

## EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA ETAPA INSTRUCTIVA. CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO ADUANERO.

Cám. Nac. Penal Económico, Sala B, en el caso “International Busines Service S.R.L.; S.H.; L.A. s/aver. de contrabando”.

POR HÉCTOR GUILLERMO VIDAL ALBARRACÍN

### I. Hechos:

Se imputa y recibe declaración indagatoria a un despachante de aduana en orden a la falsificación de la firma de otro despachante en la documentación correspondiente a una declaración aduanera. Al no haber elementos vinculantes al nombrado con el hecho denunciado, se dictó su falta de mérito y se ordenó un examen caligráfico que determinó que no se podía indicar la identidad de quién podría haber sido el autor de las falsificaciones de las firmas en cuestión.

Posteriormente, advirtiendo el señor juez que a los fines de la modalidad de contrabando prevista en el art. 865, inc. f), del C.A.<sup>665</sup>, no es esencial ser el autor de la falsificación o adulteración, sino que es suficiente la presentación dolosa del documento ante la aduana, o sea con conocimiento de tal ilicitud, dispuso su procesamiento en orden al delito mencionado. La defensa interpuso recurso de apelación, el que motiva la resolución del Superior objeto de este comen-

tario.

### 2.- Importancia del fallo

El principio de congruencia exige identidad entre el o los hechos sobre los que los imputados desplegaron su defensa y el reproche final que justifica su condena. Nadie puede defenderse de lo que no conoce, por lo que se encuentra íntimamente vinculado con la garantía del debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional.

El fallo en comentario tiene como principal mérito resguardar el principio de congruencia en la etapa instructiva, lo cual no sólo preserva el debido proceso, sino que evita perjuicios innecesarios, que en el caso del despachante de aduana, tiene efectos irreparables.

Cuando hablamos de debido proceso implica resguardar todos los actos procesales que lo componen<sup>666</sup>. Esta aclaración que parece una verdad

---

<sup>665</sup> Art. 865, inc. f), del C.A.: “Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando:.... f) Se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;...”.

<sup>666</sup> CPEco. Sala B, “Villalba, Néstor s/rég. penal tributario”, Reg. 699/03 del 14-10-03. “El principio de congruencia rige la totalidad del proceso para resguardo de la identidad fáctica que deben revestir los actos como el requerimiento fiscal de instrucción, la declaración indagatoria, el procesamiento, el requerimiento fiscal de elevación a juicio, el auto de elevación a juicio y la sentencia.” Fdo. Dres. Pizzatelli, Grabivker y Hornos”

de perogrullo no es tal, pues muchas veces se descuida el primer tramo que va desde la indagatoria al auto de procesamiento.

Si bien para afectar el principio de congruencia no basta el cambio de encuadre delictivo, resulta importante ser muy cuidadoso cuando ello ocurre, pues se trata de situaciones que rozan la afectación del derecho de defensa en juicio. Así lo destacó con acierto el Dr. Juan Carlos Bonzón Rafart, en oportunidad en que la indagación se cumplió a tenor de contrabando y a su entender, el delito investigado debió calificarse como evasión tributaria<sup>667</sup>.

En el caso en comentario lo interesante es que el Superior, justamente se detiene en un aspecto del acto de la indagatoria, esto es al inicio del sumario.

Así, al momento de la indagación se le atribuye el encausado una conducta —falsificación documental—. Luego a través de un examen pericial caligráfico, se descarta su intervención en la misma, y se lo procesa por otro hecho distinto —presentación dolosa ante la aduana de documentación falsa—, que no le fuera intimado oportunamente.

Por lo tanto, no hay duda que se vulneró la congruencia que debe existir entre el hecho imputado con relación al cual se ha posibilitado el ejercicio de la defensa material y aquél por el cual se dicta el auto de procesamiento.

Dicho de otra forma, el encuadre legal —contrabando por medio de documento falso— admite varias conductas, puede ser como autor de la falsificación o bien como presentante ante la aduana del documento falso. No obstante, en el

caso se lo indagó por el primer hecho pero se omitió hacerlo por el segundo. En este aspecto se afectó el principio de congruencia y consecuentemente, el derecho de defensa en juicio.

Al respecto, Claría Olmedo señala: “se advierte la necesidad de congruencia porque debe existir correlación fáctica vinculante de los distintos pasos, manifiesta en la inmutabilidad relativa de la imputación. Es relativa, porque se limita al hecho en sí como núcleo tipificante de la conducta delictiva, sin captar sus circunstancias. Si surgiere un hecho nuevo, con respecto a él deberá comenzarse el sumario desde su origen”<sup>668</sup>.

### 3.- Consecuencias en el ámbito aduanero

En el ámbito aduanero, en virtud del principio de especialidad, muchas veces se produce un cambio de encuadre durante la etapa sumarial. Así, puede ocurrir que se inicie un procedimiento en orden a una infracción y luego se aplique otra distinta. Al respecto, el procedimiento diferencia si se trata de otros hechos o si fueren los mismos y sólo varía el encuadre legal<sup>669</sup>. La disposición tiene por finalidad proteger al administrado de manera tal que pueda controlar el proceso y ejercer validamente su derecho de defensa.

En tal sentido La Corte Suprema ha señalado que no vulnera el principio de congruencia el cambio de calificación, salvo que ello haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado impidiendo formular su descargo<sup>670</sup>.

---

667. CPEcon., Sala A, Reg. 631, Fo 773 del 24/11/11. La mayoría a los fines de confirmar el procesamiento de los imputados, consideró que las operaciones de exportación cuyo valor se cuestionaba por haber sido cumplidas a través de una persona jurídica interpuesta (triangulación) configuraba contrabando. El Dr. Bonzón en disidencia, opinó que existían problemas de encuadramiento legal entre el delito de contrabando y evasión, inclinándose por este último. Agregó, y ahí está lo valioso de su voto, “que, aún en la presente etapa procesal, se debe analizar en profundidad el debido encuadre de los hechos imputados, porque de no hacerlo, aunque sea un encuadramiento provisorio, se afectaría la debida defensa”.

668. CLARÍA OLMEDO, Jorge A., “Derecho Procesal Penal”, T. II, pág. 599/600, Marcos Lerner Editora Córdoba SRL.

669. Art. 1102 del C.A.: Si con posterioridad a la vista prevista en el art. 1101 se advirtiere la existencia de otros hechos que pudieren constituir otra infracción, se...correrá nueva vista a los presuntos responsables en iguales términos que la anterior. Si los hechos fueren los mismos y sólo variare el encuadre legal no se correrá vista de lo actuado”.

670. CSJN, Fallos 330:5020.

Tal criterio trasladable a los delitos, en el presente caso cobra mayor vigencia dado que la calidad de despachante de aduana del imputado exige una mayor mesura en la adopción del auto de procesamiento, en virtud de las consecuencias que este acto acarrea<sup>671</sup>.

La actividad de dicho auxiliar del servicio aduanero se cumple en un ámbito de mucho riesgo, en el que el beneficio de la duda es una buena solución. No obstante, se requiere algo más, pues la duda tardía ya genera un perjuicio irreparable.

El despachante de aduana tiene una doble vinculación: con el importador/exportador —que representa—, y con la aduana —ante quien declara las destinaciones que le encomienda aquél—.

Pues bien, en ese rol de mandatario frente al delito de contrabando puede asumir el carácter de:

- 1— autor o coautor
- 2— cómplice ó
- 3— víctima

Va de suyo que las consecuencias son totalmente distintas, llegando a la posibilidad de prisión.

Resulta pues fundamental el papel del juez. No se trata de que sea garantista<sup>672</sup>, sino de que sea realista, esto es, que abandone el escritorio y se traslade al escenario de los hechos. En el caso del despachante, dado que el esquema de responsabilidad penal gira alrededor del cumplimiento de los deberes a su cargo, es fundamental que

conozca cuales son sus deberes, los tiempos y el lugar donde debe cumplirlos<sup>673</sup>.

Muchas veces el magistrado al juzgar una conducta se encuentra en una situación en la que duda entre una falta de mérito<sup>674</sup> o un procesamiento<sup>675</sup>.

Ahora bien, si se trata de un despachante de aduana, se debe hacer un análisis integral, mesurado, realista. Hay que tener en cuenta si hay medidas para realizar que puedan cambiar la situación, de ser así, cabe hacer base en el escalón de la falta de mérito y luego, una vez producidas las pruebas resolver si cabe avanzar a un procesamiento.

En algunos precedentes se omite tal enfoque especial y se traslada la discusión a la etapa del debate, sin atender el perjuicio irreparable que se ocasiona. Así se ha señalado: “*Que si bien es obligación del juez a cargo de la instrucción investigar los hechos y circunstancias invocados por el imputado conforme lo indica el art. 304 del Código Procesal Penal de la Nación, labor que se encuentra pendiente de realización, lo cierto es que una orden de procesamiento solo requiere una enunciación somera de los motivos en que se funda y puede ser revocada posteriormente (conf. Arts. 308 y 311 del código citado)*”<sup>676</sup>. Ello quiere decir, que se dicte procesamiento sin importar que esa medida provoca suspenderlo en el registro, y se haga la prueba pendiente, total después puede revocarse sin importar que en el tiempo en que se realizan las medidas pendientes (seis meses, un año o más) el

671. Art. 44, ap. 1, C.A.: “Serán suspendidos sin más trámite del Registro de Despachantes de Aduana:...inc.b) quienes fueren procesados judicialmente por algún delito aduanero hasta que la causa finalizare a su respecto”.

672. Se llama garantista a quien observa las garantías individuales que consagra la Constitución Nacional, tales como prohibición de castigar dos veces el mismo hecho, el beneficio de la duda, aplicación de la ley penal más benigna, etc.

673. Es importante tener en cuenta las características de su actividad en la que no hay horarios, ni remuneración fija, sino que debe actuar con la celeridad acorde con la fluidez del tráfico internacional de mercaderías, resolviendo sobre la marcha una serie de imponderables.

674. Art. 309 del CPPN: “Cuando, en el término fijado por el art. 306, el juez estimare que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere, previa constitución de domicilio”.

675. Art. 306 del CPPN: “En el término de diez (10) días, a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquél es culpable como partícipe de éste”.

676. CNPE, Sala A, causa 63.704, Reg. 850, Fo. 1136, 2012; Rta. 19/12/12.

encausado se quedó sin ejercer su actividad, que es la fuente de su subsistencia .

No desconocemos que la ley procesal no distingue si se trata de un despachante o de otra persona, pero ahí es donde pedimos que el juzgador sea quien efectúe un enfoque de realidad penal, esto es que advierta que el impacto de un acto procesal no es el mismo según de quien se trate. Así, “en el caso del despachante de aduana procesado por delito aduanero o delito reprimido con pena privativa de libertad suspendido en sus funciones, el plazo para ser juzgado sin dilaciones indebidas exige en las autoridades judiciales

un plus en la diligencia propia del proceso. Cuando tal conducta no se cumple, el derecho en cuestión se ve lesionado”<sup>678</sup> .

Por todas estas consideraciones compartimos el temperamento recientemente aplicado por la Excma. Cámara Penal Económico, Sala B, que advirtiendo los vicios de la declaración indagatoria en forma oportuna declara la nulidad del auto de procesamiento del despachante de aduana por haberse violado el principio de congruencia, permitiéndole de este modo que pueda aportar elementos de defensa respecto a los nuevos hechos imputados.

---

677. Si las pruebas resultaran favorables al imputado y se revoca el auto de procesamiento ¿quién se hace cargo del perjuicio ocasionado al despachante por dicho lapso de inactividad, que pudo haber perdido a su clientela y debió hacer malabares para sobrevivir?

678. ROMBOLA, Carolina, y LOSADA, Luis Gustavo, “La tutela efectiva del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas en casos especiales”, *El Derecho*, 08/02/12.