

SALA "A"
REGISTRADO BAJO EL
Nº 559 FOLIO 684 AÑO 2011

Poder Judicial de la Nación

“INCIDENTE DE EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN PARA QUERELLAR, INTERPUESTO POR LOS DRES. ALFREDO ENRIQUE OLIVAN Y MARTÍN FRANCISCO CALVET SALAS, LETRADOS DEFENSORES DEL IMPUTADO JUAN MANUEL PICO, EN CAUSA NRO. 6591, CARATULADA: “N.N. S/CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES”.

CAUSA N° 62.173, FOLIO N° 94, ORDEN N° 27.473, JUZGADO EN LO PENAL ECONÓMICO N° 7, SECRETARÍA N° 13, SALA “A”.

CV (FHB)

///nos Aires, 24 de octubre de 2011.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por los abogados defensores de Juan Manuel Pico contra la resolución que no hace lugar al planteo de apartar a la Administración Federal de Ingresos Públicos del rol de parte querellante.

La memoria escrita presentada por los recurrentes en sustento del recurso interpuesto.

El informe del abogado que representa a la Dirección General de Aduanas, en su rol de querellante, propiciando se confirme la decisión apelada.

CONSIDERARON:

El Dr. Hendler:

Que se trata del incidente planteado como cuestión previa por el abogado defensor de Juan Manuel Pico con respecto a la providencia del juez que autorizó a intervenir como parte querellante a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Que la resolución apelada, que no hizo lugar a la excepción, se fundamenta en que la Administración Federal de Ingresos Públicos tiene la calidad de persona particularmente ofendida por el delito por el que se instruye proceso a Pico. Invoca la disposición de la ley procesal que permite querellarse a quienes invisten esa calidad (artículo 82 del Código Procesal Penal) y cita la ley dictada en 1967 que autorizó al Estado a asumir el rol de querellante en los casos en que estén

comprometidas determinadas cuestiones (ley 17.516, artículo 4°).

Que el apelante insiste en sus afirmaciones acerca de que el delito atribuido a su defendido – el contrabando de sustancias de exportación prohibida – no concierne al patrimonio o a las rentas fiscales por lo que no puede entenderse que la Administración de Ingresos Públicos resulte particularmente ofendida en esa clase de hechos.

Que la antigua jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que admitió la intervención de la repartición aduanera en calidad de querellante en procesos por delitos de contrabando (Fallos 275:535, año 1969) se refiere al interés económico por la disposición de las mercaderías objeto del delito. Lo mismo ocurre en algún caso posterior en que se señaló la pertinencia de esa intervención cuando se trata de delitos que afectan el patrimonio o las rentas fiscales (Fallos 302:1128, año 1980).

Que la jurisprudencia de la antigua Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico señaló que la autorización acordada al Estado por la ley 17.516 para actuar como querellante, no permite que la repartición encargada de la recaudación fiscal intervenga en ese carácter en hechos concernientes a la fe pública sin acreditar el concreto perjuicio patrimonial (fallo del 17 de abril de 1970, registro 112/70 de la ex Sala II, publicado en revista *La Ley*, t° 139, p. 224). Ese criterio fue igualmente establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de Fallos 281:193.

Que, finalmente, otro caso resuelto por la antigua Cámara en lo Penal Económico desestimando la intervención de la repartición aduanera en calidad de querellante, fue ratificado por la Corte Suprema nacional que dejó claramente puntualizado el criterio de que la intervención autorizada por el artículo 4° de la ley 17.516 debe entenderse circunscripta a las concretas incumbencias de cada organismo estatal “...pues de lo contrario todos los representantes estatales tendrían título suficiente para querellar en las causas que allí se mencionan, lo que resulta inadmisibles por absurdo a poco que se piense en las consecuencias que ello acarrearía para la marcha de las causas...” (Fallos 310:669, año 1987, causa

Poder Judicial de la Nación

“Braun, Eduardo”).

Que si bien incumbe a la autoridad aduanera el control sobre toda clase de importaciones y exportaciones, la actuación del Estado como querellante está excepcionalmente autorizada en aquellos casos que afecten el patrimonio o las rentas fiscales y, en el caso *sub litem* está fuera de discusión que se trata de una exportación que nada tiene que ver con esa afectación. La ley aduanera es clara en discriminar las prohibiciones a la exportación que obedecen a razones no económicas entre las que incluye a las establecidas por razones de salud pública (artículos 608 y 610, inciso “e” del Código Aduanero, ley 22.415) y es indiscutible que la exportación de sustancias estupefacientes se encuentra prohibida por motivos de esta última clase que nada tienen que ver con razones económicas o con el patrimonio o las rentas fiscales.

Que la norma que autoriza al Estado a actuar como querellante en ciertos casos, el artículo 4º de la ley 17.516 modificada por la ley 19.539, indica cuál es la autoridad a la que incumbe otorgar el respectivo mandato: el Ministro de Justicia o el Procurador del Tesoro de la Nación. Aun admitiendo que esa procuración especial sea innecesaria por resultar implícita en el caso de reparticiones a las que incumbe especialmente la materia, eso no puede conducir a permitir la intervención indiscriminada de las reparticiones estatales en cualquier clase de asunto. Se trata de una intervención autorizada por razones excepcionales que, en si misma, altera la estructura del proceso prevista en las leyes procesales, en las que la calidad de parte se reconoce a las personas que resulten particularmente ofendidas por el delito a quienes se permite actuar sin desplazar a los representantes del Ministerio Público Fiscal.

Que la norma mencionada fue implantada por los gobiernos de facto que regían en los años 1967 y 1972 y estaba evidentemente encaminada a permitir la participación en los procesos judiciales de reparticiones subordinadas del Poder Ejecutivo por lo que, en ese aspecto, debe entenderse en pugna con lo establecido por el artículo 120 de la Constitución Nacional reformada en 1994 que consagró la independencia y autonomía funcional del Ministerio Público al que

atribuyó la defensa de los intereses generales de la sociedad (artículo 120). Esa disposición fue reglamentada por la ley del Congreso dictada en 1998, 24.946, que específicamente estableció que el funcionamiento coordinado del Ministerio Público con otras autoridades no puede sujetarse a instrucciones o directivas de órganos ajenos a su estructura (artículo 1°).

Que la obligada intervención del Ministerio Público en los procesos por delitos de acción pública satisface ampliamente el interés del Estado en la persecución de hechos que conciernen a los diversos aspectos del interés general de la sociedad. Resulta por ende insostenible que, en casos de la índole del que aquí se trata, deba reconocerse la calidad de parte, como persona particularmente ofendida por el delito, a un organismo dependiente de la repartición encargada de recaudar los recursos públicos del Estado. En todo caso podría admitirse que fueran las reparticiones especialmente encargadas de lo atinente a la salud pública las que pudieran tomar alguna intervención.

Que asiste razón, en consecuencia, al apelante y debe hacerse lugar a la excepción deducida disponiendo apartar a la Administración Federal de Ingresos Públicos de su calidad de querellante. Las costas del incidente deben ser impuestas por su orden por haber mediado dictamen fiscal que compartió la postura del litigante vencido.

Los Dres. Repetto y Bonzón:

Que llegan las actuaciones a conocimiento del Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la resolución del señor juez *a quo* que no hizo lugar al pedido de la defensa de Juan Manuel Pico de apartar a la Aduana Nacional, dependiente de la Administración Federal de Ingresos Públicos, del rol de querellante.

Que el expediente se instruyó por el intento de exportación de sustancias estupefacientes acondicionadas en envíos postales.

Que los excepcionantes fundan el planteo en que se trata de mercadería que no devenga tributos, por lo cual no existe interés fiscal para que la aduana haga valer su reclamo en sede judicial y se arrogue la calidad de ofendido por el delito.

Poder Judicial de la Nación

Que la función primordial de la aduana es controlar el tráfico internacional de mercaderías con el fin de aplicar el régimen tributario y el régimen de prohibiciones.

Que toda mercadería que se importe o exporte debe ser sometida al debido control aduanero, ya sea que pague o no arancel y/o encuadre o no en alguna prohibición, ya que es la aduana el único organismo habilitado para determinar la situación de la mercaderías al entrar o salir del territorio aduanero.

Que por el artículo 631 del Código Aduanero se establece que el Poder Ejecutivo puede establecer prohibiciones de carácter no económico a la importación o a la exportación de determinadas mercaderías con el objeto de cumplir alguna de las finalidades previstas por el artículo 610 del Código Aduanero.

Que esa norma prevé la ejecución de políticas de salud pública como una de las razones, entre otras, para establecer prohibiciones denominadas no económicas.

Que si bien el art. 23, inciso “s”, del Código Aduanero -que establecía expresamente la facultad de la Administración Nacional de Aduanas para actuar como querellante ante tribunales judiciales- fue derogado por el Decreto 618/97, esta última norma prevé esa misma facultad en el art. 6, apartado 1º, inciso “a”. Allí se indica que la actuación como querellante tendrá lugar de acuerdo a las disposiciones en vigor.

Que el artículo 82 del Código Procesal Penal es una de esas disposiciones vigentes a las que refiere el art. 6, apartado 1º, inciso “a”, del Decreto 618/97. Allí se indica que podrá constituirse en parte querellante y, como tal, impulsar el proceso, toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública.

Que el delito que dio origen a estas actuaciones se configura cuando se dificulta el control, mediante ardid o engaño, sobre la exportación de sustancias sujetas a una prohibición absoluta, (conf. arts. 864, inciso “d” y 865, inciso “g” del Código Aduanero).

Que la tentativa de extraer estupefacientes del territorio nacional transgrede los controles que dan sentido a la actuación de la aduana y, por ende, justifica la ofensa que los representantes del organismo invocan en oportunidad de solicitar ser tenidos como parte querellante en el proceso penal (ver fs. 258/260 de los autos que corren por cuerda).

Que, como regla general, la legitimidad para querellarse que surge de la lesión de un bien jurídico protegido por la ley, corresponde al titular del derecho violado, es decir al ofendido por el delito. En el caso del contrabando de estupefacientes el bien jurídico tutelado no se limita a la integridad de la renta fiscal; el rol de la autoridad aduanera consiste en vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referidas al tránsito de las fronteras y dichas prohibiciones pueden fundarse en razones fiscales, económicas, sociales, de seguridad común y de salud pública, por lo cual el tráfico internacional de estupefacientes queda comprendido entre las funciones de la aduana.

Para que el control aduanero pueda posicionarse como bien jurídico debe ser complementado con una finalidad específica, que da sentido al mero ejercicio funcional. El control se ejerce no sólo para la correcta recaudación de tributos, como indican los recurrentes, sino también para el cumplimiento de las prohibiciones. En este sentido, se entiende que el control aduanero es un bien jurídico intermedio, en tanto y en cuanto esa función fue otorgada a las aduanas para proteger otros bienes jurídicos independientemente del formal buen desenvolvimiento de la función. Esos otros bienes jurídicos pueden ser de diversa índole, como por ejemplo la salud pública, para cuyo cuidado se instrumentaron las funciones de control asignadas a la Administración Nacional de Aduanas (conf. VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo; *Delitos aduaneros*, 3era. edición, Mave, Corrientes, 2010, p. 91 y ss.).

Que en oportunidad de interpretar el art. 4° de la ley 17.516, la Corte Suprema indicó que se trata de una norma general que debe adecuarse a lo que ha sido atribuido a cada organismo estatal (Fallos 310:669, "Braun, Eduardo"). Dicha norma prevé la posibilidad de que el estado asuma el carácter de querellante,

Poder Judicial de la Nación

posibilidad ésta que debe ser entendida integrando la función de las aduanas de controlar el cumplimiento de las prohibiciones.

De lo que aquí se trata es del control del cumplimiento de una prohibición absoluta -el egreso de sustancias prohibidas-, previsto en el marco de actuación de la Administración General de Aduanas (conf. arts. 610, 631 y 865, inciso "g", del Código Aduanero).

El intento de exportación de estupefacientes ocultos en envíos postales también lesiona ese otro bien jurídico para cuyo cuidado se estableció el mencionado control: la salud pública.

Que, estas razones permiten concluir que, en el caso, no se advierten elementos que permitan apartarse de la regla general y que la D.G.A. (A.F.I.P.) sea damnificada por el delito incurrido.

Sin perjuicio de ello, podría admitirse que los intereses del titular del bien jurídico salud pública, puedan ser hechos valer en el proceso, en tanto el contrabando de que se trata también pone en peligro la salud de la comunidad.

La afectación del debido control aduanero, por un lado, y de la salud pública, por el otro, justificarían la actuación concurrente de quienes acrediten haber sufrido un daño.

Por todo lo cual la resolución apelada se encuentra ajustada a lo previsto en el art. 6, apartado 1º, inciso "a", del Decreto 618/97.

Por lo que, por mayoría, **SE RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución apelada. Con costas.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen con oficio de estilo y, oportunamente, devuélvase.

EDMUNDO S. HENDLER
JUEZ DE CAMARA

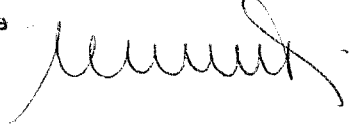
NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS BONZON
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

MARIA MARTA NOVATTI
SECRETARIA

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original que corre
fojas 88/91 , de los autos conculados: "INC EXCELENCIA
FALTA ACCIÓ - NN S/ CONTRABANDOS DE ESTADÍSTICA", Causa Nº 61173
pá 94 ; Orden Nº 27473 de la Honorable Cámara Nacional de Ape-
laciones en lo Penal Económico de la Capital Buenos Aires, 24
DE OCTUBRE de 2011 .- Conste



MARIA MARTA NOVATTI
SECRETARIA