

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE CHEDIAK GONZALEZ

Montevideo, veintisiete de octubre de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados "AA - COHECHO CALIFICADO EN CONCURRENCIA FUERA DE LA REITERACION CON UN DELITO DE FALSIFICACION IDEOLOGICA POR FUNCIONARIO PUBLICO Y UN DELITO DE CONTRABANDO - CASACION PENAL", I.U.E. 475-135/2010, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la encausada AA contra la sentencia definitiva No. 223/2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva No. 25 del 22 de noviembre de 2012, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2o. Turno falló:

"Condenando a BB, CC Y AA deben responder como autores de un delito de Cohecho calificado en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de falsificación ideológica por funcionario público y un delito de contrabando, a cumplir cada uno de ellos, la pena de dos (2) años y dos (2) meses de penitenciaría, con descuento de las preventivas cumplidas, siendo de su cargo los gastos de alojamiento, vestido y alimentos (art. 105 del C. Penal)" (fs. 2171-2187).

II) Por sentencia definitiva No. 223 del 17 de julio de 2013, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2o. Turno falló:

"Confírmase la Sentencia de Primera Instancia salvo: A) En cuanto a la calificación delictual, de cuya parte se revoca parcialmente el delito de Cohecho calificado y, en su lugar, se condena a BB, CC y AA como autores penalmente responsables de un delito de Omisión contumacial de los deberes del cargo y B) En cuanto al grado de participación, exclusivamente en el delito de Contrabando, en cuya parte se revoca y, en su lugar se condena a AA en calidad de coautora del mismo (...)" (fs. 2221-2233 vto.).

III) Contra dicha decisión, la enjuiciada AA interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 2262-2304) por entender que el Tribunal infringió o aplicó en forma errónea: el principio de inocencia y la regla consecencial de in dubio pro reo (arts. 12, 20 y 72 de la Constitución de la República); los arts. 12 de la Constitución, 8 incs. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 245 del C.P.P. (debido proceso legal en una de sus manifestaciones: derecho a una sentencia motivada en las circunstancias específicas de la causa); la regla de valoración de la prueba conforme a la sana crítica (art. 174 del C.P.P.); el art. 216 del C.P.P. (prueba por indicios); el art. 238 del C. Penal (tipificación del delito de omisión contumacial de los deberes del cargo); y los arts. 257 del C. Penal y 253 de la Ley 13.318 (tipificación del delito de contrabando).

En ese sentido, expresó, en lo medular, los siguientes agravios:

a) La condena que se le impuso es arbitraria, pues no se fundó en circunstancias comprobadas de la causa con referencia específica a la única importación en la que intervino como verificadora, sino que se basó en conclusiones

extrapoladas del análisis de otras operaciones de importación que dieron origen a la causa y en las que la compareciente no tuvo participación alguna.

b) En la impugnada, la Sala no explicó -adecuadamente y a partir de un análisis racional de las pruebas rendidas en autos- cómo se habría formado su pleno convencimiento acerca de la responsabilidad penal de AA.

c) El análisis específico de las pruebas y de los datos referidos a la única importación en la que intervino la encausada resulta, claramente, insuficiente para despejar las dudas que había planteado el sentenciante de primer grado sobre el punto, cuando rechazó el pedido de procesamiento de AA y de otros funcionarios aduaneros, dudas que debieron descartar no solo la condena, sino también el procesamiento dispuesto, inicialmente, por el Tribunal.

d) El órgano de segunda instancia infringió la regla in dubio pro reo, que constituye una de las manifestaciones del principio de inocencia. De esta forma, condenó a la encausada sin pruebas idóneas para fundar adecuadamente la convicción plena, fuera de toda duda razonable, sobre su responsabilidad penal en el único hecho de los investigados en la causa en el que tuvo participación como verificadora.

e) La Sala también vulneró la regla legal de valoración de la prueba de acuerdo con la sana crítica, puesto que omitió ponderar material de convicción relevante, como el Comunicado No. 5/2011 y la probanza rendida durante la ampliación del sumario.

f) En el caso, de los hechos que el Tribunal dio por ciertos (el cambio de lugar de verificación y la falta de comunicación de ese cambio), no puede inferirse, válidamente, la conclusión en la que se basó la condena: que la funcionaria verificadora no comunicó ese cambio para facilitar una maniobra delictiva perpetrada por empresarios importadores con el fin de pagar menos impuestos.

g) No se verifican en la especie los presupuestos de los delitos tipificados, en tanto la conducta inculpada a AA no se adecua típicamente a la figura prevista en los arts. 164 y 238 del C. Penal.

h) El Tribunal también aplicó en forma equivocada lo dispuesto por los arts. 257 del C. Penal y 253 y concordantes de la Ley 13.318 (delito de contrabando), puesto que no indicó en base a qué argumentos y pruebas fundó la conclusión acerca de la configuración de contrabando, con relación específica a la importación de XX S.A., DUA 116149/2007.

IV) Franqueado el recurso (fs. 2305), los autos se recibieron en la Suprema Corte de Justicia el 19 de febrero de 2014 (fs. 2307).

V) La Corporación, por providencia No. 480 del 6 de marzo de 2014, le dio ingreso al recurso de casación deducido y confirió traslado por el término legal (fs. 2309-2309 vto.).

VI) El Sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2o. Turno evacuó el traslado, abogando por el rechazo de la impugnación (fs. 2315-2317).

VII) Por auto No. 690 del 31 de marzo de 2014, se tuvo por evacuado el traslado otorgado y se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 2319). En virtud de la concesión del derecho de abstención al señor titular de la Fiscalía de Corte por parte del Ministerio de Educación y Cultura (fs. 2321-2323), evacuó la vista el Sr. Fiscal de Corte subrogante, expresando que,

a su juicio, el recurso interpuesto debía ser desestimado (fs. 2325-2326).

VIII) Por decreto No. 1.018 del 19 de mayo de 2014, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, citadas las partes (fs. 2330), a cuya finalización se acordó este pronuncia-miento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que los agravios articulados son de recibo, por lo que casará la sentencia impugnada y, en su lugar, absolverá a la encausada AA, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) La recurrente, además de mencionar la infracción de los principios constitucionales de inocencia, in dubio pro reo y debido proceso, sostuvo que el Tribunal desconoció las reglas de admisibilidad y de valoración de la prueba, conforme al principio del art. 174 del C.P.P., que regula la apreciación de las pruebas con arreglo a la sana crítica.

Con relación a la valoración de la prueba en sede de casación penal, la opinión de los integrantes naturales de la Suprema Corte de Justicia se encuentra dividida.

II.1) Los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y Chalar ponen de manifiesto que esta Corporación ha sostenido en forma reiterada que, frente a la categórica prohibición contenida en el art. 270 inc. 2 del C.P.P., la valoración probatoria que realicen los juzgadores de mérito no puede suponer un error de procedimiento que habilite la casación, puesto que no es posible el reexamen de los supuestos fácticos y, por consiguiente, tampoco la ponderación que del informativo probatorio allegado al proceso haya realizado el Tribunal.

En cuanto a la valoración de la prueba en materia penal, el art. 270 inc. 2 del C.P.P. establece que: "No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos", criterio que ha reiterado la Suprema Corte de Justicia a través de sucesivas integraciones, en el entendido de que la revisión del material probatorio es una cuestión vedada en sede de casación.

En efecto, constituye jurisprudencia constante de este Alto Cuerpo que la imputación de infracción en la valoración probatoria (art. 174 del citado cuerpo normativo) no es admisible en sede de casación penal, puesto que, en el grado, debe estarse, necesariamente, a los hechos dados por probados por el tribunal de mérito, los cuales no podrán discutirse y se tendrán por verdaderos.

Así, pues, la función de este Colegiado en la etapa de casación consiste en tomar el hecho narrado o tenido por probado por el Tribunal, para reexaminar, eso sí, la calificación jurídica, determinando si es o no adecuada a aquél. Ello, en la medida en que el recurso solamente puede fundarse en una infracción o errónea aplicación de la Ley, en el fondo o en la forma, no pudiendo discutirse los hechos dados por probados, respetando la intangibilidad del material probatorio recogido por el órgano de mérito (cf. El nuevo Código del Proceso Penal, con estudio preliminar del Prof. Arlas, F.C.U., Montevideo, 1980, pág. 18; Vescovi, Enrique, Derecho Procesal, Tomo VI, 2a. parte, Ediciones Idea, Montevideo, 1985, pág. 170; y sentencias Nos. 50/1994, 680/1996, 195/1998, 237/2002, 158/2003, 125/2007, 83/2008, 714/2008, 758/2008, 29/2009, 85/2009, 117/2009, 459/2009, 3/2010, 202/2010,

1.254/2011, 2.011/2011, 2.097/2011, 850/2012, 384/2013 y 689/2014 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y Chalar, no es correcta la pretendida aplicación de la norma de integración contenida en el art. 6 del C.P.P. para hacer extensivas las normas específicas de la casación civil a la casación penal, pues no se verifica la condición pre-vista en dicho artículo, consistente en que las soluciones legales convocadas para colmar el supuesto vacío normativo "no se opongan directa o indirectamente" a las previsiones propias contenidas en la Ley procesal penal.

En nuestro sistema, la intangibilidad de los hechos dados por probados en las instancias de mérito constituye la piedra angular de la casación penal, y está legislada con total claridad en el art. 270 inc. 2 del C.P.P.

Así, pues, la diáfana redacción del referido texto legal impide toda flexibilidad de interpretación o integración, a la vez que aleja la posibilidad de invocar la infracción a las reglas de valoración de la prueba como causal de casación, prevista en el art. 270 inc. 1 del C.G.P. Ello, porque resulta de toda evidencia que la solución de la Ley procesal civil se opone, de manera rotunda, al precepto de la Ley procesal penal (cf. sentencia No. 291/2001 de la Corporación y opinión de los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y Chalar en las sentencias Nos. 384/2013 y 754/2014 de este Colegiado, entre otras).

II.2) Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique expresa que ha sostenido que, en el ámbito del recurso de casación penal, conforme a lo establecido en el art. 6 del C.P.P., es aplicable la norma del art. 270 inc. 1 del C.G.P., que admite como causal de casación "la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba".

Así, la infracción del art. 174 del C.P.P. puede señalarse en casación por aplicación del art. 270 del C.G.P., convocado a regir el proceso penal por el art. 6 del C.P.P. Esta última norma dispone: "Las palabras y el espíritu de estas normas se integran con lo que disponen las Leyes de la República, siempre que no se les opongan, directa o indirectamente". El art. 270 del C.G.P., lejos de oponerse o contra-decir al art. 270 del C.P.P., es claramente complementario de éste. Ambas disposiciones dicen lo mismo en su inciso primero: "El recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de normas de derecho en el fondo o en la forma". Pero el art. 270 del C.G.P., posterior en vigencia a su homónimo, precisa el concepto, en el sentido de que éste (infracción o errónea aplicación de normas de derecho) comprende, inclusive, "la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba".

En consecuencia, a juicio del mencionado Sr. Ministro, la Suprema Corte de Justicia, juzgando en casación, se encuentra habilitada para controlar la legalidad relativa a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal, y la referencia del inc. 2 del art. 270 C.P.P., en cuanto a que "No podrán discutirse los hechos dados por probados en la sentencia, los que se tendrán por verdaderos", debe entenderse bajo reserva de que hayan sido debidamente valorados, por cuanto, ahora está claro, la errónea aplicación de las normas de derecho en el fondo o en la forma también comprende la infracción de las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba (cf. posición del Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique expresada en las sentencias Nos. 384/2013, 511/2013, 611/2013, 689/2014 y 754/2014 de este Alto Cuerpo, entre otras).

II.3) A pesar de estas diferentes posiciones que sustentan los Sres. Ministros que integran la Corporación, todos concuerdan en que independientemente de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, el error en que incurrió estuvo relacionado con defectos en la motivación de su decisión y en la calificación delictual, yerros que conducen al pronunciamiento anulatorio que se dicta en la presente etapa.

III) Como se señaló precedente-mente, este Alto Cuerpo entiende que la sentencia recurrida adolece de un defecto de motivación que determina su nulidad, por infracción de lo preceptuado en el art. 245 del C.P.P.

En este punto, es dable hacer mención a lo expresado por De la Rúa, quien, luego de establecer que la casación no es una segunda instancia en la cual se pueda revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara, entiende que constituye sede de casación el control de logicidad, por cuanto concierne a la motivación de la sentencia (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 148 y 149).

El juicio del Tribunal está sujeto a la observancia de las reglas lógicas del pensamiento, a tal punto que "(...) si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe; la fundamentación de la sentencia, aunque aparecerá como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento, y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, será nula por falta de motivación (art. 404, inc. 2). Bien ha señalado Leone que una motivación que, aparentemente obedeciendo al deber de una exposición, rechace la observancia de las reglas de la lógica, es más deplorable y peligrosa que una motivación que ponga afirmaciones explícitamente contradictorias (...)" (De la Rúa, Fernando, La casación penal, ob. cit., págs. 155 y 156).

En consecuencia, con ello "(...) es controlable en casación el grado de convencimiento que expresa el juez. La sentencia debe basarse en la certeza, es decir, en la convicción razonada y positiva de que los hechos existieron y ocurrieron de cierta manera; la duda o la probabilidad sólo se admiten cuando operan a favor del acusado: in dubio pro reo. Pero si una sentencia condenatoria se basara en la mera probabilidad o en la duda, emitiendo sobre tan endeble grado de convicción un juicio asertivo sobre la culpabilidad del imputado, o las circunstancias agravantes y, en general, sobre los elementos conducentes a restringir en mayor medida su libertad, su motivación sería sin duda ilegal y el tribunal de casación debe proveer a su nulidad.

"El caso es académico pero no imposible; siempre los tribunales invocan la completa convicción en grado de certeza para emitir una sentencia condenatoria; pero algunas veces, pocas por suerte, se basan en la simple sospecha, sólo que no lo expresan. Si el auténtico grado de convencimiento fuese en esos casos aprehensible -y sólo lo será si el juez expresamente lo consigna- la anulación del fallo será inevitable por motivación ilegal.

"También sería ilegal la motivación si el tribunal de mérito pusiera a cargo del imputado su prueba de descargo, violando el principio de inocencia consagrado constitucionalmente, y fundara su certeza negativa respecto a las defensas alegadas por él en la circunstancia de no haber suministrado la prueba que las demostrara (...)" (De la Rúa, Fernando, La casación penal, ob. cit., págs. 152 y 153).

IV) A continuación, se transcribirán los hechos que el órgano actuante tuvo por probados:

"El día 3 de abril de 2009 personal del Grupo de Represión del Contrabando y Control del Tránsito de Mercaderías de la Dirección Nacional de Aduanas, solicitó a esta Sede que se iniciara un proceso de vigilancia electrónica sobre los hoy procesados Leonardo Taragán, Uri Steinhaus y Luis Barreiro, a los efectos de investigar la existencia de un grupo criminal organizado que se dedicaría a la introducción al territorio nacional de ropa de origen chino de contrabando lo que ameritó la resolución de la Sede de fecha 7 de abril de 2009 donde se dispuso dar comienzo al proceso de vigilancia electrónica en un procedimiento que se denominó operación Aurora.

"Surge acreditado en autos que la encausada AA fue designada como verificadora en la importación cumplida por la empresa Bandil S.A. DUA 116149 de fecha 13/09/2007, lugar de verificación Núñez de Arce 4477.

"Consistía en un contenedor en que se declaró distintas prendas de vestir, máquinas de coser y estanterías por un valor de U\$S 18.448 y un peso de 13.730.

"Si bien surge como dirección de la empresa y lugar de verificación de la mercadería Núñez de Arce 4477 lo cierto es que en dicho lugar tiene asiento la empresa de fábrica de pisos de madera Rego S.A. propiedad de Osvaldo Alfonso Rego quien afirmó en autos que allí no se descargó mercadería de las que nos ocupa.

"Esteban Guerrero que surge como titular de XX S.A. reconoce haberles firmado papeles a una persona como tal y vive precisamente en Núñez de Arce 4477 (rectius), manifestando que en su domicilio nunca se procedió a verificar mercadería ni a bajar la misma.

"No obstante lo anterior, no consta consignado en la documentación de los DUA ni el cambio de lugar de verificación, ni la comunicación a sus superiores por parte de los Verificadores. Luego, pese a ello la encausada dio por cumplido el DUA.

"Es evidente que ésta acción de no determinar el lugar correcto donde se efectúa la verificación, ni informar a sus superiores de los cambios referidos, permitió la concreción de maniobras ilícitas, consistentes en la adquisición e ingreso al país en forma irregular y fuera de todo contralor legal, por parte de los comerciantes procesados, de ropas hasta llenar un contenedor de 40 pies. Los mismos declaraban una ínfima parte de esa mercadería, que era introducida a nombre de una sociedad fantasma, con la confección de una factura apócrifa en la que se consignaba otros bienes, que no pagaban tributos aduaneros, o si lo hacían era por monto muy menor pero cuyo peso equivalía al de un contenedor lleno de ropa.

"Se continuaba con la descarga del contenedor con la presencia o ausencia de un verificador, quien no cumplía con su deber y luego con el reparto de la mercadería entre los importadores reales.

"Cada contenedor ingresado de esa forma, contenía mercaderías por un valor cercano a los U\$S 200.000 y se abonaban tributos por sumas que rondaban los U\$S 15.000. En todos los casos el Despachante de Aduana era el mismo Sr. Luis Leonardo Bortoloto, pero quienes efectivamente efectuaron los despachos, fueron los procesados Jorge Díaz y Luis Barreiro (...)" (fs. 2224 vto.-2225 vto.).

V) En el sub examine, la Sala consideró que los hechos imputados a la Sra. AA resultaron plena y legalmente acreditados, por lo cual entendió que debía responder por

los delitos de omisión contumacial de los deberes del cargo y de contrabando.

Contrariamente a lo que entendió el Tribunal de Apelaciones, la Corporación estima que no existe plena prueba (más allá de toda duda razonable) que permita fundar adecuadamente una sentencia de condena respecto de la encausada.

En efecto, surge probado en el expediente que la Sra. Rodríguez intervino como verificadora exclusivamente en la importación cumplida por la empresa Bandil S.A., DUA 116149 de fecha 13/09/2007, y que el lugar de verificación era Núñez de Arce No. 4477.

Asimismo y con relación a dicha importación, emerge acreditado que, en el domicilio denunciado a los efectos de verificar la mercadería (Núñez de Arce No. 4477), tiene asiento la empresa de fábrica de pisos de madera Rego S.A., propiedad de Osvaldo Alfonso Rego, quien afirmó infolios que allí no se descargó mercadería y que ese es el domicilio de Esteban Guerrero, quien figura como titular de XX S.A.

Ahora bien, tales fundamentos probatorios no acreditan que la verificación no se practicó o que se incumplió el deber correspondiente, como tampoco que el contenedor examinado por la Sra. AA no contenía la mercadería declarada en el DUA, o que contenía mayor cantidad o mayor peso que el declarado.

De la misma forma, tampoco puede aseverarse -tal como lo hizo el tribunal ad quem- que la acción de no denunciar el lugar concreto donde se hizo efectiva la verificación ni informar a sus superiores de los cambios de domicilio fueron conductas dirigidas a la concreción de maniobras ilícitas, consistentes en la adquisición e ingreso al país de mercadería en forma ilegal por parte de los comerciantes.

El órgano de segundo grado arribó a su conclusión basándose en móviles generales referidos a otras causas relacionadas con la operativa desarrollada, partiendo de las pruebas de otras importaciones, en las que no intervino la encausada.

En ambas instancias de mérito, se concluyó que el funcionario verificador tenía la obligación de dejar constancia del cambio de lugar de verificación en el DUA.

Para ello, el juzgador de primer grado se basó en la respuesta brindada por la Dirección Nacional de Aduanas a requerimiento de la Sede, citando el contenido del Comunicado No. 5/2011, que luce glosado a fs. 2095.

Sobre este punto, cabe señalar que si bien dicho Comunicado reglamenta los casos de verificaciones en el domicilio del importador y establece que cuando se modifica el lugar de verificación se debe presentar una nota ante la D.N.A, no puede soslayarse que reglamenta dicha cuestión con posterioridad a la fecha en que ocurrieron los hechos que se investigan (año 2007), no existiendo, al momento en que se suscitaron, norma que previera la obligación de comunicar el cambio de lugar de verificación.

En cuanto a esta cuestión, la Sala se fundó en un análisis parcial de la prueba, al considerar solamente el informativo testimonial y omitir ponderar el contenido del Comunicado No. 5/2011. Como se indicó anteriormente, a la fecha en que la Sra. AA realizó la verificación, no existía ninguna norma que estableciera el deber de dejar constancia en el DUA del cambio del sitio de verificación, y la obligación de denunciar a los superiores dicho cambio se impuso recién en el año 2011 a raíz del dictado de la citada norma.

Además, con relación a la confección del DUA y, en particular, con respecto al domicilio,

surge probado que éste es el mismo que corresponde al domicilio fiscal de la empresa, y fue incluido en el DUA previo a toda intervención del funcionario verificador.

En este sentido, el testigo Sr. Lombardo Delfino (funcionario público) declaró que: "(...) la dirección que marca el DUA sale automáticamente como consecuencia de la digitación del RUT (...)" (fs. 2111).

Cabe añadir a ello que, al referirse al delito de contrabando y trasladar las consideraciones que hizo sobre el punto en su sentencia No. 240/2011, el Tribunal hizo hincapié en "(...) la manifiesta diferencia entre las mercaderías identificadas en el DUA y el detalle de movimientos determinado por Montecon al momento de recibir la mercadería en su depósito (...)", y sostuvo que "(...) está plenamente acreditado mediante la prueba realizada por la Contadora Elida Pardo, la que fuera ordenada por auto No. 211 de fecha 12 de mayo de 2010 (...)" (fs. 2227 vto.-2228). Sin embargo, tal probanza no refiere a la importación de XX S.A., DUA 116149/2007 de fecha 13/09/2007.

Efectivamente, el informe de la Cra. Pardo no contiene ninguna referencia a ese DUA ni a la correspondiente importación verificada por la encausada (fs. 1745 y 1775), debiendo tenerse presente, asimismo, que la solicitud dispuesta por Resolución No. 211 del 12/05/2010 no refiere al DUA 116149/2007, sino a otros.

Tampoco surge de las comunicaciones telefónicas que se citan en la impugnada a fs. 2232-2232 vto. referencia alguna que involucre a la encausada en ninguna maniobra.

VI) Más allá de la sospecha cierta que supuso la conducta de la imputada, que bien puede considerarse como fundamento suficiente para su procesamiento (atento a que la verificación se llevó a cabo en un domicilio ficticio, así declarado por el importador en los DUAs, y a que ello se utilizaba como una de las maniobras dirigidas a burlar las rentas fiscales), los elementos de convicción primaria en que se basó esa sospecha no constituyen la plena prueba que exige nuestro ordenamiento jurídico para que pueda dictarse una sentencia de condena.

En virtud de esta comprobación, los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux y Chalar entienden que se resolvió el presente caso aplicando analogía in malam partem, razonamiento inadmisibles en materia penal y que determinó los errores de derecho en la forma y en el fondo que se analizaron y que justifican la solución anulatoria que se impone en esta etapa.

Analizando la extensión analógica de una Ley penal, la Corporación sostuvo, en términos que corresponde recordar, que:

"(...) la analogía no es una forma de interpretación admisible en el derecho penal y que supone una interpretación errónea de la Ley sustantiva, por lo que cuando es en contra de la parte, hay un indudable supuesto de error, que deberá ser objeto de anulación por el tribunal de casación correspondiente. (Díaz Cantón, en 'El control judicial de la motivación de la sentencia', publicado en 'Los recursos en el procedimiento penal', obra dirigida y compilada por Julio B. Maier. Buenos Aires, pág. 98 y 99).

(...) La prohibición de la analogía es una piedra angular del derecho penal de un Estado de derecho, no es una medida exacta pero sí un fuerte argumento. El haber aplicado en perjuicio del imputado la Ley con excesiva amplitud es reprochable sobre todo en nuestra cultura jurídica. No existe ningún criterio de argumentación correcta más allá de la

discusión jurídica y pública sobre la corrección de la interpretación de las Leyes. Con la discusión sobre la interpretación correcta, la prohibición de analogía refuerza la tesis de aquéllos que se pronuncian a favor de una estricta vinculación de la decisión judicial al tenor literal de la Ley. (V. Winfried Hassemer. 'Fundamentos del derecho penal', Barcelona 1984, pág. 338)" (sentencia No. 369/1999 de este Colegiado).

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, la sentencia condenatoria en análisis también supuso una clara transgresión del estado de inocencia (arts. 72 de la Constitución de la República, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y de la regla in dubio pro reo, pilares fundamentales de todo Estado de Derecho.

En este punto, se considera de utilidad reproducir lo que expresó este Alto Cuerpo en anterior pronunciamiento, que resulta plena-mente aplicable al caso en estudio.

Así, en su sentencia No. 416/2012, sostuvo:

"(...) Frente al fracaso de la instrucción, debió aplicarse la regla procesal de raíz constitucional que impone la absolución del encausado ante la ausencia de certeza. En tal sentido, explicando el contenido del principio 'in dubio pro reo' como una de las aplicaciones específicas del principio de inocencia, enseñan Cafferata Nores y otros que: '... Por duda se entiende genéricamente la imposibilidad de llegar a la certeza (positiva o negativa): pero esta imposibilidad tiene diferentes grados.

Stricto sensu, habrá duda cuando coexistan motivos para afirmar y motivos para negar, pero equilibrados entre sí. Si los motivos para afirmar prevalecen, habrá probabilidad (positiva), la que si bien se acerca a la certeza positiva, no la alcanza en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar. En cambio, si son éstos los que prevalecen, habrá improbabilidad, la que se acerca a la certeza negativa, pero no llega a ella en razón de la existencia, insuperable, de algún motivo para afirmar. En estos últimos dos casos, la imposibilidad de arribar a la certeza permitirá incluir la probabilidad y la improbabilidad en el concepto amplio de duda. La duda -para ser beneficiosa debe recaer sobre aspectos fácticos (físicos o psíquicos) relacionados a la imputación. Se referirá especialmente a la materialidad del delito, a sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación culpable del imputado y a la existencia de causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusas absolutorias que pudieran haberse planteado.

La influencia del principio 'in dubio pro reo' se extiende, con distintos pero progresivos alcances, durante todo el curso del proceso penal, y mientras más adelantado se halle éste, mayor será el efecto beneficiante de la duda. Pero la máxima eficacia de la duda se mostrará en oportunidad de elaborarse la sentencia definitiva, posterior al debate... pues sólo la certeza positiva de la culpabilidad permitirá condenar al imputado. La improbabilidad, la duda stricto sensu y aun la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el principio in dubio pro reo, pues atrapa la totalidad de las hipótesis posibles de duda como estados intelectuales excluyentes de la certeza (Cafferta Nores y otros, ob. cit, p. 138).

En el mismo sentido enseña Maier que el contenido del principio 'in dubio pro reo': '... es claro: la

exigencia de que la sentencia de condena y, por ende la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la Ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución....' (Derecho Procesal Penal, Fundamentos, t. 1, p. 495)".

VII) En suma, la sentencia en examen es pasible de los reproches señalados.

Se trató de un solo episodio y no se probó que se hubiese ocasionado un real perjuicio para la renta aduanera.

La condena impuesta a la Sra. AA no se fundamenta en hechos probados en autos con referencia específica a la única importación en la que intervino, sino en conclusiones derivadas del estudio de otras operaciones de importación en la que ésta no participó de forma alguna. Por consiguiente, al no existir plena prueba que acredite que la importación de XX S.A., DUA 116149/2007, implicó una pérdida de renta fiscal, no puede más que concluirse que la solución que adoptó la Sala no fue ajustada a derecho y, por ende, corresponde casarla y, en su lugar, absolver a la encausada de los delitos que le fueron atribuidos.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, ABSUELVESE A LA ENCAUSADA SRA. AA, DECLARANDOSE DE OFICIO LAS COSTAS CAUSADAS.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.