencias y efectos previstos por el artículo 211 de la LCT, sin que la modificación de aquellas condiciones durante su transcurso -sobre todo en lo que se refiere a la antigüedad en servicio- permitan el retroceso a una etapa del vínculo ya concluida, ni otorgue ni amplíe derechos que la misma norma no consagra.

Resulta entonces que si, como ocurre en la especie, el trabajador obtuvo íntegramente el plazo de licencia paga por enfermedad por seis meses que le correspondía con arreglo a su antigüedad y cargas de familia -circunstancia no controvertida en autos- el arribo a los cinco años de antigüedad durante el período de conservación del empleo del artículo 211 de la LCT, no le confiere derecho al goce de un nuevo período de licencia paga por otros seis meses ni percepción de suma alguna por tal concepto por su mayor antigüedad como pretende, siendo además que el término al que se refiere el artículo 211 de la LCT no depende en su extensión de la circunstancia que el actor obtenga aquella mayor antigüedad después de vencida su licencia por enfermedad y durante el lapso de conservación por un año de su empleo sin pago de haberes.

3. En consecuencia, permaneciendo firme por los motivos expuestos la conclusión del fallo referida a que Montenegro no resulta acreedor a suma alguna derivada de licencia paga por enfermedad que reclamó a su patrono y cuya negativa habría implicado -a su criterio- la invocada injuria por la que se consideró en situación de despido indirecto, y al no configurarse tal circunstancia en la especie, resulta innecesario el tratamiento de los restantes agravios invocados por el quejoso en torno a la temporaneidad de la medida, en razón de que se tornaría en un pronunciamiento abstracto impropio de la judicatura.

IV. Por todo lo expuesto, no habiéndose demostrado las transgresiones legales ni constitucionales atribuidas al fallo, el recurso debe rechazarse; con costas (artículo 289, CPCC).

Voto por la negativa.

Los señores jueces Dres. Rodríguez Villar, Mercader, Laborde y San Martín, por los fundamentos expuestos por el señor juez Dr. Salas, votaron también por la negativa.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente sentencia.

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto; con costas (artículo 289, CPCC). Regúlanse los honorarios profesionales del Dr. Tobías Antonio Bonerba, por su labor ante esta instancia, en un millón doscientos dieciséis mil australes (artículos 31 y concs., decreto ley 8904/1977); con más la adición legal (ley 10268).

Notifíquese y devuélvase.

*Guillermo D. San Martín - Elías H. Laborde - Emilio Rodríguez Villar - Miguel A. Mercader - Juan M. Salas*

Texto Completo

|  |  |
| --- | --- |
| PARTE/S: | Cristalux SA |
| TRIBUNAL: | Corte Sup. Just. Nac. |
| SALA: | - |
| FECHA: | 11/04/2006 |

Buenos Aires, 11 de abril de 2006

VISTOS:

Los autos: "Recurso de hecho deducido por Carlos Günter Boysen en la causa Cristalux SA s/ley 24144", para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia del juez Petracchi), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor procurador fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Enrique S. Petracchi - Elena I. Highton de Nolasco - Carlos S. Fayt (según su voto) - Juan C. Maqueda - E. Raúl Zaffaroni - Ricardo L. Lorenzetti - Carmen M. Argibay (según su voto)

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DR. CARLOS S. FAYT

CONSIDERANDO:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor procurador fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Carlos S. Fayt

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DRA. DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

CONSIDERANDO:

Sin perjuicio de que la parte recurrente se haya agraviado por afectación al principio de legalidad (descartando la garantía de la aplicación de la ley penal más benigna), coincido en este punto con el señor procurador fiscal al considerar formalmente procedente el recurso extraordinario por hallarse en juego el alcance y aplicación en el tiempo de las normas federales en las que el apelante fundó su pretensión.

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (consids. 7 y 13 de la disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado el señor procurador fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

Carmen M. Argibay

**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN**

Suprema Corte:

I. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió revocar el punto II de la resolución de primera instancia y, en consecuencia, condenar a la firma Cristalux SA y solidariamente a Carlos Günter Boysen, José Antonio Cipriano Albisu y Alfredo Joaquín Gandolfo, ex presidente, vicepresidente y tesorero, respectivamente, a las penas de multa equivalente a una vez el monto de la operación infringida, suspensión por dos años para operar o intermediar en cambios, e inhabilitación por ese mismo lapso para actuar como importador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas para ello, por violación al régimen penal cambiario (artículos 1, incisos e], f] y 2, inciso f] de la ley 19359).

Contra dicho pronunciamiento, el defensor del imputado Carlos Günter Boysen interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria, dio origen a la formulación de esta queja (fs. 20/27 vta.).

II.1. Las presentes actuaciones se iniciaron como consecuencia del sumario instruido por el Banco Central de la República Argentina, donde se atribuyó a los nombrados omitir ingresar y negociar en el mercado único de cambios, en tiempo propio, el contravalor en divisas de diversas exportaciones de productos de vidrio realizadas a Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay y Bolivia, entre los años 1982 y 1991, circunstancia por la cual se imputó violación a los artículos 1, incisos e) y f) y 2, inciso f) de la ley 19359 (t.o. según decreto 1265/1982), en función del artículo 1 del decreto 2581/1964, circular Copex-I -Capítulo 1- y comunicación A-39 de la citada entidad. El período de la omisión fue ubicado entre el 13 de junio de 1983 y el 10 de enero de 1992.

El magistrado de primera instancia decidió la absolución de los nombrados, al declarar la prescripción de la acción penal cambiaria en relación a casi la totalidad de las infracciones imputadas, con excepción de la derivada de la exportación efectuada a Uruguay el 28 de marzo de 1991, instrumentada en el permiso de embarque 072787 de fecha 18 de marzo de ese año (fs. 66/72 del principal), respecto de la cual entendió que correspondía aplicar -por el principio de ley penal más benigna- las disposiciones del decreto 530/1991, cuyo artículo 1 había dejado sin efecto la obligatoriedad de ingresar y negociar en el sistema financiero nacional las divisas provenientes de las exportaciones de productos nacionales.

2. Ello condujo al fiscal a interponer recurso de apelación ante la Cámara del fuero, donde los jueces de su Sala B sostuvieron -en lo que aquí interesa- la no aplicación al caso del principio enunciado, al considerar que por el citado decreto 530/1991 sólo se modificaron las previsiones por las cuales se completa la ley 19359, pero su dictado no importó la supresión de esta última, puesto que afirmar lo contrario implicaría otorgar al Poder Ejecutivo la facultad implícita de derogar la normativa penal cambiaria.

Basó su tesitura en la doctrina establecida por VE en el precedente "Argenflora" (Fallos: 320:763), según la cual: "La subsistencia del tipo penal más allá de la situación fáctica que motivó la reglamentación complementaria, indica claramente que en el caso no se configura un supuesto en el que pueda resultar de aplicación una ley más benigna que la vigente en el momento en que se cometieron los hechos. Ello, en razón de que no fue dictada una nueva norma que desincriminara esa conducta -la infracción al régimen extrapenal complementario- o redujera las penas allí previstas" (consid. 9).

3. La defensa planteó el recurso extraordinario con base en los siguientes argumentos:

a) Adujo que la cuestión remite a la interpretación de normas de índole federal, y que la decisión del a quo vulnera la garantía de legalidad, defensa en juicio y debido proceso, al imponer una sanción amparada en un régimen legal (decreto 2581/1964) no vigente a la época de comisión de la infracción reprochada. Ello así, por cuanto, según el recurrente, al momento del vencimiento del plazo establecido para hacer efectiva la obligación cambiaria, esto es, al 10 de enero de 1992, el hecho incriminado devino atípico en razón de que con fecha 29 de marzo de 1991 ya había comenzado a regir el aludido decreto 530/1991.

b) De otro lado, restó validez al fallo por haber prescindido el a quo de dar tratamiento a la cuestión de atipicidad, invocada por esa parte al mejorar los fundamentos de la sentencia de primera instancia (artículo 519 del CPMP -ley 2372-). En ese sentido, el apelante se agravió de que la Cámara haya enfocado el caso en dirección a la pertinencia o no de aplicar el principio de ley penal más benigna, cuando el delito reprimido se consumó con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen que lo desincriminó. Con estos alcances consideró menoscabado el principio "nullum crimen sine lege praevia" del artículo 18 de la CN.

También tildó de arbitrarias, por no apoyarse en los hechos comprobados en la causa, las razones dadas por los jueces de la Alzada para extender la responsabilidad penal solidaria a los ex integrantes de Cristalux SA, a su criterio, sobre una base objetiva, sin justificación en el principio de culpabilidad.

c) En subsidio, planteó la inconstitucionalidad de la circular Copex-I y la comunicación (BCRA) A-39, en función de lo previsto en los artículos 11 del decreto 2581/1964 y 5 del decreto 530/1991, toda vez que, según el apelante, con apoyo en tales normas se pretendió aplicar un régimen punitivo no vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de sanción, con menoscabo de la garantía de legalidad.

4. De acuerdo con la opinión del fiscal, el a quo rechazó el remedio federal al considerar que la cuestión planteada no se vincula con la interpretación de normas de índole federal, sino que tanto ese agravio como el vinculado con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, configuran una discrepancia de la parte con lo resuelto por ese Tribunal en temas de naturaleza fáctica, probatoria y de derecho común, no susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria que autoriza el artículo 14 de la ley 48.

Sostuvo, asimismo, que la aislada y genérica afirmación del planteo de inconstitucionalidad de las normas administrativas del Banco Central, no revela de qué forma éstas colisionarían con la Constitución Nacional.

En su queja, la defensa se agravia de estos argumentos e insiste que en el caso existe materia federal suficiente, al entender que cualquier punición aplicada con sustento en la ley 19359, pero bajo la vigencia del decreto 530/1991, resulta improcedente al amparo de las garantías constitucionales de legalidad y defensa en juicio.

III.1. Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal a quo, considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente en cuanto al primero de los agravios expuestos por el apelante, pues se vincula con el alcance y aplicación en el tiempo de las normas federales en las que el apelante fundó su pretensión, que fue resuelta de modo contrario a aquél (artículo 14, inciso 3] de la ley 48). Desde este punto de vista pienso que el recurso ha sido mal denegado.

En cuanto al fondo del asunto, estimo conveniente efectuar ciertas consideraciones dirigidas a desalentar la tesis expuesta por el recurrente que, adelanto, no he de avalar.

En lo esencial, el planteo traído a estudio radica en que los jueces de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, no habrían decidido el caso de acuerdo con el derecho vigente al tiempo de comisión de la conducta ilícita imputada, equivocando su solución al interpretar -a criterio de la parte, erróneamente- que la cuestión se debate en torno a la procedencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

Un correcto análisis de la controversia planteada en autos, impone determinar previamente bajo qué reglamentación cambiaria tuvo lugar la operación de exportación que habría generado la obligación incumplida, para dilucidar, desde esa perspectiva, si, en el caso concreto, las previsiones del decreto 530/1991 restaron tipicidad a la conducta al momento de su comisión, tal como afirma el recurrente, pues, en caso negativo, la Cámara pudo válidamente decidir sobre la aplicación o no de la regla de la ley más benigna, a la luz de la jurisprudencia de VE.

En primer lugar, cabe recordar que el hecho ilícito imputado a la firma Cristalux SA y, solidariamente, a su ex presidente, vicepresidente y tesorero, consistió en violar el régimen penal cambiario al omitir ingresar al país y negociar en el mercado único de cambios, dentro del plazo fijado en la pertinente reglamentación, el contravalor de las divisas resultantes de la exportación de productos de vidrio realizada por esa firma a Uruguay el 28 de marzo de 1991, por un precio FOB de dólares cuarenta y dos mil ochenta y ocho con treinta y nueve centavos (U$S 42.088,39).

Según las normas reglamentarias del Banco Central, este tipo de obligaciones debían cumplirse, normalmente, dentro del plazo de ciento ochenta días, a contar desde la fecha de embarque (comunicación A-39 del 22 de junio de 1981). Sin embargo, para la época en que se llevó a cabo la operación en cuestión y, como un primer paso hacia una futura desregulación del mercado cambiario, dicho plazo fue ampliado a un máximo de doscientos noventa días, a contar desde la fecha del "cumplido de embarque" (comunicación A-1680 del 5 de junio de 1990), es decir, desde la fecha de puesta a bordo de la mercadería para el transporte marítimo, y de cruce de frontera para el transporte terrestre. Con lo cual Cristalux SA debía ingresar y negociar las divisas en el país, entre el 28 de marzo de 1991 y el 10 de enero de 1992.

Si al término de este período los exportadores no cumplían con esa obligación, la entidad bancaria refrendante debía denunciar esa irregularidad ante el Banco Central, lo que así sucedió en autos (cfr. formulario de denuncia 1519 Nº 165484, a fs. 65 del principal), por infracción al artículo 1, incisos e) y f) de la ley 19359, normas que sancionan, respectivamente, "toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas en vigor" y "todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios", integradas, a su vez, con las disposiciones del decreto 2581/1964.

Cabe señalar que se tratan éstas de infracciones formales, que se cometen por omisión y son de carácter instantáneo, puesto que quedan consumadas, en su faz material u objetiva, en el momento preciso en que el acto omitido debió realizarse, esto es, al no ingresar tempestivamente el contravalor en divisas de las exportaciones efectuadas.

Ahora bien, concuerdo con el recurrente en que a la fecha de vencimiento de la obligación (10 de enero de 1992), que coincide con el momento consumativo de la conducta ilícita, el artículo 1 del decreto 530/1991 (BO - 28/3/1991), había previsto un cambio de política cambiaria por el cual ya no se exigiría esa prestación, pero que no debía operar de inmediato, sino en un futuro previsto expresamente. Así, este mismo decreto, en su artículo 5, prescribía que sus disposiciones serían de aplicación para las declaraciones aduaneras de exportación de consumo cuya oficialización ante la Administración Nacional de Aduanas se efectuare a partir del día siguiente al de su publicación, es decir, con posterioridad al 29 de marzo de 1991.

Ninguna salvedad hizo esta normativa con relación a las exportaciones oficializadas con anterioridad a esa fecha, de lo cual se sigue que sus efectos fueron proyectados únicamente para operaciones futuras. Acorde con esa prescripción, el Banco Central decidió dejar sin efecto las restricciones derivadas del decreto 2581/1964, a partir del día 1 de abril de 1991 (comunicación A-1822 del 8 de abril de ese año).

En mi criterio, resulta adecuado hacer esta aclaración porque en el "sub judice", la operatoria de comercio exterior en conflicto fue presentada ante la Administración Nacional de Aduanas el 18 de marzo de 1991, con la solicitud previa del permiso de embarque, y concretada el 28 de ese mismo mes y año con el cumplido de embarque (ver fs. 66/72 del principal), vale decir, con antelación a la vigencia del sistema de libertad cambiaria. Por lo tanto, puede sostenerse que la conducta imputada ha sido bien encuadrada en el régimen establecido por el decreto 2581/1964, pues, fue bajo su vigencia que tuvieron lugar ante la autoridad de contralor aduanero, las diligencias administrativas exigidas para el egreso del país de los productos nacionales y el supuesto de hecho (acto de exportación) que dio nacimiento a la obligación ulteriormente quebrantada por la exportadora Cristalux SA.

Tal situación no pierde relevancia por la circunstancia de que para el cumplimiento de aquella imposición legal se concediera un plazo y éste finiquitare cuando ya regía el decreto 530/1991, que sustituyó por diez años la política del control de cambios hasta el dictado del decreto 1606/2001 (BO - 6/12/2001) que, entre otras importantes modificaciones al sistema financiero, derogó esa normativa e introdujo el restablecimiento del antiguo régimen. Y ello es así no sólo por el principio general de que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigor sin efectos retroactivos (artículo 3 del CC), sino porque la misma norma había previsto su vigencia para situaciones futuras.

Teniendo en cuenta los hitos temporales hasta aquí trazados, estamos en condiciones de afirmar, en contra de la tesis alegada por el recurrente, que no se trata éste de un caso donde quepa discutir sobre la ausencia de tipicidad de la conducta imputada, sino, más bien, podría tratarse de una cuestión emparentada con la aplicación del principio de retroactividad de la ley más benigna, como correctamente lo entendió la Cámara de Apelaciones del fuero, quien, con acatamiento a la jurisprudencia sentada por VE en Fallos: 320:763, "Argenflora", decidió pronunciarse por la improcedencia de esa regla.

Por otro lado, esta circunstancia no puede resultarle desconocida a la parte si se advierte que al producir su descargo ante la autoridad sumarial, ella misma admitió que el precepto violado por su conducta era el establecido por las normas del decreto 2581/1964, pero en razón del dictado del decreto 530/1991, consideró que debía aplicarse la regla de la retroactividad benigna del artículo 2 del CP, lo que así solicitó (ver fs. 529/532 del principal).

2. Ahora bien, por las razones que a continuación se expondrán, pienso que el recurso extraordinario resulta formalmente inadmisible con respecto a los restantes puntos, a saber:

a) En cuanto a los agravios sustentados en la doctrina sobre la arbitrariedad de sentencias, estimo que el remedio carece de la debida fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48.

En efecto, pues con relación a la omisión atribuida al a quo de atender la cuestión vinculada con la atipicidad, no se advierte -ni la parte demuestra- en qué modo la consideración de tal punto hubiera resultado decisiva y conducente para variar la postura adoptada por la Cámara, toda vez que, según vimos, el caso de autos no guarda conexión con aquel tópico sino, precisamente, con el de la aplicabilidad de la ley más benigna, respecto del cual el pronunciamiento apelado contiene una razonable fundamentación que obsta a su descalificación como acto judicial válido.

Tampoco el apelante llega a justificar por qué las conclusiones del a quo, relativas a que Boysen y sus consortes de causa no sólo habrían estado al tanto de que se exportaban artículos de vidrio para beber, sino que también habrían conocido la ausencia de ingreso del contravalor en divisas de las exportaciones cuestionadas, se apartan de los hechos y circunstancias comprobadas en la causa, resultando antojadizas y desprovistas de todo fundamento.

Pues, si la parte considera que tales argumentos carecen de razonabilidad o resultan insuficientes para sustentar la imputación de la infracción en cabeza del nombrado, debió así demostrarlo, con indicación precisa de los extremos fácticos y probatorios soslayados, pero no recurrir a la mención genérica de causales de arbitrariedad que, como es sabido, conlleva un defecto de fundamentación del recurso (Fallos: 312:396 y 1470) que impide efectuar un examen crítico respecto de la validez del fallo y, por ende, de la posible lesión a las garantías de defensa en juicio y debido proceso alegadas.

Ausente esa demostración, queda por interpretar, entonces, que el recurrente sólo tuvo como propósito manifestar su discrepancia con lo resuelto por la Cámara en materia de hecho, prueba y derecho común, extraña a la instancia extraordinaria del artículo 14 de la ley 48.

Menester es recordar lo sostenido reiteradamente por la Corte, en el sentido de que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la solución de las cuestiones que le son privativas, ni abrir una tercera instancia para debatir temas no federales (Fallos: 306:1395), pues esa causal sólo atiende a supuestos de excepción en los que, fallas del razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 304:375 y 1074; 306:94; 307:2420, entre otros).

b) En cuanto al agravio vinculado con la inconstitucionalidad de la circular Copex-I y la comunicación (BCRA) A-39, en función de lo dispuesto en los artículos 11 del decreto 2581/1964 y 5 del decreto 530/1991, cabe precisar que el Tribunal ha establecido que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe introducirse en la primera ocasión posible en el curso del proceso, pues tanto el acogimiento como el rechazo de las pretensiones de las partes son eventos previsibles que obligan a su oportuna articulación (Fallos: 291:354; 297:285; 302:194 y 1081; 303:2091; 308:733; 312:2340, entre muchos otros).

Por ser ello así, estimo que dicha cuestión federal, que se pretende someter a conocimiento de la Corte, no puede tener cabida, dado que resulta extemporánea por haber sido tardíamente introducida en el recurso extraordinario, cuando la primera oportunidad posible fue al mejorar los fundamentos del fallo de primera instancia. De modo que la defensa debió, al menos, proponer el caso federal ante la Alzada en la ocasión prevista por el artículo 519 del CPMP -ley 2372-.

En mérito a tales consideraciones, pienso que el remedio federal ha sido correctamente denegado en estos aspectos.

IV. Por todo lo expuesto, soy de la opinión de que VE, haciendo lugar parcialmente a la queja -con respecto al agravio tratado en el punto 1 del acápite III- debe admitir formalmente el recurso extraordinario y rechazarlo en cuanto al fondo del asunto.

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2004

Luis S. González Warcalde

**Ayerza, Diego Luis s/infracción al régimen cambiario**

|  |  |
| --- | --- |
| **PARTE/S:** | Ayerza, Diego Luis s/infracción al régimen cambiario |
| **TRIBUNAL:** | Corte Sup. Just. Nac. |
| **SALA:** | - |
| **FECHA:** | 16/04/1998 |

Buenos Aires, 16 de abril de 1998.

VISTOS LOS AUTOS:

"Recurso de hecho deducido por Carolina Robiglio (fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico) en la causa Ayerza, Diego Luis s/ infracción al régimen cambiario", para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

Que las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente análogas a las tratadas por este Tribunal en la causa A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, a cuyas consideraciones y fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| |  |  |  | | --- | --- | --- | | *Julio S. Nazareno* | *Eduardo Moliné O'Connor* | *Carlos S. Fayt*  (en disidencia) | | *Augusto César Belluscio* | *Enrique Santiago Petracchi*  (en disidencia) | *Antonio Boggiano*  (en disidencia) | | *Guillermo A. F. López* | *Gustavo A. Bossert*  (en disidencia) | *Adolfo Roberto Vázquez* | |

ES COPIA

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ANTONIO BOGGIANO Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

1°) Que contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que sobreseyó definitivamente en la causa por inexistencia de delito, el fiscal interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, mantenida en la instancia por el señor Procurador General.

2°) Que en las presentes actuaciones el Banco Central de la República Argentina instruyó sumario -entre otros- a Diego Luis Ayerza, por violación al régimen penal cambiario (art. 1, incs. c, e y f de la ley 19.359, en función del art. 1 del decreto 2581/64), consistente en la realización de un giro indebido de divisas al exterior mediante falsas declaraciones, lo cual motivó la intervención de la justicia de primera instancia en lo penal económico, porque en caso de condena, como Ayerza tenía antecedentes por infracciones cambiarias, debía ser declarado reincidente (v. expte. 9053/90 B.C.R.A.; arts. 2, inc. b, 16 y 18 de la ley citada).

3°) Que el decreto 2581/64 establecía en su art. 1 el deber del exportador de ingresar al país y negociar en el mercado único de cambios las divisas obtenidas en operaciones de exportación de productos nacionales, dentro de los plazos que se fijaren en su reglamentación.

El decreto 530/91 derogó el ingreso obligatorio y la negociación en el mercado de cambios de las divisas provenientes de: a) la exportación de productos; b) de toda suma ganada en moneda extranjera en favor de un residente en la República Argentina; c) del cobro de conceptos tales como fletes, pasajes, comisiones, seguros y otros similares.

4°) Que para resolver como lo hizo, la alzada consideró que con la sanción de los decretos 529/91 y 530/91 y la ley de convertibilidad 23.928, habían desaparecido las distintas obligaciones impuestas por el art. 1 del decreto 2581/64, motivo por el cual, la conducta investigada había dejado de ser delictiva. Sostuvo que en el caso, correspondía aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Código Penal, pues al haber adquirido jerarquía constitucional los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), aquel principio debía prevalecer sobre el contenido en la norma del art. 20, inc. a, de la ley 19.359, que vedaba su operatividad en materia cambiaria, en los casos de imposición de penas de multa.

5°) Que en lo que respecta a la arbitrariedad que el recurrente atribuye a lo resuelto, con apoyo en que el a quo omitió decidir acerca de la vigencia de la figura penal cambiaria de declaraciones falsas, y que debería considerarse en primer término, pues de existir ésta no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034, considerando 2°, entre otros), el remedio federal es inadmisible por falta de interposición oportuna, ya que ello no fue materia de agravio en el recurso que motivó la intervención de la cámara (v. expresión de agravios del fiscal a fs. 139).

6°) Que, por el contrario, suscita cuestión federal bastante y el recurso resulta formalmente procedente, en lo vinculado con la inteligencia y el alcance de los mencionados preceptos de jerarquía constitucional y normas federales en los que el apelante fundó su pretensión y ésta ha sido resuelta de modo contrario a aquélla (art. 14, inc. 3 de la ley 48). En tales condiciones, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de la parte o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto en debate (Fallos: 308:647, considerando 5°, entre otros).

7°) Que, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha otorgado jerarquía constitucional al principio de retroactividad de la ley penal más benigna contemplado en los arts. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen, en idénticos términos: "Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". En tales circunstancias, cabe examinar el alcance de dicha garantía.

8°) Que, para ello, como pauta para la interpretación de los tratados, es necesario acudir al principio de la buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contienen la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 29 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 5 que disponen que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en los pactos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos.

9°) Que en los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -cuyo valor hermenéutico destaca el art. 32 de la Convención de Viena- se contemplan las leyes especiales, temporales o de emergencia como supuestos en los cuales es posible no aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna (conf. Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1011a, 3/11/1960, intervención del representante de Pakistán, pág. 162; del representante de la India, ibídem; de Noruega, pág. 163; sesión 1013a, 4/11/1960, intervención del representante del Reino Unido, pág. 174). Dichas excepciones resultan razonables en la medida en que, de otro modo, se despojaría a priori a esas leyes de toda eficacia, pues al ser concebidas para regular situaciones eminentemente variables quedarían desactualizadas rápidamente por disposiciones posteriores y por lo que resultarían inocuas para proteger el bien jurídico para el que fueron sancionadas.

10) Que el régimen represivo del control de cambios, en el sub lite, se plasma en normas que de acuerdo a sus notas características se ajustan a las llamadas leyes penales en blanco. Sobre la cuestión, este Tribunal ha sostenido la validez de las leyes penales que confieren a la administración la facultad de integrar por medio de reglamentación algunos aspectos del tipo penal en razón de que en dicha materia, al igual que en otras formas de la actividad económica, por esencia movediza y proteica, resulta indispensable disponer de un instrumento ágil que pueda describir con rapidez conductas políticamente dañosas y, a la vez, desincriminarlas cuando dejaron de serlo (Fallos: 300:392).

11) Que, habida cuenta de lo expuesto, corresponde formular algunas reflexiones, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, acerca del alcance que cabe asignar a la garantía de la retroactividad de las leyes penales más benignas en el caso de las leyes penales en blanco. Así, en Fallos: 293:522 se estableció que tal principio no era procedente cuando el régimen penal especial era de carácter temporario o excepcional. Se sostuvo, en cambio, en Fallos: 295:729; 295:815; 296:540, que procedía la aplicación de tal garantía cuando las normas reglamentarias, que derogaban el régimen anterior, revelaban una nueva orientación de la política económica que implicaba la derogación del régimen represivo que daba sustento coactivo a aquél.

12) Que, en Fallos: 313:153 (considerando 8°); 317:1541 y A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, se dejó de lado la doctrina anterior, y se sostuvo que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna no se aplica en aquellos casos en los que la norma que tipifica el delito mantiene su vigor y sólo varían los reglamentos a los que remite el tipo penal.

En Fallos: 311:2453 se siguió el criterio anterior en cuanto a que las variaciones de la ley extrapenal que complementan la ley penal en blanco, no dan lugar a la aplicación de la regla de la ley penal más benigna. Sin embargo, se condicionó la aplicación de dicha doctrina a que el "complemento" de la norma fuera un acto administrativo concebido por ella misma como de naturaleza eminentemente variable.

13) Que este criterio debe ser revisado a la luz de nuevas reflexiones. En efecto, no existen razones para excluir a las leyes penales en blanco, del principio de aplicación de la ley penal más benigna consagrado en los pactos que hoy gozan de jerarquía constitucional. En esta clase de leyes penales se da la posibilidad de que, sin una variación formal aparente del tipo penal, su contenido resulte modificado por el cambio sufrido por la norma extrapenal. Ello en razón de que no es posible concebir como completa la norma en estudio sin la normativa de complemento, pues ésta resulta una parte esencial de la ley sin la cual se tornaría inoperante. Por ello, ante las modificaciones favorables, experimentadas por las leyes penales en blanco a consecuencia de variaciones de la norma extrapenal, el reo debe beneficiarse con ellas.

14) Que, según surge de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la única razón para admitir la ultraactividad de la ley penal debe hallarse en los supuestos de leyes temporales o de emergencia, es decir cuando la introducción de una nueva ley responde a un cambio de circunstancias y no de valoración (conf. actas citadas en el considerando 9°).

15) Que, en el caso, se presenta una modificación sustancial del régimen de control de cambios. En efecto, el decreto 530/91, que modifica el decreto 2581/64, se inscribe en un proceso de libertad cambiaria que se inició el 18 de diciembre de 1989 con la emisión de la comunicación A. 1589 del Banco Central de la República Argentina que dispuso que los pagos y cobros en moneda extranjera al y del exterior, por cualquier concepto, debían cursarse por el mercado libre de cambios, y que las transacciones debían realizarse sin intervención de la autoridad monetaria a precios libremente pactados por las partes, sin limitaciones de montos y de plazos, resultando tal disposición comprensiva de las operaciones que se formalizaran a futuro y de aquellas que se hubieran celebrado con anterioridad a la reglamentación.

16) Que, en este marco, el decreto 530/91 en tanto desincriminó conductas que otrora habían sido consideradas punibles, significó una derogación total del régimen anterior -que se mantuvo por casi treinta años- e instituyó uno nuevo, en el que el actuar de las personas se desarrolla en un espacio de mayor libertad de comportamiento. Ello implica que la modificación de la norma de complemento significa un cambio sustancial no sólo de la norma penal integrada sino también de la valoración que se ha hecho de la conducta punible. Es decir, que se ha producido un cambio fundamental de la situación jurídica en lo relativo a la punibilidad de las transgresiones a las leyes que no puede dejar de valorarse, pues marca una modificación de fondo dentro de la política económica seguida hasta entonces y de acuerdo con la cual los hechos de esa naturaleza habían sido incriminados (Fallos: 295:729). En tales condiciones, no cabe atribuir a las normas en juego el alcance de una ley temporal o de emergencia.

17) Que por lo tanto, el inciso a del art. 20 de la ley 19.359 que establece que no será aplicable el principio de la ley penal más benigna previsto en el Código Penal a los supuestos tipificados en el art. 2° que imponen pena de multa, resulta ineficaz para regir la solución del sub lite por ser dicha norma incompatible con el derecho de jerarquía constitucional que tiene el imputado a que se le aplique la ley penal más benigna, y por no configurarse en la especie las excepciones previstas a dicho principio por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y oportunamente remítase.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| |  |  |  | | --- | --- | --- | | *Carlos S. Fayt* | *Antonio Boggiano* | *Gustavo A. Bossert* | |

ES COPIA

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

CONSIDERANDO:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, sobreseyó definitivamente en la causa en la que se imputaba a Diego Luis Ayerza la extracción de divisas del mercado de cambios local de manera prohibida por el régimen penal cambiario.

El proceso se había iniciado como consecuencia de las actuaciones del Banco Central de la República Argentina en las que se había resuelto que el giro de divisas atribuido a Ayerza configuraba, en principio, las infracciones del art. 1°, incs. c, e y f de la ley 19.359, integrada con el decreto 2581/64 y la circular Cobros y Pagos Externos -COPEX- I del Banco Central, capítulo II (conf. expte. 9053/90, en especial, informe de fs. 70/75 y resolución 1050 de fs. 76/77). En virtud de las disposiciones de los arts. 2, inc. b, 16 y 18 de la ley 19.359 intervino la justicia nacional en lo penal económico (conf. resolución 1051, agregada a fs. 2/3 de los autos principales).

2°) Que el a quo entendió que el sistema del decreto 2581/64 había sido derogado por el decreto 530/91 de modo tal que, a partir de éste, conductas como la imputada a Ayerza habían dejado de ser ilícitas. En razón de ello y del carácter constitucional que la regla de la retroactividad de la ley penal más benigna posee en virtud de los arts. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideró inaplicable el art. 20 de la ley 19.359 y confirmó el sobreseimiento definitivo que había sido apelado.

Contra dicho pronunciamiento el Ministerio Público interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la presente queja.

3°) Que el recurrente plantea los siguientes agravios. Por una parte, afirma la arbitrariedad de la sentencia en razón de que el a quo habría omitido "toda consideración sobre la falsificación de declaraciones imputadas". Por otra, sostiene que la regla de la retroactividad de la ley más benigna resulta inaplicable en el caso, pues lo variado no fue la ley penal -esto es, la ley 19.359- sino las normas extrapenales. En tal sentido concluye: "La 'ley que dispone una pena más leve', según rezan, tanto el art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica como el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no ha sido dictada y no es el caso, por lo tanto, de aplicación de las disposiciones de esos tratados" (fs. 157 vta.).

4°) Que corresponde considerar en primer lugar la atribución de arbitrariedad (confr. Fallos: 312:1034, considerando 2°, entre otros) y al respecto cabe anticipar que el recurso es inadmisible en este aspecto.

En efecto, la configuración de un supuesto de arbitrariedad como el postulado requiere que la cuestión finalmente omitida por el tribunal haya sido oportunamente introducida al litigio (confr. Fallos: 239:126). En el sub examine, en cambio, el recurrente planteó dicha cuestión por primera vez en el momento en que interpuso el recurso extraordinario de fs. 152/158 vta., a pesar de que el agravio se habría producido ya con la decisión de primera instancia. Ello basta para desestimar la impugnación de que se trata.

5°) Que otra suerte merece el segundo de los agravios traídos al conocimiento del Tribunal. En efecto, el recurrente impugna la inteligencia que el a quo ha asignado a la ley federal 19.359 y a los arts. 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la decisión apelada ha sido adversa al derecho que en tales normas pretende fundar el apelante (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo tanto, el recurso es, en ese punto, admisible.

6°) Que, con relación al fondo del asunto, debe advertirse que, desde la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, tanto más, desde la última reforma de la Carta Fundamental -la que asignó a sus cláusulas jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22, 2° párrafo, de la Constitución Nacional- no es posible mantener el punto de partida tradicional de esta Corte en casos que guardan cierta similitud con el presente. Con excepción de las sentencias del Tribunal dictadas durante el período de vigencia de la Constitución de 1949 -cuyo art. 29 imponía la aplicación retroactiva de "la ley penal permanente más favorable al imputado"- y de la disidencia de los jueces Boffi Boggero y Zavala Rodríguez en el precedente registrado en Fallos: 262:621 (confr. su considerando 2°), el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna siempre fue considerado un principio disponible por el legislador común, cuya ausencia no generaba per se un agravio constitucional (confr., por ejemplo, Fallos: 211:1657, considerando 2°). Es por tanto que esta Corte sólo lo ha interpretado -fuera de las salvedades aludidas- en los supuestos en los que aquél integra una ley federal por virtud de lo dispuesto en el art. 4° del Código Penal (confr. dictamen del Procurador General Petracchi en Fallos: 293:522, pág. 523).

El reconocimiento de tal principio en los arts. 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanosy 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga -como se dijo- a mudar de punto de partida. La norma es, pues, "si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" (tal el texto compartido por ambos tratados). Más allá de la norma transcripta sólo se abre el estrecho campo de las excepciones, de las estrictas restricciones legítimas a los derechos humanos consagrados en las citadas convenciones internacionales.

7°) Que, por tanto, no es posible pretender que una rama del derecho represivo o un determinado objeto de protección estén genéricamente excluidos de la esfera de aplicación de la garantía. De otro modo, el camino de una interpretación amplia de esta última, supuesta en el propósito de "...que el delincuente se beneficie lo más posible de cualesquier modificaciones ulteriores de la legislación" (Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1010a, 2/11/1960, intervención de la representante del Japón, pág. 158), se vería inicialmente sembrado de obstáculos que un examen particular podría revelar arbitrarios.

8°) Que en el orden de las excepciones legítimas a la aplicación del principio en examen, los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -cuyo valor hermenéutico destaca el art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- sólo dan cuenta del supuesto de las leyes penales temporarias o de emergencia (conf. Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1011a, 3/11/1960, intervención del representante de Pakistán, pág. 162; del representante de la India, ibídem; de Noruega, pág. 163; sesión 1013a, 4/11/1960, intervención del representante del Reino Unido, pág. 174). Las opiniones expuestas en esa ocasión coinciden, en lo sustancial, con la doctrina aplicada por este Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 293:522 (caso "S.A. Frigorífico Yaguané").

9°) Que, sin embargo, se plantea en el sub examine una cuestión ajena al referido ámbito de los regímenes penales temporarios. En efecto, se trata en esta oportunidad de resolver si, ante una ley penal en blanco -como lo es la ley 19.359 en los incisos de su art. 1° que han entrado en consideración en el caso-, las mutaciones de las normas permanentes que la complementan ponen también en funcionamiento el derecho del imputado a beneficiarse por la nueva configuración normativa.

Una tradicional jurisprudencia de la Corte ha dejado sentado que ese derecho "...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, caso "Moisés Maskivker", v. pág. 448).

Ese es también el principio para la unánime doctrina y jurisprudencia alemanas (conf., en general, Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte general", trad. de la 4a. ed. alemana a cargo de J. L. Manzanares Samaniego, Granada, 1993, pág. 125, nota 44; Herbert Tröndle en "Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar", 10a. ed., Berlin-New York, 1985, parágrafo 2, núm. marg. 7). Para dicha jurisprudencia ello es así desde la capital sentencia del Superior Tribunal Federal de Alemania del 8 de enero de 1965 (BGHSt, t. 20 [1966], págs. 177 y sgtes.). En esa oportunidad se estableció: "El Tribunal del Reich había rechazado la aplicación del parágrafo 2, ap. 2, StGB, para el ámbito de tales leyes en blanco, cuando solamente eran modificadas las normas complementarias situadas en otras leyes u ordenanzas, pero la disposición penal se mantenía invariada (conf. RGSt 49, 410 con referencias sobre la constante jurisprudencia y Mezger ZStW 42, 348). Esta opinión no puede ser mantenida, pues hace depender formal y arbitrariamente la cuestión de la ley más benigna del azar de la técnica legislativa y con ello conduce a resultados injustos. Pero tampoco desde un punto de vista material está justificado limitar el concepto de ley mediante la interpretación del parágrafo 2, ap. 2, StGB. La norma de sanción deviene 'ley penal' por el correspondiente supuesto de hecho de la norma complementaria, sin el cual la amenaza penal en blanco sería inoperante. Con el cambio de la norma complementaria varía, por tanto, un elemento sustancial de la ley penal misma. Notoriamente, pues, para la cuestión de la ley más benigna, interesa la situación jurídica total de la que depende la pena. No existe fundamento jurídico para no emplear esta regla en el ámbito de las leyes penales en blanco. Esta es también la opinión unánime en la literatura" (págs. 180/181).

10) Que contrariamente a lo resuelto por esta Corte en el caso -similar al presente y en el que no intervine- A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones- Argenflora Sociedad de Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, en especial considerandos 8° y 9°, por aplicación de aquella doctrina, el pronunciamiento impugnado en estas actuaciones habría de ser confirmado.

En efecto, el decreto 2581/64 estableció un sistema de clausura en relación con el tráfico exterior de divisas. Este imponía el deber de ingresar al país toda suma ganada en moneda extranjera por un residente en la República Argentina. A la vez, disponía un riguroso régimen de control de la salida de divisas que tendía a reducir al mínimo la extracción de moneda extranjera del mercado interno. La ya mentada circular COPEX I, capítulo II, reglamentaba ese régimen de control en lo relativo al pago de importaciones. Esa es la reglamentación cuya violación se ha imputado en estas actuaciones. En términos del Banco Central, se atribuyó la realización de un "...pago de mercadería[s] que -ex antese sabía que no iban a ser despachadas a plaza...Es decir se produjo un giro indebido por abonarse una mercadería que de no mediar el accionar descripto no hubiera significado una erogación de divisas para el país" (conf. expte. 9053/90, fs. 72).

A su vez, el decreto 530/91 -que derogó el entonces aún vigente art. 1° del decreto 2581/64- forma parte del proceso de modificación del anterior sistema por uno, precisamente opuesto, de apertura del mercado cambiario (conf. comunicación del Banco Central de la República Argentina A.1589, del 18 de diciembre de 1989). Consecuencia de aquél es también la derogación de las disposiciones de la circular COPEX I, capítulo II (conf. comunicación del Banco Central de la República Argentina A.1859, del 19 de julio de 1991).

Por tanto, conductas como la imputada en estos autos -ilícitas a la luz del sistema ordenado por el decreto 2581/64- dejaron de estar prohibidas con el dictado del decreto 530/91 y la consecuente derogación del régimen anterior. Como principio, pues, el imputado debería beneficiarse de ello.

11) Que, no obstante y a raíz de la doctrina de la ya citada sentencia in re "Argenflora S.C.A.", corresponde evaluar la concurrencia en el caso de circunstancias tales que permitan hacer excepción a la garantía en estudio. Se admite así que la retroactividad de la ley más benigna no resulta aplicable de modo indiscriminado en el campo de las leyes penales en blanco. A su vez, por lo expuesto, se impone un estricto margen de razonabilidad en la determinación del grupo de excepciones posibles.

En dicho fallo "Argenflora S.C.A.", la Corte entendió que eran aplicables al caso las consideraciones formuladas por el Tribunal en dos precedentes en los que no se aplicó la garantía en virtud de la presencia de circunstancias excepcionales (confr. sus considerandos 6°, 7° y 11). Se trata de los casos registrados en Fallos: 311:2453 ("Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.") y 317:1541 (correspondiente a la causa "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales s/ presuntas infracciones tarifarias").

La sustancial diversidad entre los dos últimos y el sub examine obliga a no mantener la doctrina aplicadaen "Argenflora S.C.A.".

12) Que, en efecto, en el caso "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A." (Fallos: 311:2453) se abordó la cuestión de la variación de complementos administrativos de la ley penal en blanco -a la sazón, la ley 20.680- que sólo regulaban elementos circunstanciales del supuesto típico - v.gr., las modificaciones ocasionales de los precios máximos- "...cuando el 'complemento' [modificado] de la norma penal es un acto administrativo concebido ya por ella misma como de naturaleza eminentemente variable" (pág. 2459).

Se sostuvo, en primer lugar, que la excepción al principio de la retroactividad de la ley más benigna sólo corresponde cuando su aplicación "...resulte claramente incompatible con el régimen jurídico que estructura la propia ley especial atentando contra su armonía y congruencia" (ibídem).

En segundo término, ante el notorio carácter variable e incluso transitorio y coyuntural de la resolución de la Secretaría de Comercio Interior 81/85 que establecía el régimen de precios máximos (conf. los considerandos de dicha resolución), el Procurador General -a cuyos términos remitió la Corte- entendió que el caso guardaba analogía con el resuelto en Fallos: 293:522 (caso "S.A. Frigorífico Yaguané"), esto es, con un supuesto de leyes temporarias en el que la garantía no rige (conf. pág. 2460).

Dado que no es posible predicar del régimen cambiario ordenado por el decreto 2581/64 el carácter temporario o eminentemente variable y que su modificación (v. supra, considerando 10) es mucho más que la mera alteración de elementos circunstanciales, el referido precedente de Fallos: 311: 2453 pierde toda relevancia para la solución del sub examine.

13) Que tampoco las circunstancias del ya citado caso "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales" son equiparables, a la luz del derecho examinado, a las del supuesto de estos autos.

En tal precedente estaba en juego la punibilidad, con base en el art. 58 de la ley 20.091, de una violación del régimen de tarifas mínimas regulado por la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 20.425/89 frente a su posterior modificación por la resolución 21.523/92 del mismo organismo. Esta última sustituyó el sistema de tarifas mínimas por otro de tarifas libremente establecidas pero sujetas a la previa autorización por la autoridad de control (v. art. 26.1.1 de la resolución 21.523/92). Las pautas a las que dicha norma sometió la autorización revelaban que la alteración era meramente formal (v. artículo citado).

En términos generales, lo determinante en estos casos es "...si el fin de protección del reglamento que ha sido violado se mantiene invariado" (Tröndle, op. cit., núm. marg. 6). O bien, de modo más explícito, la aplicación retroactiva del nuevo reglamento resulta inadecuada "...cuando la derogación no se propone permitir un espacio mayor de libertad de comportamiento, sino sólo otro en que se conforma de modo distinto lo que hasta entonces estaba permitido, p. ej., suprimiendo una limitación de velocidad, pero prescribiendo una medida de seguridad hasta entonces no requerida" (Günther Jakobs, "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 Gonzáles de Murillo, Madrid, 1995, 4/71, pág. 121).

En la medida en que la reforma llevada a cabo mediante la referida resolución 21.523/92 no amplió significativamente el margen de libertad de comportamiento y mantuvo intacto el específico fin de protección de la suficiencia de la capacidad económico-financiera del asegurador, pudo el Tribunal concluir que el mandato jurídico internacional de aplicar la ley penal posterior más benigna no guardaba relación directa con el caso entonces debatido (confr. fallo cit., considerando 10).

14) Que contrariamente a lo sucedido en el caso relatado en el considerando anterior, la modificación legal examinada en estas actuaciones tuvo como consecuencia una considerable ampliación de la esfera de libertad de comportamiento en el campo del tráfico exterior de divisas y la consiguiente revocación del concreto fin de protección al que respondía el sistema de clausura fundado en el decreto 2581/ 64 (confr. supra, considerando 10).

Por lo tanto, es forzoso concluir que tal modificación cae, respecto de la conducta imputada a Ayerza, en el ámbito de aplicación directa de la regla de la retroactividad de la ley penal más benigna. La sentencia impugnada debe, pues, ser confirmada.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en lo que fue materia de apelación.

Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

*Enrique Santiago Petracchi*

ES COPIA

Suprema Corte:

I

La Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, confirmó la decisión de primera instancia de sobreseer definitivamente en la causa, iniciada con motivo de la presentación del Banco Central de la República Argentina solicitando la declaración de reincidente de Diego Luis Ayerza (art. 16 de la ley 19.359). Ese reclamo se sustenta en la imputación dirigida no sólo contra el nombrado -quién registra un antecedente- sino también contra Osvaldo Héctor Tagliabue, Roberto Sixto Tartaglia, Roberto Castex, Norberto Savioli, la firma "Reflecta S.A." y el Banco de Crédito Rural Argentino S.A., en orden a las infracciones previstas en el artículo 1, incisos c), e) y f), de la ley 19.359.

Suscintamente, se le atribuye a la empresa importadora la existencia de falsas declaraciones vinculadas al tramite de la operación llevada a cabo, mientras que a la citada entidad bancaria se le objeta su intervención en el giro indebido de divisas al exterior, al no haber adoptado los recaudos necesarios tendientes a evaluar la viabilidad de la importación.

Para arribar al temperamento impugnado (fs. 7), el tribunal de alzada sostuvo que los decretos 529/91 y 530/91, así como también la denominada ley de convertibilidad -23.928- generaron una situación más benigna, al hacer desaparecer la obligación que imponía el artículo 1 del decreto 2581/64, complementada en cuanto a importaciones, entre otras, con la Comunicación A.12-COPEX-1/81, capítulo II. Al estar contemplado el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna contenido en el artículo 2 del Código Penal, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley 23.054, artículo 9- como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ley 23.313, artículo 15- y adquirir estos tratados jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 75, inciso 22, de la Norma Fundamental, consideró aplicable aquel principio a pesar de lo establecido en el artículo 20 de la ley 19.359 y, de esa forma, concluyó que el hecho imputado no constituía delito.

Contra este pronunciamiento el señor Fiscal de Cámara interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 163, dio lugar a la articulación de la presente queja.

II

En su presentación de fojas 8/14, el representante del Ministerio Público tacha de arbitraria la decisión de la Cámara, pues se omitió considerar la prueba de cargo acumulada en el proceso a partir de una errónea interpretación del referido artículo 20 de la ley 19.359 y del instituto de la aplicación de la ley penal más benigna.

Luego de puntualizar que sólo el mencionado decreto 530/91 deja sin efecto lo dispuesto en el artículo 1 del decreto 2581/64, sostiene que tal circunstancia no implica la derogación del régimen penal cambiario estatuido por la ley 19.359. En apoyo de su tesis, cita diversa jurisprudencia por la que se estableció que la mera variación o supresión de normas cambiarias no releva de pena a quien las infringió mientras no se habían instrumentado esas nuevas disposiciones, en la medida que lo único que cesa son los elementos ocasionales a los que aluden dichas normas para la aplicación de la pena (Fallos: 211:1668 y 293:526).

Para el recurrente, el criterio expuesto no varía por la jerarquía constitucional que adquirió el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna. Ello es así pues, precisamente, advierte que el propio artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, luego de consagrar dicho instituto, en su punto 2, descarta su aplicación al autor de actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos.

III

Contrariamente a lo sostenido por el tribunal a quo, considero que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que si bien V.E. tiene resuelto reiteradamente que lo atinente a la aplicación de la ley penal más benigna -artículo 2 del Código Penal- no suscita cuestión federal (Fallos: 293:218; 300:602; 305:710, entre otros), corresponde hacer excepción cuando, como en el sub judice, para acceder a la aplicación de aquella pauta, se efectuó una ponderación de las normas federales involucradas -artículo 20, de la ley 19.359- (D.389.XXIV in re "Di Lernia, Cristóbal y Nicolás s/ apelación multa -infracción art. 44, inc. 1°, ley 11.683-", sentencia del 7 de septiembre de 1993).

Pero, en este sentido, también adquiere relevancia la jerarquía constitucional que dicho instituto ha alcanzado, al estar contemplado en los tratados internacionales - incluidos en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución- a los que hace referencia la cámara en su resolución.

En cuanto al fondo del asunto, estimo conveniente efectuar ciertas consideraciones dirigidas a avalar el criterio expuesto por el recurrente que, adelanto, comparto en su totalidad.

En primer término, con relación a la controversia planteada en autos, debo poner de resalto que el obstáculo que representa la aplicación del artículo 2 del Código Penal a toda aquella legislación especial que, como la establecida en la ley 19.359, regula distintas formas de la actividad económica -entre otras, aduana, abastecimiento, cambios- está dado por el carácter temporario o excepcional de las situaciones que el legislador pretende sancionar (Fallos: 293:522 y 670; 300:392). Así, en el último de los precedentes citados, sostuvo V.E. que, en materia cambiaria, por esencia movediza y proteica, resulta indispensable disponer de un instrumento ágil que pueda describir con rapidez conductas políticamente dañosas y, a la vez, desincriminar otras que han dejado de serlo (considerando 9°).

Esta restricción, por las razones expuestas, en la aplicación de la retroactividad benigna del artículo 2 del Código Penal con referencia a la legislación especial antes mencionada, fue recientemente sostenida por la Corte en las sentencias publicadas en Fallos: 311:2453 y 315:1922. Sobre la doctrina sentada en la primera, me referiré más adelante.

En el caso que nos ocupa, esa variación de las situaciones que regula la ley 19.359, se encuentra fielmente plasmada en los fundamentos del Decreto 530/91 que, complementado con la Comunicación A.1859, expresamente deja sin efecto la restricción prevista por el Decreto 2581/64 y la Comunicación A.12-COPEX-1.

En efecto, allí se señala que dentro del marco de libertad cambiaria dispuesto a partir del 18 de diciembre de 1989, fue gradual la desregulación con miras a lograr su total liberación. En este sentido se alude a que, en una primera etapa, con la vigencia aún de las disposiciones del Decreto 2581/64, se ampliaron los plazos para el ingreso y negociación de divisas tanto para los productos de exportación promocionada como no promocionada o tradicional (Comunicación A-1680/90). Luego se dictó el Decreto 1534/90, reglamentado por la Comunicación A-1735/90 del Banco Central de la República Argentina, por el que se exceptuó de la obligatoriedad del ingreso y negociación de divisas en el mercado de cambios por un monto de hasta treinta mil dólares por cada operación de exportación que realizaran las pequeñas y medianas empresas. Por último, por Decreto 1589/89, se otorgó a exportadores de hidrocarburos la disponibilidad parcial de sus ventas externas por lo que no estaban obligados a ingresar divisas en función de sus contratos de exploración y explotación petrolífera.

Cabe afirmar entonces que, en el sub lite, no se ha operado modificación alguna de las normas penales implicadas -artículo 1, incisos c), e) y f), de la ley 19.359- sino que, por el contrario, se trata de modificaciones introducidas en la reglamentación de las situaciones que se pretenden regular, con el único objeto de adecuar la política administrativa a las cambiantes circunstancias de la economía en orden al mercado libre de cambios.

Conforme con este razonamiento, encuentro plenamente aplicable al caso la doctrina elaborada -si bien en relación con el régimen estatuido por la ley 20.680- por esta Procuración General y compartida por V.E. in re "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A." (Fallos: 311:2453, ya citado).

En esa oportunidad, se sostuvo que sin perjuicio de que por imperio de lo preceptuado en el artículo 4 del Código Penal, las disposiciones generales del ordenamiento penal son aplicables a la legislación económica que establece infracciones administrativas, esa regla cede cuando la misma ley dispone lo contrario, hipótesis que en autos se presenta con el controvertido artículo 20 de la ley 19.359. Se agregó, incluso, que no era necesario que la exclusión tenía que surgir del texto expreso de la ley -tal como acontece con la norma precedentemente mencionada- sino que bastaba que la aplicación del precepto general resultara claramente incompatible con el régimen jurídico que estructura la propia ley especial, atentando contra su armonía y congruencia.

Tal como aconteció en el citado precedente, en el que se planteó si la variación o supresión de precios para determinada mercadería implicó desincriminar las conductas que anteriormente eran consideradas punibles, la aplicación de la regla de la ley penal más benigna que postula el a quo no resulta viable, en la medida que las variantes que fue sufriendo la obligación establecida en el artículo 1 del Decreto 2581/64 y sus disposiciones complementarias, hasta arribar al dictado del aludido Decreto 530/91, sólo juegan como nuevas circunstancias de hecho, cuya desaparición luego de cometido el delito, en nada influye sobre la punibilidad de éste mientras aquella obligación se hallaba vigente.

Cabe poner de resalto que en el referido antecedente, se concluyó que si se aplicara indiscriminadamente el principio de retroactividad benigna del artículo 2 del Código Penal, importaría, respecto de estas leyes especiales, despojarlas a priori de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo.

En el mismo sentido, al pronunciarse V.E. en la causa S.283.XXV "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales s/ presuntas infracciones tarifarias", el 7 de noviembre de 1994, sostuvo, apoyándose en la citada doctrina de Fallos: 311:2453, que la no aplicación de los principios de derecho penal a la legislación económica que establece infracciones administrativas, se justifica por las particularidades del bien jurídico protegido por la ley 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.

Incluso, la Corte consideró, contrariamente con lo sostenido por el a quo en el fallo impugnado, que la invocación del Pacto de San José de Costa Rica -que consagra la obligación internacional de aplicar la ley posterior más benigna en cuanto a la pena más leve- no guardaba relación directa e inmediata con la cuestión debatida porque la norma que define la infracción e impone la pena -al igual que en el sub examine- ha mantenido su vigor y sólo han variado los reglamentos administrativos a los que remite el tipo legal (considerando 10).

-IV-

Por todo ello y demás fundamentos vertidos por el señor fiscal de cámara, mantengo la queja interpuesta.

Buenos Aires, 3 de mayo de 1996.

Ángel Nicolás Agüero Iturbe

ES COPIA

**PROCEDIMIENTO. MULTA POR OMISIÓN. LA APLICACIÓN DE LA LEY 27430 POR RESULTAR MÁS BENIGNA**

|  |  |
| --- | --- |
| PARTE/S: | Inconar SRL (TF 45300-I) c/DGI s/recurso directo de organismo externo |
| TRIBUNAL: | Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. |
| SALA: | I |
| FECHA: | 08/08/2019 |
| JURISDICCIÓN | Nacional |

Buenos Aires, 08 de agosto de 2019.- ID

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I- A fs. 156/159 el Tribunal Fiscal de la Nación confirmó -con costas- las resoluciones nros. 3338/2015 y 3339/2015, emitidas por la División Jurídica de la Dirección Regional Córdoba de la AFIP - DGI, en virtud de las cuales se aplicó sendas multas por la presunta omisión del impuesto a las ganancias por los ejercicios 2011 y 2012 y en el IVA por los períodos fiscales 12/2011, 12/2012 y 05/2013, graduando su quantum -en ambos supuestos- en un tercio (1/3) del mínimo legal, con sustento en los arts. 45 y 49 de la ley 11.683 (t.o. 1998 y modif.).

II- Para así decidir señaló que:

(i) se encuentran acreditados los elementos objetivo y subjetivo para tener por configurada la infracción;

(ii) la responsable presentó las declaraciones juradas rectificativas a instancias de la inspección, conformando las impugnaciones y los ajustes propuestos por el organismo fiscal. De esta manera, aceptó que las presentaciones realizadas al vencimiento legal originaron pagos en defecto de las obligaciones;

(iii) observó un actuar negligente por parte de la responsable, quien infringió los deberes de cuidado a su cargo;

(iv) la actora no acreditó causales eximentes de responsabilidad;

(v) no corresponde la aplicación de la instrucción general 6/2007. Se trata de una norma de carácter interno de la administración fiscal y, por lo tanto, no resulta vinculante. Por otra parte, el supuesto invocado se refiere a la falta de presentación de declaración jurada -original- y no para casos como el de autos, en el que la omisión tiene su origen en la inexactitud de las presentadas.

III- Disconforme, la actora interpuso recurso de apelación -fundado a fs. 165/177 y contestado a fs. 192/198 vta.

Solicitó la aplicación de la ley 27.430, por considerarla “ley penal más benigna”. Señaló las pautas jurisprudenciales sobre la aplicación retroactiva y la exégesis que impone las normas que contienen un criterio de mayor benignidad en materia penal.

Indicó que toda vez que rectificó sus declaraciones juradas antes de que fuera notificada de la “vista previa" corresponde la reducción de la sanción a un cuarto (1/4) de su mínimo legal, de conformidad con el art. 49 de la ley 11.683.

Insistió en que corresponde la aplicación al caso de la instrucción general 6/2007, por considerar que resulta una norma de cumplimiento obligatorio. Marcó que la instrucción establece que la presentación extemporánea de las declaraciones juradas no puede juzgarse como una conducta típica, en los términos del art. 45 de la ley 11.683, en la medida en que la omisión fue subsanada antes de correrse la “vista” prevista en el art. 17 de esa ley.

Se quejó de que los fundamentos dados por el tribunal a quo para efectuar el encuadramiento de su conducta en la figura culposa resultan equivocados.

Criticó que la decisión exhiba como sustento para confirmar la sanción el “carácter prevalentemente objetivo” de la infracción, en la cual la culpa "se presume”, incumbiendo al responsable demostrar su inocencia, por resultar violatoria de principios, de garantías y de derechos en materia penal.

Arguyó que la carga de la prueba pesa sobre el Fisco Nacional acusador y no sobre el presunto infractor, dada la presunción de inocencia, garantía de raigambre constitucional.

IV.- A fs. 182/vta. el Fisco Nacional apeló los honorarios regulados a fs. 163 a su favor, por considerarlos “bajos

V.- No constituye materia discutida en autos que la contribuyente presentó sus declaraciones juradas correspondientes al impuesto a las ganancias, por los ejercicios 2011 y 2012, y al IVA, por los períodos 12/2011, 12/2012 y 05/2013, exteriorizando datos que no reflejaban su real situación fiscal. En efecto, esa circunstancia fue por ella misma reconocida, toda vez que conformó los ajustes propuestos por la inspección actuante y rectificó sus declaraciones originales.

Ello basta para tener por acreditada la materialidad de la infracción aplicada. Es que resulta ajeno a una correcta hermenéutica de los ilícitos definidos en la ley de procedimiento fiscal la despenalización de quien -a través de sus declaraciones juradas rectificativas- estaría admitiendo la infracción de tipo material consumada (esta sala, causa “Droguería Avenida SRL”, pronunciamiento del 29 de diciembre de 2014).

En tal sentido, reconocida la omisión de pago que se le imputó, sólo puede eximirse de la sanción si demuestra la existencia de alguna de las causales admitidas por la legislación vigente.

Al respecto, no debe soslayarse que la actora no probó que su conducta se adecuó a un actuar diligente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales sustantivas, ni ofreció prueba tendiente a demostrar la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad, siendo los únicos elementos obrantes en la causa las actuaciones administrativas en poder del organismo fiscal.

En tal sentido, el pronunciamiento recurrido exhibe fundamentos suficientes para descartar la tacha formulada por la actora referida a que la sanción aplicada fue confirmada por la mera comprobación de la situación objetiva en que se encuentra la responsable.

Por el contrario, el Tribunal Fiscal examinó la conducta desplegada por la contribuyente y advirtió un actuar negligente en el Cumplimiento de las obligaciones materiales a su cargo. Asimismo, concluyó que no se encontraban acreditados elementos de prueba que permitan ilustrar y demostrar la existencia de un error esencial, decisivo e insalvable que permita eximirla del reproche penal.

VI.- Por otra parte, yerra la recurrente en cuanto insiste con la aplicación de la instrucción general 6/2007.

Ello es así, dado que si bien las instrucciones pueden ser utilizadas como criterios de interpretación a los efectos de resolver una cuestión, constituyen normas de carácter interno y no pueden ser invocadas fuera del ámbito de la administración fiscal (esta sala, causa “Hidalgo, Fernando ”, pronunciamiento del 2 de junio de 2015).

Sin perjuicio de ello, y como bien lo señaló el tribunal a quo, la instrucción mencionada establece que no se configura el tipo culposo previsto en el art. 45 de la ley 11.683 cuando los responsables presenten la declaración jurada con anterioridad a la notificación de la “vista" referida en el art. 17 -con que se inicia el procedimiento de determinación de oficio-, y no como en el caso, en el que la actora mediante la presentación de las correspondientes declaraciones rectificativas subsanó las omisiones que contenían sus declaraciones originales -presentadas al vencimiento legal-.

VII.- Acreditados los aspectos objetivo y subjetivo de la infracción, incumbe ahora examinar si corresponde aplicar la ley 27.430 por resultar de mayor lenidad con relación al sistema legal vigente al momento de los hechos.

Primeramente, cabe recordar que en el art. 2° del Código Penal se consagra una excepción al principio general de irretroactividad de la ley al disponer: “[S]i la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. ”

Al respecto, precisar cuál es la ley más benigna requiere un análisis completo y profundo en relación al caso concreto. No deben efectuarse pautas de comparación a priori para determinar en abstracto la norma de mayor benignidad, sino que se exige la aplicación íntegra de las leyes, no siendo posible tomar las disposiciones más favorable de una y otra, ya que de ese modo el juzgador estaría creando una nueva, y ello se encuentra vedado (Andrés J. D’ALESSIO y otros, “Código Penal. Comentado y anotado ”, Ed. La Ley, Buenos Aires 2005, pág. 30 y sgtes).

Más benigno no es sólo aquella ley que desincrimina o establece una pena menor a una conducta, sino que puede tratarse de una causa de justificación o de inculpabilidad, o un cambio en la clase de pena o modalidad ejecutiva de la pena, por lo que esta valoración no puede formularse en abstracto, sino que resulta necesario hacerlo en cada caso concreto y teniendo en cuenta la totalidad de cada una de las leyes, sin que pueda utilizarse una tercera ley creada por haberse tomado preceptos de una y otra ley (Alejandro CATANIA, “Régimen Penal Tributario. Estudio sobre la ley 24.769”, Ed. del Puerto, Buenos Aires 2007, pág. 30).

En tal orden de ideas, no es dudoso que cuando la ley posterior consagra un tratamiento más riguroso sólo cabe al juzgador abstenerse de aplicarla, aun cuando aspectos aislados de ella pudieran ser más ventajosos (Fallos: 307:294).

Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema que una de las pautas más seguras para verificar si la inteligencia de una disposición es racional y congruente con el resto del sistema del cual aquélla forma parte, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 303:917; 310:464 y 331:519), pauta a la luz de la cual advirtió que una interpretación contraria a la allí expuesta conduciría a que bajo la vigencia de una ley penal más benigna que la que le precedió, el responsable de un hecho cometido antes le correspondería una menor sanción que quien cometiese el mismo ilícito con posterioridad al momento en que empezó a regir aquélla, hipótesis que no se ajusta al principio consagrado en el art. 2° del Código Penal (Fallos: 310:267).

VIII.- Bajo tales premisas, no debe soslayarse que el régimen previsto por la ley 27.430 no desincriminó la conducta analizada. Tampoco modificó la sanción con la que se reprime la omisión de impuestos por la presentación de declaraciones juradas inexactas. Solamente fue objeto de modificación el quantum de la multa, en el que se previó un porcentaje fijo (100%), a diferencia de su anterior redacción que establecía su graduación entre el 50% y el 100% del “gravamen dejado de pagar" (art. 45).

Por su parte, en el art. 49 se presentó un nuevo esquema de reducción de sanciones, teniendo en cuenta los diferentes momentos en que puede intervenir el organismo recaudador a fin de subsanar el incumplimiento de las obligaciones materiales por parte de los contribuyentes y/o responsables.

En lo que al caso interesa, se dispuso en el párrafo segundo que si un contribuyente regularizara su situación mediante la presentación de la declaración jurada rectificativa en el lapso habido entre la notificación de la orden de intervención -inicio de inspección- y la notificación de una vista previa -liquidación formulada por la inspección actuante- y no fuera reincidente en las infracciones previstas en los arts. 45, 46, agregado a continuación del art. 46 o 48, “las multas establecidas en tales artículos se reducirán a un cuarto (1/4) de su mínimo legal.”

En suma, en atención a los hechos acreditados en la causa y de conformidad con el régimen consagrado en la ley 27.430, le correspondería una multa equivalente a un cuarto (1/4) del 100% del impuesto omitido. En tanto, según las normas vigentes al momento de comisión de la infracción, le correspondió una multa equivalente a un tercio (1/3) del 50% del gravamen omitido.

Una interpretación integral de las normas en juego, conducen a concluir que el régimen más benigno es el vigente al momento de aplicación de la sanción por parte del Fisco Nacional.

En virtud de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento de fs. 156/159 en cuanto fue materia de agravios, con costas (art. 68, párrafo primero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). ASÍ SE DECIDE.

IX.- En lo atinente al recurso de apelación interpuesto a fs. 182/vta. contra la resolución de fs. 163, en función de la naturaleza del proceso, su monto -para el que cabe estar a la suma que en concepto de multas fue objeto de cuestionamiento ante el Tribunal Fiscal-, la única etapa procesal cumplida, lo resuelto en el pronunciamiento de fs. 156/159, ponderando el mérito, la calidad y la extensión de la labor desarrollada a luz del resultado obtenido, corresponde ELEVAR, conjuntamente, a la suma de PESOS OCHO MIL ($8000) los honorarios regulados a favor de los Dres. Luciana P. Maradei, Agostina C. García y Oscar A. Yulan, por su actuación ejerciendo la representación procesal y dirección legal del Fisco Nacional -DGI- en la instancia anterior (arts. 6, 7, 9, 19, 37, 38 y demás c.c. del Arancel de Abogados y Procuradores).

Sobre pautas análogas, en lo pertinente, a las precedentemente enunciadas, se establece en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS ($2400) los emolumentos a favor de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional por las tareas cumplidas ante esta alzada (art. 14 y demás c.c. del arancel citado). ASÍ TAMBIÉN SE DECIDE.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Fecha de firma: 08/08/2019

Alta en sistema: 09/08/2019

Firmado por: DRA. DO PICO - DRA. HEILAND - DR. FACIO - JUECES DE CÁMARA - H. GERDING - SECRETARIO

Cita digital: EOLJU188716A

|  |  |
| --- | --- |
| PARTE/S: | Reggi, Alberto s/art. 302 CP |
| TRIBUNAL: | Corte Sup. Just. Nac. |
| SALA: | - |
| FECHA: | 10/05/1999 |

Buenos Aires, 10 de mayo de 1999.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, condenó a Alberto Eduardo Reggi a las penas de seis meses de prisión en suspenso y un año de inhabilitación especial para ser titular de cuentas corrientes bancarias o ser autorizado para operar en las de terceras personas, por considerarlo autor del delito previsto en el art. 302, inc. 1°, del Código Penal.

2°) Que contra ese pronunciamiento el defensor oficial interpuso recurso extraordinario que fue concedido a fs. 320/321, con fundamento en la arbitrariedad, toda vez que el a quo habría omitido examinar de oficio si la acción penal se hallaba prescripta, a lo que estaba obligado por tratarse de una cuestión de orden público. Además, en esa ocasión, invocó que aquélla se había operado (fs. 279/288).

Simultáneamente con el remedio federal, el apelante formuló en forma autónoma y con idénticos argumentos a los introducidos en aquél el planteo de prescripción de la acción penal (fs. 276/278).

3°) Que en la decisión de fs. 320/321, el a quo resolvió sobre la procedencia del remedio federal intentado con el fin de asegurar la garantía de la doble instancia.

4°) Que, en cuanto a la prescripción de la acción penal -según certificación obrante a fs. 329 vta.- el a quo suspendió el pronunciamiento respecto de la cuestión planteada hasta tanto se dicte sentencia en la causa N° 553 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 8 en relación al imputado Alberto Eduardo Reggi y adquiera además el carácter de firme. Asimismo, con base en esta circunstancia el recurrente solicitó la suspensión del proceso penal (fs. 328 vta.).

5°) Que, según lo tiene aceptado este Tribunal la declaración de la prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público, motivo por el cual debe ser declarada de oficio (Fallos: 275:241), pues se produce de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente (Fallos: 305:1236), corre y se opera en relación a cada delito aun cuando exista concurso de ellos (Fallos: 186:281; 201:63; 202:168; 212:324 y 305:990).

De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que éste sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también lo sean ellos.

Asimismo, entre sí no tienen carácter interruptivo, de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado (Fallos: 312:1351, considerando 16).

6°) Que, en tales condiciones, al encontrarse este Tribunal limitado en su jurisdicción extraordinaria por los temas introducidos en la oportunidad prevista en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 302:346, 538 y 656 y 303:169 y 1823), y en atención al carácter final de sus fallos (Fallos: 310:1771, considerando 4° y 311:2478, considerando 10, entre otros), corresponde suspender el pronunciamiento respecto del recurso concedido a fs. 320/321 a las resultas de la decisión que en relación a la prescripción de la acción dicte el juez de la causa, a quien a ese efecto le será remitida, pues de admitir el a quo la defensa articulada se tornaría abstracto un pronunciamiento de esta Corte (doctrina de Fallos: 308:245).

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.