

"CAPSULANDIA S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 22.415". J.N.P.E. Nº 2. SEC. Nº 3. EXPEDIENTE Nº CPE 1350/2016/CA1, ORDEN Nº 28.671. SALA "B".

Buenos Aires, 11 de marzo de 2019.

**VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto a fs. 944/946 vta. por el señor representante del Ministerio Público Fiscal que actúa ante la instancia anterior contra los puntos dispositivos I, II, III y IV de la resolución de fs. 935/937 del mismo legajo, por los cuales el juzgado "a quo" dictó el auto de sobreseimiento respecto de Moisés Brian SELEM, de David Fernando SELEM, de Marta Graciela TABACZNIK y de CAPSULANDIA S.A.

La presentación de fs. 956, por la cual el señor fiscal general de cámara mantuvo el recurso.

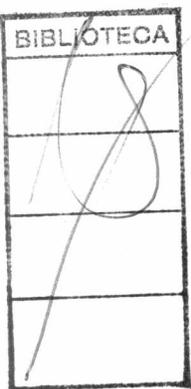
El memorial obrante a fs. 962/962 vta. por el cual el señor fiscal general de cámara informó en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

**Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, en la causa se investiga la presunta adquisición y recepción de mercadería de origen extranjero (sin la documentación respaldatoria), que de acuerdo a las circunstancias debería haberse presumido como proveniente de un hecho de contrabando (art. 874 apartado primero, inciso "d" y apartado tercero inciso "b", del Código Aduanero).

La mercadería que fue secuestrada en los domicilios de las calles Echeverría 2525 (local comercial) y Jerónimo Salguero 1657, piso 2 depto. "B" (domicilio legal y social) consistía en teléfonos celulares, accesorios y elementos electrónicos comercializados por la empresa CAPSULANDIA S.A., cuya actividad estaba a cargo de Moisés Brian SELEM, de Marta Graciela TABACZNICK y de David Fernando SELEM (confr. actas de verificación y aforo de fs. 847/861).

2º) Que, por la resolución de fs. 935/937 el juzgado "a quo" dictó el auto de sobreseimiento respecto de Moisés Brian SELEM, de David Fernando



SELEM, de Marta Graciela TABACZNIK y de CAPSULANDIA S.A., en orden al hecho mencionado por el considerando anterior, por considerar atípica aquella conducta a partir de la modificación al artículo 947 del Código Aduanero vigente al momento de la comisión presunta del hecho introducida por la ley 27.430 (Boletín Oficial de fecha 29/12/2017, vigente desde el 30/12/2017), que estimó aplicable al caso en función del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

3º) Que, el señor representante del Ministerio Público Fiscal que actúa ante la instancia anterior interpuso un recurso de apelación contra el pronunciamiento mencionado por el considerando anterior, en cumplimiento de la Resolución PGN N° 18/18 por la cual el Procurador General de la Nación Interino instruyó a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a asumir la interpretación señalada por la Resolución PGN N° 5/12, y en consecuencia, se opongan a la aplicación retroactiva de la ley 27.430 en cuanto dispone aumentos de las sumas de dinero que establecen un límite a la punibilidad de los delitos tributarios y de contrabando.

4º) Que, por el art. 250 de la ley 27.430 (sancionada el 27/12/2017 y publicada en el Boletín Oficial el 29/12/2017), se sustituyó el art. 947 del Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificatorias), por el siguiente: “...Artículo 947: *En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos quinientos mil (\$ 500.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de dos (2) a diez (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta...*”.

Asimismo, por el art. 251 de la ley 27.430, se sustituyó el art. 949 del Código Aduanero, por el siguiente: “...Artículo 949: *No obstante que el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa fuere menor de pesos quinientos mil (\$ 500.000)...*, el hecho constituirá delito y no infracción de contrabando menor, en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) *Cuando la mercadería formare parte de una cantidad mayor, si el conjunto superase ese valor;*

## *Poder Judicial de la Nación*

b) Cuando el imputado hubiera sido condenado por sentencia firme por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871 y 873 o por la infracción de contrabando menor...”.

5º) Que, el art. 947 del Código Aduanero con la redacción establecida por el art. 250 de la ley 27.430 resulta aplicable al caso “*sub examine*” como consecuencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal), por tratarse de una norma más beneficiosa para la situación procesal de los imputados.

En este sentido, por el art. 2 del Código Penal se dispone: “*Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna...En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho.*”. Con redacciones distintas (y sin ingresar al examen del alcance específico y particular que se podría haber dado, como consecuencia de aquellas redacciones diferentes, a cada una de las normas que se citan seguidamente), aquella excepción fue incorporada al art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); al art. 11 punto 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al art. 15 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y al art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los tratados mencionados tienen jerarquía constitucional a partir de lo dispuesto por el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

6º) Que, en efecto, por las normas transcritas por el considerando 4º de la presente, se estableció en quinientos mil pesos (\$ 500.000) el monto que diferencia el delito de contrabando con la infracción aduanera de contrabando menor, en los casos en los que no se verifican las circunstancias descriptas por el art. 949 del Código Aduanero.

En el caso, el valor de la mercadería que constituye el objeto de la investigación llevada a cabo en el estado actual de la causa, ascendería a la suma de \$ 238.606,23 (confr. fs. 850/856 y 859/860).

Asimismo, de la información brindada por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y por el Registro de Infractores de la A.F.I.P.-D.G.A. surgiría que los imputados Moisés Brian SELEM, David

Fernando SELEM, Marta Graciela TABACZNIK y CAPSULANDIA S.A., no han sido condenados por sentencia firme por algún delito o infracción prevista por el Código Aduanero (confr. fs. 913, 919, 924 y 928/932).

7º) Que, si bien las condiciones objetivas de punibilidad, por su naturaleza jurídica, no forman parte del tipo objetivo, no existen motivos por los cuales no deban ser consideradas al momento de confrontar dos tipos penales aplicables a un caso concreto a los fines de evaluar cuál de aquéllos resulta más beneficioso a la situación del imputado.

En efecto, las disposiciones de jerarquía constitucional que fueron mencionadas precedentemente, así como la antigua previsión del art. 2 del Código Penal, no diferencian al respecto sobre los elementos del tipo penal objetivo y las condiciones de punibilidad que pudiera establecer el legislador, indicándose de manera inequívoca que la norma a ser aplicada es la que se traduce en una pena menor para el imputado, de modo que mal podría negarse que resulta más beneficiosa a la posición de aquél una norma que establece la no punibilidad de una conducta.

En este sentido, por reconocida doctrina constitucional se ha sostenido “...el principio de la irretroactividad de la ley penal funciona en beneficio de la libertad y no para restringirla, en cuyo caso si es aceptable la aplicación retroactiva de la ley más benigna” (Gregorio BADENI, “Instituciones de Derecho Constitucional”, pág. 646, Ed. AD HOC, 1997).

Asimismo, por calificada doctrina penal se expresó que la “...comparación debe, pues, ser hecha con referencia a todo el contenido de la ley, partiendo de la pena, de los elementos constitutivos de la figura delictiva, de las circunstancias agravantes o atenuantes de la infracción, y **tomando en cuenta también las demás situaciones que influyen en la ejecución de la pena, en su suspensión, prescripción, perdón, gracia, liberación, etcétera.**” (Sebastián SOLER, “Derecho Penal Argentino”, T. I, pág. 193, Ed. TEA, 1973; el resaltado corresponde a la presente).

8º) Que, en sentido análogo al establecido precedentemente se pronunció esta Sala “B”, con una conformación parcialmente distinta de la actual, en situaciones similares a la presente con motivo de las modificaciones

efectuadas al art. 947 del Código Aduanero por la ley 25.986 -B.O. 5/1/2005- (confr. Regs. Nos. 208/05, 234/05 y 868/05, entre otros, de esta Sala "B").

Asimismo, corresponde expresar que con motivo de las modificaciones efectuadas por la ley 27.430 -B.O. 29/12/2017- este Tribunal también se expresó en un sentido análogo al establecido por el presente (confr. Regs. Nos. CPE 370/2017/CA2, res. del 5/6/2018, Reg. Interno N° 386/18, CPE 1993/2017/4/CA2, res. del 3/8/2018, Reg. Interno N° 596/18 y CPE 826/2016/7/CA2, res. del 6/9/2018, Reg. Interno N° 741/18, entre otros, de esta Sala "B"), en función de una postura interpretativa que también ha sido receptada por pronunciamientos de la Cámara Federal de Casación Penal (confr. C.F.C.P., Sala I, causa N° CPE 370/2017/CFC1, "*CANIZARES GONZALES, MARIO ALEXANDER Y MENDOZA LOPEZ, ROYNOVER S/INFRACCIÓN LEY 22.415*", Reg. N° 1562/18, rta. el 22/11/18 y causa N° FPO1148/2016/CFC1, "*TROCHE CUBILLA, EUGENIO RICARDO S/RECURSO DE CASACIÓN*", Reg. N° 1595/18, rta. el 26/11/18; y Sala IV, causa N° FPO 10361/2017/CA1/CFC1, "*TALAVERA, DELIA ROSANA S/RECURSO DE CASACIÓN*", Reg. N° 2192/18, rta. el 27/12/18 y causa N° FPA 15542/2017/1/CA1-CFC1, "*PICOLINI, SOLEDAD Y OTROS S/RECURSO DE CASACIÓN*", Reg. N° 108/19, rta. el 19/02/19).

9º) Que, por lo tanto, corresponde rechazar los agravios del recurso de apelación interpuesto por el señor agente fiscal de la instancia anterior, en tanto aquéllos se sustentan en la Resolución PGN N° 18/18, cuyos fundamentos son sustancialmente análogos a los contemplados por la Resolución PGN 5/12 de la Procuración General de la Nación, por la cual se había instruido a todos los agentes integrantes del Ministerio Público Fiscal a que se opongán a la aplicación retroactiva de la ley N° 26.735.

Tampoco fueron invocados, por el recurso de apelación, fundamentos novedosos que conduzcan a modificar el criterio establecido por esta Sala "B".

10º) Que, por lo expresado por los considerandos anteriores, atento a la naturaleza que revisten tanto el principio de legalidad como sus excepciones cuando acarrear consecuencias más benignas para el imputado, corresponde confirmar la resolución apelada.

Por ello, **SE RESUELVE:**

**I. CONFIRMAR** la resolución recurrida.

**II. SIN COSTAS** (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.

ROBERTO ENRIQUE HORNOS  
JUEZ DE CAMARA

CAROLINA ROBIGLIO  
JUEZ DE CAMARA



de la presente es copia fiel de su original que corre  
de los autos caratuidos: "CAPSULANDIA S A y PUM S LNF  
LEY. 22415- ", Causa N° CPE 1350/2016/CA1  
Orden N° 28.621. de la Excm. Camara Nacional de Apela-  
ciones en lo Penal Económico de la Capital . Buenos Aires, 11 de MARZO  
de 2019. CONSTE.-

MARCELA BASSO CRAIG  
SECRETARIA DE CAMARA