

19950831

AR/JUR/2261/1995

Cámara Nacional de Casación Penal, sala III  
Nacional  
Segunda

Nacional

Surfabril S.R.L.

#### ADUANA

Buenos Aires, agosto 31 de 1995.

El doctor Riggi dijo:

1. Que llega esta causa a conocimiento del tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 190/195 por el doctor Brunotto, contra la resolución dictada a fs. 185 y vta. por la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en cuanto confirma el decisorio apelado por el recurrente, dictado a fs. 160/161 vta. por el juez interinamente a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1 doctor Tiscornia, en el que se decreta el sobreseimiento total respecto de Aldo Bari, Isaac P. Bari, y Alberto G. Bari, en orden al delito previsto y reprimido por el art. 864, inc. b) del Cód. Aduanero (art. 336, inc. 3°, Cód. Procesal Penal de la Nación); y se dispone extraer fotocopias de las actuaciones y remitirlas a la Administración Nacional de Aduanas para que se investigue la posible comisión de una infracción aduanera (arts. 954 y 1018, Cód. Aduanero), y se ordena finalmente el archivo de las actuaciones, sin costas (arts. 530 y conc., Código de forma). La Cámara a quo concedió el recurso articulado por encontrarse reunidos los extremos previstos en los arts. 456 y 457 del Cód. Procesal, y emplazó a la querrela a mantenerlo ante esta alzada en el término de 3 días.

Llegada la causa a esta instancia, la impugnación extraordinaria fue mantenida a fs. 201 por el querellante.

Finalmente, cumplida la audiencia prevista por el art. 468 del Cód. de forma --según acta, fs. 214--, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

2. Corresponde reseñar aquí los agravios esgrimidos por el querellante, quien motiva su recurso en el supuesto previsto en el inc. 1° del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación, por considerar que el inferior ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva; y sostiene --al contrario que el a quo-- que la acción de presentar una factura apócrifa (conteniendo datos falsos) ante el servicio aduanero, sumada al hecho de declarar en la Administración Nacional de Aduanas por el supuesto menor valor contenido en la factura falsa, tiene entidad suficiente para configurar la conducta descripta en el art. 864, inc. b) del Cód. Aduanero, y no la infracción establecida en el art. 954 del mismo, la cual es imputable objetivamente.

Indica que de la factura comercial presentada por el importador (Surfabril S.R.L.) al documentar en la Aduana la mercadería procedente de la zona franca de Iquique (Chile), y de la solicitud de reexpedición chilena, surgen con nitidez por la misma operación 2 precios transaccionales distintos; y estima que tal diferencia de valor sin justificativo, evidencia "la conducta tendiente a dificultar el control aduanero, atento que es el valor transaccional, el elemento tenido en cuenta para fijar la base de los derechos de importación, (conforme la normativa para valoración vigentes del GATT) modificando en consecuencia el quantum de los derechos, con el correlativo perjuicio fiscal".

Señala que la subfacturación intencional, con el objeto de pagar menores derechos de importación es una clara maniobra ardidosa tendiente a burlar el control aduanero, en la forma contemplada en el

inc. b) del art. 864 mencionado. Agrega que dicha norma debe interrelacionarse con la ley 23.311 (ADLA, XLVI-B, 1986), que aprobara el convenio relativo a la aplicación del art. VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), en cuyo art. 1º, punto I se establece que "el valor en aduana de las mercaderías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercaderías ...".

La querrela refiere que no ataca la diferencia de valores entre la factura de reexpedición y la factura presentada, señalando que "en todo caso ese resultaría el medio probatorio"; marcando como conducta desplegada susceptible del reproche del tipo penal denunciado, "la declaración ante la Aduana de un precio groseramente inferior al pagado conjuntamente con la presentación al documentar de una factura con un precio por la operación sensiblemente inferior al pagado", la que arrojó la siguiente desigualdad: valor documentado U\$S 29.519,50 valor factura de reexpedición U\$S 41.684,30. Ello lleva al impugnante a afirmar que la "diferencia detectada --de U\$S 12.164,80-- excede el marco de lo que podría considerarse 'diferir' que es la terminología del art. 954 del Cód. Aduanero, invocado en el fallo"; y que la maniobra resultó adecuada para burlar el control aduanero y obtener un beneficio, a punto tal que respecto de varios rubros no existió recomposición de valor. Esto hace que la Administración Nacional de Aduanas autorice un valor imponible distinto, en menos, al que hubiese correspondido.

Además, dice que la conducta del imputado no se limitó a una falsa declaración en el documento de importación, sino que ésta fue acompañada de otros elementos engañosos, "como adjuntar una factura a la documentación complementaria 'con contenido falso', conducta prevista por el art. 865 inc. f) del Cód. Aduanero.

Finalmente, colige que después de la entrada en vigencia de la ley 23.311, la declaración de un valor transaccional falso, sumado a una factura respaldatoria falsa, tiene entidad más que suficiente para impedir o dificultar el control del servicio aduanero exigido por la norma.

3º) Resolver la cuestión traída a estudio, nos impone realizar algunas consideraciones sobre el ilícito previsto en el inc. b) del art. 864 del Cód. Aduanero, el cual establece que: "Será reprimido con prisión de 6 meses a 8 años el que: "... b) realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación".

Debemos indicar previamente, que el bien jurídico tutelado por la norma, es el adecuado ejercicio de la actividad de control propia del servicio aduanero, constituido en la especie por el sometimiento igualitario de todas las mercaderías exportadas e importadas a un tratamiento uniforme; es decir, que en el delito de contrabando lo tutelado no es la recaudación fiscal, ni la regulación de la política económica del Estado en relación con las operaciones de importación o exportación, sino el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas, tal es, el control sobre la introducción, extracción y circulación de mercaderías.

Aclarado ello y siguiendo con el análisis de la norma, advertimos que las hipótesis del art. 864, aun cuando algunas de ellas describen actos engañosos --como los incs. c), d) y e)--, no exigen ardid o engaño. Sobre el particular señala la Exposición de Motivos del Código Aduanero al comentar el título I, Delitos Aduaneros, Capítulo I, Contrabando (punto 4, 2º y 3º párrafo) que: "el Código estructura el delito de contrabando distinguiendo entre el caso contemplado en el art. 863, en el que se mantiene la exigencia de que medie ardid o engaño, y los regulados en el art. 864, para los que sólo requiere la exigencia de mera intención, como conductas punibles distintas y no ya supuestos especiales de una figura básica de contrabando" (conf. Vidal Albarracín, Héctor G., "Código Aduanero. Comentarios, antecedentes, concordancias", t. VII-A, p. 10, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992).

Por otro lado, encontramos que su antecedente inmediato es la modalidad que preveía el art. 187, apart. 2º, inc. b) de la ley de aduana (conf. ley 21.898), el que establecía como "supuesto especial del contrabando", la realización de "cualquier acción u omisión que tuviere por fin someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere". En la Exposición de Motivos citada en el párrafo precedente, se especifica que: "En el art. 864 se incorpora el texto del apart. 2º del art. 187 de la ley de aduana, con algunas modificaciones aconsejadas para integrarse con las demás disposiciones de este Código y para delimitar con mayor precisión el ámbito de la figura delictual".

El supuesto delictivo del art. 864, inc. b) del Cód. Aduanero, abarca los casos en que se realizan declaraciones falsas en los despachos de importación o exportación con el propósito de hacer variar el tratamiento aduanero o fiscal de las mercaderías "documentadas", aunque no hubiese mediado un artificio con idoneidad suficiente como para impedir o dificultar que la autoridad aduanera advirtiera la falsedad de esas manifestaciones; es decir, que basta para su punición "el hecho probado de que la intención del sujeto activo fuera la de burlar al servicio aduanero con una manifestación falsa, orientada a conseguir para la mercadería en tránsito de exportación o importación, un régimen aduanero o fiscal extraño al de regular aplicación en su operativa" (conf. Scelzi-Gottiffredi-Alais, "Delitos Aduaneros. Ley N° 22.415", p. 58, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1983). Sin embargo, no corresponde considerar que cualquier declaración inexacta u otra diferencia injustificada caería en sus previsiones. En efecto, advertimos la existencia de la infracción aduanera consagrada en el art. 954 del Cód. Aduanero, la que obviamente queda excluida cuando media el inequívoco propósito e intencionalidad exigidos por la ley, precisamente, por el tipo delictivo en análisis.

4. En el caso "sub examine", la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico sostiene (al igual que el a quo), que "la posible maniobra de subfacturación que haya podido cometerse, no se encuentra comprendida en el tipo penal, ..., dado que los requisitos establecidos por la normativa vigente al momento del hecho, fueron cumplidos por los imputados, atento que la factura de reexpedición --cuya discordancia con el despacho de importación diera lugar a la presente no era exigible-- no apreciando los suscriptos que dicha posible subfacturación, más allá de los medios por las cuales se la realizara, pueda considerarse inscripta en la citada norma". Pero por otra parte, advertimos que dicho decisorio presenta un claro contraste con lo resuelto por esa sala (con distinta composición --que difiere también con la actual integración de ese tribunal--) en la causa "Plásticos Adar S.A. s/ contrabando", rta. 25/11/93, Reg. N° 568, F° 831, precedente en el que revocara el sobreseimiento dictado por el a quo indicando que el mismo "resulta prematuro y contradictorio"; señalando asimismo que "podría existir una posible subfacturación de las mercaderías importadas ... "provenientes de Iquique, Chile", fundándose en que "si bien al momento de producirse la importación no se exigía el requisito de presentar facturas de reexpedición, ello no obsta que la investigación tenga su base en la presunta subfacturación ...".

Este último es el criterio que juzgamos adecuado, pues aun haciendo exclusión de los medios probatorios--la factura de reexpedición que frontalmente contrasta con la factura presentada en coincidencia con el despacho de importación--, la sola acción misma de documentar el ingreso de mercadería mediante un despacho de importación cuyo contenido es presuntamente falso pues expresa un valor menor al real que se pagó por la transacción --conforme lo declarado por el exportador de la zona franca de Iquique ante el Servicio Nac. de Aduanas, de acuerdo a expresas instrucciones emanadas de las autoridades chilenas--, con el objeto de abonar menores derechos de importación, en principio configuraría la conducta típica prevista en el inc. b) del art. 864 del Cód. Aduanero; sin perjuicio que de la investigación a practicar pueda resultar --tal como lo pretende el querellante-- la subsumición del caso a la figura del art. 865, inc. f). En mérito de ello y conforme a todo lo expuesto precedentemente, corresponde en el caso descartar la significación jurídica dentro del art. 954 del Cód. Aduanero asignada a los hechos por el a quo, receptor favorablemente el remedio intentado por errónea aplicación de la ley sustantiva, y disponer que continúe la investigación en curso.

Por todo ello, y también en concordancia con lo resuelto por la sala IIa. de esta Cámara Nacional de Casación Penal "in re": "S. & E. Bohbouth S.A. s/recurso de casación", N° 353, rta. 26/4/95, Reg. N° 432, propiciamos al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto, y en su consecuencia, casar la resolución recurrida en cuanto confirma el sobreseimiento total de los imputados, debiéndose devolver las actuaciones al juez instructor, a fin de que le dé curso al trámite procesal respectivo sin costas.

Asimismo, tener presente la reserva del recurso extraordinario realizada por el querellante.

El doctor Tragant dijo:

Me uno a lo expuesto por el doctor Riggi y en consecuencia voto en el mismo sentido.

El doctor Casanovas dijo:

Que por sus fundamentos, adhiero al voto del doctor Riggi, y expido el mío en el mismo sentido.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal resuelve: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el querellante doctor Nelson P. Brunotto, en representación de la

Administración Nacional de Aduanas, sin costas (arts. 456, inc. 1º, 457, 530 y 531, Cód. Procesal Penal de la Nación); y en su consecuencia, casar la resolución de fs. 185 y vta.; y devolver las actuaciones a través de la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico al juez instructor, a fin de que se continúe con el trámite procesal respectivo (art. 470, ídem). -- Eduardo R. Riggi. -- Guillermo J. Tragant. -- Jorge O. Casanovas.