



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS
FPO 563/2016/CA1

Posadas, a los 14 días del mes de junio de 2018.

Y VISTOS: El presente expediente, registro N° FPO 563/2016/CA1 en autos: “Díaz Leal, Leandro Javier; Lima, Eugenio Roberto Sobre Encubrimiento de Contrabando, art. 874, inc. 1° Ap. “d” C.A.”.

CONSIDERANDO: 1) Que, arriban las presentes actuaciones al conocimiento y decisión de este Tribunal con motivo del recurso de apelación articulado a fs. 78 contra la decisión recaída a fs. 72/77 a tenor de la cual la Sra. Magistrada de la Instancia que antecede dispuso el sobreseimiento total y definitivo de E. R. Lima y L. J. Díaz Leal en orden al delito de Encubrimiento de Contrabando (art. 874, inc. “d” del C.A.), en base a los argumentos allí vertidos.

2) Que, la motivación desarrollada por el interesado se asienta estructuralmente en la Resolución PGN N° 18/18 cuyos términos reflotan la vigencia de la Resolución General N° 5/12 cuyo cumplimiento es obligatorio para los Fiscales. A esos fines, el apelante reproduce su contenido y concluye que las consideraciones efectuadas con relación a los ilícitos tributarios son de aplicación en materia de delitos aduaneros, solicitando la revocación de lo resuelto.

3) Que, de conformidad a las constancias de fs. 81, fs. 84 y vlta., fs. 86 y vlta. y fs. 93, el recurso de apelación ha sorteado el examen de admisibilidad formal, fueron practicadas las notificaciones de rigor y el interesado dio cumplimiento al término de audiencia establecido por el art. 454 del C.P.P.N., todo lo cual habilita a este Tribunal a emitir pronunciamiento.

4) Que la Ley 27.430 en su art. 250 elevó los montos establecidos en el art. 947 del C.A. al establecer que: “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.

Cuando se trate de tabaco o sus derivados el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de pesos ciento sesenta mil (\$160.000).

Cuando se trate de las mercaderías enunciadas en el párrafo anterior, el servicio aduanero procederá a su decomiso y destrucción.

A su vez el art. 251 de la Ley 27.430 modificó el art. 949 del Código Aduanero por el siguiente: “No obstante que el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa fuere menor de pesos quinientos mil (\$500.000) o de pesos ciento sesenta mil (\$160.000) en el supuesto de que se trate de tabaco o sus derivados, 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 superare ese valor; 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”.

Que en el aludido contexto, la Sra. Magistrada procedió a la aplicación retroactiva de la nueva norma en razón de que resulta más benigna (art. 2, C.P.), de cara a los fundamentos expuestos y precedentes citados en oportunidad de expedirse (fs.72/77).

Que a la par de ello, la decisión recaída no desconoció las facultades que el Código Aduanero acuerda a la A.F.I.P.–D.G.A. en materia de infracciones y ordenó, con plausible criterio, la remisión de lo actuado a dicha Sede a efectos de que se sustancie el trámite correspondiente.

Sentado ello, hemos de señalar que los argumentos expuestos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS
FPO 563/2016/CA1

por el recurrente no logran demostrar el desacierto de la decisión adoptada y menos aún un apartamiento de la solución legal prevista para el caso la cual, por cierto, también se encuentra contenida en Tratados Internacionales.

Que la situación planteada nos coloca frente a idéntico contexto al operado con motivo de la sanción de la Ley 24.415 (Publicada en el Boletín Oficial del 05-ene-1995) y la Ley 25.986 (Promulgada el 29/12/2004) las cuales modificaron el art. 947 del C.A., sobre cuyos extremos han recaído sendos pronunciamientos judiciales zanjando la aplicación al caso del principio de benignidad (art. 2, C.P.) también establecido en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 15).

Acerca de la Ley 24.415, la Cámara Nacional de Casación Penal ha señalado que esta: "...aparejó una modificación sustancial del artículo 947 del Código Aduanero, reduciendo su ámbito de punibilidad y dando lugar a una ley penal más benigna en la que lo que era delito, pasó a considerarse contravención, haciéndose obligatoria su aplicación retroactiva (art. 2 C.P. y 861 Código Aduanero)" (C.N.C.P., "Lorden, Jorge s/recurso de revisión", 11/10/95).

Que idéntico temperamento fue seguido escaso tiempo después al concluirse que: "Al haberse operado una significativa modificación en el monto con la promulgación de la ley 24415 publicada en el B.O. del 5/1/95, es de aplicación el art. 2 del Código sustancial. Conviene recordar que "en el caso de sucesión de leyes penales, el art. 2 CP le asigna preeminencia a los efectos de la aplicación, a la más benigna. Tal es aquella que para el caso concreto, en consideración a la imputación que lo constituye, establece una regulación penal más favorable para el acusado o condenado. El mayor favor debe traducirse en la admisión de una consecuencia menos severa respecto



de la pena o de la medida de seguridad aplicable...” (C.N.C.P., Sala III, “Gattas, Héctor P. y otro” 07/02/1996).

Que a la postre y con la modificación introducida por la Ley 25.986, se sostuvo: “...que el valor mínimo establecido en el art. 947 del Código Aduanero, al describir el delito de contrabando simple, es en mi opinión un elemento integrativo del tipo penal. Dicha cifra, al ser superada, convierte una infracción en un delito, del mismo modo que una determinada suma, sensiblemente menor por cierto, es la que marca el límite entre una conducta lícita y una ilícita en cuanto al ingreso de determinadas mercaderías al territorio, sin pagar el correspondiente derecho” (C.N.C.P., Sala III, “C., J. M. s/rec. de casación”, 21/12/2006; C.N.C.P., SALA IV, “Martínez, Desiderio Gerardo y otro”, 30/05/2007, entre muchos otros).

Así también se ha dicho que: “El hecho que diera origen a las presentes actuaciones, debe ser apreciado en el caso a la luz de lo dispuesto por el art. 947 del C.A. -modificado por la ley 25.986-, en su carácter de ley penal más benigna y por aplicación del art. 2º del C.P. en la medida que apreciamos que el cambio sustancial ocurrido en la norma excede la mera actualización del monto respectivo por la devaluación operada (observar al respecto tan solo que de \$ 5.000 -equivalente a U\$S 5.000- según la ley 24.415, se pasó \$ 100.000 -equiparables a U\$S 33.000, aproximadamente- conforme a la ley 25.986) nos parece improcedente sostener que dicha circunstancia no sea más beneficiosa y de retroactiva aplicación en u ineludible condición de ley penal más benigna” (C.N.C.P., Sala III, Registro n° 1556.06.3, “Crivelli, José María s/rec. de casación”, 21/12/06; ver también C.N.C.P., Sala IV, “COLATTI, Víctor Sergio y otros s/recurso de casación”; 16/6/2009, entre muchos otros).

Que incluso y no obstante lo dictaminado por el Procurador General, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse suspendiendo el trámite de una queja en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS
FPO 563/2016/CA1

razón de la elevación de los montos operados a través de la Ley 25.986 a efectos de que el *a quo* sustancie y decida el planteo (CSJN, “Fernández, Daniel”, 25/09/2007).

5) Que el estado actual de cosas nos permite verificar que la situación reeditada por el Ministerio Público Fiscal al abrigo de las Resoluciones N° 5/2012 y 18/2018 no fue novedosa para el legislador en oportunidad de sancionar la Ley 27.430.

En efecto, prueba de esto lo constituyen los antecedentes con que se cuenta, tales son las Leyes 24.415 y 25.986, como la copiosa jurisprudencia existente en la materia asentada en el principio de benignidad y, no obstante ello, no surge de la nueva modificación legal que el legislador haya previsto expresamente un tratamiento diferenciado que excluya la aplicación de la nueva norma a las causas que tramitan bajo las proyecciones de la anterior ley.

En ese sentido, cabe recordar que el ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos: 308:1848; 317:1505), siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732). De ahí, que el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los magistrados el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto del caso, so color de desacierto o injusticia (Fallos: 249:425; 306:1472; 314:1849; 318:785; 329:1586; 333:866).

Que en las condiciones señaladas y en razón de que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286), el Tribunal observa que la Ley 27.430 –



vinculado a la materia en estudio— no condiciona su aplicación a circunstancia alguna y tampoco formula excepciones ni distingos.

Que habida cuenta de lo hasta aquí señalado y en razón de que la postura asumida por el recurrente no introduce nuevos aspectos que habiliten el acogimiento del planteo por lo que, de cara a los antecedentes legislativos ya referenciados y jurisprudencia existente, hemos de recordar que la inconsecuencia en el legislador no se presume (Fallos: 304:1820; 306:721; 307:518; 315:2668, entre tantos otros).

Que el principio de legalidad enunciado en el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que para que una persona pueda ser sometida a proceso, la conducta que se le imputa, así como la escala penal prevista para esa conducta, deben haber sido individualizadas en una ley sancionada de manera previa a la comisión del hecho, sentando así el principio de irretroactividad de la ley penal, el que reconoce como única excepción, la aplicación de la ley penal más benigna. El artículo 2° del Código Penal define claramente su alcance en el primer párrafo cuando dice: “si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, **se aplicará siempre la más benigna**” (lo destacado nos pertenece).

Que, precisamente, dicho bloque de normas hace emerger la doctrina en orden a la cual la aplicación de tal principio en nuestro derecho no requiere de mayor debate (Fallos: 321:824 -disidencia de los doctores Fayt, Boggiano y Bossert y Petracchi- y 3160; 324:1878; 327:2280 y causa C.77.XL “Cristalux S.A. s/ley 24.144” resuelta el 11 de abril de 2006).

Por ende, dados los fundamentos desarrollados por la Magistrada de la anterior instancia y en razón de lo hasta aquí expuesto, hemos de concluir en el rechazo del recurso de apelación en tratamiento máxime cuando, como bien se señaló en párrafos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE POSADAS
FPO 563/2016/CA1

precedentes, la decisión no soslayó las potestades que posee la Administración a tenor de lo previsto por el art. 1080 del Código Aduanero remitiendo las copias pertinentes a la Dirección General de Aduana.

En mérito de lo expuesto, esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas,

RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal a fs. 78 de la presente.

2) CONFIRMAR el pronunciamiento obrante a fs. 72/77.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N.). Cumplido, remítanse los autos al Tribunal de Origen.

Fdo. Dr. Mario Osvaldo Boldu- Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni (Jueces) Ante Mi Dra. Marlene Raiczakowsky (Secretaria Penal).

