

1. El presente trabajo no tiene una pretensión teórica novedosa, solo tiene como objetivo acercarle al lector una sistematización, en forma cronológica de los más relevantes, sobre el modo en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tratado el tema relativo a la ley penal más benigna en el fuero en lo penal económico².

En efecto, he prescindido de efectuar valoraciones personales sobre el modo en que fue resolviendo sobre el referenciado tema el tribunal cimero. Ello, con el único objetivo de exponer la doctrina que ha sentado la Corte sobre el tema a través de las décadas.

2. En primer lugar, interesa destacar que las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo deciden el caso concreto a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial³.

Pero, desde antiguo, la Corte tiene establecido que la garantía de igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias⁴, principio que es aplicable a una ley que contempla en forma distinta situaciones iguales; pero no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia, que no constituye cuestión federal alguna.

También conviene mencionar la doctrina del “leal acatamiento” que el Máximo Tribunal ha sostenido ininterrumpidamente al afirmar que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República. Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia –susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales– el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad⁵.

¹ Abogado y Especialista en Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires.

² Aclaración previa, para el presente texto no se toman en cuenta los precedentes que provienen del fuero contencioso administrativo o de tribunales fiscales o cámaras comerciales, etcétera, como Superior Tribunal de la causa, solamente serán reseñados los que provienen de la Cámara Federal o la Cámara Penal Económico. Para ejemplificar, dejaré de lado los precedentes de Fallos: 293:670 (“Hideco”), 317:1541 (“San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales”) y 320:769 (“Dante”), entre otros.

³ Confrontar Fallos: 25:368 y 313:1010, entre otros.

⁴ Confrontar Fallos: 101:401; 124:122; 126:280; 127:167; 137:105; 151:359; 157:28, entre muchos otros.

⁵ Fallos: 212:51, entre otros.

3. En virtud de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, debe ser aplicada toda legislación que, con posterioridad a la comisión del delito la ley sea mas conveniente para el imputado, como por ejemplo la que impone una pena más leve.

El fundamento de esta aseveración reside en los artículos 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a los que remite la norma del art. 75, inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, que expresan con toda precisión el alcance de la irretroactividad de la ley penal y de la retroactividad de la ley penal más benigna. Así el artículo 9º de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos establece que: *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello”*. Por su parte, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza: *“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

El Código Penal, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece: *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida en dicha ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho”* (artículo 2º).

4. Sentado lo expuesto, la primera causa que voy a reseñar fue resuelta en el año 1948. En tal sentido, en el precedente “Maskivker Moisés” (Fallos: 211:443) tuvo su origen cuando la Administración General de Impuestos Internos impuso a M., en un proceso contencioso, la obligación de abonar en concepto de diferencia de impuesto sobre tabaco una suma de dinero y, además, le aplicó una multa.

Contra esa resolución el nombrado interpuso recurso ante el Juez Federal competente, quién el 16 de diciembre de 1946 confirmó la sanción impuesta. Asimismo, el recurrente se alzó contra esa sentencia e intervino la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que, el 31 de mayo de 1947, confirmó la sentencia que fue apelada. Es de hacer notar que, con relación a la aplicación de la norma del artículo 2º del Código Penal, ese órgano colegiado expresó que: *“El cambio de sistema para fijar el impuesto a los tabacos, ha sido solamente eso y no implica el dictado de otra ley penal con posterioridad al hecho imputado, de carácter más benigno que la anterior, que haga aplicable la norma del art. 2º del Cód. Penal. El juez administrativo ya contempló la situación sobreviniente, destacando la evasión impositiva aun dentro de las disposiciones ahora vigentes”*.

Recurrida que fue la resolución adversa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁶, el máximo Tribunal sostuvo que: “...la modificación de tales preceptos no configura un régimen mas benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida. En este caso la infracción del impuesto interno al tabaco es considerada infracción punible bajo el nuevo régimen de percepción del gravamen del mismo modo que lo era bajo el régimen anterior. Lo que el procesado llama ley más benigna no es ni siquiera un alivio en el monto del impuesto, sino, como queda dicho un sistema distinto para su percepción, por lo cual lo hecho por M. en un momento y en vista del régimen vigente entonces, para eludir el pago de determinado cantidad del gravamen no hubiera producido el mismo resultado ahora bajo el nuevo sistema. Esto no demuestra, ciertamente, la existencia de un régimen legal más benigno; lo que demuestra es que comportaría incogruencia y carecería de sentido juzgar los efectos del procedimiento empleado, correspondiente a las modalidades de un determinado sistema de percepción, desde el punto de vista de un sistema distinto, si la evasión del impuesto, que fue lo que M. se propuso y logró, se sigue considerando por la ley infracción punible y una evasión del monto de la consumada entonces por el procesado merece hoy la misma pena”.

5. Con posterioridad, en el mismo año que el fallo anterior, se dictó el precedente “Santoro” (Fallos: 211:1657). En efecto, el presente se inició cuando el Juzgado Administrativo de la Capital Federal condenó a S. por una infracción estipulada en un decreto del PEN (nº 11.330), de fecha 13 de octubre de 1943, que fijaba precios máximos para la comercialización de las cañerías de plomo. Con posterioridad a ello, el 31 de diciembre de 1946, por decreto nº 24.275, el PEN derogó los precios máximos para la venta de cañerías de plomo y con ello el decreto nº 11.330 e implicó la derogación de los hechos que se consideraron punibles con el régimen anterior y que motivó la condena del nombrado. Apelado que fue, intervino la Justicia en lo Criminal, que revocó la condena de S. Para llegar a ello, aplicó la ley penal más benigna. Recurrida esa sentencia ante la Corte Suprema por el Fiscal competente, se le dio vista al Procurador General, quién dictaminó que se debía revocar la sentencia apelada⁷ ya que: “...la mera variación o supresión de los precios señalados para determinada mercadería no releva de pena a quien los infringió mientras se hallaban vigentes. La consideración del problema conduce al examen de las denominadas ‘normas penales en blanco’, es decir aquellas cuyo precepto primario se integra con normas jurídicas contenidas, ya en leyes de carácter no penal, ya en prescripciones administrativas. Tal sería la naturaleza del artículo 6º de la ley 12.830, en cuanto se refiere a la violación de los precios máximos fijados por el P.E., puesto que si bien determina la penalidad aplicable y describe la figura típica de la infracción, integra ésta con un elemento –el del precio- que es determinado ‘a posteriori’ mediante los pertinentes actos administrativos. Ya la consideración general de las normas en blanco hace, a mi juicio, que no le sea aplicable la regla del art. 2º del Código Penal cuando se produce una mutación ‘favorable’ de la norma extrapenal a que aluden. La estricta y debida interpretación del art. 2º señala, en efecto, que él alcanza

⁶ Sentencia del día 28 de junio de 1948.

⁷ Dictamen del día 11 de mayo de 1948.

únicamente a la sucesión de leyes penales". Asimismo, dictaminó que: *"El art. 2º, en consecuencia, sólo encuentra aplicación cuando la norma penal ha sido abrogada, o sustituida por otra mas benigna, lo que no ocurre en la especie"*.

También dijo que: *"...No puede pues hacerse cuestión de derecho transitorio, dado que dichas normas continúan en vigor no obstante la cesación de aquellos complementos. La circunstancia de que, sin éstos, aquellas no sean aplicables, interesa solo en el futuro. Los hechos cometidos mientras eran aplicables son siempre punibles, porque la norma penal ha continuado en vigor, habiendo cesado solamente los elementos ocasionales (ej.: ordenanzas contingentes y urgentes) a las cuales se refiere dicha norma para la aplicación de la pena"*. Ejemplificó la cuestión el Procurador con que: *"Basta sólo para apreciar a qué absurdas consecuencias lleva la aplicación del art. 2º del Código Penal a estos supuestos, el siguiente ejemplo: A, vende hoy una mercadería a precio superior al fijado por el P.E. Iniciado el proceso, un nuevo decreto, en virtud de circunstancias excepcionales, señala un nuevo precio, más alto que el cobrado por A. pero, inmediatamente, antes de que sea fallada la causa, el precio es de nuevo rebajado. Con la tesis del a-quo, A debería ser absuelto, porque, pendiente el proceso, el efímero aumento de precio constituiría la 'ley intermedia mas benigna' también aplicable de acuerdo al art. 2º del cód. Penal"*.

Sentado lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió revocar la sentencia apelada⁸. En tal sentido, sostuvo que no corresponde al recurso extraordinario la interpretación del art. 2º del Código Penal por *"...no tener carácter constitucional el principio de la retroactividad benigna que en él se enuncia, sólo se trata de saber si ese principio forma parte del organismo jurídico instituido por la ley mencionada. Que aunque se considerase a la ley 12.830 como una de las leyes penales especiales a que se refiere el art. 4º del C. Penal; no se seguiría la aplicación del principio aludido en el juzgamiento de las infracciones que la misma contempla pues el organismo de la ley en cuestión es radicalmente incompatible con dicha aplicación en la forma que lo hace la sentencia recurrida. No es preciso que la ley especial enuncie explícitamente lo contrario de lo que expresa el art. 2º del C. Penal para que se dé el caso de la última parte del art. 4º... La obtención de la finalidad de la ley especial de que se trata..., se hace imposible si la elevación del precio máximo en razón de nuevas circunstancias y con el objeto de que rija para el futuro –que es lo que ocurre con el decreto del P.E. considerado en esta causa-, hubiera de traer la consecuencia de desincriminar las violaciones anteriores. Hay, pues, patente contrariedad entre el régimen represivo de la ley 12.830 y la norma del art. 2º del C. Penal tal como se la ha aplicado en esta causa"*.

6. Otro precedente es el que se zanjó en el año 1951, publicado en Fallos: 220:730 ("Amorebieta"). En dicha causa, la Corte Suprema declaró improcedentes los recursos extraordinarios y confirmó la sentencia apelada⁹. Si

⁸ Sentencia del día 17 de septiembre de 1948.

⁹ Sentencia del 19 de julio de 1951. Aquí se encontraba vigente la Constitución Nacional del año 1949 que en su artículo 19 estipulaba que *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por*

bien no aparece en el texto de la sentencia los antecedentes del caso, no lo es menos que el cimero Tribunal sostuvo como doctrina que: “...la retroactividad consagrada por el art. 29 de la Constitución Nacional, se aplica siempre que la ley penal más favorable al imputado revista, como expresamente lo consigna ese precepto, el carácter de permanente. No lo es, sin duda, la ley 12.830 del 23 de agosto de 1946 que rige hasta el 3 de junio de 1952 (art. 19) y que como la N° 12.983 del 3 de mayo de 1947 dictada con un plazo de dos años (art. 5) son claramente temporarias y aun de emergencia. Menos todavía cabe atribuir carácter de permanencia, y en el sentido indicado, al dec. 17.036 del 18 de junio de 1947 modificadorio de otros anteriores que han jugado sucesivamente de igual modo, como complementos parciales de la norma legal pertinente, previstos en la misma, de fácil y frecuente mutabilidad y que puede alcanzar hasta la desincriminación del hecho, lo que importa una situación distinta a la del concepto de ley más favorable en su acepción doctrinaria y jurídica invocada como materia del recurso extraordinario deducido”.

7. Por otro lado, en el precedente de Fallos: 247:52 (“Delbene”) y sin que consten los antecedentes del precedente de cita, la Corte desestimó el recurso de queja donde se discutía la aplicación del artículo 2° del Código Penal a la Ley del Agio¹⁰. En efecto, el alto Tribunal sostuvo que: “...la sanción de las infracciones a las leyes que reprimen el agio, por aplicación de las vigentes en ocasión del hecho, no constituye especial cuestión constitucional. Porque no es tal el apartamiento del principio del art. 2 del Código Penal, que es ley de orden común, ni sustenta el recurso lo dispuesto por el art. 2 de la ley 14.559, de orden nacional. Y el problema de la irretroactividad de la ley penal, tal como lo contempla el art. 18 de la Constitución Nacional al excluir las leyes ‘ex post facto’, es ajeno al punto en debate. (...) Que lo que en rigor resulta de la sentencia apelada, a saber: el régimen jurídico propio de las infracciones a las leyes de agiotaje, encuentra fundamento en lo dispuesto en el art. 21 de la ley 14.440 y en la jurisprudencia de esta Corte y en la naturaleza de las normas de cuya aplicación se trata –Fallos: 243:276-. A este respecto los agravios expresados por el recurrente a fs. 59 de los autos principales no proponen cuestión federal bastante para sustentar la apelación”.

8. En el precedente de Fallos: 253:93 (“Thompson”) tuvo su arranque cuando el Administrador de la Aduana de Rosario impuso a los armadores del buque “Rio Primero” –Flota Mercante del Estado- una multa equivalente a cinco veces el valor de la mercadería secuestrada a bordo de ese buque y asimismo resolvió el comiso de la misma en forma irremediable. El Juez Federal de esa ciudad confirmó la resolución administrativa y la modificó en lo que respecta al monto de la multa impuesta que redujo a tres tantos el valor señalado y la Cámara de Apelaciones respectiva la disminuyó a dos veces el indicado valor. Contra esa sentencia, se interpuso recurso extraordinario por no aplicar una normativa más benigna que estableció una multa igual al valor de la mercadería en infracción.

comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley anterior del hecho de la causa. Siempre se aplicara, y aun con efecto retroactivo, la ley penal permanente mas favorable al imputado...”.

¹⁰ Sentencia del día 6 de junio de 1960.

Al momento de dictaminar el Procurador dijo que no resultaba de aplicación en la especie del art. 2 del Código Penal puesto que: “...es acertado el criterio de la Cámara de que la sanción prevista por el art. 174 de la Ley de Aduana tiene un carácter fiscal administrativo, totalmente retributivo y compensatorio, y de naturaleza diferente de las penas establecidas por el derecho represivo”. Asimismo, sostuvo que: “...las penas pecuniarias tienen un carácter particular, que aun conservando su calidad de penas, les da un cierto carácter de indemnización de daño y las somete a reglas que no tienen aplicación penal estricta”.

La Corte Suprema afirmó que: “...el art. 2 del Código Penal es precepto de orden común, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte, y el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto proscribire las leyes ‘ex post facto’, es extraño a la cuestión de la retroactividad benigna de las leyes punitivas”, por ello declaró improcedente el recurso extraordinario deducido¹¹.

9. En Fallos: 262:621 (“Muller Benz”) se había impuesto a M. B. una sanción de multa puesto que ingresó joyas al país que no formaba parte del equipaje ni constituía un efecto personal, sin el previo pago del correspondiente derecho aduanero. Con posterioridad a la sanción aplicada, se dictó el Decreto 4531/62 que en su artículo 2º contempló dichas infracciones pero solo con pena de comiso y no de multa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso de queja debido a que el principio de aplicación de la ley más benigna, estipulado en el art. 2 del Código Penal, no da lugar a cuestión federal que justifique la intervención del Tribunal en la causa¹².

Sin perjuicio de ello, existe una frondosa disidencia de Boffi Boggero y Zavala Rodríguez. En principio, sostuvieron que: “...si bien el art. 2 del Código Penal es precepto de orden común, cuya interpretación y aplicación resulta ajena, en principio, a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte –Fallos: 253:93 y otros-, el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto prescribe las leyes ‘ex post facto’, no es extraño a la materia federal en la forma como fue alegado en la presente causa”.

Si bien prescindieron de ese argumento constitucional, hicieron lugar al recurso de queja en virtud de la doctrina de arbitrariedad de sentencia puesto que, el juez *a quo* prescindió de la normativa aplicable que establecía “el comiso de tales excesos” (decreto 4531/62) y señalaron que: “...la forma en que el tribunal *a quo* aplica la pena de multa en lugar del comiso previsto –que fue impuesto a M. B.- carece de fundamento indispensable y entraña, así, una sentencia arbitraria en los términos de la jurisprudencia de esta Corte”.

10. La Junta Nacional de Carnes había impuesto una multa al Frigorífico Yaguané S.A. por la infracción prevista por el art. 3, inciso a) del decreto 1999/71, la cual luego fue confirmada por el Juzgado Federal de Primera

¹¹ Sentencia del día 18 de junio de 1962

¹² Sentencia del día 30 de septiembre de 1965

Instancia n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires. Ante ello, la empresa interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue concedido y originó el precedente de Fallos: 293:522 (“Frigorífico Yaguané”).

En primer lugar, interesa destacar lo dictaminado por el Procurador General, en cuanto a que: “...la aplicabilidad de esas disposiciones generales no significa, sin más, admitir que sea aplicable a la legislación represivo-económica y a las llamadas “leyes penales en blanco” el principio que en concreto el apelante invoca, esto es el de la retroactividad de la ley más benigna”.

Además dijo que: “...se advierte con claridad el motivo por el que debe considerárselo ajeno, como regla, a la materia penal económica, la cual normalmente legisla sobre situaciones que varían en lapsos más breves que los que requiere la aplicación de la ley a los hechos que caen dentro de sus preceptos. En tales casos, la modificación o supresión de la ley no responde a una distinta valoración de la realidad que se regula, sino que, manteniéndose idénticos los criterios valorativos, la rápida mutación de las circunstancias que condicionen los hechos a que la ley se refiere hace necesario modificarla para que la regulación se mantenga acorde con aquellas pautas invariadas. Es decir, que cada hecho debe juzgarse, para que no resulte distorsionada la justicia de la solución a que se arribe, con la ley que regía en el momento de su comisión porque ésta, y no la que la sucede, es la que fue dictada teniendo en cuenta las circunstancias en que el acto se produjo”.

Siguió mencionando que: “Otro excelente ejemplo, referido a las leyes que poseen simultáneamente ambas características, lo brinda la ley 12.830 de represión del agio, pues en un proceso inflacionario es natural que el precio cuya percepción fuera delictiva en un momento, sea el autorizado poco tiempo después. Admitir aquí que la variación de las disposiciones administrativas que establecen las listas de precios pueda producir el efecto de suprimir la pena, para los infractores a la lista anterior equivaldría, en los términos del citado dictamen de Fallos: 211:1657 a que el propio ordenamiento jurídico declare, a priori, la absoluta ineficacia de estas leyes. No es extraño entonces que la regla general que excluye del ámbito del art. 2° del código Penal a las leyes penal-económicas y en blanco haya sido establecida, principalmente, en decisiones de V.E. que versaban sobre la citada ley 12.830”.

Y a merito de lo expuesto, estimó que si bien debe, como regla, excluirse del art. 2° del Código Penal a las leyes penal-económicas y “en blanco”, cuando el cambio de éstas proviene no de la norma que establece la sanción, sino de la que completa su precepto, media en casos como presente razones que justifican una excepción a dicho principio por lo que concluyó que debía revocarse la sentencia apelada.

La Corte Suprema resolvió que resulta inaplicable en el caso el principio de la ley penal más benigna, estipulada en el art. 2 del Código Penal¹³, puesto que: “...es dable advertir, por una parte, que el carácter temporario o excepcional del régimen penal especial establecido por el decreto-ley 19.095/71 constituye un obstáculo cierto a

¹³ Sentencia del día 4 de diciembre de 1975.

su operatividad. (...) Por manera que las disposiciones protectoras -sancionatorias- de dicho régimen coyuntural de regulación económica del comercio de carnes vacunas no pueden ser entendidas sino gozando de una verdadera ultraactividad in re ipsa. Porque, cabe añadir, resulta difícil aceptar que el legislador haya querido privar de una real eficacia a medidas excepcionales tomadas en momentos de emergencia económica; por el contrario dicha ultraactividad viene impuesta por el debido y necesario resguardo –implícito en razón de la especificidad de la materia- del orden público económico y su consiguiente incolumidad” (del considerando 3°).

11. En el año 1976 surgió una línea de precedentes donde se aplicó la ley penal más benigna debido a que la derogación dispuesta por el decreto 29/76 del PEN de las normas reglamentarias por las que se fijaban precios máximos, revelaba una nueva orientación en esta materia, con el consiguiente cambio de criterio en cuanto a la incriminación de los hechos considerados punibles. De modo que, quedó derogado el régimen represivo que daba sustento coactivo al sistema anterior, por lo que se procedió aplicar el principio de la ley penal más benigna (artículo 2° del Código Penal).

Sentado ello, tenemos como primer precedente de la Corte que debatió la cuestión que aquí se ventila, el registrado en Fallos: 295:729 (“Cairo”), el cual mediante resolución n° 1816, del 24 de mayo de 1973, dictada por el Subsecretario de Comercio Interior, se impuso a la firma Mario Cairo S.A.C.I.A. una multa por infracción al artículo 4° de la Resolución MC 154/72, que determinó la obligación de los fabricantes o fraccionadores de bienes y prestadores de servicios comprendidos en el art. 1° de la ley 19.508 de comunicar al área de “Abastecimiento y Precios”, con carácter de declaración jurada, los precios y condiciones de venta al último día hábil del mes de abril de 1972 y, bimestralmente, las variaciones que hubiesen experimentado. Dicha sanción fue recurrida ante el Juzgado Federal de Mendoza, la cual fue confirmada en todos sus considerandos, motivo que originó la interposición de un recurso extraordinario.

La Corte al tratar el tema expresó que: “...*si bien la Corte ha considerado a las leyes que contemplan aspectos económicos vinculados con el abastecimiento y el contralor de precios, como leyes de emergencia, de carácter transitorios (Fallos: 192:312; 200:450; 243:276) respecto de las cuales su ámbito temporal no estaría referido por el principio general de la ley más benigna, lo hizo en situaciones particulares referidas a las modalidades de una determinada regulación, con un criterio valorativo de las circunstancias en que se las había dictado”* (del considerando 4°).

Y al adentrarse en la cuestión debatida dijo que: “...*se ha producido un cambio fundamental de la situación jurídica en lo relativo a la punibilidad de las transgresiones a las normas sobre precios que no puede dejar de valorárselo, pues marca una modificación de fondo dentro de la política económica seguida hasta ahora y de acuerdo con la cual los hechos de esa naturaleza habían sido incriminados. Habiendo dejado de tener vigencia todo el sistema reglamentario sobre precios máximos por obra del decreto 29/76, implícitamente ha quedado*

derogado el régimen represivo que daba a aquél sustento coactivo, por lo que procede aplicar el principio de la ley más benigna, de conformidad con lo preceptuado por el art. 2º del Código Penal” (del considerando 6º).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación abrió el recurso federal interpuesto, hizo lugar al remedio y dejó sin efecto la multa impuesta¹⁴.

Por otro lado, como segundo precedente surge el de Fallos: 295:889 (“Piña”), el cual tuvo su origen cuando la Secretaria de Comercio impuso una multa a la empresa Piña Hermanos por infracción al apartado 4º incisos a) y g) del Anexo de la resolución 1514/74, que estableció un determinado sistema para la comercialización de automotores nuevos de fabricación nacional, la cual fue confirmada por el Juzgado en lo Penal Económico n° 4 de la Capital Federal.

El Procurador General en un interesante e enjundioso dictamen negó la aplicación del principio de la ley penal más benigna, debido a que: *“Las leyes del tipo de la que está en examen, son sancionadas en virtud de una realidad económica eminentemente circunstancial, respondiendo a valoraciones de coyuntura que, por las mismas características fluctuantes del proceso económico, deben ser adaptadas rápidamente a nuevos fenómenos o a situaciones no previstas originalmente. La aplicación indiscriminada del principio de la retroactividad benigna del art. 2º del Código Penal, que reposa en la idea de un más lento cambio de valoración social, importa –respecto de estas leyes- tanto como despojarlas a priori de toda eficacia pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo”.*

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema resolvió revocar el fallo apelado y dejó sin efecto la multa impuesta¹⁵. Para decidir de ese modo, sostuvo que: *“...la apelante sostiene la aplicación del principio de la ley penal más benigna previsto en el art. 2º del Código Penal toda vez que la resolución 1514/74 en virtud de la que se la sancionara resultó derogada por la 2302/75. Que esta Corte, al dictar sentencia en la causa M. 91, XVI, ‘Mario Cairo S.A.C.I.A c/ Ministerio de Comercio de la Nación s/ apelación’, el 2 del corriente, declaró la eficacia de tal principio en el campo específico de la legislación penal económica, por lo que dada la naturaleza del punto debatido en el caso sub examine tal doctrina resulta plenamente aplicable y excluye la consideración de los restantes agravios”.*

Como tercer precedente es el registrado en Fallos: 296:540 (“Dawe’s”). El caso mencionado se originó cuando el Subsecretario de Estado de Comercio impuso una multa a “Dawe’s Laboratories Argentina S.A.I.C. y A” por infracción a los apartados 1º de la Resolución N° 384/73 y 1º de la Resolución 612/73 de la Secretaría de

¹⁴ Sentencia del día 2 de septiembre de 1976.

¹⁵ Sentencia del día 21 de septiembre de 1976.

Comercio Interior. Recurrída que fue dicha multa, el señor Juez Nacional en lo Penal Económico la confirmó en todos sus términos.

Esa resolución, ocasionó la interposición de un recurso extraordinario, el cual fue denegado y dio origen a la vía directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El máximo Tribunal resolvió que ha: “...dejado de tener vigencia todo el sistema reglamentario sobre precios máximos a raíz del dictado del decreto 29/76, implícitamente ha quedado derogado el régimen represivo que daba aquél sustento coactivo, por lo que procede aplicar el principio de la ley más benigna de conformidad con lo preceptuado por el art. 2º del Código Penal”.

Por lo expuesto, hizo lugar al recurso de queja, concedió el recurso extraordinario y dejó sin efecto la aplicación de la multa puesta en crisis¹⁶.

El cuarto y último precedente de esta línea jurisprudencial, es el publicado en Fallos 295:815 (“Ford”), el cual tuvo su empuje mediante la resolución n° 2377, de fecha 25 de octubre de 1973, donde el Subsecretario de Comercio impuso a Ford Motor Argentina S.A. una multa por infracción al apartado 7º de la Resolución M.C. n° 803/73 y que fue dictada con arreglo a la ley 19.508. Recurrída que fue esa resolución ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico, el *a quo* la confirmó en todas sus partes ante lo cual, la parte agraviada, dedujo recurso extraordinario federal.

También, la cuestión aquí radicó en la derogación de la ley 19.508 por la ley 20.680, que reveló una nueva orientación de la política económica en materia de precios, con el consiguiente cambio en cuanto a la incriminación de los hechos considerados punibles.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación abrió el recurso, hizo lugar y dejó sin efecto la multa impuesta¹⁷ sobre la base de que: “...se ha producido un cambio fundamental de la situación jurídica en lo relativo a la punibilidad de las transgresiones a las normas sobre precios que no puede dejar de valorárselo, pues marca una modificación de fondo dentro de la política económica seguida hasta ahora y de acuerdo con la cual los hechos de esa naturaleza habían sido incriminados. Habiendo dejado de tener vigencia todo el sistema reglamentario sobre precios máximos por obra del decreto 29/76, implícitamente ha quedado derogado el régimen represivo que daba a aquél sustento coactivo, por lo que procede aplicar el principio de la ley más benigna, de conformidad con lo preceptuado por el art. 2º del Código Penal”.

12. En el precedente de Fallos: 297:186 (“Tornow”), el Juez en lo Penal Económico había revocado la multa impuesta por la Secretaria de Estado de Comercio a T. por infracción al apartado 1º de la Resolución N° 392/73, por haberse comprobado la remarcación en los precios de productos destinados a su venta al público. Para arribar a ese pronunciamiento, el juez aplicó el principio de la ley mas benigna debido que consideró que la norma

¹⁶ Sentencia del día 2 de diciembre de 1976.

¹⁷ Sentencia del día 14 de setiembre de 1976.

respectiva se encontraba comprendida en las disposiciones derogadas por el decreto N° 29/76. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema sostuvo que: “...*al hacer tal afirmacion se omite computar el hecho de que en el caso se trata de un producto medicinal y que expresamente el art. 2° del referido decreto excluyó de su régimen a ‘la produccion y comercializacion de especialidades farmaceuticas de uso y aplicación en medicina humana’*” (del considerando 2°). Por lo tanto, el alto Tribunal dejó sin efecto la sentencia que fue apelada¹⁸.

13. El caso de Fallos: 298:505 (precedente “Compañía Gillete”) se produjo cuando la Secretaria de Comercio impuso una sanción a la Compañía Gillete de Argentina, por infringir el art. 12, inciso a), de la ley 19.982 en virtud de lo previsto por el art. 4° del decreto 14.456/43 (modificado por el N° 4726/45), la cual fue confirmada, el día 18 de marzo de 1976 por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. Contra esa resolución confirmatoria, se interpuso recurso extraordinario sobre la base, uno de sus agravios y el que aquí interesa, de la aplicación de la ley más benigna en especial del decreto 14.456/43 y 4726/45. En efecto, la apelante acompañó la resolución N° 493/77 de la Secretaria de Estado de Comercio, que reemplazó el art. 4° del decreto 14.456/43 (modificado por decreto 4726/45) que aumentó al 10 % la tolerancia de acidez libre, calculada en ácido oleico, para el producto “pasta o crema de afeitar o para afeitar o para la barba, para ser aplicada con brocha” (inciso “b” de la mentada resolución).

Al momento de resolver la Corte Suprema¹⁹ expresó: “5°) *Que por efecto del principio del art. 2° del Código Penal, vigente en la materia, dado el carácter represivo de las sanciones de la ley 19.982, resulta aplicable la mentada resolución N° 493/77, habida cuenta también de las facultades que a fin de integrar dicha ley, acuerda al Poder Ejecutivo su art. 10, inc. b, y de lo que dispone el decreto 929/73*” y agregó que: “...*por conducir lo expuesto a la desincriminación del hecho imputado en el caso, no corresponde el análisis de los agravios traídos, cuyo tratamiento devino en inoficioso*” (del considerando 6°).

En definitiva, la Corte aplicó la ley más benigna, revocó la sentencia apelada y dejó sin efecto la multa impuesta.

14. Otro caso que interesa relevar es el precedente de Fallos: 298:548 (“Barreiro”). Aquí, el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3 de la Capital Federal revocó la resolución de la Secretaria de Estado de Comercio, por la que se había impuesto una multa a “B” por infracción al apartado 1°, inc. e), de la resolución 111/72 MC. El juez basó su sentencia en la aplicación del principio de la ley penal más benigna puesto que la citada norma, dictada en función de la ley 20.680, había quedado derogada por el decreto 29/76.

Al momento de resolver la Corte Suprema²⁰ dijo que: “...*aunque es cierto que con el dictado del decreto 29/76 se revela una nueva orientacion de la politica económica en materia de precios, en los considerandos de la norma se lee: ‘Que no obstante la transferencia de responsabilidad realizada en este acto por el Estado, éste no*

¹⁸ Sentencia del día 17 de marzo de 1977.

¹⁹ Sentencia del día 23 de agosto de 1977.

²⁰ Sentencia del día 30 de agosto de 1977.

declina en manera alguna su obligación de velar por el bien común, y que por lo tanto supervisará atentamente la evolución de los niveles de precios, con el objeto de evitar la fijación de valores no justificados por reales costos de producción o por la aplicación de márgenes que exceden niveles razonables'. Acorde con ello el art. 1º del decreto citado deja sin efecto solamente las normas dictadas en virtud de la ley 20.680 por las autoridades nacionales, provinciales y/o municipales por las cuales se fijan precios máximos, se los congela, se autorizan aumentos o se establecen márgenes de utilidad. Queda, por lo tanto, en vigencia el resto de la referida legislación, encontrándose en él las normas dictadas en función del poder de policía”.

Por lo tanto, la Corte sostuvo que la doctrina emanada del precedente “Cairo” era sólo aplicable a los supuestos del art. 1º del decreto 29/76 y no, como en el caso, cuando se había transgredido lo dispuesto en el art. 1º, inc. e), de la Resolución N° 111/72 MC, en cuanto a la obligación de presentar las facturas de compras, cada vez que era requerida por la autoridad competente, de modo que permitían comprobar la formación discriminada de los precios de venta por cada calidad, especie y variedad, norma esta que no fue derogada, por lo cual no existe ley penal más benigna (ver considerando 3º). En fin, el alto Tribunal revocó la resolución apelada.

15. En el caso de Fallos: 298:556 (“Fernández”), tuvo su comienzo cuando la Secretaría de Estado de Comercio impuso a P. y F. una multa (por infracción del artículo 4, inciso a) de la ley 20680) que, con posterioridad, fue revocada por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 1 de esta Capital Federal, en virtud del art. 2º del Código Penal. Ante ello, se interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue concedido.

En el caso, el decreto 29/76 había dejado sin efecto toda norma dictada en función de la ley 20.680 por las autoridades nacionales, provinciales y/o municipales por la cual se fijaban precios máximos, se los congelaba, se autorizaban aumentos o se establecían márgenes de utilidad y, en este sentido, las así derogadas por el decreto del Poder Ejecutivo son aquellas de igual o inferior rango que da cuenta el art. 2º, inc. a), de la ley 20.680. Con lo cual, la Corte resolvió: “4º) *Que la pena aplicada en el caso no lo ha sido sobre la base de las normas referidas en el considerando precedente sino en virtud de lo que dispone la propia ley 20.680 en su artículo 4º)*” y que “...lo dicho hace que en el caso no exista la situación contemplada en el art. 2º del Código Penal, que fuera fundamento del fallo recurrido” (del considerando 5º).

Por lo expuesto, el alto Tribunal revocó la sentencia y devolvió los autos para que se dicte un nuevo pronunciamiento²¹.

16. En el caso publicado en Fallos: 300:397 (“International Electric”), la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución por la que se había impuesto una multa a T. y a la empresa International Electric SCA, en forma solidaria con la señora C., por haber realizado siete transferencias de divisas al exterior en pago de mercaderías que no habían arribado al país. Dicha penalidad se fundó en lo

²¹ Sentencia del día 30 de agosto de 1977.

previsto por el art. 1º, inc. 2, del decreto 12.647/49, en función del art. 17 de la ley 12.160. Ante ello, se dedujo recurso extraordinario el que fue admitido.

La Corte confirmó la sentencia apelada²² por los siguientes motivos: “4º) *Que de ellas –procede asimismo señalar- no pudieron reputarse desincriminadas por obra del decreto 11.916/58, en forma de dejar sin contenido concreto el precepto legal represivo como pretende la recurrente, ya que si bien es exacto que aun cuando se trata de normas reglamentarias esta Corte ha admitido ser aplicable el principio del art. 2º del Código Penal dentro del marco de una ley penal administrativa –la n° 20.680-, esa aplicación procede cuando aquellos preceptos secundarios trasuntan un cambio fundamental en la política económica y en la punibilidad de las transgresiones, por vía de una derogación generalizada del sistema reglamentario que implique dejar sin contenido substancial el régimen de la ley represiva (‘Mario Cairo S.A.C.I.A., 2 de septiembre de 1975, entre otros’).* 5º) *Que tal no es la situación que se produjo al dictarse el decreto 11.916/58, ya que pese a haber significado él una reforma de importancia, al restablecerse en cierta medida el mercado libre para las operaciones con divisas extranjeras, no se suprimió sin embargo, el contralor de cambios en su acepción más estricta, habiendo no sólo subsistido las normas de contralor, cuya adaptación por el Banco Central a la nueva estructura cambiaria previó el art. 3º del decreto 11.917/58, sino que se crearon nuevas formas de regulación: recargos para las importaciones y retenciones para las exportaciones (decreto citado en último término), extremos que descartan que pueda haberse inaugurado a partir de la fecha de tales normas, un periodo de ausencia de regulaciones en cuenta al aspecto considerado en el caso”.*

17. En Fallos publicado en tomo 300, pagina 511 (“Palmar Buenos Aires”), el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 3 revocó la resolución administrativa que había impuesto a la empresa “Palmar” una multa por infringir la resolución 149/76 (S.E.C.), por considerar que resultó aplicable como ley más benigna, el decreto 29/76. Contra esa resolución, el representante del Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, el cual fue concedido.

La Corte Suprema sostuvo, en el considerando 5º), que: “...*ha admitido que es aplicable el principio del art. 2º del Código Penal, dentro del marco de la ley 20.680, cuando la modificación de normas reglamentarias trasunte, como en el caso del decreto 29/76, un cambio fundamental en la política económica y en la punibilidad de las transgresiones, por vía de una derogación generalizada del sistema reglamentario que implique dejar sin contenido substancial la norma represiva aplicable de la ley antedicha (‘Mario Cairo S.A.C.I.A’, 2 de septiembre de 1976 y otros).* 6º) *Que esa derogación, con ser generalizada, no abarcó sino las disposiciones que se habían dictado en función del art. 2º, inc. a, de la misma ley, es decir, todas aquellas por las que se fijaban precios máximos, se los congelaba, se autorizaban aumentos o se establecían márgenes de utilidad, por cuya razón no puede considerarse alcanzada una norma reglamentaria (resolución 149, S.E.C., Boletín Oficial, 16 de*

²² Sentencia del día 18 de abril de 1978.

junio de 1976) que no sólo es posterior al mentado decreto sino que aparece claramente vinculable con lo previsto por una norma legal distinta: inciso h, del mismo art. 2º de aquella ley. No existe en consecuencia la situación que se contempló por esta Corte en el caso 'Mario Cairo S.A.', al no haberse impuesto la pena sobre la base de las normas que cabe tener por derogadas según se señaló ('Fernández, Pedro E, Piñero, Félix Jesús', 30 de agosto de 1977, 'Pinilla Hermanos Soc. de Hecho', 28 de diciembre del mismo año, entre otros)".

Y ultimó en el considerando 7º que: "...en casos que guardan con el presente marcada analogía, el Tribunal declaró que tampoco se produce una situación que autorice aplicar el art. 2º del Código Penal, por el hecho de haberse excluido a algunas empresas de las obligaciones impuestas por la resolución 149/76, como consecuencia de consideráraselas carentes del poder de decisión para imponer precios en el ámbito de sus operaciones, ya que ese fundamento excluye la existencia de una modificación de fondo que pudiese llevar a desincriminar la falta de declaraciones juradas, previstas como sistema informativo necesario para ejecución de la política de libertad de precios, cuya actualidad se mantiene ('Secretaría de Estado de Comercio de la Nación c/ Maderas Industrializadas Delta S.A.', 22 de diciembre de 1977; 'Palmar Mendoza S.A.C.I.', 6 de abril del corriente año)". Por lo tanto, la Corte revocó la sentencia que fue apelada²³.

18. El precedente publicado en Fallos: 304:1898 ("Ufito") se inició cuando la Secretaría de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales impuso a la firma Ufito S.R.L. una multa por infracción al apartado 1º de la resolución SSCI N° 128/73, la cual fue confirmada por el Juzgado en lo Penal Económico de la Capital Federal.

Radicada que fue la causa en la última instancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, en el considerando 10º), que: "...cabe pronunciarse por el rechazo de la pretendida aplicación en la especie del principio de la ley penal más benigna contenido en el art. 2º del Código Penal, ante la derogación de la resolución SSCI 128/73 por la resolución SCNEI 121/81. En efecto, en las oportunidades en que esta Corte admitió la aplicación de dicho principio respecto de las leyes excepcionales, lo hizo atendiendo a las situaciones particulares referidas a las modalidades de una determinada regulación con un criterio valorativo de las circunstancias en que se las había dictada (Fallos: 295:729), y en especial, a la revelada nueva orientación de la política económica en materia de precios con consiguiente cambio de criterio en cuanto a la incriminación de los hechos considerados punibles (Fallos: 295:815; 296:540; 299:331 y 362 y 300:511). De tal manera, no se da en la especie dicha circunstancia toda vez que por obra de la resolución N° 121/81 se mantiene la exigencia de la exhibición de precios de los bienes ofrecidos directamente al público (art. 1º) y se especifica la forma en que deberá cumplirse con ella (arts. 2 a 7), subsistiendo en consecuencia el interés jurídico tutelado por la resolución SSCI N° 128/73". Por lo expuesto, la Corte Suprema confirmó el fallo apelado.

²³ Sentencia del día 11 de mayo de 1978.

19. El precedente publicado en Fallos: 305:1239 (“Banco Tornquist”) tuvo su apertura cuando el Banco Central impuso al Banco Tornquist y a A. C. y a otros, en forma solidaria, una multa por los ilícitos previstos en el artículo 1º, incs. e) y f), de la ley 19.359. Dicha sanción fue confirmada por la Sala Nº 3 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. Los imputados, excepto el Banco condenado, apelaron el fallo y en lo que aquí interesa mencionaron que resultaba de aplicación el art. 2º de la ley 22.338, que la Cámara omitió de aplicar, puesto que estableció la solidaridad solo existe cuando los directores y demás integrantes de la persona jurídica hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible.

Sin embargo, la Corte Suprema declaró improcedentes los recursos interpuestos, confirmando la resolución que fue apelada²⁴. En efecto, sobre el tema aquí tratado, expresó en el considerando 5º que: “...*con relación a los agravios del apelante referidos a la solidaridad impuesta por el artículo 2º de la ley 19.359 y a la omisión en que hubiera incurrido el a quo al no aplicar la ley 22.338 modificatoria de la anterior, cabe recordar que tiene dicho esta Corte que la responsabilidad solidaria establecido por aquella norma, para los administradores, directivos y gerentes de la entidad sancionada, no reviste carácter penal, sino patrimonial (Fallos: 291:55; 300:100). En tal orden de ideas, como se pone de manifiesto en el dictamen que antecede, no tratándose de un supuesto de responsabilidad punitiva, resulta inaplicable la reforma dispuesta por la ley 22.338 como norma más benigna –artículo 2º del Código Penal-*”.

20. En Fallos: 311:2453 (“Cerámica San Lorenzo”) el alto Tribunal compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General a cuyos términos se remitió en razón de la brevedad²⁵.

En efecto, al momento de correrse vista al Procurador General sobre el fondo de la cuestión y cuando se encontraba el expediente en ese ministerio, la defensa denunció nuevos hechos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde arguyó que la resolución S.C.I. 122/88 que disponía la liberación de los precios y los márgenes de comercialización de los productos y servicios no comprendidos en los alcances de los arts. 1º y 3º de esa resolución y destacó que esa resolución, más precisamente en su artículo 23, derogó toda otra norma que se oponía a las prescripciones del nuevo régimen. Por lo tanto, en virtud que esa directiva derogó las resoluciones anteriores S.C.I. 81/85 y la 101/85 y también implicó la desincriminación de las conductas que anteriormente eran consideradas punibles, con lo cual solicitó la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna establecido en el art. 2º del Código Penal.

Ante esa nueva circunstancia, se otorgó nueva intervención al Procurador Fiscal y opinó en un único y extenso dictamen. En tal sentido, expresó que: “*Entiendo procedente el tratamiento del nuevo agravio propuesto por la defensa pues no se trata aquí de interpretar el art. 2º del Código Penal, lo que no sería factible atento a su naturaleza común, sino de establecer si en el régimen establecido por la ley 20.680 -de carácter federal- es*

²⁴ Sentencia del día 1º de septiembre de 1983.

²⁵ Sentencia del día 1º de diciembre de 1988.

posible la aplicación genérica de lo estatuido por el art. 4° del Código antes citado y del art. 28 de ella misma. Al ser esta la primera ocasión en que debo dictaminar en esta materia, anticipo mi opinión contraria a dicha pretensión, toda vez que según mi parecer, el mantenimiento de la sanción impuesta al apelante es, a mi juicio, independiente de que subsistan, al momento en que V.E. deba resolver sobre el presente, las normas reglamentarias por las que se fijaban precios máximos. Como ya lo dijera mi antecesor en el cargo, si bien es cierto que por imperio de lo preceptuado en el art. 4° del Código Penal, las disposiciones generales de dicho ordenamiento deben aplicarse a la legislación económica que establece infracciones administrativas (Fallos: 287:76; 289:336), criterio éste corroborado por el propio texto del art. 28 de la ley 20.680, no es menos cierto que tal principio general reconoce excepción cuando la misma ley dispone lo contrario, es decir, cuando se da la hipótesis del art. 4°, in fine, o, lo que en el caso es lo mismo, de la última parte del citado art. 28 (Fallos: 295:889). Por otra parte, no es preciso que la exclusión surja del texto expreso de la ley, sino que basta que la aplicación del precepto general resulte claramente incompatible con el régimen jurídico que estructura la propia ley especial atentando contra su armonía y congruencia (Fallos:211:1657; 212:64; 220:1146; entre otros). Considero, como ya lo apuntaba más arriba que la mera variación o supresión de los precios señalados para determinada mercadería no releva de pena a quien lo infringió mientras se hallaban vigentes, aun aquellos autores que aceptan, que la variación de la norma extrapenal a que se refiere la “ley en blanco” dé lugar a la aplicación de la regla de la ley más benigna, coinciden en afirmar que ello no ocurre cuando el “complemento” de la norma penal es un acto administrativo concebido ya por ella misma como de naturaleza eminentemente variable (Manzini, Tratado de Derecho Penal. T. I, pág. 325). Como se puede observar, las variantes ocasionales de los precios, así como su ocasional renovación, sólo juegan como nuevas circunstancias de hecho, cuya desaparición luego de cometido el delito, en nada influye sobre la punibilidad de éste. Si se aplicara indiscriminadamente el principio de la retroactividad benigna del art. 2° del Código Penal, importaría respecto de estas leyes especiales, despojarlas a priori de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo. Por último, es de aplicación al caso lo resuelto por V.E. en Fallos: 293:522 al manifestar que ‘resulta difícil aceptar que el legislador haya querido privar de una real eficacia a medidas excepcionales tomadas en momento de emergencia económica; por el contrario, dicha ultraactividad viene impuesta por el debido y necesario resguardo –implícito en razón de la especificidad de la materia- del orden público económico y su consiguiente incolumidad’ ...”.

21. El precedente de Fallos: 315:1922 (“Young”) tuvo su apertura cuando el Juzgado Federal de Santa Fe dejó sin efecto la sanción de clausura impuesta por la DGI contra el establecimiento comercial de H. M. Y., puesto que consideró que correspondía aplicar el art. 2° del Código Penal, ya que la pena impuesta se sustentó en las disposiciones de la resolución general de la DGI 3118, que fue derogada por la resolución general 3419. Contra esa resolución, el Fisco dedujo recurso extraordinario cuya denegación originó la presentación de una queja.

El meollo de la cuestión residió en que la sanción primigeniamente aplicada se fundó en la violación del art. 7º, apartado 1.1., de la resolución general 3118 puesto que los comprobantes que emitía la imputada carecían de número de CUIT. Posteriormente, cuando se encontraba en trámite la apelación en base a la ley 11.683, se dictó la resolución general 3419 (B.O. 29/10/91), que en su art. 6º, apartado 1.1.3., estableció, también, la obligación de consignar el número de CUIT.

La Corte entendió que “...la sanción de la resolución general 3419 tuvo por objeto sustituir el régimen de emisión de comprobantes y registración de operaciones por un nuevo régimen más exigente. Toda vez que no puede suponerse la inconsecuencia en el órgano responsables de la reglamentación (Fallos: 310:1691), cabe concluir que ésta no pretendió suprimir ni siquiera transitoriamente la vigencia de los requisitos exigidos por ambas resoluciones. El ‘tiempo intermedio’ establecido por el art. 46 de la resolución 3419 sólo rige respecto de aquellas obligaciones no exigidas por la resolución 3118” (del considerando 7º). Y la Corte concluyó que: “...dado que ambas resoluciones contienen el mismo deber respecto al número de C.U.IT. y no ha habido solución de continuidad entre la derogación de la primera y la entrada en vigencia de la segunda, no se ha configurado el presupuesto exigido para la aplicación del art. 2º del Código Penal de la Nación” (del considerando 9º). Por lo tanto, hizo lugar a la queja, declaró procedente el extraordinario y revocó la sentencia²⁶.

Sin perjuicio de ello, los ministros Nazareno y Moliné O’Connor emitieron conjunto un voto por separado que, en un primer lugar, dijeron que resultó impensable suponer que la resolución general 3419 contenga presupuestos más beneficiosos que la 3118 puesto que requiere que los comprobantes que se emitan están sujetos a mayores recaudos que los establecidos en esta última; lo que impide concluir que, en este aspecto resulte de aplicación el principio establecido en el art. 2º del Código Penal. Y agregaron, en el considerando 7º, que al ser ello así, correspondía examinar si entre el dictado de la resolución general 3118 y el de la 3419 operó un ‘tiempo intermedio’, entendido éste en el sentido expresado en el artículo 2º del Código Penal.

En efecto, consideraron que: “...contrariamente a lo que sugiere el fallo recurrido, que la resolución general 3118 fue dejada sin efecto a partir de la entrada en vigencia de la 3419 y que los aludidos recaudos establecidos en aquella, se mantuvieron, sin interrupciones, hasta la entrada en vigor de la nueva disposición, según las distintas alternativas previstas en el precitado artículo 46 de la resolución citada en último término. Concretamente, la resolución posterior sustituyó a la vigente al tiempo de los hechos, desde el momento en que sus disposiciones comenzaron a surtir efecto” (del considerando 7º).

En este orden de ideas, los Ministros que votaron por separado finalizaron su voto mencionando que: “...cabe señalar que si se aplicara indiscriminadamente el principio de la retroactividad benigna del artículo 2º del Código Penal, ello importaría respecto de leyes especiales que se ‘complementan’ con actos administrativos –de naturaleza eminentemente variable-, despojarlas ‘a priori’ de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se

²⁶ Sentencia del día 8 de septiembre de 1992.

desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo (Fallos: 311:2453). Las conclusiones a las que se accede, cabe apuntarlo, devienen compatibles asimismo con la doctrina de Fallos: 205:730; 299:362 -la primera de ellas dejada de lado en el precedente citado en el párrafo anterior-, desde que mediante ella se sentó que, si se trata de la modificación de normas reglamentarias, resultaría aplicable el principio del art. 2° del Código Penal cuando aquellos trasuntan un cambio fundamental en la política económica y en la punibilidad de las transgresiones, por vía de una derogación generalizada del sistema y que ello signifique dejar sin contenido substancial el régimen de la ley. En la especie, tal como se tiene visto, las modificaciones de la resolución 3419 (D.G.I.) respecto de la 3118, se exhiben como preservando el bien jurídico tutelado en el art. 44, inc. 1], de la ley 11.683 (cfr. M.421.XXIII. 'Dr. García Pinto, Jose p/ Mickey S.A. s/ infrac. art. 44, inc. 1°, ley 11.683', del 5 de noviembre de 1991) sin que ello se traduzca en modificación alguna del régimen de punibilidad allí previsto" (del considerando 9°).

22. Por otra parte, en el precedente publicado en Fallos: 320:753 ("Argenflora"), previo a que intervenga la Corte Suprema, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, confirmó la sentencia de primera instancia, mediante la cual se condenó en forma solidaria a Argenflora S.C.A. en su condición de responsable cambiario a la pena de multa por infracción al régimen penal cambiario en razón de la falta de ingreso y negociación de divisas fuera de término por las exportaciones realizadas y a L. M., como persona física responsable cambiaria, en grado de autor, en concurso real tres hechos por infracción al régimen penal cambiario (conforme comunicación "A" 39, circular COPEX 1 y decreto 2581/64, en función de los arts. 1° inc. "e", 2° inc. "a" y 3° de la ley 19.359).

Para llegar a ello, en lo aquí concierne, expresó que el criterio que rige en cuestiones que, como la cambiaria, atañen al orden público económico, supone la necesaria ultra actividad de las disposiciones reglamentarias, al menos mientras se mantenga vigente la ley que las sanciona, ello de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema publicada en Fallos: 311:2453, por todo lo cual desestimó la pretensión de que fuere aplicado el régimen establecido por el artículo 2 del Código Penal, limitado en el régimen penal cambiario por el art. 20 de la ley 19.359.

Contra dicha decisión, los afectados dedujeron el recurso extraordinario que fue concedido en lo referente a la aplicación de la ley penal más benigna. En efecto, los recurrentes sostuvieron que el decreto 530/91 importó una modificación esencial del régimen de control de cambios impuesto por el decreto 2581/64, en tanto hizo desaparecer la obligación de ingresar y negociar las divisas en el mercado oficial de cambios. Afirmaron que al liberarse al administrado de la obligación a que estaba sometido anteriormente, resulta inadmisibles la pretensión de aplicar sanciones a la luz de una normativa que ya no es exigible y con prescindencia de la ley vigente. En sustento, invocaron lo dispuesto en los arts. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos y la doctrina de esta Corte sentada en la causa “Fibraca Constructora S.C.A.” (Fallos: 316:1669)²⁷.

Al momento de resolver, el cimero Tribunal²⁸ sostuvo en el considerando “6°) *Que esta Corte ha expresado en Fallos: 311:2453, que las variaciones de la ley extrapenal que complementa la ‘ley penal en blanco’ no dan lugar a la aplicación de la regla de la ley más benigna, cuando ese complemento de la norma penal es un acto administrativo concebido ya por ella misma como de naturaleza eminentemente variable. En tal sentido, las variantes reflejan circunstancias de hecho, cuya desaparición luego de cometido el delito, en nada influye sobre la punibilidad de éste. Señaló también que, si se aplicara indiscriminadamente el principio de la retroactividad benigna del art. 2° del Código Penal importaría, respecto de estas leyes especiales, despojarlas a priori de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlo*”.

Asimismo, dijo que esas consideraciones resultan aplicables, sin que obste a ello la circunstancia -invocada por los recurrentes- de que el decreto 530/91 haya introducido un cambio substancial en el sistema referido por la ley penal en blanco, al dejar sin efecto el régimen de control de cambios existente hasta su sanción. Puntualizó que la ley penal cambiaria (ley 19.359, t.o. según decreto 1265/82) mantiene vigente la incriminación de las conductas descriptas en el art. 1°, inc. “e”²⁹ y las penas previstas para tales delitos.

En este orden de ideas, la sustitución del régimen extrapenal impuesto por el decreto 2581/64, por el de libre acción establecido por el decreto 530/91, hizo desaparecer, para el futuro, el presupuesto de aplicación del régimen represivo, al eliminar la reglamentación que imponía el cumplimiento de determinados actos, cuya infracción configuró la conducta descrita en la ley penal. Puesto a que: “...*la modificación o derogación del régimen que regula dichas actividades –inherentes a la economía del Estado y que afectan el interés general- no importa la desincriminación de conducta alguna. Produce, en cambio, una alteración o sustracción de contenido en el marco de la ley penal en blanco que lo tiene como referencia*” (del considerando 9°).

Concluyó la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, la subsistencia del tipo penal más allá de la situación fáctica que motivó la reglamentación complementaria, en el caso no se configuró un supuesto en el que pueda resultar de aplicación una ley más benigna que la vigente en el momento en que se cometieron los hechos. Ello, en razón de que no fue dictada una nueva norma que desincriminó esa conducta -la infracción al régimen extrapenal complementario- o redujo las penas allí previstas.

²⁷ En ese precedente, la Corte Suprema de Justicia reconoció la necesidad de la aplicación de lo prescripto en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados -en cuanto establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado- para, una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales, asignar primacía a los tratados ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria.

²⁸ Sentencia del día 6 de mayo de 1997.

²⁹ El mencionado inciso reza: “*Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor*”, aunque la concreta determinación de los actos susceptibles de sanción sólo puede efectuarse mediante el examen de la reglamentación que integra esa ley penal en blanco.

Como *obiter dictum* dijo: “10) *Que las conclusiones expuestas armonizan con la naturaleza de la materia referida por la ley 19.359, pues esta Corte ha destacado desde tiempo atrás la trascendencia que reviste el régimen de control de cambios en la economía, en tanto tiene como objeto proteger la moneda y regular las importaciones, de modo que su infracción causa un daño “consistente en la perturbación u obstaculización de la política económica y financiera del Estado” (Fallos: 205:531). Lo expuesto ratifica la necesidad de que se otorgue igual tratamiento a quienes se encontraban en la misma situación cuando resultaba exigible determinada conducta, de modo que la eventual aplicación de la pena no se vea condicionada a la subsistencia de aquellas circunstancias, ni a la derogación de la pertinente reglamentación”.*

En consecuencia, resolvió que no se configuró en autos el supuesto de la aplicación de la ley más benigna, por lo que la invocación de los tratados internacionales que imponen tal principio, no guarda relación directa e inmediata con la controversia aquí examinada. Por ello, declaró formalmente admisible el recurso y confirmó la sentencia recurrida.

23. En Fallos 321:824 (“Ayerza”) se originó las actuaciones cuando el Banco Central de la República Argentina instruyó sumario –entre otros- a D. L. A., por violación al régimen penal cambiario (art. 1, incs. c, e y f de la ley 19.359, en función del art. 1 del decreto 2581/64), consistente en la realización de un giro indebido de divisas al exterior mediante falsas declaraciones, lo cual motivó la intervención de la justicia de primera instancia en lo penal económico. El decreto 2581/64 establecía en su art. 1 el deber del exportador de ingresar al país y negociar en el mercado único de cambios las divisas obtenidas en operaciones de exportación de productos nacionales, dentro de los plazos que se fijaren en su reglamentación. Por su parte, el decreto 530/91 derogó el ingreso obligatorio y la negociación en el mercado de cambios de las divisas provenientes de: a) la exportación de productos; b) de toda suma ganada en moneda extranjera en favor de un residente en la República Argentina; c) del cobro de conceptos tales como fletes, pasajes, comisiones, seguros y otros similares.

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico sobreseyó en la causa por inexistencia de delito, puesto que consideró que con la sanción de los decretos 529/91 y 530/91 y la ley de convertibilidad 23.928 habían desaparecido las distintas obligaciones impuestas por el art. 1 del decreto 2581/64, motivo por el cual, la conducta investigada había dejado de ser delictiva. Sostuvo que correspondía aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 del Código Penal, pues al haber adquirido jerarquía constitucional los arts. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), ese principio debía prevalecer sobre el contenido en la norma del art. 20, inc. a), de la ley 19.359, que vedaba su operatividad en materia cambiaria, en los casos de imposición de penas de multa. El fiscal interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a una queja que fue mantenida en la instancia por el señor Procurador General.

Al momento de resolver, la Corte Suprema dijo que la presente causa era sustancialmente análoga al caso “Argenflora” y se remitió por razones de brevedad a sus fundamentos³⁰. Por ello, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. No obstante ello, existen disidencias de los Ministros Fayt, Boggiano y Bossert, por un lado y, por el otro, de Petracchi, en donde declararon procedente el recurso y confirmaron la sentencia.

Los nombrados en primer lugar, dijeron que: “...no existen razones para excluir a las leyes penales en blanco, del principio de aplicación de la ley penal más benigna consagrado en los pactos que hoy gozan de jerarquía constitucional. En esta clase de leyes penales se da la posibilidad de que, sin una variación formal aparente del tipo penal, su contenido resulte modificado por el cambio sufrido por la norma extrapenal. Ello en razón de que no es posible concebir como completa la norma en estudio sin la normativa de complemento, pues ésta resulta una parte esencial de la ley sin la cual se tornaría inoperante. Por ello, ante las modificaciones favorables, experimentadas por las leyes penales en blanco a consecuencia de variaciones de la norma extrapenal, el reo debe beneficiarse con ellas”. Y concluyeron que: “...el decreto 530/91 en tanto desincriminó conductas que otrora habían sido consideradas punibles, significó una derogación total del régimen anterior -que se mantuvo por casi treinta años- e instituyó uno nuevo, en el que el actuar de las personas se desarrolla en un espacio de mayor libertad de comportamiento. Ello implica que la modificación de la norma de complemento significa un cambio sustancial no sólo de la norma penal integrada sino también de la valoración que se ha hecho de la conducta punible. Es decir, que se ha producido un cambio fundamental de la situación jurídica en lo relativo a la punibilidad de las transgresiones a las leyes que no puede dejar de valorarse, pues marca una modificación de fondo dentro de la política económica seguida hasta entonces y de acuerdo con la cual los hechos de esa naturaleza habían sido incriminados (Fallos: 295:729). En tales condiciones, no cabe atribuir a las normas en juego el alcance de una ley temporal o de emergencia. 17) Que por lo tanto, el inciso a del art. 20 de la ley 19.359 que establece que no será aplicable el principio de la ley penal más benigna previsto en el Código Penal a los supuestos tipificados en el art. 2º que imponen pena de multa, resulta ineficaz para regir la solución del sub lite por ser dicha norma incompatible con el derecho de jerarquía constitucional que tiene el imputado a que se le aplique la ley penal más benigna, y por no configurarse en la especie las excepciones previstas a dicho principio por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Por su parte, el Ministro Petracchi expresó que: “La norma de sanción deviene 'ley penal' por el correspondiente supuesto de hecho de la norma complementaria, sin el cual la amenaza penal en blanco sería inoperante. Con el cambio de la norma complementaria varía, por tanto, un elemento sustancial de la ley penal misma. Notoriamente, pues, para la cuestión de la ley más benigna, interesa la situación jurídica total de la que depende la pena. No existe fundamento jurídico para no emplear esta regla en el ámbito de las leyes penales en

³⁰ Sentencia del día 6 de abril de 1998.

blanco” (del considerando 9º). Por tanto “...conductas como la imputada en estos autos -ilícitas a la luz del sistema ordenado por el decreto 2581/64- dejaron de estar prohibidas con el dictado del decreto 530/91 y la consecuente derogación del régimen anterior. Como principio, pues, el imputado debería beneficiarse de ello” (del considerando 10º).

24. En la causa V. 185. XXXIII. REX “Vigil Constancio y otros s/ Contrabando”, el Juez de primera instancia sobreseyó a C. C. V. por el delito de contrabando. Resolución que fue modificada por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que condenó a V. y A. M. D. de G. como coautor y cómplice secundaria, respectivamente, del delito de contrabando calificado (previsto en los arts. 864, inc. b y 865, inc. a del Código Aduanero). Ello sobre la base que consideró acreditado que V. eludió la prohibición de importación de automotores extranjeros para particulares, vigente al momento del hecho, al hacer ingresar al país un vehículo de ese origen. Con tal fin, se valió de su dependiente, J. C. A. (beneficiario de una franquicia de importación para lisiados, conf. ley 19.279, modificada por ley 22.499, y decreto reglamentario 1382/88), quien fue presentado ante la aduana como destinatario aparente del automóvil. La maniobra se consolidó con la colaboración de la escribana D. de G., por cuyo intermedio formalizó previamente un poder por el cual A. concedía a V., de modo irrevocable, amplias facultades de uso, administración y disposición del rodado con anterioridad a su ingreso a plaza.

Contra dicha decisión, los defensores de los nombrados interpusieron recursos extraordinarios que fueron concedidos. En particular interesa destacar que, el recurso de V. se sustentó en la interpretación errónea que el *a quo* asignó al artículo 864, inc. b, del Código Aduanero, y la omisión de aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna.

En efecto, sostuvo que el hecho atribuido al nombrado nunca podría haber configurado el tipo de contrabando, pues éste requiere que el servicio aduanero resulte engañado, mientras que aquí, si alguien resultó engañado, fue, en todo caso, el o los funcionarios de la dependencia administrativa que habilitaron la importación. En conclusión –afirmó– nunca se podría frustrar el control de la aduana, ya que ésta nada tenía que controlar y por lo tanto no puede existir el contrabando. Esta argumentación se complementó con la pretensión de que se tome en cuenta que el régimen que prohibía la importación de automotores fue derogado como consecuencia de una modificación sustancial de la política económica, por lo cual el hecho que se le reprochó a V., no constituye delito, sino, a lo sumo, una mera infracción aduanera por la transgresión de la obligación impuesta como condición del beneficio fiscal.

La Corte Suprema declaró procedente los recursos extraordinarios y confirmó la sentencia apelada³¹. Para resolver de esa manera sostuvo que corresponde juzgar si el reemplazo del tratamiento aduanero por uno más beneficioso para quien pretenda adquirir automóviles importados significó, en alguna forma, una atenuación de

³¹ Sentencia del día 9 de noviembre de 2000.

la punibilidad del contrabando de tales bienes que torne aplicable el principio consagrado por el art. 2° del Código Penal (conf. art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y art. 75, inc. 22, Constitución Nacional).

En efecto, aseveró en el considerando “21) *Que en el sub examine, la derogación de la prohibición de importar vehículos extranjeros, aun cuando sin duda representa una situación aduanera más favorable, no puede ser interpretada como una modificación esencial de la valoración legislativa respecto del delito de contrabando. La derogación de la prohibición de importación, al no haber significado una liberación de los controles aduaneros, ha dejado subsistente el núcleo de la norma que reprime el contrabando. La nueva reglamentación implica, por cierto, un mayor marco de libertad, pero dicho marco se vincula a la ampliación de las posibilidades de importar automóviles extranjeros, y no a la innecesariedad de los controles fiscales y aduaneros comprometidos por la regla del art. 864, inc. b, Código Aduanero. La finalidad protectora de este precepto en nada se ha visto modificada por la nueva reglamentación, en tanto ella se opone, y reprocha toda conducta que tienda a “frustrar el ejercicio de las facultades legales de aquel organismo [aduana], que las tiene tanto para lograr la recaudación de los gravámenes como para velar por la correcta ejecución de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional” (conf. dictamen del Procurador Fiscal Freire Romero, cuyo criterio fue seguido luego en la decisión de la Corte en Fallos: 296:473, pág. 477). Así debe considerarse por cuanto el interés aduanero y fiscal en que no se obstaculice el control del ingreso de tales mercaderías subsiste inalterado, no ya para evitar que éste se produzca, sino para supervisar las condiciones en que ocurre, en particular, respecto del cumplimiento de los tributos que continúan gravando la importación de automotores.* 22) *Que no impone una conclusión contraria el hecho de que la liberación de la importación de automotores haya sido el producto de un cambio radical en la política económica del país, en cuyo contexto ya no cabría reprochar el haber introducido ilegítimamente en el pasado un vehículo cuyo ingreso hoy puede lograrse con sólo abonar los impuestos pertinentes. Es justamente esta última circunstancia la indicativa de que la importación continúa produciéndose bajo la supervisión de la aduana. Por lo tanto, no se ha visto alterada la punibilidad del contrabando de automotores por valerse fraudulentamente de una franquicia para discapacitados, sin que del régimen del decreto 2677/91 pueda derivarse una variación sustancial de la valoración social respecto de la conducta bajo juzgamiento”.*

25. Por otro lado, las actuaciones que precedieron a que la Corte resolviera en Fallos: 329:1053 (“Cristalux”) se originó en el sumario instruido por el Banco Central de la República Argentina, donde se atribuyó a los imputados omitir ingresar y negociar en el mercado único de cambios, el contravalor en divisas de diversas exportaciones de productos de vidrio realizadas a Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay y Bolivia, entre los años 1982 y 1991, circunstancia por la cual se imputó violación al art. 11, incs. e y f y art. 21, inc. f, de la ley 19.359 (t.o. según decreto 1265/82), en función del art. 11 del decreto 2581/64, circular COPEX I

“capítulo I” y comunicación “A” 39 de la citada entidad. El período de la omisión fue ubicado entre el 13 de junio de 1983 y el 10 de enero de 1992.

En un primer momento, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2 decretó el sobreseimiento de los acusados en base a que declaró la prescripción de la acción penal cambiaria en relación con casi la totalidad de las infracciones imputadas, con excepción de la derivada de la exportación efectuada a la República Oriental del Uruguay el 28 de marzo de 1991, instrumentada en el permiso de embarque 072787 de fecha 18 de marzo de ese año, respecto de la cual entendió que correspondía aplicar (“por el principio de ley penal más benigna”) las disposiciones del decreto 530/91, cuyo artículo 11 dejó sin efecto la obligatoriedad de ingresar y negociar en el sistema financiero nacional las divisas provenientes de las exportaciones de productos nacionales.

Esa resolución liberatoria condujo al señor Agente Fiscal a interponer recurso de apelación ante la cámara del fuero, donde los jueces de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico revocaron el resolutorio puesto en crisis y, en lo que aquí interesa, sostuvieron la no aplicación al caso del principio de la ley penal más benigna, al considerar que por el citado decreto 530/91 sólo se modificó las previsiones por las cuales se completa la ley 19.359, pero su dictado no importó la supresión de ésta última, puesto que afirmar lo contrario implicaría otorgar al Poder Ejecutivo la facultad implícita de derogar la normativa penal cambiaria. Fundaron su tesis en la doctrina establecida por V.E. en el precedente “Argenflora” (Fallos: 320:763). En consecuencia, condenaron a la firma Cristalux S.A. y solidariamente a C. G. B., J. A. C. A. y A. J. G., expresidente, vicepresidente y tesorero, respectivamente, a las penas de multa equivalente a una vez el monto de la operación infringida, suspensión por dos años para operar o intermediar en cambios, e inhabilitación por ese mismo lapso para actuar como importador, corredor de cambio o en instituciones autorizadas para ello, por violación al régimen penal cambiario (arts. 11, incs. e,f, y 21, inc. f de la ley 19.359).

Contra dicho pronunciamiento, el defensor del imputado C. G. B. interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria, dio origen a la formulación del recurso de queja.

La defensa planteó el recurso extraordinario con base en los siguientes argumentos: **a.** Adujo que la cuestión remite a la interpretación de normas de índole federal y que la decisión vulneró la garantía de legalidad, defensa en juicio y debido proceso, al imponer una sanción amparada en un régimen legal (decreto 2581/64) no vigente a la época de comisión de la infracción reprochada. Ello así, por cuanto, según el recurrente, al momento del vencimiento del plazo establecido para hacer efectiva la obligación cambiaria, esto es, al 10 de enero de 1992, el hecho incriminado devino atípico en razón de que con fecha 29 de marzo de 1991 ya había comenzado a regir el aludido decreto 530/91. **b.** De otro lado, restó validez al fallo por haber prescindido el *a quo* de dar tratamiento a la cuestión de atipicidad, invocada por esa parte al mejorar los fundamentos de la sentencia de primera instancia. En ese sentido, el apelante se agravió de que la Cámara haya enfocado el caso en dirección a la pertinencia o no

de aplicar el principio de ley penal más benigna, cuando el delito reprimido se consumó con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo régimen que lo desincriminó. Con estos alcances, consideró menoscabado el principio *nullum crimen sine lege praevia* del art. 18 de la Constitución Nacional.

Corrida que fue la vista al señor Procurador Fiscal, en un extenso dictamen hizo lugar parcialmente al recurso de queja con respecto al agravio de la ley penal más benigna, admitió formalmente el recurso extraordinario pero lo rechazó en cuanto al fondo del asunto debido a que: “...*resulta adecuado hacer esta aclaración porque en el sub iudice, la operatoria de comercio exterior en conflicto fue presentada ante la Administración Nacional de Aduanas el 18 de marzo de 1991, con la solicitud previa del permiso de embarque, y concretada el 28 de ese mismo mes y año con el cumplimiento de embarque (ver fs. 66/72 del principal), vale decir, con antelación a la vigencia del sistema de libertad cambiaria. Por lo tanto, puede sostenerse que la conducta imputada ha sido bien encuadrada en el régimen establecido por el decreto 2581/64, pues, fue bajo su vigencia que tuvieron lugar ante la autoridad de contralor aduanero, las diligencias administrativas exigidas para el egreso del país de los productos nacionales y el supuesto de hecho (acto de exportación) que dio nacimiento a la obligación ulteriormente quebrantada por la exportadora Cristalux S.A. Tal situación no pierde relevancia por la circunstancia de que para el cumplimiento de aquella imposición legal se concediera un plazo y éste finiquitarse cuando ya regía el decreto 530/91, que sustituyó por diez años la política del control de cambios hasta el dictado del decreto 1606/01 (B.O. 6/12/01) que, entre otras importantes modificaciones al sistema financiero, derogó esa normativa e introdujo el restablecimiento del antiguo régimen. Y ello es así no sólo por el principio general de que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigor sin efectos retroactivos (art. 31 del Código Civil), sino porque la misma norma había previsto su vigencia para situaciones futuras. Teniendo en cuenta los hitos temporales hasta aquí trazados, estamos en condiciones de afirmar en contra de la tesis alegada por el recurrente, que no se trata éste de un caso donde quepa discutir sobre la ausencia de tipicidad de la conducta imputada, sino, más bien, podría tratarse de una cuestión emparentada con la aplicación del principio de retroactividad de la ley más benigna, como correctamente lo entendió la cámara de apelaciones del fuero, quien, con acatamiento a la jurisprudencia sentada por V.E. en Fallos: 320:763, “Argenflora”, decidió pronunciarse por la improcedencia de esa regla” (dictamen 20 de diciembre de 2004)”.*

La Corte resolvió que resulta aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia del juez Petracchi), a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió por razones de brevedad; por lo tanto, hizo lugar al recurso de queja y declaró procedente el recurso extraordinario federal y revocó la sentencia apelada³².

El Ministro Fayt efectuó un voto individual donde sostuvo que también resultaba aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y

³² Sentencia del día 11 de abril de 2006.

conclusiones se remitió por razones de brevedad y resolvió en el mismo sentido que la mayoría. Por ello, también, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

Por último, la Ministra Argibay, en su voto, dijo que: “*Sin perjuicio de que la parte recurrente se haya agraviado por afectación al principio de legalidad (descartando la garantía de la aplicación de la ley penal más benigna), coincido en este punto con el señor Procurador Fiscal al considerar formalmente procedente el recurso extraordinario por hallarse en juego el alcance y aplicación en el tiempo de las normas federales en las que el apelante fundó su pretensión*”. Por lo tanto, consideró que era aplicable, en lo pertinente, la doctrina sentada en Fallos: 321:824 (considerandos 7° y 13 de la disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert), a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió. Por ello, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

26. En el precedente de Fallos: 329:5410 (“Agrigenetics S.A.”), el proceso se formó como consecuencia del sumario instruido por el Banco Central, por la omisión de ingresar y negociar en el mercado único de cambio el contravalor de divisas correspondiente a una exportación de semillas de girasol a EE.UU., realizada en marzo de 1991. Que en la sentencia de primera instancia el juez declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a los imputados. En dicha decisión, asimismo, se sostuvo que las normas de la ley 19.359 aplicables al caso deberían ser complementarias con el decreto 530/91, que derogó la obligación de ingresar divisas al país, y que, por lo tanto, por aplicación de la ley penal mas benigna, la conducta imputada en el sumario quedó desincriminada.

Por su parte, apelado que fue por el señor Fiscal, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió revocar la absolución dictada en primera instancia y condenó a la firma Agrigenetics S.A. y a sus integrantes, P. A. H., D. F. B. V., H. B. V., E. Á. F. y J. H. C., por violación al art. 1°, incs. e y f de la ley 19.359, integrada por las disposiciones del decreto 2581/64, Circular Copex - 1, Capítulo I, y Comunicación A 39 del Banco Central de la República Argentina, al pago solidario de una multa equivalente a una vez el monto de la operación infringida (art. 2°, incs. a y f, de la citada ley). En este orden de ideas, la Cámara para revocar la absolución, se remitió al precedente de Fallos: 311:2453 (“Cerámica San Lorenzo”), en el cual se sostuvo que, el principio de la ley penal más benigna no resulta aplicable al caso, por cuanto la cuestión quedó regida por el art. 20 de la ley 19.359, que excluye del régimen penal cambiario la vigencia del art. 2 del Código Penal.

Luego de ello, vuelto el expediente a primera instancia, el juez de esa jurisdicción absolvió nuevamente a los imputados porque no se había acreditado que hubieran actuado dolosamente, pero la Cámara de Apelaciones revocó esa decisión por considerar que dicha omisión operaba como una presunción *juris tantum* de una negociación clandestina, mientras que los descargos efectuados por la defensa fueron calificados como insuficientes.

Así dadas las cosas, la defensa interpuso recurso extraordinario con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en el cual sostuvo que el pronunciamiento apelado adolecía de defectos que los descalifican como acto jurisdiccional válido, con menosprecio de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, el cual fue rechazado y originó la presentación directa ante la Corte Suprema, quién hizo lugar al recurso de queja, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada³³.

Para ello, la Corte sostuvo que, si bien la recurrente no se agravió, concretamente, con relación a la aplicación de la ley penal más benigna -en razón de que las disposiciones de la ley 19.359 podrían verse alcanzadas por lo dispuesto en el decreto 530/9-, en la medida en que se halla en discusión la interpretación de esa ley federal, la circunstancia de que la solución de derecho propugnada por la apelante encontró fundamento en otro precepto legal que el invocado por ésta, no impide su reconocimiento por parte del Tribunal (doctrina de Fallos: 240:218 y 322:3154). Por lo demás, los efectos de una ley penal más benigna operan de pleno derecho (art. 2 del Código Penal) y sostuvo “...7º) *Que, en tales condiciones, las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las tratadas en Fallos: 321:824 (disidencia del juez Petracchi), a cuyas consideraciones corresponde remitir en lo pertinente*”.

Mientras que el Ministro Fayt resolvió que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las tratadas en Fallos: 321:824 (disidencia de los jueces Fayt, Boggiano y Bossert) y en C.77.XL. in re “Cristalux S.A. s/ ley 24.144” (voto del juez Fayt), sentencia del 11 de abril de 2006, a cuyas consideraciones corresponde remitirse en lo pertinente. La disidencia de Argibay voto remitiéndose al artículo 280 del código de rito civil.

27. En el caso de Fallos: 330:4544 (“Palero”) tuvo su arranque en la sentencia del día 9 de septiembre de 2003, cuando el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza condenó a J. C. P. a la pena de dos años de prisión, como autor responsable del delito descrito en el artículo 9 de la ley 24.769 cometido en forma reiterada, por la apropiación indebida de recursos de la seguridad social correspondientes a los meses de mayo (\$5.221,72), julio (\$ 5.222,94), agosto (\$5.611,34), noviembre (\$5.374,04) y diciembre (\$7.493,50) de 1998 y enero (\$5.249,30), marzo (\$5.211,08), junio (\$7.172,20) y julio (\$5.000,56) de 1999 (fs. 237 y 241/261).

Ante esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación. Radicada que fue la causa en la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, ese órgano colegiado hizo lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de P., casó la sentencia por errónea aplicación de la ley sustantiva y absolvió sólo con respecto al período correspondiente a noviembre de 1998. Sin embargo, el tribunal rechazó la impugnación en lo relacionado con el resto de los agravios y mantuvo la pena impuesta. Contra esta nueva resolución negativa, la defensa del imputado dedujo recurso extraordinario federal, el que fue concedido por la cámara precitada.

³³ Sentencia del día 28 de noviembre de 2006.

Llegado los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corrió vista a la Procuración General y la defensa realizó una nueva presentación en la que invocó la aplicación del artículo 13 de la ley 26.063 (modificatoria del artículo 9 de la ley 24.769), con base en el principio constitucional de la ley penal más benigna habida cuenta que en su texto actual aumentó “el resultado del tipo objetivo” en más de diez mil pesos por período mensual y que las sumas no depositadas a su respectivo vencimiento habían sido inferiores a dicho importe.

Sin perjuicio de ello, los agravios que por los cuales fundó el recurso federal interpuesto, en primer lugar, versó sobre la interpretación que se había otorgado al artículo 9 de la ley 24.769, en cuanto invertía la carga probatoria para demostrar la retención de los aportes, lo cual entendió que violentaba el estado de inocencia que reconoce el artículo 18 de la Constitución Nacional. En igual sentido, impugnó el fallo por considerarlo arbitrario, al haberse omitido el tratamiento de cuestiones oportunamente propuestas por esa parte y al reiterar los fundamentos de la sentencia de la anterior instancia. También, dirigió su crítica contra el rechazo sobre la existencia de un estado de necesidad disculpante como causal excluyente de la culpabilidad, sin valorar la sentencia del juez del concurso preventivo de la empresa. En referencia a cada uno de los períodos que conformaban la base fáctica de la sentencia, cuestionó la imputación de los montos correspondientes a los meses de mayo y julio de 1998, en tanto tales importes ya habían sido cancelados y solicitó la aplicación de la doctrina que surge del precedente “Bakchellián”³⁴. Además manifestó que los de los meses de agosto de 1998 y julio de 1999 habían sido parcialmente pagados, por lo que su remanente debía ser considerado atípico y se agravio acerca de la caducidad del acogimiento al régimen del decreto 93/00. Finalmente refutó la imposición de la condena en forma efectiva en virtud de un antecedente de condena anterior en los términos del artículo 27 del Código Penal, al entender que dicha interpretación violaba los principios constitucionales de *ne bis in idem* y cosa juzgada. Como último punto, la defensa hizo saber del acogimiento a un plan de pagos según el decreto 1384/01, el cual a la fecha no registraba incumplimiento y solicitaron la aplicación de las disposiciones del artículo 73 de la ley 25.401, según la interpretación que dicha norma merece de acuerdo al citado precedente “Bakchellián”.

Al momento de dictaminar en autos el Procurador General entendió que correspondía “...comenzar el tratamiento de la cuestión recordando que V.E. ha establecido que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque éstas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 308:1489; 310:670; 311:787; 312:555; 313:701; 315:123; 324:3948; 327:2476, entre muchos otros). En este sentido, advierto que -tal como reclaman los recurrentes- la ley 26.063 (sancionada el 9 de noviembre de 2005 y publicada en el Boletín Oficial del 9 de diciembre siguiente) ha introducido una importante modificación en la descripción típica del artículo 9 de la ley 24.769, al aumentar de cinco mil a diez mil pesos el límite a partir del cual es punible la apropiación indebida de recursos de la seguridad social. De ello se deriva que resulta imperativo examinar si las conductas juzgadas pueden seguir siendo consideradas merecedoras de

³⁴ CSJN, B. 766 XXXIX, recurso de hecho, “Bakchellian, Fabián y otros s/infracción ley 24.769”, causa 3977- sentencia del día 28 de septiembre de 2004.

reproche penal. Pienso que ello es así pues también ha puntualizado V.E. que los efectos de la benignidad normativa en materia penal “se operan de pleno derecho”, es decir, aun sin petición de parte (Fallos: 277:347; 281:297 y 321:3160). Por otro lado, el análisis acerca de la aplicación de ese principio legal, que ha sido también establecido en tratados de orden internacional con jerarquía constitucional, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15), no parece necesitar en el sub examine 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) y, al mismo tiempo, su examen es previo a cualquier otra cuestión pues, de admitirse, devendría abstracto el tratamiento de los demás agravios del recurrente”.

En este orden de ideas, toda vez que tales extremos justificaban la intervención de la Corte Suprema por esta vía extraordinaria (conforme Fallos: 321:3160; 324:1878 y 2806), en atención a que, además, la resolución impugnada es la sentencia definitiva proveniente del Superior Tribunal de la causa (artículo 14 de la ley 48), consideró que debía intervenir el alto Tribunal y, en lo medular e interesante, el Procurador sostuvo que: *“Si bien al momento de dictarse la sentencia condenatoria y la posterior decisión del a quo aquí cuestionada, dichos importes resultaban suficientes para que su respectiva retención configurara el delito previsto en el artículo 9 de la ley 24.769, la reforma operada con la sanción de la ley 26.063 es clara en cuanto a la exigencia que dicha conducta ilícita implique la omisión de ingresar los recursos de la seguridad social por una suma superior a los diez mil pesos por cada mes. En tales condiciones, entiendo que resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional a las que se ha hecho mención (Fallos: 321:3160; 324:1878 y 2806 y 327:2280)”.*

Por lo tanto, dictaminó que resultaba aplicable en forma retroactiva la ley penal más benigna, por lo que, en razón de ello, resultaba inoficioso dictaminar sobre los otros agravios en el recurso extraordinario federal y que correspondía dejar sin efecto la sentencia apelada.

Así dadas las cosas, la Corte Suprema compartió los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los cuales se remitió en razones de brevedad; por lo tanto, hizo lugar al recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia apelada y remitió los autos principales a fin de que, por quien corresponda, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho³⁵.

³⁵ Sentencia del día 23 de octubre de 2007.

28. Por otra parte, en la causa A.2502.XLIRHE. “Agro Industrias Inca S.A. y otros s/ ley 19.359”, tuvo su punto de partida cuando el Juzgado en lo Penal Económico N° 5 de esta ciudad impuso una multa a los imputados por considerarlos autores de la infracción prevista en el artículo 1, incisos e) y f), de la ley 19.359. Sanción que fue confirmada por la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, lo que provocó que la asistencia técnica de los sancionados interpusieran recurso extraordinario federal basado en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en donde ensayó defensas que versaban sobre el fondo de la cuestión, cuya denegatoria dio lugar a la articulación de la vía directa ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos términos se remitió en razones de brevedad e hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada remitiendo los autos al tribunal de origen, para que por quien corresponda, se dicte una nueva resolución con arreglo a lo presente³⁶. Mientras que la Ministra Argibay votó en disidencia y censuró la vía extraordinaria con cita del artículo 280 del código de rito civil.

En su dictamen, el Procurador General dijo que: *“Si bien es doctrina de V.E. que sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario (Fallos: 298:354; 302:283; 306:2088; 315:3011, voto de los doctores Barra y Boggiano; 317:1192, entre otros), no es menos cierto que ha justificado su intervención, aún de oficio, en la medida que a partir del criterio sentado en los autos C.77, XL “Cristalux S.A. s/inf. ley 24.144” y “Argrigenetics S.A. s/inf. Ley 24.144”, resueltas el 11 de abril y el 28 de noviembre del 2006, respectivamente, consideró que el mantenimiento de la sanción en supuestos como el presente, en la última causa se imputaban infracciones sustancialmente análogas, importaría vulnerar el principio de la ley penal más benigna cuyos efectos, según lo ha señalado reiteradamente, operan de pleno derecho (Fallos: 281:297; 295:729, 815 y 874; 296:466; 321:3160). En tales condiciones, resulta insustancial el análisis de los agravios que invoca el recurrente. IV. En consecuencia, soy de la opinión que corresponde hacer lugar a la presente queja y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo en atención a los motivos expuestos en el apartado que antecede”³⁷.*

29. En la causa D. 385. XLIV. REX “Docuprint S.A. s/S/ INF. LEY 24144”, la Corte Suprema resolvió que la cuestión planteada resultaba sustancialmente análoga a la examinada y resuelta en Fallos: 329:1053 (“Cristalux S.A.”), por lo que a fin de evitar reiteraciones innecesarias los señores Ministros se remitieron a sus respectivos votos emitidos en dicho pronunciamiento³⁸.

30. Por último, surge el precedente “S. 765, XLVIII. REX. Soler, Diego s/s/ recurso de casación”. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, condenó a D. S. por el delito de

³⁶ Sentencia del día 20 de noviembre de 2007.

³⁷ Dictamen del día 5 de mayo de 2007.

³⁸ Sentencia de día 28 de julio de 2009

evasión simple (dos hechos) y agravada (en un hecho) a tres años y seis meses de prisión (arts. 1 y 2, inciso a, de la ley 24.769). Por su parte, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso deducido por su defensa y lo absolvió por el delito de evasión simple (con relación al pago de Ganancias del ejercicio 2002) pero lo condenó como autor de evasión simple (dos hechos, relativos al pago de IVA de los ejercicios 2002 y 2003) a dos años y seis meses de prisión en los términos de los artículos 1 y 2, inciso a), de la ley 24.769 - texto según ley 26.735-.

El voto mayoritario llegó a esa conclusión debido a que se introdujo al análisis la modificación establecida por la ley 26.735 respecto de los montos mínimos exigidos para la configuración de los delitos por los que se había condenado, pues entendió que el caso resultaba idéntico al resuelto por V.E. en el precedente “Palero” (Fallos: 330:4544); motivo por el cual devenía insoslayable la aplicación retroactiva de la ley más benigna (en el caso, la ley 24.769 según los montos establecidos mediante la reforma de la ley 26.735). Como consecuencia de ello, entendió que la evasión del pago de Ganancias del ejercicio 2002, que se encontraba debajo del nuevo umbral de \$ 400.000, devenía atípica y que la evasión del pago del IVA del ejercicio 2003, al no superar el tope de los \$ 4.000.000 necesario para ser considerada una figura agravada, debía ser recalificada como simple.

Contra aquél pronunciamiento, tanto el Fiscal General ante ese tribunal como la parte querellante en representación de la Administración Federal de Ingresos Públicos-Dirección General Impositiva dedujeron recursos extraordinarios federales que fueron concedidos.

Corrida que fue la vista, el Procurador General dictaminó que: *“...la ley 26.735 sólo actualizó los montos que, como condición objetiva de punibilidad, deben alcanzarse para asignar pena a las conductas definidas por la 24.769, que fueron sustancialmente mantenidas, sin que la reforma haya manifestado como propósito la alteración del régimen punitivo existente. Por ello, en tanto la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna no consiste en el reconocimiento mecánico o irreflexivo de tales efectos a cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que beneficiaría al acusado en comparación con la vigente en el momento de comisión, sino que se exige evaluar si la nueva ley es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito que se imputa, entiendo que las modificaciones impuestas por la ley 26.735 no deben ser aplicadas a los hechos reprochados en la causa”*.

Luego de efectuar una descripción típica del artículo 1º de la ley 24.769 expresó que la ley 26.735 mantuvo dicha descripción y solo agregó la evasión del pago de tributos al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y modificó el monto mínimo al elevarlo a cuatrocientos mil pesos. Por lo tanto, en tales condiciones, *“...la exégesis literal de la norma permite advertir que, sin modificar la pena ni variar significativamente la descripción de las conductas que componían el sistema represivo en materia tributaria, la ley 26.735 sólo ha elevado -mediante una operación común a los distintos tipos penales- las sumas mínimas que*

deben verificarse para la punibilidad de estos delitos; sin que se advierta ni pueda ser deducido del resto de sus disposiciones ningún otro efecto ni objetivo”.

Asimismo, dijo que: “...de la discusión parlamentaria que precedió a su sanción, revela que el aumento de los montos mínimos de punibilidad obedeció al propósito de actualizar dichos presupuestos que, expresados en sumas de dinero en moneda nacional, habían sufrido una depreciación monetaria durante el período de vigencia de la ley 24.769”. Además con cita de los antecedentes parlamentarios de la ley sostuvo que: “...estableciendo que el aumento del monto fijado como condición objetiva de punibilidad en los distintos ilícitos contemplados, no dará lugar a la aplicación del principio de ley penal más benigna. Ello, en atención a que no entraña una modificación de la política criminal en la materia, sino exclusivamente una adecuación cuantitativa que mantiene incólume la decisión punitiva fijada por el legislador respecto de dichos ilícitos, sin establecer nuevos rangos de eximición penal (mensaje del Poder Ejecutivo Nacional, ya detallado)”.

Aunado a ello agregó que: “...al sancionarse la ley 24.769 (publicada en el Boletín Oficial el 15 de enero de 1997), dicho mecanismo de actualización no fue receptado por la norma que sólo estableció montos fijos que, de esa manera, aparecían en principio con una vigencia exclusivamente nominal. Sin embargo, esta reflexión no sería completa si no se incluyera el análisis del contexto económico en el que dicha ley fue dictada en observancia de la denominada ley de convertibilidad (ley 23.928) que expresamente imponía una prohibición absoluta de regímenes de actualización monetaria con el propósito de prevenir el retorno de altas tasas de inflación. Siendo que las condiciones económicas en las que se dictó la ley 26.735 difieren radicalmente de las imperantes al tiempo de la sanción de la ley 24.769 (casi quince años antes), soy de la opinión que una inteligencia acorde con las reglas de V.E. impide entender con los mismos parámetros la intención histórica del legislador con la plasmada en esta nueva ley. Esta diferenciación descarta la interpretación de los nuevos montos como un reemplazo en el tiempo de sumas nominales orientado a exteriorizar, ceteris paribus, una modificación sustancial de la descripción típica de una conducta y permite concebirlos como una respuesta a la variación del valor de la moneda nacional que obligó a actualizar aquellas sumas establecidas en su momento en forma fija, para mantener así constante las condiciones de punibilidad y custodiar aquella forma de trato punitivo ya definido en el régimen anterior”.

También sostuvo el Procurador que la regla de la ley penal mas benigna no habilita la aplicación mecánica o irreflexiva de cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella beneficiaría al acusado en comparación con la ley vigente en el momento de comisión del hecho sino que, por el contrario, exige evaluar si la nueva ley recoge y expresa un cambio en la valoración social respecto de la reprobación del delito que se trata.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁹ resolvió declarar inadmisibles, en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los recursos extraordinarios interpuestos contra una resolución que acordaba el carácter de norma penal más benigna a la ley n° 26.735.

En relación con ello, es de hacer notar que la Corte Suprema “...tiene resuelto que el rechazo de una apelación federal con la sola invocación de dicha norma no conculca los derechos constitucionales de defensa en juicio, de propiedad y de debido proceso ni el principio de sentencia fundada en ley (arts. 14, 16, 17, 18 de la Ley Fundamental), pues no importa afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida sino que, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la presunta arbitrariedad invocada, el Tribunal decide no pronunciarse sobre el punto (conf. Fallos: 322:3217; 323:86; 325:2431 y 2432 y 327:5395 y 5448)”⁴⁰.

31. Como lo he expuesto en el repertorio de precedentes en el presente trabajo, en lo concerniente a la aplicación del principio contenido en el art. 2° del Código Penal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha sido uniforme en el criterio ante casos sustancialmente análogos.

En efecto, en el que podría caracterizarse como primer periodo, la Corte Suprema conoció el tema que se le sometía pese a la naturaleza común del principio contenido en el art. 2° del Código Penal, por entender que se trató de la interpretación de una ley de carácter federal, en la emergencia la ley 12.830 sobre represión de la especulación y precios máximos para artículos de primera necesidad (conf. Fallos: 211:1657, entre otros).

Con posterioridad a ello, durante la vigencia de la Constitución Nacional del año 1949 no se suscitó problema alguno, ya que el principio de la retroactividad benigna del art. 2° del Código Penal se estaba consagrado en el art. 29 de aquel ordenamiento (conf. Fallos: 220:730, entre otros).

Derogada la Constitución Peronista, se reimplantó la Carta Magna de 1853 y la Corte Suprema consideró que la sustancia común del art. 2° del Código Penal constituía un obstáculo para pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su decisión (conf. Fallos: 247:52 entre otros).

Así, la Corte Suprema admitió la mencionada doctrina en el caso de leyes temporarias y excepcionales o extraordinarias (conf. Fallos: 295:729, entre otros) que rigen para un período determinado. Sin embargo, tiempo después el Tribunal Supremo parece haberse alejado de esa doctrina (conf. Fallos: 300:511, entre otros).

Asimismo, se retornó a los principios que informan a aquella doctrina, pues no se trata de interpretar el art. 2° del Código Penal, lo que está vedado atento a su naturaleza común sino de determinar si el estatuto jurídico creado por la ley 20.680 –de carácter federal– se encuentra excluido, en punto al principio de la retroactividad benigna, de la aplicación genérica que establecen el art. 4° del código antes citado y el art. 28 de la misma ley n° 20.680. y

³⁹ Sentencia del día 18 de febrero de 2014, firmaron Highton de Nolasco, Argibay, Lorenzetti, Fayt, Petracchi y Maqueda.

⁴⁰ Confrontar Fallos: 330:496.

esto no es otra cosa que interpretar el sentido y alcance de una ley federal que, como tal, se encuentra deferida a la decisión final de la Corte Suprema de Justicia Nación (conf. Fallos: 311:2453, entre otros).

Luego, con la implementación de los Pactos Internacionales sobre derechos humanos por medio del artículo 75 de la Constitución Nacional no se vaciló de la naturaleza federal de la cuestión debatida en donde se forjó una frondosa jurisprudencia sobre el tema.

Por otro lado, en relación con las leyes penales en blanco, en un primer momento negó la aplicación de la doctrina en comentario (conf. Fallos: 320:753 y 321:824, entre otros). No obstante, con posterioridad, se apartó de esa doctrina (conf. Fallos: 329:153, entre otros).

Por último, cuando se discutió la utilización de la benignidad en la Ley Penal Tributaria, la Corte no tuvo inconvenientes en valerse de una ley mas benévola en beneficio del imputado y aplicarla (conf. Fallos: 330:4544) y se ha llegado al (no) precedente “Soler” en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación censuró la vía extraordinaria, instada por un fiscal, y dejó firme la aplicación de la ley penal mas benigna debido a la reforma que había sufrido la Ley Penal Tributaria⁴¹.

⁴¹ No escapa al suscripto que, en la actualidad, en la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentran varios expedientes que tratan el tema, más precisamente sobre la aplicación de la ley 27.430 (que modificó la Ley Penal Tributaria), como por ejemplo la causa FCB 1200009312012/1111RH2, caratulada “F., Gastón Javier y otro si evasión simple tributaria”. Ver dictamen del Procurador General: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/ECasal/octubre/F_Gaston_FCB_12000093_2012_11RH2.pdf, extraído del sitio web el día 03/04/2019.