CONTRABANDO DE AUTOMOTORES PARA DISCAPACITADOS

Tendencias en el ámbito delictual *

por *MARIANO HERNÁN BORINSKY*

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La adecuación legal.
  - II.I. ¿Es la conducta descripta por el art. 864 inc. b) del Código Aduanero el tipo penal adecuado en el cual se deben subsumir los hechos en cuestión?
  - II.II. Análisis de esta clase de hechos a la luz de algunos principios básicos del derecho penal: ley penal en blanco, prohibición de analogía, irretroactividad de la ley penal.
- III. El extremo sustancial de la cuestión: determinar quién era el que efectivamente utilizaba el rodado importado.
  - III.I. Elementos que revelan el uso del rodado.
  - III.II. Orden de reparación del rodado a nombre de un tercero.
  - III.III. Adaptación del rodado para discapacitados.
  - III.IV. Infracciones de tránsito.
  - III.V. ¿Quién soportó los gastos de adquisición del rodado?
  - III.VI. El beneficiario como avalista de un crédito.
  - III.VII. Póliza del seguro a favor del tercero no franquiciado.
  - III.VIII. ¿Quién intervino en la adquisición del rodado?
  - III.IX. Finalidad del uso del rodado.
- IV. La responsabilidad del franquiciado.
  - IV.I. Capacidad económica del franquiciado.
- V. Poderes.
- VI. La tentativa de contrabando en este tipo de casos.
- VII. La responsabilidad de los escribanos que otorgaron los poderes.
- VIII. La conducta del adquirente en plaza. El encubrimiento de contrabando.
- IX. Los hechos en cuestión, ¿son sólo delitos, o también pueden ser infracciones?
- X. Conclusiones.

---

* Trabajo presentado en el Seminario de postgrado "Delitos Aduaneros", a cargo del profesor, Vidal Albarracín, perteneciente a la Carrera de Especialización en Derecho Aduanero, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, marzo de 2000. El estudio se sustentó en diversas resoluciones (definitivas e interlocutorias) en su mayoría, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

I. INTRODUCCIÓN.

Por medio del dictado de la Ley 19.279¹ se estableció un régimen preferencial de importación de automotores para discapacitados. El beneficio era dual: por un lado, se les permitía la importación de automóviles de origen extranjero, que estaba prohibida.

Por el otro, se les otorgaba la exención del pago de gravámenes (impuestos internos, al valor agregado, derechos de importación, entre otros)².

Tales beneficios, como contrapartida, estaban condicionados a que la unidad tuviera ciertas características y que fuera destinada al uso exclusivo del discapacitado³ por un lapso no menor a cuatro años⁴ para lo cual, resultaba necesario que el beneficiario, antes de efectuar la importación, solicitara una autorización a la Dirección Nacional de Rehabilitación⁵.

Asimismo, el beneficiario debía demostrar, a requerimiento de la autoridad de aplicación, la correcta tenencia y uso del vehículo, pudiendo ésta llevar a cabo toda verificación o ins-

pección que considere necesaria, incluso en el domicilio de los beneficiarios sin previo aviso de ninguna naturaleza⁶.

En el año 1991, se sucedieron un sinnúmero de secuestros de automóviles importados que eran conducidos por personas que no eran discapacitados o no eran los beneficiarios o se hallaban "guardados" en los lugares más insólitos; allanamientos de concesionarias y escribanías, con secuestro de poderes irrevocables y promesas de venta y la revisión de todas las autorizaciones otorgadas por el organismo competente⁷.

Este fenómeno, que ha sido denominado "la industria del discapacitado", y que generó un caudal de procesos, de los cuales, algunos pocos se encuentran en pleno trámite de instrucción, fue objeto de diversos trabajos por los cuales se analizó, como tema central, cual era la jurisprudencia existente en aquel entonces y si la misma se adecuaba a los tipos penales y/o infraccionales de la legislación aduanera⁸.

Por el presente trabajo se pretende determi-

1. Cfr. Ley 19.279 (ED, 40-1122) y su modificatoria, la Ley 22.499 (EDLA, 1831-304) y reglamentación del Decreto 1382/88 (EDLA, 1988-445).

2. Cfr. Vidal Albarracín, Héctor Guillermo: "Aprovechamiento indebido del régimen de importación de automotores para discapacitados. ¿Es un delito o una infracción aduanera?", Buenos Aires, El Derecho, 155-523, pág. 523.

3. Cfr. art. 3º, según redacción de la Ley 22.499, prevé en su inciso c) entre los beneficios, la posibilidad de importar un automotor de origen extranjero modelo standard, sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios, con exención de pagos de derechos e impuestos.

4. Cfr. art. 5º, según redacción original modificada por la Ley 22.499, establece que por un plazo de cuatro años contado a partir de su habilitación final, los automotores beneficiados no pueden ser embargados; tampoco pueden ser vendidos, donados, permutados, cedidos ni transferidos a título gratuito u oneroso. En consecuencia, nada impedía que, una vez transcurrido el plazo que establecía la normativa, la persona que obtuvo la franquicia enajene el bien y obtenga con ello algún beneficio económico pues, a partir de ese momento, puede disponer libremente de aquél y realizar todo aquellos que encuentre conveniente (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, Sala "A", Reg. nº 671/98, rta. el 3/7/98).

5. La misma dependía del Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente. Por medio de una Junta Médica designada por el organismo se debía proceder al examen del lisiado a fin de determinar si se encontraba dentro de los casos previstos en el art. 1º del Dec. 1382/88, en cuyo caso, una vez obtenida la autorización médica, se efectuaban los trámites bancarios, la compra del automóvil en el exterior, la contratación del flete y seguro, y se solicitaba la importación para consumo ante la Aduana. También se requería que el beneficiario constituya una prenda con registro de la unidad a favor de la Aduana por el término de 5 años para garantizar los derechos y gravámenes eximidos (cfr. Resolución nº 5107/80, Anexo III).

6. Cfr. art. 10, inc. 2 del Decreto 1382/88.

7. Cfr. Vidal Albarracín, ob. cit. pág. 523.

8. Cfr. Vidal Albarracín, obra citada precedentemente; y del mismo autor: "Lo que se debe probar para que el aprovechamiento del régimen de importación de autos para discapacitados constituya delito de contrabando". Buenos Aires, El Derecho, T.164-610, 1995, pág. 610; asimismo, ver Bonzón Rafart, Juan Carlos: "Franquicia aduanera en beneficio de discapacitados consistentes en importar vehículos automotores libres de derecho de impuestos", Buenos Aires, El Derecho, T.142, 978; 1991.

nar, en atención a la jurisprudencia que surgió con posterioridad a las citadas exposiciones doctrinarias, que es lo que hoy en día se debe probar para que el aprovechamiento del régimen de importación de autos para discapacitados constituya el delito de contrabando, más específicamente, para que aquella conducta se subsuma, objetiva y subjetivamente, en el tipo penal previsto por el art. 864, inc. b) del Código Aduanero⁹, por lo que esta exposición comenzará por el análisis de la citada previsión legal.

II. LA ADECUACIÓN LEGAL.

II.I. ¿Es la conducta descrita por el art. 864 inc. b) del Código Aduanero el tipo penal adecuado en el cual se deben subsumir los hechos en cuestión?

El primer paso es precisamente determinar si la mencionada calificación jurídica es la correcta para subsumir esta clase de hechos. Pareciera que sí.

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico —en adelante, C.N.A.P.E.— estableció que la aplicación concreta de una prohibición de importación por parte de la Administración Nacional de Aduanas, al momento en que aquélla se intentaba, se vinculaba directamente con el efectivo ejercicio de las funciones de control que aquel organismo tenía expresamente asignado por la ley¹⁰.

En consecuencia, quedaba claro que la apli-

cación de aquella prohibición era, en el *sub lite*, el tratamiento aduanero que hubiera correspondido. Este tratamiento aduanero había sido evitado precisamente como consecuencia de las conductas investigadas, por las que se sometió la importación en cuestión a un tratamiento aduanero distinto de aquél, impidiéndose de este modo el control del servicio aduanero.

Por el citado precedente, se descartó que la calificación legal del hecho pueda adecuarse al tipo penal del art. 864 inc. c) del Código Aduanero¹¹ debido a que, en el caso de esta norma se establecía que el propósito del sujeto activo debía ser obtener un “tratamiento aduanero o fiscal más favorable” al que correspondiere; en cambio, en el caso de los hechos en cuestión, el tratamiento aduanero que se logró obtener no era “más favorable” que la aplicación de los prohibición de importación, sino que sencillamente aquél fue favorable y el que hubiera correspondido no lo era.

En consecuencia, la simulación de una importación bajo el régimen de franquicia para discapacitados cuando, en realidad, el verdadero importador y destinatario del vehículo no era quien se presentaba en aquella calidad ante el servicio aduanero, constituía una acción por la que se impedía el control de la aduana, con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento distinto del que hubiera correspondido (art. 864, inc. “b” del Código Aduanero)¹².

II.II. Análisis de esta clase de hechos a la luz de algunos principios básicos

9. Cfr. Código Aduanero, “Art. 864. Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que: ... b) realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación...”

10. Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, Sala “B”, Reg. n° 286/97, sentencia del 14 de abril de 1997.

11. Cfr. Código Aduanero: “Art. 864. Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años el que: ... c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de mercadería que se importare o exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere”.

12. En la misma línea de pensamiento que en el Reg. n° 286/97 de la Sala “B” de la C.N.A.P.E., cabe destacar el precedente del citado Tribunal, Reg. N° 576/96, rta. el 23/10/1996.

cos del derecho penal: ley penal en blanco, prohibición de analogía, irretroactividad de la ley penal.

Asimismo, en el precedente citado en el acápite anterior se concluyó que el sólo hecho de que en las normas complementarias de un tipo penal en blanco no se haya advertido una remisión expresa o tácita a algunos de los incisos del art. 864 del Código Aduanero, no impedía comprobar la coincidencia de la conducta examinada con la descrita por aquel tipo penal; comprobación ésta que no requería ser guiada por alguna remisión establecida por el legislador en la norma complementaria de que se trataba, sin perjuicio de que en algunos casos así se haya efectuado.

Además se señaló que ante la existencia de un tipo penal en blanco, la remisión expresa o tácita del legislador debería ser buscada, en principio, en aquel tipo y con respecto a la norma complementaria, y no a la inversa.

Asimismo, en el recordado precedente, se expresó que la dolosa burla del control aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento distinto del que hubiera correspondido, no estaba prevista por la Ley 19.279 sino por el inc. b) del art. 864 del Código Aduanero por lo que, la aplicación del tipo penal al caso, no implicaba analogía, que sólo se daba cuando se extendía la voluntad de la ley para abarcar un caso que en realidad aquella no comprendía.

Por otro lado, con relación a si por el Decreto 2677/91 (por el que se implementó un régimen de importación de automotores) se había eliminado, o no, la prohibición de importación antes examinada y, de esta forma, si habría desaparecido el fundamento de punición de aquellas conductas que se desarrollaron en la órbita del sistema anterior, cabe señalar que en la instancia de apelación del recordado precedente se expresó que la aplicación retroactiva no se configuraba cuando la ley posterior sea más benigna que la anterior en lo

que se vincula con un elemento ocasional o coyuntural (que generalmente presentan los tipos penales de orden económico), pues de lo contrario se desvirtuaría el fundamento de la excepción.

La ley más benigna se aplicaba retroactivamente siempre en el entendimiento de que se trataba de casos similares, es decir, con igualdad de presupuesto. En consecuencia, no procedía en los casos en que faltara esa igualdad o paridad.

Por último, se concluyó que si tanto la prohibición de importación anterior como el posterior régimen de importación de automotores (Decreto 2677/91), obedecieron a diferentes circunstancias económicas, quedaba claro que por la implementación del nuevo régimen no se revelaba una variación de la voluntad del legislador con respecto al desvalor jurídico de las elusiones a las prohibiciones anteriormente vigentes, sino sencillamente la inconveniencia económica de mantenerla.

III. EL EXTREMO SUSTANCIAL DE LA CUESTIÓN: DETERMINAR QUIÉN ERA EL QUE EFECTIVAMENTE UTILIZABA EL RODADO IMPORTADO.

En diversos precedentes se estableció que no se había comprobado que el supuesto beneficiario haya utilizado el vehículo en cuestión ni, fundamentalmente, que el lisiado no fuera el verdadero destinatario de aquél, extremos que, ante la imputación que pesaba sobre los imputados, resultaba de suma importancia¹³.

En efecto, resultaba relevante a los fines de la estimación de la responsabilidad que se pueda efectuar con relación al supuesto beneficiario no lisiado como al lisiado mismo, determinar quién era el que efectivamente utilizaba el rodado en cuestión, y el control aduanero habría resultado afectado, solamente en el caso que se hubiera podido comprobar que el lisiado no haya sido el verdadero destinatario del

13. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 378/99, rta. el 17/5/99, Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98 y Sala "A" en Reg. n° 712/99, rta. el 12/8/99.

rodado sino un tercero¹⁴.

III.I. Elementos que revelan el uso del rodado.

Las medidas probatorias deben apuntar a demostrar que, ya sea por su instrumentación o circunstancias de hecho, la finalidad de la importación era el empleo o uso de la unidad por un tercero, distinto del beneficiario del régimen¹⁵.

En consecuencia, corresponde considerar cuáles fueron los distintos elementos probatorios que, en el ámbito jurisprudencial, resultaron determinantes para demostrar el extremo sustancial de la cuestión en este tipo de casos, estos es, el uso del rodado importado por parte de un tercero y no por el franquiciado.

En este sentido, resultaba de suma importancia obtener la declaración de vecinos del supuesto beneficiario no franquiciado que hayan visto a aquél conduciendo el automotor en cuestión¹⁶; así como la del encargado del garage o cochera donde se encontraba guardado el automotor en cuestión y que hubiera visto al supuesto beneficiario no franquiciado utilizándolo¹⁷.

En este línea de pensamiento, constituye un indicio significativo que conduce a sospechar la simulación, la indicación del domicilio del beneficiario no franquiciado como lugar de guarda del vehículo importado siendo que el liado se domiciliaba en un lugar completamente alejado de aquél¹⁸.

III.II. Orden de reparación del rodado

a nombre de un tercero.

Cabe preguntarse si la orden de reparación del rodado a nombre de un tercero es por sí misma, indicio suficiente de que aquél era quien utilizaba el rodado, desviando al verdadero titular.

Si bien es cierto que el mencionado elemento probatorio como los que ya se señalaron y algunos de los que se pasarán a enunciar, no constituyen por sí mismos un indicio suficiente por el que se demuestre que el tercero no liado era el real propietario del rodado, lo cierto es que la totalidad de aquellos, valorados en su conjunto, sí parecieran demostrarlo.

Con relación a este punto, cabe destacar que en una oportunidad la C.N.A.P.E. determinó que el beneficiario no franquiciado resultó vinculado al uso del rodado, entre otros factores, porque una orden de reparación interna del mismo se facturó a su nombre, y se relacionaba con el lavado de la carrocería del automóvil que se trataba¹⁹.

En el mismo sentido, los empleados de una concesionaria de autos estimaron que el automóvil de figuración de la causa era de propiedad del tercero no franquiciado, debido a que aquél había concurrido en diversas oportunidades a la agencia, llevando el rodado para reparaciones, mantenimiento, service de diez mil y veinte mil kilómetros, todo ello sumado al hecho que en la aludida concesionaria, el mismo tenía un número de cuenta corriente para el automotor de figuración en autos²⁰.

Sin embargo, en una oportunidad se le restó valor probatorio al mencionado indicio²¹.

14. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 286/97, rta. el 14/4/1997; Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 651/99, rta. el 3/8/99.

15. Cfr. Vidal Albarracín: "Lo que se debe probar para que el aprovechamiento del régimen de importación de autos para discapacitados constituya delito de contrabando", Buenos Aires, El Derecho, T. 164-610, 1995, pág. 615.

16. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98; Sala "A", en Reg. n° 671/98, rta. el 3/7/98.

17. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 22/2000, sentencia del 3 de febrero del 2000; Reg. n° 802/99, rta. el 23/9/99, Reg. n° 378/99, rta. el 17/5/99 y Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

18. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", Reg. n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

19. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 22/2000, sentencia del 3 de febrero del 2000. En el mismo sentido, Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

20. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 286/97, sentencia del 14 de abril de 1997.

21. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

Las reparaciones efectuadas sobre el automóvil en cuestión, en un taller mecánico figuraban a nombre de una empresa cuyos máximos directivos fueron imputados como los eventuales beneficiarios del rodado, en vez del franquiciado. En aquella ocasión se expresó que la aludida circunstancia obedecería a que de esta manera el franquiciado obtendría un descuento, por resultar la sociedad mencionada una empresa que trabajaba mucho con automotores, además de resultar fabricante de autopartes. Para ello se tomó en cuenta la declaración del gerente del taller mecánico quien había afirmado que a veces se consignaban los datos del titular del automotor pero a veces alguna persona viene recomendada por alguna otra persona o firma y en los datos que aparecían en la factura se consignaban los datos de la persona o de la firma que los recomendaba. En este mismo sentido se señaló que las órdenes de reparación del vehículo cuestionado a nombre del tercero no constituían una situación anómala de por sí, toda vez que también se registraban órdenes a nombre del franquiciado²².

III.III. Adaptación del rodado para discapacitados.

La circunstancia de que el automóvil en cuestión no haya sufrido ningún tipo de adaptación para discapacitados podría suponerse que constituya un indicio sobre el carácter espúreo de la importación. Sin embargo, se demostró lo contrario²³, señalándose que por el art. 1º, apartado 2, de la Ley 22.499 (B.O. del 24 de septiembre de 1981), modificatoria de la Ley 19.279, se dispuso que *“los comprendidos en las disposiciones de esta ley podrán optar por uno de los siguientes beneficios para la adquisición de un automotor nuevo: c) adquisición de un automotor de origen extranjero modelo standard sin accesorios opcionales, con los mecanismos de adaptación necesarios con las mismas exenciones impositivas previstas por el inciso anterior”*.

Por el recordado precedente se advirtió que por la mencionada ley no se hizo alusión a que es obligatoria la adaptación del automotor a importar, sino que aquella adaptación estaría determinada por la necesidad de su implementación, extremo que no se habría verificado en el caso considerado.

Se puso de resalto que la modificación introducida por la Ley 22.499, por la que se hicieron extensivos a los vehículos fabricados en el país las exenciones impositivas que se propusieron para los de origen extranjero, tuvo por finalidad —cfr. nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de Ley 22.499—, *“ampliar de esta manera a las personas lisias, el espectro de posibilidades para la adquisición de un automotor, particularmente considerando las ventajas que la obtención local ofrece a la importación, tanto en cuanto a simplicidad en la operación de compra como en lo referente a disponibilidad de servicio y repuestos”*.

“Las modificaciones proyectadas tienen en miras la imprescindible obligación del Estado de acudir en ayuda de las personas que, padeciendo infortunios físicos invalidantes para su deambulación normal, necesitan de tal colaboración para su readaptación, siendo uno de los medios idóneos para ello la posesión de un automotor que les permita de esta manera integrarse activamente a la comunidad”.

Se concluyó que la finalidad de aquella norma, habría estado vinculada más a una cuestión de índole económica que a las mayores posibilidades de adaptación de un automotor en el extranjero, por lo que aquél no habría resultado un requisito indispensable para la importación del automotor, de conformidad con lo previsto por el art. 1º, apartado 2) de la Ley 22.499.

Por último, se puso de relieve que por un peritaje se dio cuenta que *“aduaneramente hablando son aptos (los vehículos como el de autos) para ser utilizados por discapacitados dadas las características de los mismos”*.

22. Cfr. C.N.A.P.E., Sala “B”, Reg. n° 378/99, rta. el 17/5/99.

23. Cfr. C.N.A.P.E., Sala “B”, Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

Con relación al recordado precedente, y en lo que se refiere a este punto, se puede extraer como conclusión que la previa adaptación para el uso de discapacitados del automotor no resulta un requisito indispensable para la importación del automotor (cfr. art. 1º, apartado 2 de la Ley 22.499), la cual estará determinada por la necesidad de su implementación.

Sin embargo, en aquellos automóviles que requerían la adaptación para discapacitados, y que la misma era llevada a cabo en el territorio argentino, constituía un elemento incriminante, la circunstancia de que al momento de efectuarse la instalación del dispositivo ortopédico correspondiente, el rodado ya contaba una cantidad considerable de kilómetros realizados, y que no hacía más que suponer, que el vehículo era utilizado por otra persona distinta del discapacitado²⁴.

III.IV. Infracciones de tránsito.

Para el hipotético caso de que existan infracciones de tránsito cabría verificar a nombre de quién llegaron las mismas y a qué domicilio.

En una ocasión se precisó que no resultaba claro por qué motivo llegaban patentes e infracciones de un automotor a una persona distinta de la del propietario, sumado a que por un informe de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, se señaló que el vehículo en cuestión era de propiedad del discapacitado, figurando como domicilio de radicación del vehículo el mismo lugar en el que estaban las oficinas de la empresa, cuyo presidente es el imputado beneficiario²⁵.

En consecuencia, en el recordado precedente, las infracciones de tránsito, más específicamente, el nombre y el domicilio consignados en la misma, constituyeron un elemento incriminante.

III.V. ¿Quién soportó los gastos de adquisición del rodado?

En el precedente citado en el acápite II.1. quedó demostrado que quien soportó los gastos relativos a la adquisición del rodado no fue el franquiciado sino el tercero no lisiado, circunstancia que constituyó un indicio de que aquél fue quien efectivamente había hecho uso del rodado importado y, en consecuencia, el real beneficiario de aquél²⁶.

En el mismo sentido, se precisó que se configura el delito previsto en el art. 864, inc. b) del Código Aduanero, pues se trató de la importación de un automóvil que no estaba permitida, salvo la excepción para discapacitados, para lo cual se utilizó el régimen especial de franquicias para los mismos y se concertó desde el inicio que el destinatario del bien no fuera el discapacitado sino quien entregó el dinero y afrontó todos los gastos como se hace respecto de un bien propio²⁷.

Sin embargo, la existencia de supuestas circunstancias incriminantes como el pago de los gastos de importación, el retiro del automotor en cuestión de los galpones de la Administración Nacional de Aduanas por parte de un tercero, la cédula de identificación del automotor en cuestión a nombre de un tercero, el domicilio de un tercero que se habría consignado en la cédula verde del vehículo, así como la intervención personal en los trámites aduaneros y bancarios, los instrumentos de garantía o cobertura por el préstamo recibido, en la medida que no vayan acompañados de un empleo indebido del automotor, por no desvirtuar por sí mismos la posesión y uso del vehículo por parte del discapacitado, ni descartar la posibilidad de formalizar una venta luego del plazo legal, no tienen el carácter de unívocos en cuanto a su poder incriminatorio²⁸, sin perjuicio de lo cual, a continuación se señalará cuál fue el tra-

24. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 651/99, rta. el 3/8/99.

25. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 802/99, rta. el 23/9/99.

26. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 286/97, sentencia del 14 de abril de 1997.

27. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 190/1995, rta. el 29/05/1995.

28. Cfr. Vidal Albarracín: "Lo que se debe probar para que el aprovechamiento del régimen de importación de autos pa-

tamiento jurisprudencial que se le dio a algunas de aquellas probanzas.

III.VI. El beneficiario como avalista de un crédito.

En general se determinó que no resultaba una situación irregular, *per se*, la circunstancia de que el supuesto tercero beneficiario —en la mayoría de los casos por medio de una empresa a la cual representaba— fuera avalista del crédito otorgado al discapacitado para que éste pudiera lograr la importación del automotor investigado, especialmente si se tenía en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, por ejemplo, por la vinculación laboral y de conocimiento que existía entre franquiciado y tercero que dataría de muchos años atrás sumado a que este último era cliente del banco que otorgó el crédito y que el discapacitado no tenía cuenta en alguna entidad bancaria²⁹.

III.VII. Póliza del seguro a favor del tercero no franquiciado.

La circunstancia que en la póliza del seguro contratada para la importación del automotor en cuestión, se hiciera constar que los derechos que surgieran de aquél, por los siniestros que se pudieran producir, sean a favor del tercero no franquiciado tampoco constituiría por sí, una situación anómala³⁰. En este sentido, resultaron atendibles las explicaciones brindadas por el discapacitado al respecto, en cuanto a que el tercero se constituía en beneficiario como una forma de asegurarse que el discapacitado pagaría el crédito. Asimismo se señaló en aquella oportunidad que habría sido el franquiciado quien se ocupó de la tramitación del seguro y de pagar la póliza.

III.VIII. ¿Quién intervino en la

adquisición del rodado?

En una oportunidad, constituyó un indicio de la afectación al control aduanero, la circunstancia que las probanzas acumuladas en el legajo, acreditaban de manera inobjetable el modo activo en que el beneficiario no lisiado había intervenido en la adquisición del vehículo, es decir, había quedado demostrado que aquél no tomó parte en todas esas gestiones por la amistad que lo unía al lisiado, sino que tenía un interés directo y particular sobre el resultado de los trámites referentes a ese bien, siendo ello lo que justificaba, en definitiva, la gran cantidad de diligencias que había realizado³¹.

III.IX. Finalidad del uso del rodado no demostrada.

En algunas ocasiones, un elemento determinante para probar que el lisiado no era quien utilizaba realmente el rodado importado sino un tercero, era que la finalidad para la cual aquél había sido importado no podía ser llevada a cabo por el lisiado.

En una oportunidad se demostró que en la solicitud de la franquicia para autos de lisiados que fue presentada en el Ministerio de Salud y Acción Social, el discapacitado había declarado que el automóvil iba a ser utilizado para uso laboral.

Esta finalidad contrastaba con las tareas laborales que habitualmente realizaba el lisiado consistentes en vender en forma ambulante en la vía pública, ojotas de verano, medias y repuestos de afeitar. Por el voto de la mayoría en el recordado precedente, se destacó que resultaba poco creíble desde el orden natural y normal de las cosas que una persona realice las tareas descriptas precedentemente y que utilice un Mercedes Benz para transportar ese tipo de mercaderías³².

ra discapacitados constituya delito de contrabando", Buenos Aires, El Derecho, T. 164-610, 1995, pág. 615.

29. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 378/99, rta. el 17/5/99 y Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

30. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

31. Cfr. C.N.A.P.E.; Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 651/99, rta. el 3/8/99.

32. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto de la mayoría, Reg n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

IV. LA RESPONSABILIDAD DEL FRANQUICIADO.

En este tipo de causas, en la mayoría de los casos que hubo sentencia condenatoria no sólo resultó culpable el tercero no lisiado, sino también el franquiciado. En algunos casos se consideró como elemento incriminante en contra del discapacitado, la necesaria condición de discapacidad requerida para el otorgamiento de la franquicia y, por lo tanto, para el logro de la importación que tuvo como real destinatario a un tercero. En este sentido, se meritó la importancia del aporte del lisiado en el plan único ideado con anterioridad a la importación, como también del carácter doloso de aquella conducta, pues el lisiado no podía desconocer que estaba protagonizando una simulación de la importación, con el propósito de sortear la prohibición que le hubiera sido aplicado al verdadero adquirente del automotor.

En esta misma línea de pensamiento se pronunció la Cámara Nacional de Casación Penal —en lo sucesivo, C.N.C.P.—. En el caso “Neder”³³, la Sala II consideró que quien por su calidad de discapacitada obtuvo la importación de un automóvil de procedencia alemana y su verdadero destinatario (a quien aquélla otorgó poderes para efectuar la gestión en su nombre) resultan coautores de contrabando a tenor del art. 864 inc. b) del Código Aduanero. Ello por cuanto el obrar omisivo del imputado de ocultar que él era el genuino destinatario del vehículo, conjugado con la complicidad de la supuesta titular, hizo incurrir en error al servicio aduanero encargado de estas operaciones, el que de haber conocido la realidad de los hechos no lo habría autorizado ni habría sometido el bien a un tratamiento aduanero y fiscal distinto al que auténticamente le hubiera correspondido a los fines de su importación.

En un fallo más reciente, la misma Sala II de la C.N.C.P., pero con una diferente integra-

ción, también consideró que en este tipo de casos son coautores el solicitante de la franquicia y el verdadero poseedor y usuario del vehículo, por haber realizado ambos la maniobra típica, si este último, que resultó beneficiado con la importación, burló, mediante engaño y simulación el control aduanero y para consumir esa acción contó con el concurso de quien podía obtener las franquicias y concesiones legales y se ocupó de su tramitación, y además se acreditó la finalidad de obtener un provecho económico a costa del Fisco³⁴.

Esto quiere decir que para que se constituya el contrabando, se requiere que con anterioridad a la importación ambos acusados (franquiciado y tercero no franquiciado) hubieran acordado que el destinatario real del automóvil no fuera el beneficiario del régimen.

Se trataría de un aprovechamiento del régimen con dolo inicial. Desde el comienzo hay un acuerdo para burlar al servicio aduanero en su función de controlar el cumplimiento de la prohibición de importación de automotores. Además, tal engaño tendría entidad delictiva, pues, a los ojos del servicio aduanero aparecía un importador legítimo sin dejar traslucir la existencia del importador oculto, que era el beneficiario real³⁵.

En otras palabras, en la mayoría de los casos analizados hay un acuerdo de voluntades entre el lisiado y el tercero beneficiario para utilizar una franquicia para discapacitados en beneficio de quienes no resultaban sus legítimos destinatarios, con lo que se impide el debido control aduanero al someterse al bien a un tratamiento que no era el que le hubiera correspondido de no mediar la señalada simulación de beneficiario³⁶.

IV.I. Capacidad económica del franquiciado.

Otro elemento incriminatorio en contra del

33. Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Neder, J. s/contrabando”, rta. el 20/02/1996.

34. Cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, “Jakubson, A. s/contrabando”, rta. el 27/05/1998.

35. Cfr. Vidal Albarracín, op. cit., pág. 612/613.

36. Cfr. C.N.A.P.E., Sala “A”, voto mayoritario en Reg n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

franquiado, fue la circunstancia de que aquél no tenía capacidad económica para adquirir (o para mantener posteriormente un vehículo de las características del importado³⁷).

En este sentido, también se valoró como una indicio acerca de la responsabilidad del franquiado, la circunstancia de que si el lisiado tenía realmente el patrimonio que decía poseer, no se advertía por qué motivo le solicitó al supuesto beneficiario del rodado el aval para la adquisición del rodado, quien justamente había declarado que por la falta de solvencia y de bienes del lisiado, se había constituido en garante de la operación³⁸.

V. PODERES.

En reiteradas ocasiones se estableció que el poder especial irrevocable con amplias facultades de uso, administración y disposición del vehículo que fue otorgado por el franquiado al tercero, con anterioridad a la importación del vehículo, era una muestra elocuente del elemento de la culpabilidad que presidió el accionar del no franquiado, pues sería demostrativo que desde un primer momento tuvo en claro que sería el destinatario y usuario real del automóvil³⁹, extremo que habría tornado ilegítima la utilización de una franquicia prevista para discapacitados, a cuyo amparo se impidió el debido control aduanero, habiéndose sometido lo importado a un tratamiento que le hubiese correspondido de no haber mediado la simulación del beneficiario.

La existencia de una relación de amistad entre el beneficiario de una franquicia y un tercero no admitía *per se* el otorgamiento de un poder para usar y disponer de un automóvil extranjero cuando el único beneficiario del mentado privilegio era la persona con discapaci-

dad. En esta clase de casos, la amistad, o la invocación de relaciones inexistentes, eran meros intentos por dar apariencia de legitimidad a maniobras irregulares⁴⁰.

También constituyó un elemento incriminante la existencia de un poder irrevocable otorgado por el discapacitado en favor de un tercero para la importación de un automóvil para uso de discapacitados, conforme al régimen de la Ley 19.279, con amplísimas facultades de administración, disposición y hasta enajenación sin obligación de rendición de cuentas⁴¹. En este antecedente, además, hubo otro poder irrevocable, por el término de diez años otorgado por el mismo discapacitado en favor de otro tercero, firmado por el mismo escribano, para la nacionalización a su nombre o de terceros del automotor en cuestión, con amplísimas facultades, entre las que se destacó la posibilidad de vender el rodado. El mencionado poder después fue ampliado por otro poder que tenía fecha de veinte días después que el automotor cuestionado ingresó al país. Luego hubo un nuevo mandato otorgado por el tercero en el que se sustituyó el poder dado por el discapacitado a aquél, en favor de otro tercero.

Sin embargo, en una ocasión se determinó, que si bien esta clase de poderes por los cuales se otorgaban amplias facultades, fueron realizados con anterioridad al ingreso a plaza de los rodados, en los mismos no se individualizaban los vehículos; por lo que no podía afirmarse la existencia de un concierto previo entre los imputados para simular la importación de vehículos⁴².

VI. LA TENTATIVA DE CONTRABANDO EN ESTE TIPO DE CASOS.

Hubo casos en los que se señaló que la sola

37. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 651/99, rta. el 3/8/99.

38. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario en Reg n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

39. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario en Reg n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

40. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario en Reg. n° 651/99, rta. el 3/8/99.

41. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 802/99, rta. el 23/9/99.

42. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", Reg. n° 71/99, rta. el 19/2/99.

circunstancia de haberse otorgado un poder irrevocable, que no se encontraba corroborada con ninguna otra comprobación, sólo permitía sospechar la intención de llevar a cabo la maniobra pero no su efectiva consumación⁴³, por lo que no era suficiente por sí mismo para efectuar una estimación de la responsabilidad penal por esta clase de hechos⁴⁴.

La cuestión no dilucidada en los recordados antecedentes era si esa "intención" en algún punto podría llegar a alcanzar el "comienzo de ejecución" en cuyo caso, se podría responsabilizar a los imputados por tentativa de contrabando.

Asimismo hubo casos en los que se consideró que como el automóvil en cuestión fue hallado en poder del discapacitado sumado a que no había ninguna comprobación de que los mandatarios hayan ejecutado el mandato que, por otra parte, decían desconocer, se descartaba la estimación de responsabilidad penal efectuada contra los imputados⁴⁵.

Por otro lado, en una oportunidad se consideró que la circunstancia de que la adquisición por el beneficiario no lisiado no hubiera llegado a concretarse, debido a que el vehículo no había salido de la agencia que se había encargado del trámite, impedía tener por consumado el hecho, proponiéndose la absolución de los acusados⁴⁶. Sin embargo, cabe destacar que en aquella ocasión no se consideró la posibilidad de responsabilizar al franquiciado y al supuesto beneficiario por tentativa del delito de contrabando.

En definitiva, de los casos analizados, no existen antecedentes por los cuales se haya condenado por tentativa del delito de contrabando con relación a los hechos en cuestión.

VII. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESCRIBANOS QUE OTORGARON

LOS PODERES.

No cabe dejar de analizar la responsabilidad de los escribanos que otorgaron los aludidos poderes.

Hubo casos en que los fedatarios fueron responsabilizados penalmente debido a que no cabían dudas con relación a que la participación del escribano, en la hipótesis que se trataba, se había limitado a recoger la expresión de voluntad del otorgante del poder, agotándose su función en la reproducción de aquella voluntad; como también, que no es función del notario indagar sobre las motivaciones que pudieran haber impulsado al mandante y al mandatario a realizar el negocio jurídico de cuya existencia da fe.

Sin embargo, es útil resaltar que aquella indagación no fue necesaria, en el caso concreto, para advertir el propósito ilícito que se persiguió con el otorgamiento de los poderes, pues los elementos para establecer aquel objetivo surgieron de la expresión de voluntad que el notario recogió. Por lo tanto, el escribano debió haberse abstenido de contribuir con su función a la maniobra delictiva⁴⁷.

Además, en se puso de relieve, entre otras circunstancias, la actividad profesional del escribano y sus conocimientos sobre el derecho, como también que de la expresión de voluntad del mandante surgía:

a) el ingreso de un automotor con motivo de la franquicia otorgada por la Dirección Nacional de Rehabilitación y bajo el régimen previsto por la Ley 19.279 y sus modificatorias (es decir, bajo un régimen de excepción a la prohibición general de importación), y

b) que por los poderes involucrados en autos, la persona discapacitada otorgaba, irrevocablemente, amplias facultades de uso, administración, disposición y, hasta enajenación sin obligación de rendir cuentas a otra persona no

43. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", Reg. n° 1170/99, rta. el 17/12/1999.

44. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 365/98, rta. el 5/6/98.

45. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", Reg. n° 818/99, rta. el 7/9/1999, entre otros.

46. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto minoritario en Reg n° 1078/97, rta. el 30/12/97.

47. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "B", Reg. n° 802/99, rta. el 23/9/99 y Reg. n° 286/97, sentencia del 14 de abril de 1997.

discapacitada, con anterioridad a que el vehículo haya ingresado a plaza.

Consecuentemente, se observaba el propósito perseguido y, por lo tanto, no era necesaria una especial tarea de averiguación por parte del escribano para determinar aquel objetivo ilícito para el que cooperó voluntariamente.

En esta línea de pensamiento, se señaló que si bien era cierto que la mera autorización notarial de un acto jurídico no era prueba de la complicidad del autorizante en el negocio ilícito que se presumía que ese acto tendía a consumir, tampoco podía admitirse el descargo de la absoluta prescendencia del profesional con respecto a los alcances del otorgamiento.

Un poder irrevocable, para valer como tal, debía estar basado en un interés legítimo del contratante, cosa que un escribano, que es un profesional con preparación jurídica, no podía ignorar⁴⁸.

También se destacó que el mandato en sí mismo no perfeccionaba el desaspoeramiento del bien, era un acto que adquiría significado como contradocumento de la simulación y servía para resguardar los intereses del mandatario que se beneficiaba con el engaño y a pesar de que la simulación no era en sí misma un hecho ilícito, esto era así en la medida en que con ella no se procuraba un fin ilícito⁴⁹ y, en el caso, se trataba de burlar las condiciones impuestas por la ley para gozar franquicias en al importación, de donde el conocimiento y voluntad de cooperar en la maniobra debían sospecharse a partir del hecho indiciario de la experiencia del escribano imputado en negocios de esa índole al tener como clientes a importantes empresarios del ramo.

VIII. LA CONDUCTA DEL ADQUIRENTE EN PLAZA. EL ENCU-

BRIMIENTO DE CONTRABANDO.

Con relación al tema de este acápite hubo casos que cobraron gran trascendencia debido a las personas involucradas.

En este sentido, la jurisprudencia señaló que si bien es cierto que la adquisición de cosas que debían presumirse provenientes de contrabando constituía encubrimiento de contrabando, aún cuando el comprador no hubiese intervenido en el trámite de importación, no se configuraba el mencionado delito (art. 874 inc. c) del Código Aduanero), si el automóvil cuyo ocultamiento se imputaba resultó que no se hallaba escondido en un "garage anexo a la vivienda" de la imputada sino cubierto con una funda de protección o "cubre auto".

Ello es así porque la ocultación que la ley castigaba era la que tendía a ayudar a alguien a hacer desaparecer rastros, pruebas o instrumentos, no la abstención de aportar pruebas de cargo en contra de uno mismo⁵⁰.

En el encubrimiento de contrabando por ocultación —art. 874 inc. c) del Código Aduanero— no podía exigírsele a un imputado un accionar contrario a sus intereses, desde que sustraerse de la acción de la justicia cuando se trataba de la cosa propia sólo cabía un reproche ético pero no desde el punto de vista jurídico ya que es propio de la condición humana evitar ser sometido al escarnio social⁵¹.

IX. LOS HECHOS EN CUESTIÓN, ¿SON SÓLO DELITOS, O TAMBIÉN PUEDEN SER INFRACCIONES?

En el caso en que el discapacitado hubiera importado el automóvil para sí y luego, una vez en plaza, al resultarle muy onerosa su manutención, hubiera decidido venderlo antes que transcurra el lapso autorizado, se trataría de un incumplimiento a la condición a que se

48. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", Reg. n° 663/98, rta. el 30/06/98.

49. Cfr. art. 957 del Código Civil.

50. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto mayoritario, Reg. n° 419/1996, rta. el 12/08/96; se citó a Carlos Creus: "Delitos contra la Administración Pública", pág. 538, y Ricardo Núñez: "Derecho Penal Argentino", Vol. 7, pág. 175.

51. Cfr. C.N.A.P.E., Sala "A", voto minoritario, Reg. n° 419/1996, rta. el 12/08/96.

sujetaba el beneficio, que, aun cuando fuera intencional, quedaría en el marco de la infracción aduanera⁵².

En este supuesto resultaría útil conocer con qué medios o recursos el discapacitado adquirió el automotor, jugando el informe socioeconómico que se solicite sólo como complemento⁵³.

Esto demuestra que, en algunos casos, esta clase de hechos puede constituir una infracción aduanera y no siempre un delito aduanero.

X. CONCLUSIONES.

A modo de síntesis:

1. Por el presente trabajo se pretendió determinar cuáles son los hechos reveladores para que el aprovechamiento del régimen de importación de autos para discapacitados constituya el delito de contrabando.

2. Con relación a cuál es la calificación legal adecuada para este tipo de casos, cabe destacar que la simulación de una importación bajo el régimen de franquicia para discapacitados cuando, en realidad, el verdadero importador y destinatario del vehículo no es quien se presenta en aquella calidad ante el servicio aduanero, constituye una acción por la que se impide el control de la aduana, con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento distinto del que hubiera correspondido (art. 864, inc. "b" del Código Aduanero).

3. El sólo hecho de que en las normas complementarias de un tipo penal en blanco no se haya advertido una remisión expresa o tácita a algunos de los incisos del art. 864 del Código Aduanero, no impide comprobar la coincidencia de la conducta examinada con la descripta

por aquel tipo penal; comprobación ésta que no requiere ser guiada por alguna remisión establecida por el legislador en la norma complementaria de que se trate, sin perjuicio de que en algunos casos así se haya efectuado.

4. La aplicación retroactiva no se configura cuando la ley posterior es más benigna que la anterior en lo que se vincula con un elemento ocasional o coyuntural (que generalmente presentan los tipos penales de orden económico), pues de lo contrario se desvirtuaría el fundamento de la excepción.

En consecuencia, si tanto la prohibición de importación anterior como el posterior régimen de importación de automotores (Decreto 2677/91), obedecieron a diferentes circunstancias económicas, queda claro que por la implementación del nuevo régimen no se revela una variación de la voluntad del legislador con respecto al disvalor jurídico de las elusiones a las prohibiciones anteriormente vigentes, sino sencillamente la inconveniencia económica de mantenerla.

5. Resulta relevante a los fines de la estimación de la responsabilidad que se pueda efectuar con relación al supuesto beneficiario no lisiado como al lisiado mismo, determinar quién era el que efectivamente utilizaba el rodado en cuestión; y el control aduanero habrá resultado afectado, solamente en el caso que se haya podido comprobar que el discapacitado no haya sido el verdadero destinatario del rodado, sino un tercero.

6. Los distintos elementos probatorios que, en el ámbito jurisprudencial, resultaron determinantes para demostrar el extremo sustancial de la cuestión en este tipo de casos, estos es, el uso del rodado importado por parte de un tercero y no por el supuesto franquiciado, son la

52. Cfr. art. 965 del Cód. Aduanero, "El que no cumpliere con la obligación que hubiera condicionado el otorgamiento de: ... b) una exención total o parcial de tributos que gravaren la importación para consumo o la exportación para consumo, será sancionado con una multa de uno a cinco veces el importe actualizado de los tributos dispensados; ..."

53. Cfr. Vidal Albarracín, Héctor Guillermo: "Aprovechamiento indebido del régimen de importación de automotores para discapacitados. ¿Es un delito o una infracción aduanera?", Buenos Aires, El Derecho, 155-523, pág. 526.

declaración de vecinos del supuesto beneficiario no franquiciado así como la del encargado del garage o cochera donde se haya guardado el automotor en cuestión y que lo hayan visto a aquél conduciéndolo.

En este sentido, constituye un indicio muy significativo de la simulación, la indicación del domicilio del beneficiario no franquiciado como lugar de guarda del vehículo importado siendo que el lisiado se domicilia en un lugar completamente alejado de aquél.

7. También constituye un elemento incriminante la circunstancia de que lleguen patentes e infracciones de un automotor a una persona distinta de la del supuesto propietario.

8. La previa adaptación para el uso de discapacitados del automotor no resulta un requisito indispensable para la importación del automotor (cfr. art. 1º, apartado 2 de la Ley 22.499), la cual estará determinada por la necesidad de su implementación.

9. Constituye un elemento incriminante, la circunstancia de que al momento de efectuarse la instalación del dispositivo ortopédico correspondiente, el rodado ya contaba una cantidad considerable de kilómetros realizados, y que no hacía más que suponer, que el vehículo era utilizado por otra persona distinta del discapacitado.

10. La existencia de supuestas circunstancias incriminantes como el pago de los gastos de importación, el retiro del automotor en cuestión de los galpones de la Administración Nacional de Aduanas por un tercero, la cédula de identificación del automotor en cuestión a nombre de un tercero, el domicilio de un tercero que se habría consignado en la cédula verde del vehículo, la orden de reparación del automóvil a nombre de un tercero que no es el franquiciado, la póliza del seguro contratada para la importación del automotor en cuestión a favor de un tercero, la intervención personal en los trámites aduaneros y bancarios, los instrumentos de garantía o cobertura por el préstamo

recibido, en la medida que no vayan acompañados de un empleo indebido del automotor, por no desvirtuar por sí mismos la posesión y uso del vehículo por parte del discapacitado, ni descartar la posibilidad de formalizar una venta luego del plazo legal, no tienen el carácter de unívocos en cuanto a su poder incriminatorio.

11. Constituye un elemento incriminante en contra del discapacitado, la necesaria condición de discapacidad requerida para el otorgamiento de la franquicia y, por lo tanto, para el logro de la importación que tuvo como real destinatario a un tercero.

En este sentido, resulta relevante el aporte del lisiado en el plan único ideado con anterioridad a la importación, como también del carácter doloso de aquella conducta, pues el lisiado no puede desconocer que estaba protagonizando una simulación de la importación, con el propósito de sortear la prohibición que le hubiera sido aplicado al verdadero adquirente del automotor.

En efecto, quien por su calidad de discapacitada obtuvo la importación de un automóvil de procedencia extranjera y su verdadero destinatario (a quien aquélla otorgó poderes para efectuar la gestión en su nombre) resultan coautores de contrabando a tenor del art. 864 inc. b) del Código Aduanero.

Ello por cuanto el obrar omisivo del imputado de ocultar que él era el genuino destinatario del vehículo, conjugado con la complicidad de la supuesta titular, hizo incurrir en error al servicio aduanero encargado de estas operaciones, el que de haber conocido la realidad de los hechos no lo habría autorizado ni habría sometido el bien a un tratamiento aduanero y fiscal distinto al que auténticamente le hubiera correspondido a los fines de su importación.

12. Resulta otro elemento incriminatorio en contra del franquiciado, la circunstancia de que aquél no haya tenido capacidad económica para adquirir (o para mantener posteriormente un vehículo de las características del importado).

13. Constituye un elemento determinante para probar que el lisiado no era quien utilizaba realmente el rodado importado, sino un tercero, que la finalidad para la cual había sido importado el mismo —por ejemplo, laboral— difícilmente podía ser llevada a cabo por el lisiado.

14. En principio, la existencia de un poder especial irrevocable con amplias facultades de uso, administración y disposición del vehículo que fue otorgado por el franquiciado al tercero, con anterioridad a la importación del vehículo, es una muestra elocuente del elemento de la culpabilidad que presidió el accionar del no franquiciado, pues sería demostrativo que desde un primer momento tuvo en claro que sería el destinatario y usuario real del automóvil, extremo que habría tornado ilegítima la utilización de una franquicia prevista para discapacitados, a cuyo amparo se impidió el debido control aduanero, habiéndose sometido lo importado a un tratamiento que le hubiese correspondido de no haber mediado la simulación del beneficiario.

15. La existencia de una relación de amistad entre el beneficiario de una franquicia y un tercero no admite per se el otorgamiento de un poder para usar y disponer de un automóvil extranjero cuando el único beneficiario del mentado privilegio era la persona con discapacidad.

En esta clase de casos, la amistad, o la invocación de relaciones inexistentes, son meros intentos por dar apariencia de legitimidad a maniobras irregulares.

16. Sin embargo, hubo casos en los que se señaló que la sólo circunstancia de haberse otorgado un poder irrevocable, que no se encontraba corroborada con ninguna otra comprobación, sólo permite sospechar la intención de llevar a cabo la maniobra pero no su efectiva consumación, por lo que no era suficiente por sí mismo para efectuar una estimación de la responsabilidad penal por esta clase de hechos.

17. De los casos analizados, no existen antecedentes por los cuales se haya condenado por tentativa del delito de contrabando con relación a los hechos en cuestión.

18. En la mayoría de los casos, y siempre y cuando a los poderes en cuestión se les asigne valor incriminante, cabe señalar que los escribanos que otorgaron aquellos poderes deberán responder penalmente por el delito de contrabando.

Ello es así debido a que si bien es cierto que no es función del notario indagar sobre las motivaciones que pudieran haber impulsado al mandante y al mandatario a realizar el negocio jurídico de cuya existencia da fe, es útil resaltar que aquella indagación no resultaría necesaria, en el caso concreto, para advertir el propósito ilícito que se persiguió con el otorgamiento de los poderes, pues los elementos para establecer aquel objetivo surgieron de la expresión de voluntad que el notario recogió, esto es, que de la expresión de voluntad del mandante surgía que se trataba del ingreso de un automotor con motivo de la franquicia otorgada por la Dirección Nacional de Rehabilitación y bajo el régimen previsto por la Ley 19.279 y sus modificatorias (es decir, bajo un régimen de excepción a la prohibición general de importación) y, que por los poderes involucrados en autos, la persona discapacitada otorgaba, irrevocablemente, amplias facultades de uso, administración, disposición y, hasta enajenación sin obligación de rendir cuentas a otra persona no discapacitada, con anterioridad a que el vehículo haya ingresado a plaza.

Consecuentemente, se observaba el propósito perseguido, no resultando necesaria una especial tarea de averiguación por parte del escribano para determinar aquel objetivo ilícito para el que cooperó voluntariamente. Por lo tanto, el escribano debió haberse abstenido de contribuir con su función a la maniobra delictiva.

19. Un mandato en sí mismo no perfecciona el desapoderamiento de un bien, pero es un acto que adquiere significado como contrado-

cumento de la simulación y sirve para resguardar los intereses del mandatario que se beneficia con el engaño y a pesar de que la simulación no es en sí misma un hecho ilícito, esto es así en la medida en que con ella no se procure un fin ilícito, específicamente, si se trata de burlar las condiciones impuestas por la ley para gozar franquicias en la importación, de donde el conocimiento y voluntad de cooperar en la maniobra deben sospecharse a partir del hecho indiciario de la experiencia del escribano imputado en negocios de esa índole al tener como clientes a importantes empresarios del ramo.

20. No se configura el delito de encubrimiento de contrabando, si el automóvil cuyo ocultamiento se imputaba resultó que no se hallaba escondido en un "*garage anexo a la vivienda*" de la imputada sino cubierto con una funda de protección o "cubre auto".

Ello es así porque la ocultación que la ley castiga es la que tiende a ayudar a alguien a hacer desaparecer rastros, pruebas o instrumentos, no la abstención de aportar pruebas de cargo en contra de uno mismo.

En este sentido, no puede exigírsele a un imputado un accionar contrario a sus intereses, desde que sustraerse de la acción de la justicia cuando se trata de la cosa propia sólo cabe un reproche ético pero no desde el punto de vista jurídico ya que es propio de la condición humana evitar ser sometido al escarnio social.

21. En el caso en que el discapacitado importe el automóvil para sí y luego, una vez en plaza, al resultarle muy onerosa su manutención, decida venderlo antes que transcurra el lapso autorizado, se trataría de un incumplimiento a la condición a que se sujetaba el beneficio, que, aún cuando fuera intencional, quedaría en el marco de la infracción aduanera.