

LEY PENAL EN BLANCO. Ley penal más benigna. Retroactividad. Juicios de apremio y ejecutivo

A. 837. XXXI RECURSO DE HECHO - "Ayerza, Diego Luis s/ infracción al régimen cambiario"
- CSJN - 16/04/1998

"Procede el recurso extraordinario si los agravios remiten a la interpretación de normas de carácter federal, como son los arts. 18 y 20 de la ley 19359, 9° del Pacto de San José de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la decisión fue adversa al derecho que en dichas normas fundaron los apelantes. 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. Si se aplicara indiscriminadamente el principio de la retroactividad benigna del Art. 2° del Código Penal, respecto de las leyes penales en blanco que se complementan con actos administrativos, de naturaleza eminentemente variable, importaría despojarlas a priori de toda eficacia, pues el ritmo vertiginoso con que se desenvuelve el proceso económico desactualizaría rápidamente las disposiciones anteriores que intentaban protegerlos. 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 configura la conducta descrita en la ley penal. La modificación o derogación introducida por el decreto 530/91 al régimen cambiario - inherentes a la economía del Estado y que afectan el interés general - no importa la desincriminación de conducta alguna sino una alteración o sustracción de contenido en el marco de la ley penal en blanco que lo tiene como referencia. No es aplicable el principio de la retroactividad benigna del Art. 2° del Código Penal en el caso en que la modificación o derogación introducida por el decreto 530/91 al régimen cambiario no importó la desincriminación de la conducta prevista en el Art. 1° de la ley 19359 ni la reducción de las penas allí impuestas."

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

TEXTO COMPLETO

Buenos Aires, 16 de abril de 1998.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Carolina Robiglio (fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico) en la causa Ayerza, Diego Luis s/ infracción al régimen cambiario", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el sub lite son sustancialmente análogas a las tratadas por este Tribunal en la causa A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de

Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, a cuyas consideraciones y fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

FDO.: JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON ANTONIO BOGGIANO Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

1°) Que contra la resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que sobreseyó definitivamente en la causa por inexistencia de delito, el fiscal interpuso recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, mantenida en la instancia por el señor Procurador General.

2°) Que en las presentes actuaciones el Banco Central de la República Argentina instruyó sumario -entre otros- a Diego Luis Ayerza, 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, porque en caso de condena, como Ayerza tenía antecedentes por infracciones cambiarias, debía ser declarado reincidente (v. expte. 9053/90 B.C.R.A.; arts. 2, inc. b, 16 y 18 de la ley citada).

3°) Que 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. 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.

4°) Que para resolver como lo hizo, la alzada 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 en el caso, 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), aquel 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.

5°) Que en lo que respecta a la arbitrariedad que el recurrente atribuye a lo resuelto, con apoyo en que el a quo omitió decidir acerca de la vigencia de la figura penal cambiaria de declaraciones falsas, y que debería considerarse en primer término, pues de existir ésta no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034, considerando 2°, entre otros), el remedio federal es inadmisibles por falta de interposición oportuna, ya que ello no fue materia de agravio en el recurso que motivó la intervención de la cámara (v. expresión de agravios del fiscal a fs. 139).

6°) Que, por el contrario, suscita cuestión federal bastante y el recurso resulta formalmente procedente, en lo vinculado con la inteligencia y el alcance de los mencionados preceptos de jerarquía constitucional y normas federales en los que el apelante fundó su pretensión y ésta ha sido resuelta de modo contrario a aquélla (Art. 14, inc. 3 de la ley 48). En tales condiciones, el Tribunal no se encuentra limitado en su decisión por los argumentos de la parte o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto en debate (Fallos: 308:647, considerando 5°, entre otros).

7°) Que, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha otorgado jerarquía constitucional al principio de retroactividad de la ley penal más benigna contemplado en los arts. 9 del Pacto de San José de Costa Rica y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establecen, en idénticos términos: "Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". En tales circunstancias, cabe examinar el alcance de dicha garantía.

8°) Que, para ello, como pauta para la interpretación de los tratados, es necesario acudir al principio de la buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y

teniendo en cuenta su objeto y fin (Art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contienen la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Art. 29 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 5 que disponen que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en los pactos o limitarlos en mayor medida que la prevista en ellos.

9°) Que en los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -cuyo valor hermenéutico destaca el Art. 32 de la Convención de Viena- se contemplan las leyes especiales, temporales o de emergencia como supuestos en los cuales es posible no aplicar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna (conf. Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1011a, 3/11/1960, intervención del representante de Pakistán, pág. 162; del representante de la India, ibídem; de Noruega, pág. 163; sesión 1013a, 4/11/1960, intervención del representante del Reino Unido, pág. 174). Dichas excepciones resultan razonables en la medida en que, de otro modo, se despojaría a priori a esas leyes de toda eficacia, pues al ser concebidas para regular situaciones eminentemente variables quedarían desactualizadas rápidamente por disposiciones posteriores y por lo que resultarían inocuas para proteger el bien jurídico para el que fueron sancionadas.

10) Que el régimen represivo del control de cambios, en el sub lite, se plasma en normas que de acuerdo a sus notas características se ajustan a las llamadas leyes penales en blanco. Sobre la cuestión, este Tribunal ha sostenido la validez de las leyes penales que confieren a la administración la facultad de integrar por medio de reglamentación algunos aspectos del tipo penal en razón de que en dicha materia, al igual que en otras formas de la actividad económica, por esencia movediza y proteica, resulta indispensable disponer de un instrumento ágil que pueda describir con rapidez conductas políticamente dañosas y, a la vez, desincriminarlas cuando dejaron de serlo (Fallos: 300:392).

11) Que, habida cuenta de lo expuesto, corresponde formular algunas reflexiones, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, acerca del alcance que cabe asignar a la garantía de la retroactividad de las leyes penales más benignas en el caso de las leyes penales en blanco. Así, en Fallos: 293:522 se estableció que tal principio no era procedente cuando el régimen penal especial era de carácter temporario o excepcional. Se sostuvo, en cambio, en Fallos: 295:729; 295:815; 296:540, que procedía la aplicación de tal garantía cuando las normas reglamentarias, que derogaban el régimen anterior, revelaban una nueva orientación de la política económica que implicaba la derogación del régimen represivo que daba sustento coactivo a aquél.

12) Que, en Fallos: 313:153 (considerando 8°); 317: 1541 y A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, se dejó de lado la doctrina anterior, y se sostuvo que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna no se aplica en aquellos casos en los que la norma que tipifica el delito mantiene su vigor y sólo varían los reglamentos a los que remite el tipo penal. En Fallos: 311:2453 se siguió el criterio anterior en cuanto a que las variaciones de la ley extrapenal que complementan la ley penal en blanco, no dan lugar a la aplicación de la regla de la ley penal más benigna. Sin embargo, se condicionó la aplicación de dicha doctrina a que el "complemento" de la norma fuera un acto administrativo concebido por ella misma como de naturaleza eminentemente variable.

13) Que este criterio debe ser revisado a la luz de nuevas reflexiones. En efecto, 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.

14) Que, según surge de los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la única razón para admitir la ultraactividad de la ley penal debe hallarse en los supuestos de leyes temporales o de emergencia, es decir cuando la introducción de una nueva ley responde a un cambio de circunstancias y no de valoración (conf. actas citadas en el considerando 9°).

15) Que, en el caso, se presenta una modificación sustancial del régimen de control de cambios. En efecto, el decreto 530/91, que modifica el decreto 2581/64, se inscribe en un proceso de libertad cambiaria que se inició el 18 de diciembre de 1989 con la emisión de la comunicación A. 1589 del Banco

Central de la República Argentina que dispuso que los pagos y cobros en moneda extranjera al y del exterior, por cualquier concepto, debían cursarse por el mercado libre de cambios, y que las transacciones debían realizarse sin intervención de la autoridad monetaria a precios libremente pactados por las partes, sin limitaciones de montos y de plazos, resultando tal disposición comprensiva de las operaciones que se formalizaran a futuro y de aquellas que se hubieran celebrado con anterioridad a la reglamentación.

16) Que, en este marco, 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. 2° 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 ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber, agréguese la queja al principal y oportunamente remítase. CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO -GUSTAVO A. BOSSERT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, sobreseyó definitivamente en la causa en la que se imputaba a Diego Luis Ayerza la extracción de divisas del mercado de cambios local de manera prohibida por el régimen penal cambiario. El proceso se había iniciado como consecuencia de las actuaciones del Banco Central de la República Argentina en las que se había resuelto que el giro de divisas atribuido a Ayerza configuraba, en principio, las infracciones del Art. 1°, incs. c, e y f de la ley 19.359, integrada con el decreto 2581/64 y la circular Cobros y Pagos Externos -COPEX- I del Banco Central, capítulo II (conf. expte. 9053/90, en especial, informe de fs. 70/75 y resolución 1050 de fs. 76/77). En virtud de las disposiciones de los arts. 2, inc. b, 16 y 18 de la ley 19.359 intervino la justicia nacional en lo penal económico (conf. resolución 1051, agregada a fs. 2/3 de los autos principales).

2°) Que el a quo entendió que el sistema del decreto 2581/64 había sido derogado por el decreto 530/91 de modo tal que, a partir de éste, conductas como la imputada a Ayerza habían dejado de ser ilícitas. En razón de ello y del carácter constitucional que la regla de la retroactividad de la ley penal más benigna posee en virtud de los arts. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consideró inaplicable el Art. 20 de la ley 19.359 y confirmó el sobreseimiento definitivo que había sido apelado. Contra dicho pronunciamiento el Ministerio Público interpuso recurso extraordinario cuyo rechazo dio lugar a la presente queja.

3°) Que el recurrente plantea los siguientes agravios. Por una parte, afirma la arbitrariedad de la sentencia en razón de que el a quo habría omitido "toda consideración sobre la falsificación de declaraciones imputadas". Por otra, sostiene que la regla de la retroactividad de la ley más benigna resulta inaplicable en el caso, pues lo variado no fue la ley penal -esto es, la ley 19.359- sino las normas extrapenales. En tal sentido concluye: "La 'ley que dispone una pena más leve', según rezan, tanto el Art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica como el Art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no ha sido dictada y no es el caso, por lo tanto, de aplicación de las disposiciones de esos tratados" (fs. 157 vta.).

4°) Que corresponde considerar en primer lugar la atribución de arbitrariedad (confr. Fallos: 312:1034, considerando 2°, entre otros) y al respecto cabe anticipar que el recurso es inadmisibile en este aspecto. En efecto, la configuración de un supuesto de arbitrariedad como el postulado requiere que la cuestión

finalmente omitida por el tribunal haya sido oportunamente introducida al litigio (confr. Fallos: 239:126). En el sub examine, en cambio, el recurrente planteó dicha cuestión por primera vez en el momento en que interpuso el recurso extraordinario de fs. 152/158 vta., a pesar de que el agravio se habría producido ya con la decisión de primera instancia. Ello basta para desestimar la impugnación de que se trata.

5°) Que otra suerte merece el segundo de los agravios traídos al conocimiento del Tribunal. En efecto, el recurrente impugna la inteligencia que el a quo ha asignado a la ley federal 19.359 y a los arts. 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la decisión apelada ha sido adversa al derecho que en tales normas pretende fundar el apelante (Art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo tanto, el recurso es, en ese punto, admisible.

6°) Que, con relación al fondo del asunto, debe advertirse que, desde la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, tanto más, desde la última reforma de la Carta Fundamental -la que asignó a sus cláusulas jerarquía constitucional, Art. 75, inc. 22, 2° párrafo, de la Constitución Nacional- no es posible mantener el punto de partida tradicional de esta Corte en casos que guardan cierta similitud con el presente. Con excepción de las sentencias del Tribunal dictadas durante el período de vigencia de la Constitución de 1949 -cuyo Art. 29 imponía la aplicación retroactiva de "la ley penal permanente más favorable al imputado"- y de la disidencia de los jueces Boffi Boggero y Zavala Rodríguez en el precedente registrado en Fallos: 262:621 (confr. su considerando 2°), el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna siempre fue considerado un principio disponible por el legislador común, cuya ausencia no generaba per se un agravio constitucional (confr., por ejemplo, Fallos: 211:1657, considerando 2°). Es por tanto que esta Corte sólo lo ha interpretado -fuera de las salvedades aludidas- en los supuestos en los que aquél integra una ley federal por virtud de lo dispuesto en el Art. 4° del Código Penal (confr. dictamen del Procurador General Petracchi en Fallos: 293:522, pág. 523). El reconocimiento de tal principio en los arts. 9, in fine, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15, ap. 1°, in fine, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga -como se dijo- a mudar de punto de partida. La norma es, pues, "si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" (tal el texto compartido por ambos tratados). Más allá de la norma transcrita sólo se abre el estrecho campo de las excepciones, de las estrictas restricciones legítimas a los derechos humanos consagrados en las citadas convenciones internacionales.

7°) Que, por tanto, no es posible pretender que una rama del derecho represivo o un determinado objeto de protección estén genéricamente excluidos de la esfera de aplicación de la garantía. De otro modo, el camino de una interpretación amplia de esta última, supuesta en el propósito de "...que el delincuente se beneficie lo más posible de cualesquier modificaciones ulteriores de la legislación" (Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1010a, 2/11/1960, intervención de la representante del Japón, pág. 158), se vería inicialmente sembrado de obstáculos que un examen particular podría revelar arbitrarios.

8°) Que en el orden de las excepciones legítimas a la aplicación del principio en examen, los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -cuyo valor hermenéutico destaca el Art. 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- sólo dan cuenta del supuesto de las leyes penales temporarias o de emergencia (conf. Naciones Unidas, Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Documentos Oficiales, Tercera Comisión, Nueva York, sesión 1011a, 3/11/1960, intervención del representante de Pakistán, pág. 162; del representante de la India, ibídem; de Noruega, pág. 163; sesión 1013a, 4/11/1960, intervención del representante del Reino Unido, pág. 174). Las opiniones expuestas en esa ocasión coinciden, en lo sustancial, con la doctrina aplicada por este Tribunal en el precedente registrado en Fallos: 293:522 (caso "S.A. Frigorífico Yaguané").

9°) Que, sin embargo, se plantea en el sub examine una cuestión ajena al referido ámbito de los regímenes penales temporarios. En efecto, se trata en esta oportunidad de resolver si, ante una ley penal en blanco -como lo es la ley 19.359 en los incisos de su Art. 1° que han entrado en consideración en el caso-, las mutaciones de las normas permanentes que la complementan ponen también en funcionamiento el derecho del imputado a beneficiarse por la nueva configuración normativa. Una tradicional jurisprudencia de la Corte ha dejado sentado que ese derecho "...es, en principio, comprensivo de los supuestos en que la norma modificada, aunque ajena al derecho represivo, condiciona la sanción penal. Pero la modificación de tales preceptos no configura un régimen más benigno si no traduce un criterio legislativo de mayor lenidad en orden a la infracción cometida" (Fallos:

211:443, caso "Moisés Maskivker", v. pág. 448). Ese es también el principio para la unánime doctrina y jurisprudencia alemanas (conf., en general, Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal. Parte general", trad. de la 4a. ed. alemana a cargo de J. L. Manzanares Sama-niego, Granada, 1993, pág. 125, nota 44;; Herbert Tröndle en "Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar", 10a. ed., Berlin-New York, 1985, parágrafo 2, núm. marg. 7). Para dicha jurisprudencia ello es así desde la capital sentencia del Superior Tribunal Federal de Alemania del 8 de enero de 1965 (BGHSt, t. 20 [1966], págs. 177 y sgtes.). En esa oportunidad se estableció: "El Tribunal del Reich había rechazado la aplicación del parágrafo 2, ap. 2, StGB, para el ámbito de tales leyes en blanco, cuando solamente eran modificadas las normas complementarias situadas en otras leyes u ordenanzas, pero la disposición penal se mantenía invariada (conf. RGSt 49, 410 con referencias sobre la constante jurisprudencia y Mezger ZStW 42, 348). Esta opinión no puede ser mantenida, pues hace depender formal y arbitrariamente la cuestión de la ley más benigna del azar de la técnica legislativa y con ello conduce a resultados injustos. Pero tampoco desde un punto de vista material está justificado limitar el concepto de ley mediante la interpretación del parágrafo 2, ap. 2, StGB. 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 blanco. Esta es también la opinión unánime en la literatura" (págs. 180/181).

10) Que contrariamente a lo resuelto por esta Corte en el caso -similar al presente y en el que no intervine- A.270.XXVII "Argenflora Sociedad en Comandita por Acciones - Argenflora Sociedad de Hecho s/ infr. ley 19.359", sentencia del 6 de mayo de 1997, en especial considerandos 8° y 9°, por aplicación de aquella doctrina, el pronunciamiento impugnado en estas actuaciones habría de ser confirmado. En efecto, el decreto 2581/64 estableció un sistema de clausura en relación con el tráfico exterior de divisas. Este imponía el deber de ingresar al país toda suma ganada en moneda extranjera por un residente en la República Argentina. A la vez, disponía un riguroso régimen de control de la salida de divisas que tendía a reducir al mínimo la extracción de moneda extranjera del mercado interno. La ya mentada circular COPEX I, capítulo II, reglamentaba ese régimen de control en lo relativo al pago de importaciones. Esa es la reglamentación cuya violación se ha imputado en estas actuaciones. En términos del Banco Central, se atribuyó la realización de un "...pago de mercadería[s] que -ex ante-se sabía que no iban a ser despachadas a plaza...Es decir se produjo un giro indebido por abonarse una mercadería que de no mediar el accionar descripto no hubiera significado una erogación de divisas para el país" (conf. expte. 9053/90, fs. 72). A su vez, el decreto 530/91 -que derogó el entonces aún vigente Art. 1° del decreto 2581/64- forma parte del proceso de modificación del anterior sistema por uno, precisamente opuesto, de apertura del mercado cambiario (conf. comunicación del Banco Central de la República Argentina A.1589, del 18 de diciembre de 1989). Consecuencia de aquél es también la derogación de las disposiciones de la circular COPEX I, capítulo II (conf. comunicación del Banco Central de la República Argentina A.1859, del 19 de julio de 1991). 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.

11) Que, no obstante y a raíz de la doctrina de la ya citada sentencia in re "Argenflora S.C.A.", corresponde evaluar la concurrencia en el caso de circunstancias tales que permitan hacer excepción a la garantía en estudio. Se admite así que la retroactividad de la ley más benigna no resulta aplicable de modo indiscriminado en el campo de las leyes penales en blanco. A su vez, por lo expuesto, se impone un estricto margen de razonabilidad en la determinación del grupo de excepciones posibles. En dicho fallo "Argenflora S.C.A.", la Corte en-tendió que eran aplicables al caso las consideraciones formuladas por el Tribunal en dos precedentes en los que no se aplicó la garantía en virtud de la presencia de circunstancias excepcionales (confr. sus considerandos 6°, 7° y 11). Se trata de los casos registrados en Fallos: 311:2453 ("Cerámica San Lorenzo I.C.S.A.") y 317:1541 (correspondiente a la causa "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales s/ presuntas infracciones tarifarias"). La sustancial diversidad entre los dos últimos y el sub examine obliga a no mantener la doctrina aplicada en "Argenflora S.C.A."

12) Que, en efecto, en el caso "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A." (Fallos: 311:2453) se abordó la cuestión de la variación de complementos administrativos de la ley penal en blanco -a la sazón, la ley 20.680- que sólo regulaban elementos circunstanciales del supuesto típico -v. gr., las modificaciones ocasionales de

los precios máximos- "...cuando el 'complemento' [modificado] de la norma penal es un acto administrativo concebido ya por ella misma como de naturaleza eminentemente variable" (pág. 2459). Se sostuvo, en primer lugar, que la excepción al principio de la retroactividad de la ley más benigna sólo corresponde cuando su aplicación "...resulte claramente incompatible con el régimen jurídico que estructura la propia ley especial atentando contra su armonía y congruencia" (ibídem). En segundo término, ante el notorio carácter variable e incluso transitorio y coyuntural de la resolución de la Secretaría de Comercio Interior 81/85 que establecía el régimen de precios máximos (conf. los considerandos de dicha resolución), el Procurador General -a cuyos términos remitió la Corte- entendió que el caso guardaba analogía con el resuelto en Fallos: 293:522 (caso "S.A. Frigorífico Yaguané"), esto es, con un supuesto de leyes temporarias en el que la garantía no rige (conf. pág. 2460). Dado que no es posible predicar del régimen cambiario ordenado por el decreto 2581/64 el carácter temporario o eminentemente variable y que su modificación (v. supra, considerando 10) es mucho más que la mera alteración de elementos circunstanciales, el referido precedente de Fallos: 311: 2453 pierde toda relevancia para la solución del sub examine.

13) Que tampoco las circunstancias del ya citado caso "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales" son equiparables, a la luz del derecho examinado, a las del supuesto de estos autos. En tal precedente estaba en juego la punibilidad, con base en el Art. 58 de la ley 20.091, de una violación del régimen de tarifas mínimas regulado por la resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación 20.425/89 frente a su posterior modificación por la resolución 21.523/92 del mismo organismo. Esta última sustituyó el sistema de tarifas mínimas por otro de tarifas libremente establecidas pero sujetas a la previa autorización por la autoridad de control (v. Art. 26.1.1 de la resolución 21.523/92). Las pautas a las que dicha norma sometió la autorización revelaban que la alteración era meramente formal (v. artículo citado). En términos generales, lo determinante en estos casos es "...si el fin de protección del reglamento que ha sido violado se mantiene invariado" (Tröndle, op. cit., núm. marg. 6). O bien, de modo más explícito, la aplicación retroactiva del nuevo reglamento resulta inadecuada "...cuando la derogación no se propone permitir un espacio mayor de libertad de comportamiento, sino sólo otro en que se conforma de modo distinto lo que hasta entonces estaba permitido, p. ej., suprimiendo una limitación de velocidad, pero prescribiendo una medida de seguridad hasta entonces no requerida" (Günther Jakobs, "Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación", trad. española de la 2a. ed. alemana a cargo de J. Cuello Contreras y J. L. Serrano Gonzáles de Murillo, Madrid, 1995, 4/71, pág. 121). En la medida en que la reforma llevada a cabo mediante la referida resolución 21.523/92 no amplió significativamente el margen de libertad de comportamiento y mantuvo intacto el específico fin de protección de la suficiencia de la capacidad económico-financiera del asegurado, pudo el Tribunal concluir que el mandato jurídico internacional de aplicar la ley penal posterior más benigna no guardaba relación directa con el caso entonces debatido (confr. fallo cit., considerando 10).

14) Que contrariamente a lo sucedido en el caso relatado en el considerando anterior, la modificación legal examinada en estas actuaciones tuvo como consecuencia una considerable ampliación de la esfera de libertad de comportamiento en el campo del tráfico exterior de divisas y la consiguiente revocación del concreto fin de protección al que respondía el sistema de clausura fundado en el decreto 2581/ 64 (confr. supra, considerando 10). Por lo tanto, es forzoso concluir que tal modificación cae, respecto de la conducta imputada a Ayerza, en el ámbito de aplicación directa de la regla de la retroactividad de la ley penal más benigna. La sentencia impugnada debe, pues, ser confirmada.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en lo que fue materia de apelación. Hágase saber, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Fdo.: ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.