



Juzgado N° 4

Secretaría N° 7

Fiscalía N° 7

INTERPONE RECURSO DE CASACION

Señores Jueces de Cámara de la Sala B:

Gabriel Pérez Barberá, titular de la Fiscalía General n° 1 ante la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal Económico (domicilio electrónico 20185118704 – CUIF 51000002228), en la causa caratulada como se menciona en el epígrafe digo:

I. OBJETO

Que vengo a interponer el recurso de casación previsto por el artículo 456 del CPPN, contra la resolución de esa Sala del 21 de septiembre de 2015 (v. fs. 40/41) por la que se dispuso:

“I. CONFIRMAR la resolución apelada en cuanto fue materia de recurso.

II. SIN COSTAS (ARTS. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.”.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. IMPUGNABILIDAD OBJETIVA

A) TIEMPO

El remedio intentado es formalmente procedente toda vez que el pronunciamiento que se impugna fue notificado a esta Fiscalía General el 22 de septiembre de 2015 (v. fs. 42), por lo que el recurso se interpone dentro del plazo establecido por el artículo 463 del CPPN.

B) RESOLUCIÓN RECURRIBLE

La resolución recurrida es un auto que pone fin a la acción, haciendo imposible que continúen las actuaciones, en tanto confirma la resolución del *a-quo* por la cual se declaró extinguida por prescripción la acción penal instada contra “Plastipren SCA” y, en consecuencia, se dictó el

sobreseimiento de la persona jurídica mencionada (artículo 457 del CPPN).

2. IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA

Conforme a lo normado por los arts. 457 y 458 del CPPN, este Ministerio Público Fiscal está expresamente habilitado por ley para recurrir en casación la resolución individualizada en el apartado I del presente.

III. MOTIVO DE AGRAVIO

La resolución recurrida agravia a esta parte en tanto se verifica en ella una evidente inobservancia de la ley sustantiva (CPPN, art. 456 inc. 1º), concretamente del art. 62, inc. 3º del Código Penal y del art. 876 inc. 1º letra i) del Código Aduanero.

IV. ANTECEDENTES DEL CASO

1. En el marco de los autos principales se imputó a “Plastipren SCA”, representada por Osvaldo Eugenio Dapuetto, el ingreso al territorio aduanero nacional de la mercadería documentada en los despachos de importación N° 06 001 IC04 131511 F, oficializado el 18/9/06, y N° 06 001 IC04 135999 G, oficializado el 26/9/06, a nombre de la sociedad importadora “Distribeb SRL”, por haberse detectado en ellos la presunta simulación de la identidad del verdadero importador.

Tales hechos fueron calificados en las previsiones de los arts. 864, inc. b) y 865, inc. a) del Código Aduanero.

2. El 25 de junio de 2014 Osvaldo Eugenio Dapuetto fue citado a los efectos de prestar declaración indagatoria en representación de “Plastipren SCA” (v. fs. 2020 de los autos principales).

3. El 30 de septiembre de 2014, el Dr. Galván Greenway, interinamente a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 4, resolvió declarar extinguida por prescripción la acción penal instada contra “Plastipren SCA” y, en consecuencia, dictar el sobreseimiento de dicha persona jurídica.

Para arribar a esa conclusión tuvo en cuenta que, en función de las fechas de oficialización de los despachos de importación, los hechos investigados fueron consumados el 18 y el 26 de septiembre de 2006.

Señaló que, “en atención a que una persona jurídica puede

eventualmente ser pasible de la pérdida de la personería jurídica [artículo 876 inciso 1, del Código Aduanero], sanción que puede ser equiparada a la pena de inhabilitación perpetua, el plazo a tener en cuenta en el caso *‘sub examine’*, a los fines de la extinción de la acción penal, es de cinco años, conforme a lo previsto por el artículo 62 inciso 3, del Código Penal, al que cabe remitirse en razón de lo previsto por el artículo 890, del Código Aduanero” (v. fs. 17 vta.).

Concluyó, entonces, que desde las fechas de comisión de los hechos hasta la citación a prestar declaración indagatoria respecto de “Plastipren SCA” (25/6/14), había transcurrido el plazo de cinco años previsto en el art. 62, inc. 3 del CP, por lo que la acción penal se encontraba prescripta.

4. Dicho pronunciamiento fue materia de recurso de apelación por la representación de grado, el que fue concedido por el juez *a quo* y mantenido por esta Fiscalía General (v. fs. 21/23 vta., 30 y 32/34 vta.).

V. LA RESOLUCIÓN DE LA SALA

Esa Sala dispuso confirmar la resolución apelada.

El Dr. Grabivker fundó su decisión en que:

- “En atención a que una persona jurídica puede eventualmente ser pasible de la pérdida de la personería jurídica (art. 876 inc. i) del Código Aduanero), sanción que puede ser equiparada a la pena de inhabilitación perpetua, el plazo a tener en cuenta en el caso *sub examine*, a los fines de la extinción de la acción penal, es de cinco años, conforme a lo previsto por el art. 62 inc. 3°, del Código Penal, al que cabe remitir en razón de lo previsto por el art. 890 del Código Aduanero”.

- “Consecuentemente, dado que los hechos por los cuales se dictó el auto de sobreseimiento recurrido datan del año 2006 y que PLASTIPREN S.C.A. fue citada a prestar la declaración indagatoria durante el año 2014..., y atento a que no se invocó ni se verificó, respecto de aquella persona de existencia ideal, durante el lapso que interesa a la presente, la concurrencia de supuesto alguno de suspensión y/o de interrupción del curso de la prescripción de la acción penal, la resolución recurrida resulta ajustada a derecho y debe ser confirmada” (v. fs. 40 y vta.).

Por su parte, el Dr. Repetto se pronunció en términos

similares, a los que agregó que “la prescripción de la acción penal corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes y, en consecuencia, con referencia a la pena que a cada uno de ellos le pod[r]ía ser aplicable (art. 67 del Código Penal). De tal modo si el hecho investigado puede dar cabida a responsabilidades penales, por un lado, para un ente ideal y, por otro, a personas físicas, no se puede justificar la extensión a las personas ideales del plazo de prescripción de las penas que solamente podrían sufrir las personas físicas” (v. fs. 40 vta.).

VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. En primer lugar, corresponde dejar sentado que –tal como lo señala esa Cámara de Apelaciones- esta Fiscalía General comparte el criterio por el cual, de conformidad con lo dispuesto por el art. 890, corresponde la aplicación al caso de las disposiciones de los arts. 62 y siguientes del Código Penal.

Ahora bien, la interpretación y el alcance que esa Sala confiere específicamente a los arts. 62 y 67, último párrafo, del Código Penal, conducen a una solución que no constituye una aplicación correcta de dicha normativa.

En el caso de autos se investiga, como se adelantó en el punto IV.1 de este recurso, hechos de contrabando calificado por la intervención de tres o más personas (arts. 864, inc. b] y 865, inc. a] del Código Aduanero), para los que la norma prevé –en abstracto– penas de prisión (hasta diez años en el caso de que concurra alguna de las circunstancias o modalidades enumeradas en el art. 865), comiso de la mercadería y del medio de transporte empleado (art. 876, 1.a y b), multa (art. 876, 1.c), pérdida de concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas (art. 876, 1.d), inhabilitación especial de seis meses a cinco años para ejercer el comercio (art. 876, 1.e), inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad y para ejercer ciertas funciones vinculadas al comercio exterior (art. 876, 1.f), inhabilitación de tres a quince años para ejercer actividades de importación y de exportación (art. 876, 1.g), inhabilitación para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, 1.h) y “el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la

cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de una persona de existencia ideal” (art. 876, 1.i).

Es decir que la comisión de delitos de contrabando como los investigados en autos, se encuentra conminada con todas las sanciones enumeradas en el párrafo que antecede. Y es en este punto, más allá de la equiparación que propone esa Sala entre la sanción del retiro de la personería y la pena de inhabilitación perpetua, donde se aprecia claramente la inaplicabilidad al caso de lo dispuesto en el art. 62, inc. 3 del Código Penal, ya que esta norma prevé que la acción penal prescribirá “a los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido *únicamente* con inhabilitación perpetua”.

Con total independencia de si las sanciones previstas en el art. 876 del Cód. Aduanero que no se corresponden con las penas establecidas en el art. 5 del CP son realmente penas o, antes bien, sanciones de naturaleza administrativa, lo cierto es que el término “reprimido” del art. 62 inc. 3º del CP sólo puede ser entendido en el sentido amplio de “sancionado”, lo cual significa que el legislador considera aplicable esa norma sólo para aquellos delitos cuya *sanción* consiste únicamente en una *pena* de inhabilitación perpetua, y no además en otras sanciones, sean éstas penas propiamente dichas o sanciones de otra naturaleza. Téngase presente, al respecto, que el Cód. Aduanero, aunque incluya el término “penas” en el título del capítulo respectivo, lo cierto es que, en el texto de las normas pertinentes, diferencia claramente entre “penas” (entre las que incluye con ese nombre únicamente a las establecidas como tales en el art. 5 del CP: prisión, multa, inhabilitación) y otras “sanciones” (véase por ejemplo Cód. Aduanero, art. 876).

Ya por este motivo, entonces, aparece como manifiestamente errónea la tesis aquí impugnada, conforme a la cual la prescripción de la acción penal referida a los indicados delitos de contrabando, si corresponde la sanción de retiro de la personería de una persona jurídica, debe operar, por analogía con el citado art. 62 inc. 3º del CP, a los cinco años desde la comisión del hecho. Y ello por la sencilla razón de que no puede trazarse una analogía válida entre una norma que presupone la aplicación de varias sanciones conjuntas y otra que establece, como límite expreso para su aplicación, que esa

sanción consista únicamente en una pena (en este caso, la de inhabilitación perpetua).

2. Por otra parte, la tesis sostenida tanto por el juez *a-quo* como por esa Sala de la Alzada se contrapone claramente con el criterio sentado por la Cámara Federal de Casación Penal respecto a este caso de prescripción. Es decir, no estamos ante una problemática nueva, no abordada antes por el mencionado tribunal de casación. Sobre este punto la CFCP ya se ha expedido expresamente, y la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal Económico se opone a ella *sin ofrecer ningún argumento nuevo que lo justifique*. También por este motivo, por tanto, la resolución aquí impugnada debería ser dejada sin efecto *eo ipso* por el tribunal de casación.

En efecto, la CFCP ha sostenido que, “si bien las personas jurídicas no son pasibles de ser sancionadas con penas privativas de la libertad, dicha circunstancia no desvirtúa aquella otra que indica –como realidad objetiva y contrastable– que el ilícito de contrabando se encuentra conminado con tal sanción, y que en función de ello es posible afirmar que el grado de disvalor social atribuido a esa conducta –con la consecuente conmoción que produce al verificarse su comisión– no se desmerece por la imposibilidad fáctica de aplicar a los entes ideales el máximo rigor penal”, ya que “no existe diversa intensidad de reproche para el delito de contrabando según el juicio se dirija a las personas jurídicas o físicas que hayan coparticipado en su comisión” (Sala III, causa “Tradefin”, res. del 18/9/12, del voto del Dr. Riggi).

A su turno, el Dr. Borinsky aborda directamente el punto que motiva el presente recurso. En el mismo precedente, en efecto, sostuvo que “el tipo penal de contrabando no se encuentra conminado exclusivamente con una sola pena sino con distintas sanciones penales de aplicación conjunta, *circunstancia que por sí sola tiene entidad suficiente para reprobbar la conclusión a la que arribó el a quo, pues no se trata de la hipótesis contemplada en el artículo 62, inc. 3º del CP*” (cursiva agregada). Agrega que ello “permite descartar, con meridiana claridad, que la prescripción de la acción penal para el delito de contrabando se rija por el plazo indicado en el artículo 62 inc. 3º del CP, pues de su propio texto surge que el período de cinco años allí establecido sólo procede *‘cuando se tratare de un hecho*

reprimido únicamente con inhabilitación perpetua” (subrayado agregado, cursiva en el original). Como se ve, ese es exactamente el mismo argumento sostenido por esta Fiscalía General más arriba, en el punto 1 del presente acápite.

3. Ahora bien, a lo dicho hasta allí, el citado voto del Dr. Borinsky agrega una línea argumental que, a mi juicio, es sumamente importante y acertada dado que se relaciona directamente con la *ratio legis* misma de la prescripción de la acción penal en materia de contrabando. Así, en la misma línea que el vocal preopinante y en términos categóricos sostuvo que “el criterio impugnado resulta *incongruente* a la luz del derecho vigente, toda vez que no puede presumirse que existe un interés diferenciado del Estado en la persecución del delito de contrabando en función del carácter real o ideal del sujeto al que se le atribuye. Ello es así porque se trataría de una misma base fáctica desvalorada por el Estado a través de la creación de un único tipo penal reprochable indistintamente a personas físicas y jurídicas”.

El argumento, realmente, no podía ser más acertado. No hay nada que justifique que, por un mismo delito, la prescripción de la acción penal sea más breve o más extensa según corresponda la sanción a una persona jurídica o a una persona física, respectivamente. El delito tiene el mismo desvalor social cualquiera sea su autor. Esta es, sin embargo, la inconsecuencia a la que conduce la tesis sostenida por el *a-quo* y por esa Sala, y la que, por tanto, debe ser casada por la CFCP.

Por otra parte –y para abundar a favor de la tesis del tribunal de casación–, es necesario preguntarse a título de qué respondería penalmente una persona jurídica por un delito de contrabando. ¿Por su propio hecho como persona jurídica o por el hecho de alguno de sus integrantes en tanto persona física? Ello introduce al tan difícil problema de si la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ser establecida (en tanto se haya superado la discusión sobre la posibilidad y la legitimidad de tal clase de sanción) en función de un sistema de responsabilidad vicarial (o por transmisión) o en función de un sistema de responsabilidad por el hecho propio (sobre el problema véase, por todos, SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Edisofer, Madrid, 2013, cap. V).

Es claro, a mi juicio, que en nuestro derecho penal todos los casos en los que se admite la responsabilidad penal de un ente ideal, dicha responsabilidad es de tipo vicarial o por transmisión, es decir: no se fundamenta en un hecho propio de la persona jurídica, sino que a ésta se la considera penalmente responsable por un hecho cometido por alguno de sus directores o dependientes. Y ello, ciertamente, en la medida en que se verifiquen determinadas circunstancias que permitan establecer una especial clase de vínculo entre la persona jurídica y el delito de la persona física, consistente por lo general en el hecho de que esta última haya actuado en nombre de aquella, o en el marco de aquella, etc. No interesa aquí si es *correcto* que ese sea el título bajo el cual corresponda establecer una responsabilidad penal de un ente ideal. Lo que importa en este contexto es, únicamente, que ese *es* de hecho el sistema que rige en nuestro derecho positivo vigente.

Es verdad que, en materia aduanera, el legislador no ha dicho nada expresamente acerca de cuál es el título bajo el cual responde penalmente una persona jurídica. Pero sí lo ha hecho para otros ámbitos, como el penal tributario (ley 24.769, art. 14) y el referido a estupefacientes (ley 23.737, art. 27), en los que, mediante cláusulas de “actuar por otro”, deja en claro que la eventual responsabilidad penal de la persona jurídica depende siempre de hechos imputables penalmente a personas físicas. Y no hay ningún indicio en la ley aduanera que permita inferir que, respecto de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se abandonó la fundamentación de tipo vicarial y se asumió la del hecho propio.

Esto se explica, por lo demás, por el hecho de que esta última opción ha generado en la doctrina muchas más dudas y escepticismo que la primera (de allí que el CP español, por ejemplo, adoptara el sistema de responsabilidad vicarial en su actual art. 31, y que el mismo modelo fuera seguido en Argentina por el Anteproyecto de CP de 2014). Es decir: sería muy aventurado sostener que el silencio del legislador en el ámbito aduanero debe ser interpretado como una preferencia implícita de su parte por el sistema doctrinariamente más cuestionado y difícil de fundamentar, y por el que no han optado otras legislaciones o proyectos de código que nos son culturalmente muy

cercanos.

Cabe entonces sintetizar: si en nuestro derecho positivo vigente –también en el aduanero– rige un principio de tipo “vicarial” o de “transmisión” en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica, en función del cual esta última es siempre dependiente de la responsabilidad penal de una persona física, claramente sería incongruente con ese principio una regla de prescripción de la acción penal que estableciera un régimen diferenciado en función de que la sancionada sea una persona física o una persona jurídica. Para que pueda predicarse coherencia entre regla y principio en este contexto del derecho penal aduanero no cabe sino concluir, por tanto, que el tiempo de prescripción de la acción penal para delitos de contrabando es el establecido para las personas físicas, porque también en este ámbito la responsabilidad penal de las personas jurídicas depende de la responsabilidad penal de aquellas (acerca del criterio de la coherencia para resolver problemas de posibles antinomias normativas véase ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 155 y ss.; acerca de la distinción entre reglas y principios véase, por todos, ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 81 y ss.).

4. Así entonces, sea que –a los efectos de determinar el plazo de la prescripción– se sostenga que rige el término de “la pena cualitativamente más grave” (conf. Sala III de la CFCP en el precedente citado) o que se considere que rige “la pena de mayor término de prescripción” (conf. NÚÑEZ, ob. cit., pág. 175; BAIGÚN, David y ZAFFARONI, Eugenio R. [directores], *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 2B, art. 62 comentado por LASCANO, Carlos J., pág. 221; D’ALESSIO, Andrés [director], *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. I, art. 62 comentado por OTRANTO, Guido y VISMARA, Santiago, pág. 965), en el caso coinciden ambas alternativas en la pena de *diez años de prisión*, prevista en abstracto por el art. 865 del Código Aduanero.

En razón de todo lo expuesto, la aplicación que se pretende es la observancia en el caso de la norma contenida en el art. 62, inc. 2 del Código Penal, y su correlación con lo normado en el art. 865 del Código Aduanero, que

prescribe una pena máxima de diez años de prisión para los casos de contrabando calificado.

Así entonces, desde la fecha de comisión de los hechos imputados a “Plastipren SCA” (18 y 26 de septiembre de 2006) hasta la fecha en que Osvaldo Eugenio Dapuetto fue citado a prestar declaración indagatoria en representación de la sociedad (15 de junio de 2014), no transcurrió el plazo que surge de la correlación de las normas citadas en el párrafo que antecede, por la que la acción penal se encuentra vigente.

VII. PETITORIO

Por todo lo expuesto, esta Fiscalía General solicita que:

1º) Se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación y se lo conceda, remitiendo las actuaciones a la Excma. Cámara Federal de Casación Penal, para su sustanciación.

2º) Oportunamente se case la resolución atacada y se resuelva con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación aquí se solicita.

Fiscalía General, 6 de octubre de 2015.