

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por la Dirección General de Aduanas y, en consecuencia, confirmó lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Córdoba, que declaró la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio del fiscal y la querrela, así como también de todos los actos procesales que incluyeran a la empresa "Fly Machine" como imputada.

Adoptó ese temperamento, al sostener la imposibilidad de que las personas jurídicas puedan ser sujetos pasibles de la aplicación de sanciones en sede judicial por la comisión de un delito determinado, en el caso, tentativa de contrabando documentado. Según el a quo, esa interpretación surge del criterio expuesto por V.E. en Fallos: 305:246 y, asimismo, consideró que la irresponsabilidad penal de los entes ideales encuentra sustento en el principio "societas delinquere non potest", en la medida que el delito es una manifestación humana que sólo puede ser atribuida a una persona física.

Sin embargo, como consecuencia del principio de la "doble jurisdicción" en materia de contrabando que la Corte reconoció, incluso, con posterioridad al precedente citado, la Cámara no descartó la posibilidad de sancionar a la sociedad una vez juzgado y eventualmente condenado Gerardo González, en orden al delito que se le imputa por su conducta como socio gerente de "Fly Machine S.R.L.", con las penas o medidas de seguridad contempladas en los artículos

876, apartado 1, inciso g) e i); 887 y 888 del Código Aduanero, de carácter accesorio a la pena privativa de libertad previamente impuesta.

Contra este pronunciamiento la querellante interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 29.

II

En su presentación de fojas 9/21, los letrados apoderados de la Dirección General de Aduanas sostienen que en el fallo se realizó una errónea inteligencia de las normas federales aplicables, lo que implicó prescindir de la ley al impedir que la persona jurídica pueda ser juzgada y condenada en sede judicial por la comisión del delito que se le atribuye en autos.

También tachan de arbitrario lo resuelto en tal sentido, por implicar un inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, en detrimento de las garantías constitucionales que invocan a tal efecto.

III

Si bien el recurso extraordinario resultaría formalmente procedente, en la medida que se pretende discutir el alcance o inteligencia de normas de carácter federal -artículos 94, apartado 2; 876, apartado 1, incisos "f", "g" e "i"; 887; 888; 1026 y 1121, de la ley 22.415- y la decisión apelada resuelve el caso en forma contraria al derecho que los recurrentes fundan en ellas (Fallos: 302:1105; 304:1109; 310:966 y 1822; 315:942 y 321:2926, entre muchos otros), cabe tener en cuenta también que tales cuestiones, al vincularse con un pronunciamiento que no pone fin al pleito ni impide su continuación, resultan ajenas,

Procuración General de la Nación

por regla, a la instancia del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 302:1078; 316:2597), salvo que lo resuelto ocasione un agravio que, por su magnitud y de acuerdo con las circunstancias del hecho, resulte de imposible reparación ulterior (Fallos: 306:1705; 315:2584; 318:665; 321:1385).

Precisamente, no aprecio que la crítica de los recurrentes, tal como se encuentra planteada, alcance para configurar dicha excepción. Pienso que ello es así, pues se limitan a reiterar la mención de las sucesivas leyes en materia aduanera que, a su juicio, admitirían la posibilidad de someter a persecución penal a un ente ideal por los delitos cometidos por sus representantes, sin refutar adecuadamente los argumentos vertidos en el fallo y sustentados en principios de derecho criminal que obstan a ello, motivo por el cual la apelación federal adolece, en este aspecto, del requisito de fundamentación suficiente que exige el artículo 15 de la ley 48, al no refutar todos y cada uno de los argumentos en que se apoya la decisión impugnada (Fallos: 303:620; 304:635; 307:142; 312:389).

Pero, lo que resulta relevante en este mismo sentido, es que tampoco advierten los letrados apoderados de la querrela que la inteligencia asignada por el a quo a las normas federales no implica, tal como lo sugieren, que desaparezcan el delito y la penas previstas en el Código Aduanero para las personas jurídicas. Por el contrario, lo que se desprende de esa interpretación es que resulta factible sancionar al ente ideal, aunque ello se encuentra supeditado a que las personas físicas que actuaron en su representación, hayan sido previamente juzgadas y condenadas

en sede judicial por el delito que se les reprocha, atento el carácter accesorio de las penas para cuya aplicación también se faculta a la Aduana, conforme lo tiene establecido V.E. en los casos que se invocan en el fallo.

Por lo tanto, en la medida que los recurrentes no se hacen cargo de ese razonamiento, ni aducen nuevos argumentos que puedan conmover el criterio establecido en tales antecedentes, no se alcanza a comprender ni aquéllos demuestran cuál es el perjuicio sufrido en esta etapa del proceso, como consecuencia de la resolución de la Cámara al respecto. Tiene dicho la Corte que una de las características que debe reunir todo gravamen que se intenta subsanar por medio del recurso extraordinario, lo constituye la circunstancia de que se haya alegado un perjuicio concreto y actual (conf. Fallos: 256:125; 302:939; 306:1698; 310:418; 312:916), extremo que, por lo expuesto, no encuentro presente en el sub júdice.

Igual defecto de fundamentación presenta el remedio federal en cuanto a la supuesta contradicción que se aduce como causal de arbitrariedad, al admitir el a quo, a pesar de la imposibilidad de juzgamiento de un ente ideal, la aplicación de una pena por parte del juez (retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación en el Registro Público de Comercio, prevista en el artículo 876, apartado 1, inciso "i", del Código Aduanero), "...sin haberle permitido a la persona, ya sea física o jurídica, ejercer los derechos acordados y reconocidos en nuestro procedimiento penal y de raigambre constitucional ..." (fs. 19 vta./20) que le asiste. En efecto, además de obviar las razones vertidas en el fallo en tal sentido, fundadas en el

Procuración General de la Nación

carácter y naturaleza de esas sanciones que, insisto, la Corte reconoció en los precedentes que se citan a tal efecto, tampoco se llega a advertir en esta ocasión el perjuicio que le podría acarrear a la querrela la posibilidad de que el ente ideal fuera eventualmente sancionado con las penas que el propio Código Aduanero autoriza al juez a aplicar (art. 1026, inciso a), y que constituye la esencia de su reclamo ante esta instancia.

IV

Por todo lo expuesto, soy de la opinión que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fojas 9/21.

Buenos Aires, 29 de septiembre de 2005.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 30 de mayo de 2006.

Vistos los autos: "Fly Machine S.R.L. s/ recurso extraordinario".

Considerando:

Que tal como lo señala el señor Procurador Fiscal en su dictamen, la apelación federal carece de fundamentación suficiente.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario deducido. Hágase saber y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia) - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-// -DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal confirmó el pronunciamiento dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la Provincia de Córdoba, en cuanto resolvió declarar la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio de fs. 319/321 (formulado por la querrela) y 322 (presentado por la fiscalía) en razón de que en ellos se había imputado a una persona jurídica **C**la empresa "Fly Machine S.R.L." **C**la comisión de un delito **C**ontrabando documentado en grado de tentativa (arts. 863, 864 inc. b, 865 inc. f y 871 del Código Aduanero) **C**i declarándose también la nulidad de todos los actos procesales que referían a la aludida empresa como imputada.

Contra esa decisión los apoderados de la Administración Federal de Ingresos Públicos (Dirección General de Aduanas) dedujeron el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 29.

2º) Que para así decidir, el tribunal *a quo* sostuvo que no resultaba posible aceptar la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque ello implicaba la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena, aunque sí reputó factible sancionar al ente ideal con penas o medidas de seguridad de carácter administrativo, como lo son las que el Código Aduanero contempla en los arts. 876, ap. 1º, incs. "g" e "i" y 888, las cuales se aplicarían como consecuencia de la conducta de los órganos de estos entes colectivos.

3º) Que la recurrente fundó su apelación extraordi-

naria en la errónea interpretación de los arts. 94 ap. 2º, 863, 864 inc. b, 865 inc. f, 871, 872, 876, 887, 888, 1026 y 1121 del Código Aduanero **Cley 22.415C**, dado que tanto el Tribunal Oral interviniente como el *a quo* habrían efectuado un examen desacertado de las normas jurídicas que regulan el juzgamiento en sede penal de una persona jurídica y el sistema de doble jurisdicción **Criminal y administrativaC** que deriva de las penas previstas para el delito de contrabando.

También se impugnó la sentencia por considerarse que incurría en una arbitrariedad concerniente a sus fundamentos y efectos, en razón de que el fallo cuestionado se apoyaría en una inexacta valoración jurídica toda vez que, aun aceptando la imposibilidad de juzgamiento en sede penal de una persona de existencia ideal, no cabría aplicarle pena sin asegurársele previamente el ejercicio del derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal.

4º) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente por hallarse en tela de juicio la inteligencia que corresponde asignar a determinadas normas federales y porque lo resuelto ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas. A su vez, la decisión objetada genera para la recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior porque el derecho alegado debe ser amparado en la oportunidad procesal en que fue invocado habida cuenta de que la declaración de nulidad de todos los actos procesales que afectaron a la empresa "Fly Machine S.R.L." como imputada implicaría su desvinculación definitiva del proceso penal.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

5º) Que más allá de lo que pueda establecerse en ciertas leyes de naturaleza penal, el requerimiento de conducta humana como presupuesto sistemático para la construcción del concepto de delito responde a una mínima exigencia de racionalidad republicana dentro del método dogmático jurídico-penal y su definición se halla condicionada por los contenidos que surgen de ciertos postulados de jerarquía constitucional, entre los cuales se destaca el *nullum crimen sine conducta*.

6º) Que en tal sentido, cabe relevar que de las expresiones "hecho del proceso y de la causa" (art. 18 de la Constitución Nacional) y "las acciones" a que refiere el art. 19 constitucional **C**que a *contrario sensu*, serían acciones públicas (o privadas con implicancia pública)**C** surge el principio de materialidad de la acción (*nulla injuria sine actione*) según el cual ningún daño, por grave que sea, puede estimarse penalmente relevante sino como efecto de una conducta.

Por lo demás, conforme a la incorporación del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, se exige expresamente en varios textos de derecho internacional de los derechos humanos que sólo pueden configurar delitos las acciones u omisiones **C**art. 11, 2º párrafo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 15, párrafo 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 40, párrafo 2º, ap. a, de la Convención sobre los Derechos del Niño**C**.

7º) Que por lo tanto, la construcción del concepto

jurídicoCpenal de acción halla un límite concreto en ciertas coordenadas constitucionales en cuya virtud los delitos, como presupuestos de la pena, deben materializarse en conductas humanas, describibles exactamente en cuanto tales por la ley penal.

8º) Que, en síntesis, la operatividad de la máxima constitucional *nulla injuria sine actione* impone la delimitación del concepto jurídico-penal de conducta, sobre la base de un hacer u omitir que reconocería como único sujeto activo al ser humano, respecto del cual puede reaccionar el Estado con las penas legalmente previstas, excluyendo por ende a las personas jurídicas de acuerdo con el principio *societas delinquere non potest (o universitas delinquere nequit)*; el cual salva además los irrenunciables principios de culpabilidad y personalidad de la pena.

9º) Que en cuanto a las normas federales invocadas, cabe consignar que, en rigor, no se encuentra cuestionada la interpretación de las tipificaciones contenidas en los arts. 863, 864, 865, 871 y 872 del Código Aduanero Cpese a lo afirmado por la recurrenteC, pues la discusión planteada no atiende a la estructura de los tipos penales mencionados sino que remite a su no aplicación respecto de un ente ideal.

10) Que, por su parte, el art. 887 del ordenamiento jurídico aduanero se limita a establecer una responsabilidad solidaria de las personas jurídicas con sus dependientes por las penas pecuniarias; mientras que el artículo siguiente, si bien refiere al supuesto en que un ente ideal resulte condenado por algún delito aduanero, ello

Corte Suprema de Justicia de la Nación

no implica *per se* el reconocimiento legal de que las personas jurídicas puedan ser autoras de delitos. Ello es así porque la norma admite una exégesis diferente **C** que de acuerdo a las apreciaciones efectuadas sería respetuosa del texto constitucional **C** que consiste en relacionar la expresión "fuere condenada" con la condena impuesta en sede administrativa donde se aplican las penas pecuniarias **C** interpretación ésta que resulta extensible a la norma del art. 94, ap. 1, inc. d, 1º, según la remisión que surge del ap. 2º, inc. "d", del citado precepto legal **C**.

11) Que más allá de lo expresado en torno al concepto de acción, existen otras limitaciones que no hacen viable la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En efecto, una de ellas esta configurada por la imposibilidad de realizar a su respecto el principio de culpabilidad dado que no resulta factible la alternativa de exigir al ente ideal un comportamiento diferente al injusto **C** precisamente por su incapacidad de acción y de autodeterminación **C**, negando así la base misma del juicio de reproche. En este sentido asiste razón al fallo apelado cuando afirma que la capacidad penal de una sociedad implica "la derogación de los principios que rigen la acción, la imputabilidad, la culpabilidad y la pena".

12) Que tampoco cabe soslayar la circunstancia de que nuestra legislación carece de una regulación procesal específica que determine el modo en que debería llevarse a cabo el enjuiciamiento criminal de las personas de existencia ideal, y que permita también individualizar a los sujetos susceptibles de asumir una concreta representación en tal sentido. En consecuencia, la práctica judicial

materializada al respecto no halla fundamento en texto positivo alguno, afectando de esta forma las garantías de legalidad, de defensa en juicio y del debido proceso.

13) Que ello no implica negar la posibilidad de que las personas de existencia ideal sean sometidas a sanciones jurídicas que comporten el ejercicio de poder coactivo reparador o administrativo, pues esta posición sólo se limita a frenar el impulso por dotar a aquellos entes de capacidad delictiva.

14) Que dicha doctrina armoniza plenamente con la fijada por esta Corte en Fallos: 321:2926 y 323:637, oportunidades en la cuales se sostuvo que del ordenamiento aduanero (art. 1026) surge que las sanciones del art. 876, ap. 1, son accesorias de la pena privativa de la libertad, pues en materia de contrabando la sanción judicial a aplicar es independiente de la decisión del órgano administrativo.

15) Que, por último, tal postura no implica afectación alguna al derecho de defensa del ente ideal toda vez que puede ser ejercido en la instancia correspondiente y por ante el juez competente.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase al tribunal de origen. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **Raúl A. Bustos Cara y Jorge A. Jiménez Kockar (en representación de la AFIP)**

Traslado contestado por **el Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, titular de la Fiscalía Nº 3 ante la Cámara Nacional de Casación Penal**

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº**

Corte Suprema de Justicia de la Nación

1 de la Provincia de Córdoba; Juzgado Federal Nº 1 con asiento en la Provincia de Córdoba