

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de octubre de 1989.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Juan Carlos Proner en la causa Berardi c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S. A.", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el escrito de interposición de la queja obrante a fs. 1/2, se encuentra desprovisto de toda eficacia jurídica por carecer de la firma del presentante (Fallos: 246:279; 263:474, considerando 5º, causa M.237.XXI. "Muñoz, Horacio Eugenio Oscar s/ recurso de hábeas corpus", fallada el 2 de diciembre de 1986, entre otras).

Por ello, corresponde devolver el escrito de fs. 1/2, a la letrada que lo suscribe, por la Mesa de Entradas.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR
BELLUSCIO — JOSÉ SEVERO CABALLERO —
CARLOS S. FAYT — JORGE
ANTONIO BACQUÉ.

LEGUMBRES S. A. y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

La declaración de incompetencia de la justicia en lo penal económico en favor de un organismo administrativo como lo es el Banco Central, al descartar la existencia del delito de contrabando, es equiparable, por sus efectos, a un sobreseimiento definitivo y reúne los requisitos para ser considerada la sentencia de esa clase del Superior Tribunal de la causa.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

La comunicación A-39 del Banco Central, por la cual se dispuso que las aduanas y receptorías no darían curso a ningún permiso de embarque carente de refrendación bancaria sobre el modo en que se ingresarían las divisas provenien-

tes de las exportaciones, no constituye una de las "leyes" a las que se refiere el art. 863 del Código Aduanero.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El bien jurídico que se pretende tutelar mediante la incriminación del contrabando excede al de la integridad de la renta aduanera.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El legislador ha concebido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Código Aduanero circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero "para el control sobre las importaciones y las exportaciones".

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

El art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables. Tal requisito constitucional no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está investido del poder legislativo.

DELEGACION DE ATRIBUCIONES LEGISLATIVAS.

Es inadmisibles que el poder que tiene la facultad de legislar delegue en el ejecutivo la facultad de establecer sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquél, lo que debe distinguirse de los supuestos en los que las conductas punibles sólo se hallan genéricamente determinadas en la ley, y ésta remite, para su especificación, a otra instancia legislativa o administrativa.

LEYES PENALES.

No puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

La exigencia constitucional de que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del poder legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante la amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

Una ley que determine qué bienes jurídicos son merecedores de protección contra ciertas conductas que los afectan, pero que correlativamente no establezca cuál es el alcance de la protección que se expresa en la naturaleza y quantum de la pena, no cumple con la exigencia constitucional de que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

Sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada.

LEYES PENALES.

Las normas de menor jerarquía que integran las leyes penales en blanco deben respetar la relación que el legislador ha establecido entre la conducta prohibida y la pena amenazada.

LEYES PENALES.

Para la validez de las normas de menor jerarquía que integran las leyes penales en blanco se requiere que la política legislativa haya sido claramente establecida.

ANALOGIA.

La correlación entre sanción y bien jurídico es la que, con fundamento en la proscripción de la analogía, permite fundar la prohibición de que, so pretexto de interpretación, se amplíen los tipos legales a la protección de bienes jurídicos distintos que los que el legislador ha querido proteger.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

Sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo de art. 863 del Código Aduanero. Esta comprensión excluye cualquier interpretación formal que pretenda que constituya contrabando toda infracción al control aduanero, por el sólo hecho de que ese control le haya sido atribuido por una norma general.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

La incriminación del contrabando como delito tiene un fundamento económico y persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público. Dentro de esta concepción las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación.

ADUANA: Principios generales.

La delegación en la aduana de cualquier función de policía económica no puede constituir a la actividad que se delega en una actividad "aduanera",

CONTROL DE CAMBIOS.

El hecho de que por razones prácticas el órgano que ejerce el control de cambios lo haya delegado parcialmente en otro organismo de la administración mediante un acto administrativo, no puede tener virtualidad para cambiar la naturaleza del control que se ejerce y que está en la base de los bienes jurídicos que pretende proteger el derecho penal cambiario.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El art. 863 del Código Aduanero se refiere a las funciones que las leyes acuerdan a las aduanas "para el control sobre las importaciones y las exportaciones"; tal precisión legal implica que las funciones a las que se refiere aquella norma son las específicamente previstas en el art. 23 del Código, en tanto se refieran directamente al control sobre las importaciones o las exportaciones.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

La presentación ante la autoridad aduanera de documentos de embarque en cuyo cuerpo se incluyen refrendaciones bancarias presuntamente falsas, con fines de satisfacer requisitos exigidos por el Banco Central, en ejercicio de sus facultades de policía en materia de control de cambios (comunicación A-39, punto 1, d) no puede considerarse uno de aquellos actos que impiden o dificultan el ejercicio de

las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero sobre la importación o exportación, en los términos del art. 863 del Código Aduanero.

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El legislador ha concebido el delito de contrabando como todo acto u omisión tendiente sustraer mercaderías y efectos a la intervención aduanera, frustrando con tales conductas el adecuado ejercicio de las funciones legales del servicio aduanero (Disidencia del Dr. José Severo Caballero).

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El bien jurídico protegido en el delito de contrabando reside en la necesidad de la administración pública de controlar y encauzar la actividad comercial de los particulares como bien común y velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional (Disidencia del Dr. José Severo Caballero).

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

El legislador ha estructurado el delito de contrabando no sólo en relación a las conductas que impidan o dificulten el control sobre la percepción de la renta aduanera, sino también con aquellas que lo hagan respecto de los demás controles encomendados al servicio aduanero, en tanto tengan directa vinculación con las operaciones de importación o exportación cuyo contralor incumbe específicamente a la aduana (Disidencia del Dr. José Severo Caballero).

ADUANA: Infracciones. Contrabando.

Las exportaciones realizadas con intervención de la aduana, en las cuales en el trámite del despacho se hicieron velar refrendaciones bancarias presuntamente falsas relativas a la forma en la que se realizaría el pago del exterior, constituye el delito de contrabando: art. 863 del código aduanero (Disidencia del Dr. José Severo Caballero).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de octubre de 1989.

Vistos los autos: "Legumbres S. A. y otros s/ contrabando".

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución del juez de grado que declaró la

incompetencia de ese fuero para conocer en la causa, por no constituir contrabando los hechos investigados, dejó sin efecto los procesamientos decretados, ordenó remitir las actuaciones al Banco Central de la República Argentina para la investigación de presuntas infracciones al régimen penal cambiario, y dispuso además la extracción de testimonios para la investigación de la posible comisión del delito de falsedad de instrumentos públicos (fs. 110/121 vta.).

2º) Que la Administración Nacional de Aduanas interpuso recurso extraordinario contra esa decisión (fs. 133/145), que fue concedido (fs. 181). se agravia la recurrente de la interpretación que el a quo hizo de la norma federal que tipifica el delito de contrabando —art. 863 del Código Aduanero— al excluir de su alcance las facultades de control en materia de cambios que le delegó el Banco Central. En las instancias anteriores había sostenido que constituyen contrabando las maniobras imputadas a los procesados, consistentes en exportar mercaderías sin ingresar legalmente las divisas correspondientes, valiéndose de refrendaciones bancarias falsas sobre su ingreso, las que fueron asentadas en el cuerpo del permiso de embarque y presentadas ante el servicio aduanero. A ese respecto sostuvo que el control sobre la negociación de las divisas encomendado a la aduana por la comunicación A-39 del Banco Central, integraba el control aduanero al que se refiere el art. 863 antes citado, porque, de no haberse presentado ante el servicio aduanero el permiso de embarque con la correspondiente atestación bancaria, la exportación no se habría autorizado.

3º) Que la declaración de incompetencia de la justicia en lo penal económico en favor de un organismo administrativo como lo es el Banco Central, al descartar la existencia del delito de contrabando, es equiparable, por sus efectos, a un sobreseimiento definitivo y reúne los requisitos para ser considerada la sentencia de esa clase del superior tribunal de la causa (Fallos: 301:232, 304:140 y 307:1030), atento a lo cual, por encontrarse reunidos los demás requisitos del art. 14 de la ley 48, el remedio federal es procedente y corresponde ingresar al conocimiento de los agravios traídos a esta Corte.

4º) Que la cuestión por resolver consiste en analizar si los hechos investigados —exportaciones realizadas con intervención de la Administración Nacional de Aduanas, en las cuales, en el trámite del “despacho” se hicieron valer refrendaciones bancarias presuntamente falsas relativas a la forma en la que se realizaría el pago del exterior,

constituyen el delito de contrabando, o sólo alguna infracción cambiaria prevista en la ley 19.359 —t. o. 1982—.

5º) Que la interpretación de la ley resulta dificultosa porque el tipo del art. 863 del Código Aduanero no realiza una enumeración de las conductas que pueden afectar el control aduanero sino que se limita a comprender en su núcleo el “dificultar” o “impedir”, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y exportaciones. De ese modo, ha remitido a otras normas generales para la integración del tipo legal. Toda vez que no se han puesto en discusión los puntos relativos a si es legítima la integración del texto legal mediante actos generales emanados de alguna rama de la administración, ni tampoco los términos en los que esa remisión se efectúa, la decisión de esta Corte sólo puede circunscribirse a determinar si la Comunicación A-39 del Banco Central —por la cual se dispuso que las aduanas y receptorías no darían curso a ningún permiso de embarque carente de refrendación bancaria sobre el modo en el que se ingresarían las divisas provenientes de las exportaciones— constituye una de las “leyes” a las que se refiere la norma legal.

6º) Que para la solución del problema resulta necesario desentrañar del sistema actual cuál es el bien jurídico que se pretende tutelar mediante la incriminación del contrabando. Para ello es indispensable el examen de la evolución sufrida por la legislación aduanera.

Durante la vigencia del art. 1036 de las Ordenanzas de Aduana y art. 65 de la ley 11.281 la configuración del contrabando era independiente de la concurrencia de un perjuicio fiscal, porque la finalidad de aquellas disposiciones era la de impedir que por cualquiera de los actos previstos en la ley se sustrajeran a la inspección de la aduana los efectos cuyo control y verificación ejerce (Fallos: 165:290; 187:424; 213:120 y 241:212, entre otros). Posteriormente, la ley 14.129 estableció el carácter formal de la conducta punible al disponer en el art. 1º, in fine, que “para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal”. La supresión de ese párrafo por virtud de la ley 14.792 no modificó el carácter formal de la infracción, según la interpretación sentada por esta Corte al resolver las causas que se publican en Fallos: 296:473 y 302:1078.

7º) Que de ello se desprende que el bien jurídico de cuya protección se trata excede al de la integridad de la renta aduanera. Tal concepción

es la expresamente declarada por la nota de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de ley 21.898, en la cual se pone de relieve que el bien jurídico protegido está "constituido por el adecuado ejercicio de la función del control del tráfico internacional de mercaderías asignadas a las aduanas". En ese sentido, merece recordarse que fue la ley 14.792 la que por primera vez estableció una definición genérica del delito de contrabando en el inc. f) del art. 187, como "todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera o a impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas", fórmula que fue reproducida sin variantes por el art. 187, inc. 1º, de la ley 21.898, y que es análoga a la del actual art. 863 del Código Aduanero, con la modificación que luego se analizará.

8º) Que, en consecuencia, cabe entender que el legislador ha concebido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal (Fallos: 296:473 y 302:1078), pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Código aduanero circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero "para el control sobre las importaciones y las exportaciones". Corresponde ahora analizar cuál es el control al que se refiere el texto legal.

9º) Que esta corte ha interpretado de manera invariable que el art. 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables (Fallos: 204:359; 237:636, 254:315; 275:89; 301:395; 304:892 y 308:1224; 2043 y 2650 y causa G.221, XXII, "Gerstein, Myriam Noemí s/ infracción ley 20.771" resuelta el 20 de diciembre de 1988). Tal requisito constitucional no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está investido del poder legislativo. Al respecto es de recordar que este Tribunal ha declarado inadmisibles que el poder que tiene la facultad de legislar delegue en el ejecutivo la facultad de establecer sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquél (Fallos: 136:200), lo que debe distinguirse de los supuestos en los que las conductas punibles sólo se hallan genéricamente determinadas en la ley y ésta remite, para su especificación a otra instancia legislativa o administrativa (confr. doc. de Fallos: 237:636), lo que conduce al tratamiento de la cuestión sobre la

validez de las llamadas leyes penales en blanco. En este último aspecto también se ha señalado que no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida (Fallos: 304:1898 y 307:539 y sus citas).

10) Que la exigencia constitucional de que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del poder legiferante la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante la amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Por ello, una ley que determine qué bienes jurídicos son merecedores de protección contra ciertas conductas que los afectan, pero que correlativamente no establezca cuál es el alcance de la protección que se expresa en la naturaleza y quantum de la pena, no cumple con la exigencia constitucional antes aludida. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada. Como consecuencia de ello, las normas de menor jerarquía que integran las leyes penales en blanco deben respetar la relación que el legislador ha establecido entre la conducta prohibida y la pena amenazada. Esta limitación es la que se deriva de la jurisprudencia del Tribunal que ha exigido para la validez de esos actos que la política legislativa haya sido claramente establecida (confr. Fallos citados en el considerando anterior).

11) Que la conminación del contrabando bajo pena presupone que ésta ha sido fijada abstractamente en la ley de manera correlativa al valor que el legislador ha otorgado al bien jurídico que pretende proteger. Esta correlación entre sanción y bien jurídico es la que, con fundamento en la proscripción de la analogía, permite fundar la prohibición de que, so pretexto de interpretación, se amplíen los tipos legales a la protección de bienes jurídicos distintos que los que el legislador ha querido proteger (Fallos: 306:1433). De ello cabe deducir que si el legislador ha considerado necesario proteger mediante el derecho penal ciertas prestaciones o servicios del Estado de los cuales depende el individuo para la vida social, la pena a la que habrá recurrido será la que resulte del valor relativo que haya acordado a esas

prestaciones o servicios respecto de otros bienes jurídicos, y al modo de ataque que las afecta.

12) Que de lo expuesto se sigue que no todas las prestaciones y servicios estatales merecen el mismo valor y protección legislativa en el campo penal. Para comprobar tal aserto basta remitirse a la comparación de las distintas penas y sanciones que ha previsto para acciones que afectan la prestación de diferentes funciones de la administración pública, como, por ejemplo, las del Libro II, Título XI del Código Penal, y las de las leyes 11.683, 19.359 (t. o. 1982), 20.680, 21.526, 22.415, 22.990, entre otras).

13) Que el valor relativo de las funciones que ejerce el servicio aduanero, no puede identificarse con el que el legislador pudiera haberle otorgado a las que presta alguna otra rama de la administración pública, porque tal procedimiento llevaría a la necesidad de considerar de igual gravedad cualquier acto de obstaculización de cualquier actividad pública, lo que se contradice con lo señalado a modo de ejemplo en el considerando anterior. Sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera, pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo del art. 863 del Código Aduanero. Esta comprensión excluye cualquier interpretación formal que pretenda que constituye contrabando toda infracción al control aduanero, por el solo hecho de que ese control le haya sido atribuido por una norma general.

14) Que ya ha señalado esta corte que el legislador ha concebido al delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, que tanto las tienen para lograr la recaudación de los gravámenes como para velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional. Tal es la doctrina de Fallos: 296:473, donde el Tribunal estableció que la incriminación del contrabando como delito tiene un fundamento económico y que persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público (confr. asimismo Fallos: 302:1078). Dentro de esta concepción las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación.

Pero tal aseveración no puede ser entendida en el sentido de que la delegación en la aduana de cualquier otra función de policía económica puede constituir a la actividad que se delega en una actividad "aduanera". El legislador ha valorado la importancia que dentro de las funciones estatales reviste el control económico en materia cambiaria al sancionar el régimen correspondiente (ley 19.359 t. o. 1982), y ha conminado a las conductas que lo afectan con las sanciones que ha considerado adecuadas y suficientes para su protección. El hecho de que por razones prácticas el órgano que ejerce ese control lo haya delegado parcialmente en otro organismo de la administración mediante un acto administrativo, no puede tener virtualidad para cambiar la naturaleza del control que se ejerce y que está en la base de los bienes jurídicos que pretende proteger el derecho penal cambiario. La mera delegación de funciones no transforma el control de cambios en control aduanero, aunque ambos se concentren circunstancialmente en el mismo órgano. Por lo demás, ello resulta claro si se observa que la circular A-39 no ha sido dictada por el Banco Central en el ejercicio de un poder de reglamentación de las funciones aduaneras, sino haciendo uso de las atribuciones que le otorgan las leyes sobre policía en materia cambiaria.

15) Que la interpretación contraria que la querrela pretende extraer de los fallos citados anteriormente, pierde de vista el contexto en el que fueron dictados. En efecto, la afirmación que allí se formula en el sentido de que las aduanas tiene facultades "tanto... para lograr la recaudación de los gravámenes como para velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional", sólo puede ser entendida con el alcance de que el contrabando no se reduce a los supuestos de defraudación fiscal, sino que abarca otras conductas formales, pero ello no autoriza a entender que cualquier acto que afecte la actividad estatal en materia de policía económica puede ser considerado contrabando, del mismo modo que tampoco puede considerarse como propio de la función aduanera el ejercicio de todas las facultades de policía económica que competen al Estado.

16) Que el art. 863 del Código Aduanero se refiere a las funciones que las leyes acuerdan a las aduanas "para el control sobre las importaciones y las exportaciones". Tal precisión legal implica que las funciones a las que se refiere aquella norma son las específicamente previstas en el art. 23 del código, en tanto se refieran directamente al control sobre las importaciones o las exportaciones, como serían las

facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan la recaudación de gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones y prohibiciones a la importación y exportación, de las cuales quedan excluidas, en consecuencia, las facultades de control que pudiera tener y que no se vinculen directamente con el tráfico internacional de mercaderías.

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

17) Que este criterio se ve reforzado por la propia sistemática de la actual regulación aduanera —ley 22.415— la cual, cuando estimó conveniente la atribución a la Administración Nacional de Aduanas de facultades de cooperación en las funciones del Estado en materia de control de cambios, así lo estableció. Véase por ejemplo la autorización para fijar el plazo de validez de la solicitud de destinación de exportación (art. 328), establecida con el fin de evitar que el congelamiento del tipo de cambio o de los elementos para determinar el tratamiento cambiario que correspondiere tenga una ultraactividad “que en los hechos implique una reserva de tratamiento reñida con la vigencia de los posteriores cambios que se hubieran producido” (confr. exposición de motivos de la ley 22.415).

18) Que la interpretación que aquí se establece es la que aparece como más adecuada al principio del art. 18 de la Constitución Nacional, de cuya formulación emana la prohibición de interpretar analógicamente las leyes penales, porque la ampliación por vía interpretativa de los bienes jurídicos comprometidos incluyendo entre ellos la protección de la actividad del estado en materia cambiaria, sería contraria a aquella norma, de conformidad a lo que se señaló en el considerando 10.

Por ello, se confirma la sentencia de fs. 110/121 vta., con costas en el orden causado atento a la complejidad del tema (art. 144 del Código

de Procedimientos en Materia Penal y art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR
BELLUSCIO — JOSÉ SEVERO CABALLERO (*en*
disidencia). — CARLOS S. FAYT —
JORGE ANTONIO BACQUÉ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON
JOSÉ SEVERO CABALLERO

Considerando

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución del juez de grado que declaró la incompetencia de ese fuero para conocer en la causa por no constituir contrabando los hechos investigados, dejó sin efecto los procesamientos decretados, ordenó remitir las actuaciones al Banco Central de la República Argentina para la investigación de presuntas infracciones al régimen penal cambiario, y dispuso además la extracción de testimonios para la investigación de la posible comisión del delito de falsedad de instrumentos públicos (fs. 110/121 vta.).

2º) Que la Administración Nacional de Aduanas interpuso recurso extraordinario contra esa decisión (fs. 133/145), que fue concedido (fs. 181). Se agravia la recurrente de la interpretación que el a quo hizo de la norma federal que tipifica el delito de contrabando —art. 863 del Código Aduanero— al excluir de su alcance las facultades de control en materia de cambios que le delegó el Banco Central. En las instancias anteriores había sostenido que constituyen contrabando las maniobras imputadas a los procesados, consistentes en exportar mercaderías sin ingresar legalmente las divisas correspondientes, valiéndose de refrendaciones bancarias falsas sobre su ingreso, las que fueron asentadas en el cuerpo del permiso de embarque y presentadas ante el servicio aduanero. A ese respecto sostuvo que el control sobre la negociación de las divisas encomendado a la aduana por la comunicación A-39 del Banco Central, integraba el control aduanero al que se refiere el art. 863 antes citado, porque, de no haberse presentado ante el servicio

aduanero el permiso de embarque con la correspondiente atestación bancaria, la exportación no se habría autorizado.

3º) Que, prima facie se imputa a Ignacio Colombres Garmendia, entre otros, y a la firma "Legumbres S. A.", haber impedido mediante ardid el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre exportaciones de granos que había efectuado la sociedad citada. La maniobra habría consistido en presentar ante el organismo aduanero los pedidos de embarque con refrendaciones bancarias falsas sobre el ingreso de divisas, contando para ello con la supuesta complicidad de un funcionario del Banco de la Nación Argentina que contra falsos "telex" enviados desde la sucursal Tucumán a la casa central, que informaban el ingreso de órdenes de pago que amparaban las divisas correspondientes a las operaciones de exportación antes señaladas, refrendaba los permisos de embarque —tarea para la cual hipotéticamente recibía dinero— a los fines de cumplimentar las directivas del Banco Central según la comunicación A-39, del 22 de junio de 1981.

4º) Que la declaración de incompetencia de la justicia en lo penal económico en favor de un organismo administrativo como lo es el Banco Central, al descartar la existencia del delito de contrabando, es equiparable, por sus efectos, a un sobreseimiento definitivo, y reúne los requisitos para ser considerada la sentencia de esa clase del superior tribunal de la causa (Fallos: 301:232, 304:140 y 307:1030), atento a lo cual, por encontrarse reunidos los demás requisitos del art. 14 de la ley 48, el remedio federal es procedente y corresponde ingresar al conocimiento de los agravios traídos a esta Corte.

5º) Que la cuestión por resolver consiste en analizar si los hechos investigados —exportaciones realizadas con intervención de la Administración Nacional de Aduanas, en las cuales, en el trámite del "despacho", se hicieron valer refrendaciones bancarias presuntamente falsas relativas a la forma en la que se realizaría el pago del exterior—, constituyen el delito de contrabando, o sólo alguna infracción cambiaria prevista en la ley 19.359 —t. o. 1982—.

6º) Que el art. 1036 de las Ordenanzas de Aduana establecía que configuraban contrabando "las operaciones de importación y exportación ejecutadas clandestinamente o en puntos no habilitados por la ley o por permiso especial de autoridad competente las hechas fuera de las horas señaladas y las que se desvíen de los caminos marcados para la

importación y exportación”; de tal manera se ponía énfasis en la clandestinidad. Posteriormente, con la ley 11.281 se introduce expresamente el término “ocultación”, a la vez que determina la fórmula genérica que constituye una de las definiciones actuales del delito de contrabando como todo “acto tendiente a sustraer las mercaderías a la verificación de la aduana”. Para ambos ordenamientos la configuración del contrabando era independiente de la concurrencia de un perjuicio fiscal, porque la finalidad de aquellas disposiciones era la de impedir que por cualquiera de los actos descriptos por la ley se sustrajera al control de la aduana los efectos cuyo control y verificación ejerce (Fallos: 165:290; 187:424 y 241:212, entre otros). En efecto, el art. 1º de la ley 14.129 mantiene la tipificación del delito de contrabando, estableciendo específicamente el carácter formal de la conducta punible, al agregar en la parte final de dicho artículo que “para la configuración de este delito no es necesaria la concurrencia de perjuicio fiscal”. Por último, la ley 14.792 suprimió dicho párrafo; empero, ello no modificó el carácter formal de la infracción, y así fue entendido por esta Corte al resolver las causas que se publican en Fallos: 296:473 y 302:1078.

7º) Que de la evolución legislativa en materia aduanera precedentemente señalada se desprende que el bien jurídico de cuya protección se trata excede al de la integridad de la renta aduanera. Tal concepción es la expresamente declarada por la nota de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto de Ley 21.898, en la cual se pone de relieve que “el desarrollo tecnológico de la delincuencia económica..., exige no sólo una represión más severa, sino también la necesidad de que nuestro ordenamiento contemple figuras delictivas acordes con las nuevas características que asume la operativa del contrabando... Por otra parte, ha cobrado magnitud la modalidad de encubrir la comisión de ilícito bajo la apariencia de operaciones legales de comercio exterior, conocida con el nombre de contrabando documentado. Dicha modalidad operativa, nada tradicional, caracterizada por el ardid o el engaño empleados con el fin de hacer incurrir en error a los funcionarios encargados del control, ha exigido la aplicación de sutiles y elaboradas técnicas por parte del servicio aduanero para combatirlas... A los fines de la definición general, se ha tenido en cuenta lo expresado en el actual texto de inc. f), del art. 187 de la ley de aduanas y, en consecuencia, se describe ahora como contrabando todo acto u omisión que dificultare o impidiere, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan a las aduanas. De esta manera se destaca, en primer lugar, el bien jurídico protegido, constituido por el

adecuado ejercicio de la función del control del tráfico internacional de mercaderías asignadas a las aduanas, ...". En ese sentido, merece recordarse que fue la ley 14.792 la que por primera vez estableció una definición genérica del delito de contrabando en el inc. f) del art. 187, como "todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera o a impedir mediante ardid o engaño el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan a las aduanas", fórmula que fue reproducida sin variantes por el art. 187, apart. 1 de la ley 21.898, y actualmente incorporada al Código aduanero por el art. 863, con el reemplazo de las palabras "a las aduanas" por "servicio aduanero", con el objeto de concordarlo con la terminología del código —según se señala en la exposición de motivos— y agregándose en su parte final "para el control sobre las importaciones y las exportaciones".

8º) Que, de esta manera, el legislador ha concebido al delito de contrabando como todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías o efectos a la intervención aduanera, frustrando con tales conductas el adecuado ejercicio de las funciones legales del servicio aduanero. Allí reside el bien jurídico protegido, entendido como la necesidad de la administración pública de controlar y encauzar la actividad comercial de los particulares como bien común y velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional. Tal es la doctrina de Fallos: 296:473, donde el Tribunal estableció que la incriminación del contrabando como delito tiene un fundamento económico y que persigue, esencialmente, la protección de normas establecidas por razones de orden público (confr. asimismo Fallos: 302:1078).

9º) Que tal forma de entender el contrabando concuerda con la que inspiró el proyecto de la ley 14.792, en cuyo mensaje de elevación al Congreso, advirtiéndose las nuevas modalidades que adoptaban aquellas conductas ilícitas, se expresó con referencia al contrabando documentado: "la comisión de ciertos delitos, como la falsificación o adulteración de documentos públicos u otros análogos para aparentar el cumplimiento de extremos que reglan el despacho de mercaderías (permiso de cambio...) o el régimen impositivo o cambiario... o la cancelación de compromisos pendientes ante la aduana..., constituyen hechos que actualmente castiga la ley común en forma excluyente, aún cuando estén unidos al cohecho y a la violación de deberes de los agentes encargados de velar por los intereses fiscales. Por aplicación del proyectado inciso d), que se comenta, esos actos ilícitos serán también

calificados como contrabando, de manera que no quede al margen de la represión pública la repercusión político económica que emana de su consumación o tentativa, por entenderse que infligen una lesión considerable a importantes bienes jurídicos que carecen en absoluto de tutela". Ello indica que se configuraba el delito de contrabando aún en los casos de infracción al régimen cambiario, cometida en la tramitación de los despachos ante la aduana.

10) Que a la luz de estas consideraciones, cabe indicar que la interpretación antes señalada es aplicable a la actual regulación del Código Aduanero (ley 22.415). En efecto, según el art. 863 de dicho cuerpo legal, comete contrabando el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones. En tal sentido, como consecuencia del agregado introducido se debe entender que se refiere a la función de control del tráfico internacional de mercaderías, concordante con el art. 23, incs. a) y z) del mencionado código, con lo cual se excluyen otras funciones de contralor que podría tener a su cargo el servicio aduanero, que no hacen a la importación y exportación en sí, y cuya elusión no es óbice para el despacho a plaza o el libramiento de las mercaderías.

11) Que es del resorte de la Administración Nacional de Aduanas la determinación de requisitos y formalidades que deberá comprender la solicitud de destinación de exportación (art. 333), como asimismo el plazo de validez de la misma (art. 328), "de esta manera se evita que el congelamiento del tipo de cambio, o de los elementos necesarios para determinar el tributo (efectos propios del registro de la solicitud, de destinación de exportación para consumo), el tratamiento cambiario o el preferencial que pudiere haber tenido una ultraactividad que, en los hechos, implique una reserva de tratamiento reñida con la vigencia de los posteriores cambios que se hubieren podido producir al respecto". Si a ello se suma que en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 333 del Código aduanero, la Aduana reglamentó por Resolución nº 4.820/82 —cuyo antecedente lo constituye la Resolución nº 4928/74— los requisitos de la solicitud de permiso de embarque, entre los cuales se cuenta la exigencia de la refrendación bancaria relativa a la forma en que se realizará el pago del exterior, lo que resulta concordante con lo dispuesto por el punto 1, d) de la comunicación A-39, antes mencionada, ha de concluirse que siendo aquella certificación un requisito insoslayable para el libramiento de la mercadería, el control de tal

imposición es uno de aquellos a los que se refiere el art. 863 del código mencionado, cuya interpretación se cuestiona, en tanto el control cambiario se encuentre directamente vinculado con el tráfico internacional de mercaderías.

12) Que la comunicación citada en el considerando anterior dispuso que, con anterioridad al embarque, el valor de los productos tradicionales debería ingresarse mediante pago anticipado o crédito documentado irrevocable, pagadero contra documentación de embarque en nuestro país, a cuyos efectos la firma exportadora deberá dejar expresa constancia bajo declaración jurada, en el respectivo permiso de embarque, sobre dichas condiciones de pago, declaración que había de refendar la entidad bancaria interviniente, y que, "sin el cumplimiento de estos requisitos los exportadores no podrán iniciar los trámites respectivos ante la Dirección Nacional de Aduanas". Tal recaudo fue comunicado por circular "telex" N° 256/81 (ver fs. 95/96 e informe de fs. 92), por la División Técnica de Exportación a todas las dependencias aduaneras en el sentido de que sólo previa refrendación bancaria se podía registrar la matriz del permiso de embarque y que el mismo era indispensable para iniciar y autorizar la documentación que permitía la salida de la mercadería. En consecuencia, el control de la existencia de dicha refrendación bancaria se encuentra incluido dentro de las distintas funciones que comprende el "control aduanero", conforme lo prevé el art. 23 incs. a) y z), esto es, "ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercadería" y "ejercer las demás funciones y facultades asignadas por disposiciones legales y reglamentarias".

13) Que, en consecuencia, la interpretación sistemática de las disposiciones vigentes, efectuadas a la luz de los antecedentes mencionados, lleva a la conclusión de que el legislador ha estructurado el delito de contrabando no sólo en relación a las conductas que impidan o dificulten el control sobre la percepción de la renta aduanera, sino también con aquellas que lo hagan respecto de los demás controles encomendados al servicio aduanero, en tanto tenga directa vinculación con las operaciones de importación o exportación cuyo contralor incumbe específicamente a la aduana.

14) Que si bien en el *sub examen* se habría pretendido obtener un beneficio no vinculado directamente con la aduana, esto es, el derivado de las diferencias de cambio, el dolo exteriorizado para tal objetivo abarcó también la figura del contrabando (art. 863 del Código Aduanero), habida cuenta de que los imputados *prima facie* sabían que para tal

finalidad era necesario previamente burlar el control aduanero. En efecto, la maniobra ardidosa —supuesta refrendación bancaria falsa en la documentación aduanera— no sólo estaría orientada a vulnerar la ley cambiaria, sino que la actividad delictiva se integraría con el aprovechamiento de impedir o dificultar el adecuado contralor aduanero respecto del cumplimiento de una condición sin la cual la aduana no hubiera autorizado la exportación, extremo suficiente para que los hechos investigados encuentren adecuación típica en el delito implicado. Dicha conducta, además, se agravaría por el número de protagonistas, la intervención de un funcionario o empleado público y, finalmente, la presentación que se hiciera ante la aduana de documentos adulterados, necesarios para cumplimentar la operación (art. 865. incs. a, b y f del Código Aduanero).

Ello es así, pues las supuestas falsificaciones referentes a las refrendaciones bancarias, habrían sido actos ilícitos realizados ante el servicio aduanero y encaminados a posibilitar las exportaciones, la cual sin el cumplimiento de tal recaudo, no se hubiera producido. De lo expuesto se deduce que si se habría consumado un delito contra la fe pública (art. 292 del Código Penal), con conocimiento de su ilicitud y de su idoneidad vulnerándose concretamente otro bien jurídico, es sobre éste que debe recaer el examen procesal y la competencia del tribunal.

Por ello, se revoca la resolución apelada y se declara la competencia de la justicia en lo penal económico para que siga entendiendo en la presente causa. Costas por su orden en atención a la naturaleza y complejidad de la cuestión planteada (art. 144, segundo párrafo, del Código de Procedimientos en Materia Penal y art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)

JOSÉ SEVERO CABALLERO.

SIGMA CONSTRUCCIONES S.R.L. v. FERROCARRILES ARGENTINOS

CONTRATO DE OBRAS PUBLICAS.

La ley 12.910 es complementaria del régimen del contrato de obra pública; tal conclusión surge de su propio texto y del decreto reglamentario 11.511/47.