



## **TRANSPORTE FÍSICO INTERNACIONAL DE DIVISAS: NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS PARA SU CORRECTO ENCUADRE PENAL**

**Guillermo Vidal Albarracín (h)**

### **1.- Introducción**

El Derecho Penal Aduanero gira alrededor del tráfico internacional de mercadería y por eso le interesa controlar su egreso o ingreso, para la correcta percepción de los tributos, el pago de estímulos o el cumplimiento de las prohibiciones a la importación y/o exportación.

Pues bien, la introducción o extracción ilegítima de dinero extranjero al o del país, genera dificultades de encuadre tanto en doctrina como en la jurisprudencia.

Partiremos del fallo en estudio<sup>1</sup> a fin de intentar dar respuesta a los interrogantes que se plantean cuando se analizan estos supuestos y conciliar los posibles ilícitos en juego: contrabando, infracciones aduaneras, lavado de activos, o el régimen penal cambiario.

### **II.- Breve síntesis del fallo en comentario**

El hecho investigado consistió en un intento de una pasajera de ingresar al país la suma de 144.800 euros por una pasajera de manera oculta entre su ropa y equipaje de mano.

El Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3 condenó a la imputada a la pena de dos años y tres meses de prisión en suspenso como autora del delito de contrabando

---

<sup>1</sup> Cámara Federal de Casación Penal, Sala I resuelta el 19.11.2012 en la causa nro. 14.725, caratulada "Jiménez, Jancy s/ recurso de casación" (Reg. 20.393) [Texto disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/jimenez-jancy-s-recurso-casacion-temas-dinero-como-mercaderia-objeto-contrabando-regimen>].



tentado (arts. 863 del Cód. Aduanero) y además, ordenó que se investigue la posible comisión del delito de lavado de activos.

La defensa interpuso recurso de casación y la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la condena impuesta en relación al delito de contrabando y anuló la extracción de testimonios que el Tribunal Oral había dispuesto con relación al posible lavado de dinero.

La postura de la Sala I fue expresada a través del voto del Dr. Luis Cabral quien consideró *“acertada la conceptualización como mercadería de los euros secuestrados en poder del imputado...concatenado con la circunstancia de que el nombrado portaba la mayor cantidad de divisas oculta, y de tal forma intentó burlar el control aduanero en su ingreso al país por vía aérea”*.

Al respecto, recordó que *“tiene dicho esta Cámara que están sujetos al control aduanero todos los objetos susceptibles de importación y exportación; y que la entrada o salida del país de cualquiera de ellos puede ser gravada o prohibida por el legislador, por causas diversas de interés nacional. Asimismo, que aquellos bienes que pueden ser importados o exportados, son considerados “mercadería” para el derecho aduanero, entendiéndose por tal toda cosa u objeto susceptible de tener un valor económico. Complementando lo dicho, resulta esencial analizar la disposición que emerge del art. 11 del Código Aduanero, que exige que en las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de “mercadería”, ésta debe ser individualizada y clasificada de acuerdo a la Nomenclatura para la Clasificación de la Mercadería en los Aranceles Aduaneros, establecida por la Convención del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, significándose con ello que todos los objetos que pueden individualizarse en esa nomenclatura son “mercadería” para legislación aduanera ... contemplando en sus disposiciones que los “billetes de banco” son “mercadería”, ya que encuentran su clasificación como tal en el capítulo 49, partida 07 (cfr. Sala II, causa n° 188, “Salazar, Florentino s/ recurso de casación”, reg. N° 280, rta. el 18/10/94; Sala IV, causa “Rodríguez, Alba Isabel s/ contrabando s/ competencia”, rta. el 23/3/95)”*.



Por otra parte, respecto a la extracción de testimonios a fin de investigar la posible comisión del delito de lavado de activos, se resaltó que ello no era procedente porque implicaba una violación a la garantía del *ne bis in ídem*. En tal sentido, se precisó que *“lejos de ser novedosa la calificación de lavado de activos...ella fue analizada, investigada y descartada de la plataforma fáctica del juicio por el Ministerio Público Fiscal. Por consiguiente, asiste razón a la defensa, como adelanté, en cuanto a que importa un doble juzgamiento prohibido pretender reeditar la investigación del hecho bajo esa calificación legal ... la omisión por parte de la fiscalía de acusar y del tribunal oral de hacer concursar las figuras de mención, estando dadas todas las condiciones para hacerlo, no puede ser saneada con una nueva investigación sin vulnerar la garantía del ne bis in ídem, en la medida en que ésta no se refiere a las calificaciones jurídicas sino a hechos que guardan las tres identidades requerida (de persona, de causa y de objeto) y que, en estos autos, se encuentran reunidas”*.

### **III.- Comentario al fallo**

Tal como adelantamos al inicio, intentaremos dar respuesta a todas las cuestiones que plantean los casos de ingresos o egresos de divisas, para concluir brindando nuestra postura sobre el tema.

#### **III.1.- ¿Las divisas son mercadería?**

Tal como surge del fallo en comentario, la mayoría de la jurisprudencia y doctrina considera que las divisas son mercadería a los fines aduaneros<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El criterio contrario es seguido por la mayoría de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (voto de los Dres. Hendler y Repetto). Así, se sostiene que “los instrumentos meramente representativos de valores dinerarios no constituyen mercaderías susceptibles de importación o exportación, salvo que se trate de compras o ventas de billetes hechas por entidades emisoras (cfr. Reg. 260/05, 187/06, entre muchos otros).



Así, se parte del art. 10 del Código Aduanero que sostiene que es mercadería “todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado” y se complementa con el art. 11, en cuanto establece que será mercadería si puede ser “individualizada y clasificada de acuerdo con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías”.

De tal manera, analizando la Partida 49.07 referida a billetes de banco que exige que se trate de billetes que representen un valor fiduciario o convencional superior a su valor intrínseco y que se presente en cantidades comerciales<sup>3</sup>, se concluye que la moneda extranjera, resulta clasificable en esta partida y por lo tanto, se considera que es mercadería.

Si bien la última circunstancia referida a “cantidades comerciales” no está definida en el Código Aduanero, podría oponérsela a “cantidades para uso personal”, que en el caso de equipaje, sería la cantidad que “en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal” (art. 489 del Cód. Aduanero). En efecto, si se tiene en cuenta que la exigencia de declarar al ingreso y la prohibición de su egreso se refieren a que el importe sea superior a USD 10.000 o su equivalente en otras monedas, se podría aceptar ese límite monetario como

---

<sup>3</sup> El Capítulo 49 de la Nomenclatura para la Clasificación de la Mercadería, Partida 49.07 “Sellos Estampillas de correos, timbres fiscales y análogos, sin obliterar, que tengan o hayan de tener curso legal en el país de destino; papel timbrado; billetes de banco; cheques; títulos de acciones u obligaciones y títulos similares” Los artículos de la presente partida, editados por una autoridad determinada (y generalmente llamados a completarse o validarse) tienen como característica representar un valor fiduciario o convencional superior al valor intrínseco. Por su parte, las Notas Explicativas del Capítulo 49.07, apartado D), aclaran respecto a: “Los billetes de banco: Este término comprende los billetes a la orden de cualquier clase emitidos por los estados o por determinados bancos autorizados (bancos emisores) para utilizarlos como signos fiduciarios tanto en el país emisor como en los demás países. Se incluyen aquí los billetes de banco que al presentarlos en la aduana no tienen todavía curso legal.....Los billetes de banco.....están generalmente numerados por series e impresos en papel especial de seguridad....Los artículos que acaban de describirse se clasifican en la presente partida cuando se presentan en cantidades comerciales –generalmente por los organismos emisores- estén o no rellenos, convalidados y firmados (por ejemplo, el caso de los títulos).”.



presunción para considerar si es o no “cantidad comercial” y por eso, si fuera menor, se considerará que será utilizado como unidad de cambio<sup>4</sup>.

Por todo ello, cuando las divisas se presenten en cantidades comerciales serán mercadería en virtud de lo previsto en los arts. 10 y 11 del Cód. Aduanero y no podrán ingresarse o egresarse a través del régimen de equipaje.

Ahora bien, si no se presentan en cantidades comerciales y se pretende su ingreso o egreso a través del régimen de equipaje, no resultará necesario su clasificación arancelaria por tratarse de un régimen específico, pero igualmente constituirán mercadería conforme lo establece expresamente el propio art. 505 del Código Aduanero al decir que “los efectos a que se hace referencia en este capítulo constituyen mercadería, de conformidad con lo previsto en el art. 10”.

### **III.2.- Afectación del bien jurídico tutelado: ¿El control sobre el ingreso y egreso de las divisas es una función esencialmente aduanera?**

Luego de resolver la cuestión referida a si las divisas pueden ser consideradas mercaderías, corresponde analizar si el control sobre su ingreso y egreso es una función esencialmente aduanera para determinar si se afecta el bien jurídico tutelado por el delito de contrabando<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Decimos que ese límite sólo sería una presunción, porque el régimen de equipaje no admite el ingreso de efectos con fines comerciales y la propia norma aduanera - Resolución General 2704/09 - autoriza el ingreso de divisas por arriba de ese monto. Ver incluso que el formulario de declaración de efectos expresamente incluye como motivo de ingreso los siguientes: “inversión financiera”, “inversión inmobiliaria/comercial”, “inversión industrial”, “Gastos personales”, “Donación/legado”, “ahorro”, “Cancelación de deuda” y “otros”.

<sup>5</sup> Al respecto, cabe recordar que existen precedentes en los que también se descarta la figura de contrabando aun considerando que las divisas son mercadería. Así, la mayoría de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico tiene dicho que “las funciones de control sobre importaciones y exportaciones del delito de contrabando son distintas de las que se refieren al control de cambios y no cualquier acto que afecte la actividad estatal en materia de policía económica puede ser considerada contrabando. Los bienes jurídicos en función de los que se castiga el contrabando son distintos de los tutelados por el régimen penal cambiario. Interpretar que estos últimos se encuentran



Una cosa es que la Aduana al tener a su cargo el control sobre el tráfico internacional de mercadería lo ejerza con distintos objetivos: monetario, cambiario, sanitario o seguridad común, y otra muy distinta es que cualquiera de esos rubros caracterice la función aduanera, pues estos sólo se familiarizan con lo aduanero en cuanto fundamentan restricciones o prohibiciones a la importación o exportación.

Cuando a la Aduana se le encomiendan otras funciones no aduaneras, porque operativamente se considera más eficaz que este organismo controle su cumplimiento, si aceptamos que, a los fines del contrabando, también esas funciones delegadas integran el control aduanero, ocurrirá que por la vía operativa se complementaría la norma penal en blanco, ampliándose su tipo legal, y ello es violatorio del principio de legalidad y de reserva (art. 18 y 19 de la Constitución Nacional).

Ello significa que operativamente se puede aceptar que el servicio aduanero cumpla en forma ocasional funciones que no le son propias. Pero cuando queremos analizar la dimensión del delito de contrabando, dado que tales funciones integran su tipo penal, debemos depurar el catálogo de atribuciones e incluir sólo aquellas que son estrictamente de su competencia específica, pues se intenta proteger esa función principal de la aduana.

En el *leading case* “Legumbres”, la Corte Suprema aceptó esa postura afirmando que

---

comprendidos entre los primeros, sería aplicar analógicamente una ley penal, lo que se encuentra vedado por el artículo 18 de la Constitución Nacional” (Voto de los Dres. Hendler y Repetto en varios fallos por ejemplo, “Alonso Ibáñez, Margarita s/tentativa de contrabando de divisas” del 12/10/05). Por su parte, la mayoría del Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 2 considera que “los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros integran la definición genérica de “mercaderías” susceptibles de ser importadas o exportadas (arts. 10 apartado 1 y 11 del CA y cap. 49, posición 49.07.00.100 de la Nomenclatura para la clasificación de la mercadería en los aranceles aduaneros). Sin embargo, tales circunstancias no facultan, sin más, a establecer que una exportación indebida de moneda extranjera en los términos del citado decreto del PEN constituye el delito de contrabando” (Voto de los Dres. Losada y Gutiérrez de la Cárcova en fallos “Shu, Hyo Kyung” Reg.88-S/04; “Tropiano” Reg. 497-R/09; “Acosta Aguilera” Reg. 46-S/11).

---



para la solución del problema de interpretación del delito de contrabando “resulta necesario desentrañar cuál es el bien jurídico que se quiere tutelar”.

Así, señaló que el castigo de un hecho *“presupone que ésta (la pena) ha sido fijada abstractamente en la ley, de manera correlativa al valor que el legislador ha otorgado al bien que pretende proteger”* y al modo de ataque a éste bien *“esta correlación entre sanción y bien jurídico es la que, con fundamento en la proscripción de la analogía, permite fundar la prohibición de que so pretexto de interpretación, se amplíen los tipos penales a la protección de bienes jurídicos distintos que los que el legislador ha querido proteger...”*<sup>6</sup>.

De ese modo, la Corte afirmó que *“la extensión de esta tutela a las diversas funciones del Estado sólo se justifica si constituye el modo razonable para hacer efectivos los derechos y las garantías de aquéllos, a condición de que el ataque a cualquiera de los servicios o las prestaciones oficiales no tengan la misma calificación, jerarquía y pena pues, de lo contrario, se llega a construir un derecho penal en el cual el delito es, en todos los casos, un mero acto de desobediencia al poder estatal. El homicidio, el contrabando o la violación al régimen de cambios aparecen, desde esta óptica, como el modo de disminuir el potencial productivo en relación con los objetivos fijados por las políticas económicas. Este modo convierte los derechos de los individuos en una fórmula sin sentido”*<sup>7</sup>.

Siendo ello así, cabe resaltar que el límite se encuentra en el bien jurídico tutelado, de manera tal que la integración del núcleo delictivo del delito de contrabando estará condicionada por él, esto es, por el “tráfico internacional de mercadería”.

Por ello, las funciones de control que interesan, y que van a conformar el tipo en el delito de contrabando, deben tener vinculación con el control de las importaciones o

---

<sup>6</sup> Corte Sup., 19/10/1989, “Legumbres SA y otros s/contrabando”, ED 136-404.

<sup>7</sup> Spolansky, Norberto, *Contrabando, divisas y robo. Aspectos comunes: el bien jurídico tutelado y la Constitución Nacional*, LL del 17/12/1990.



exportaciones, pero no una relación indirecta o aproximada, como podría ser la materia cambiaria, sino hacer a su esencia o naturaleza.

Teniendo en cuenta ello, la postura que niega la aplicación de la figura de contrabando sostiene que *“si bien es facultad del servicio aduanero el control de las exportaciones e importaciones para aplicar los tributos y prohibiciones correspondientes, en los casos en que la prohibición se vincule sobre una mercadería que posee específica protección penal en otro ámbito jurídico, la conducta del caso no constituye contrabando. La prohibición de la exportación de moneda extranjera se inscribe naturalmente en estrategias de una determinada política cambiaria y su violación debe estar circunscripta exclusivamente al marco sancionatorio del régimen penal de cambios no obstante que el control respecto a exportaciones de divisas sea asignado al servicio aduanero. En su suma, si bien cabe a la autoridad aduanera ejercer el control sobre importaciones y exportaciones de mercaderías tanto en la fiscalización de los tributos respectivos como en las prohibiciones que sobre ellas ejerzan cuando dichas prohibiciones aparezca referidas a un tipo de mercaderías que poseen un régimen propio de protección penal y ese control le sea impuesto sólo por tratarse de egresos e ingresos a territorios aduaneros, el bien jurídico vulnerado es aquel que protege la normativa delegante y no el propio del delito de contrabando”*<sup>8</sup>.

No compartimos totalmente esas consideraciones, pues si bien desde el punto de vista conceptual lo monetario o cambiario es ajeno a la materia específicamente aduanera, en estos supuestos resulta ser el fundamento de una prohibición a la exportación, lo cual si es una cuestión aduanera.

Al respecto, cabe recordar que el Decreto 1570/01 que dispuso la prohibición de la exportación de divisas, expresamente señaló en sus considerandos que *“... el Poder Ejecutivo Nacional tiene facultades para establecer prohibiciones a las exportaciones de*

---

<sup>8</sup> Cfr. Voto de los Dres. Losada y Gutiérrez de la Cárcova en fallos “Shu, Hyo Kyung” Reg.88-S/04; “Tropiano” Reg. 497-R/09; “Acosta Aguilera” Reg. 46-S/11.



*conformidad al Código Aduanero, que conviene aplicar en este momento en lo referido a los billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, durante el tiempo en que ello se estime necesario”.*

De tal manera, una de las facultades inequívocamente aduaneras es vigilar el cumplimiento de las prohibiciones legales referentes al tránsito de las fronteras y dichas prohibiciones pueden fundarse en diferentes razones: fiscales, económicas, sociales, salud pública, seguridad común, cambiarias o monetarias.

Así, por ejemplo, la salud pública podrá integrar el control aduanero, pero no porque en sí misma sea resorte de la aduana, sino porque es el fundamento de una prohibición a la importación o la exportación, que si es lo específicamente aduanero. Lo mismo puede decirse respecto al art. 46 de la ley 25.986 que estableció la prohibición de la importación y exportación de mercadería con marca falsificada o copia pirata<sup>9</sup> o bien de la ley 25.743 que establece misma prohibición para los elementos arqueológicos o paleontológicos.

En todos esos supuestos mencionados, la prohibición también se vincula con *“una mercadería que posee específica protección penal en otro ámbito jurídico”* – esto es, ley 23.737, ley 22.363, ley 11.723 y ley 25.743 – pero igualmente configuran delito de contrabando porque el control sobre tal prohibición es una función aduanera.

Es decir, que los casos de egresos ilegítimos de divisas, lo monetario y/o cambiario no es el bien jurídico tutelado, sino el eludir una prohibición que tiene como fundamento fines de política monetaria o cambiaria.

De esta manera, se respeta lo expuesto en cuanto a que cuando el tipo penal de contrabando alude al control aduanero, comprende las facultades inequívocamente

---

<sup>9</sup> Art. 46 de la ley 25.986, modificado por la Ley 26.458: “Prohíbese la importación o la exportación de mercaderías bajo cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva, cuando de la simple verificación de la misma resultare que se trate de mercaderías con marca de fábrica o de comercio falsificada o de copia pirata”.



aduaneras, esto es, las referentes a los tributos aduaneros, a los estímulos y a las prohibiciones sobre importación o exportación, y no a otras que por razones operativas también se le puedan haber delegado al servicio aduanero<sup>10</sup>.

Distinto es el supuesto – como el aquí comentado – de ingreso de divisas, pues no existe una prohibición a la importación, sino sólo una obligación de declaración cuando supera un monto determinado.

En tal sentido, la Res. General 2704/2009 establece que los viajeros que introduzcan al territorio argentino dinero en efectivo y/o instrumentos monetarios, en moneda extranjera o nacional de curso legal por un valor igual o superior a USD 10.000 deberán declararlo ante el servicio aduanero, al momento de su ingreso al país, mediante el respectivo formulario.

De los propios considerados de dicha norma surge que el fundamento de su implementación surgió con motivo de la participación de la AFIP en la “Agenda Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo” aprobada por el Decreto 1225/2007 en el cual se determinó como Objetivo N° 20, Meta N° 2 “Desarrollar, con el fin de detectar el transporte físico transfronterizo de divisas (personas físicas), un aplicativo que permita la captura sistemática de datos, en tiempo real y online entre todas las aduanas del país a los efectos de crear una base de datos que permita interpolar la información sobre ingreso/egreso de divisas que recibe el servicio aduanero”. Así, se creó un sistema denominado “Sistema Ingreso y Egreso de Valores” mediante el cual la aduana le remite la información registrada a la Unidad de Información Financiera que es la encargada de la prevención del lavado de activos en la Argentina.

Por todo ello, si la integración del tipo penal del delito de contrabando requiere

---

<sup>10</sup> Vidal Albarracín, Héctor G., *Delitos aduaneros*, Mave, 2010, pp. 125 y 136.



respetar el aspecto funcional mencionado, se debe concluir que la declaración de divisas en el caso de su ingreso es un mero requisito del régimen de equipaje que no tiene contenido inequívocamente aduanero y por ello, su vulneración no puede configurar el delito de contrabando<sup>11</sup>, debiendo analizarse la cuestión a través del posible delito de lavado de activos<sup>12</sup>.

No obstante ello, atento que las divisas sí son consideradas mercadería, los incumplimientos de tales requisitos, configuraran además algunos de los dos supuestos de la infracción aduanera al régimen de equipaje<sup>13</sup>.

Al respecto, cabe recordar que si bien tanto los delitos como las infracciones aduaneras tutelan el mismo bien jurídico definido como “el adecuado control que la leyes acuerdan a las aduanas”, en el caso de las infracciones su objeto de protección es mayor y por eso abarca también cuestiones que sólo son indirectamente aduaneras

---

<sup>11</sup> Esta postura fue sostenida por el Dr. Hornos en el precedente de la Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico del 3.12.2008, caratulada “Atonini Wilson, Guido Alejandro s/ contrabando” (reg. 795/2008) al señalar que “si bien se encuentra probado que ... efectuaron maniobras de ocultamiento aptas para impedir o dificultar los controles aduaneros con la intención de ingresar al territorio argentino las sumas ..., aquellos controles en el caso no se encontraban vinculados al cumplimiento de aranceles u obligaciones tributarias o a prohibiciones sobre la importación de mercaderías, por lo tanto, en principio y por el momento, no se advierte una afectación al bien jurídico protegido por el delito de contrabando”.

<sup>12</sup> Ver punto III.4 del presente comentario.

<sup>13</sup> Artículo 977 del CA: “1. El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que introdujere o pretendiere introducir al territorio aduanero por vía de equipaje o de pacotilla, según el caso, mercadería que no fuere de la admitida en tal carácter por las respectivas reglamentaciones, será sancionado con una multa de una a tres veces el valor en aduana de la mercadería en infracción.

2. En el supuesto previsto en el apartado 1, si la importación para consumo de la mercadería en infracción estuviere prohibida se aplicará además su comiso.

Artículo 978 del CA: “El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que introdujere o pretendiere introducir al territorio aduanero como equipaje o como pacotilla, según el caso, mercadería cuya introducción en tal carácter fuere admitida en las respectivas reglamentaciones, pero omitiere su declaración aduanera cuando ésta fuere exigible o incurriere en falsedad en su declaración, será sancionado con una multa de la mitad a dos veces el valor en aduana de la mercadería en infracción. Esta multa nunca podrá ser inferior al importe de los tributos que gravaren la importación para consumo de la mercadería de que se tratare.



(ver por ejemplo, el art. 954, inc. c) del CA que se refiere a una cuestión netamente cambiaria<sup>14</sup>.

### III.3.- Necesidad de que se den el resto de los elementos del tipo penal

Siguiendo nuestro análisis, luego de señalar que las divisas son mercadería y que el control de la prohibición de egresar más de USD 10.000 es una función esencialmente aduanera, corresponde determinar si el hecho que se debe juzgar reúne el resto de los elementos del tipo penal del delito de contrabando.

Así, analizando el tipo penal previsto en el art. 864, inc. b) del CA se advierte que se reprime al que “ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación”<sup>15</sup>.

Es decir, para que se configure el ilícito analizado no alcanza sólo con negar la verdad o manifestar una falsedad, sino que debe mediar algún acto objetivo que tenga entidad para afectar al control aduanero, pues de lo contrario se trataría de una conducta que no superaría el plano infraccional<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Art. 954 del CA: “1. El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir: (...) c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de uno a cinco veces el importe de la diferencia”.

<sup>15</sup> Cabe aclarar que si bien entendemos que ese es el tipo penal aplicable, existen algunos precedentes en los que calificaron los ingresos o egresos ilegítimos de divisas en la modalidad amplia del delito de contrabando del art. 863 del CA, como así también en la figura del art. 864, inc. b) del mismo ordenamiento.

<sup>16</sup> Vidal Albarracín, Héctor G., *Delitos aduaneros*, cit., p. 163 y ss.



De tal manera, el concepto de “ocultación” debe analizarse según las circunstancias de cada caso, pero estimamos que para configurar ese elemento típico debería tratarse de un medio no habitual para trasladar el dinero o valores<sup>17</sup>.

En cuanto al aspecto subjetivo, atento que cierto grado de “ocultación” suele justificarse por razones de seguridad, se requiere también acreditar el conocimiento de que se está vulnerando el control aduanero.

#### **III.4.- El delito de lavado de dinero**

Con fecha 21.06.2011 se publicó en el Boletín Oficial la ley 26.863 mediante la cual se modificaron los tipos penales del delito de lavado de activos.

En lo que aquí interesa, el delito de lavado de activos dejó de ser una modalidad de encubrimiento para pasar a ser una figura autónoma que castiga al que pusiere en circulación en el mercado bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito (art. 303.1 del Cód. Penal). Por su parte, el art. 303.3 del Cód. Penal reprime la mera recepción de tales bienes a los mismos fines.

Ahora bien, si tenemos en cuenta la clasificación del proceso de blanqueo establecida por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), cabe resaltar que el transporte físico transfronterizo de divisas constituye uno de los ejemplos clásicos de la primera fase denominada “colocación” de tal proceso y que consiste en desplazar físicamente grandes cantidades fuera del lugar de su obtención con destino a otros donde sea más fácil encubrir u ocultar su origen delictivo. Así, la doctrina menciona “al contrabando físico del dinero en metálico e instrumentos monetarios fuera del país mediante

---

<sup>17</sup> Ver al respecto el libro del Dr. Juan Carlos Bonzón Rafart, *Régimen de Equipaje Salida o Entrada de Dinero ¿Delito o Infracción?*, Errepar, 2012, en donde se efectúa un análisis exhaustivo del tema.



diversos métodos de transporte ... se trata de un método muy común, poco sofisticado, barato y relativamente bajo en riesgos”<sup>18</sup>.

De tal manera, los supuestos de ingresos o egresos ilegítimos de divisas pueden constituir un supuesto de “colocación” y por ello, configurar el delito de lavado de activos (art. 303.1 en grado de tentativa o bien la figura del art. 303.3 del Código Penal – en el caso de egresos de divisas existirá un concurso con el delito de contrabando y en los supuestos de ingresos, sólo se podrá aplicar el delito lavado y la infracción al régimen de equipaje).

En tal sentido, resulta importante que al investigar estos supuestos también se incluya el posible encuadre del delito de lavado a fin de evitar que suceda lo mismo que ocurrió en el caso comentado, Para ello, se deberá analizar la procedencia de las divisas, su declaración o no ante las autoridades, el monto, los motivos del viaje, su duración, etc.

### III.5 Régimen Penal Cambiario

Por último, creemos importante resaltar que este tipo de supuestos no puede encuadrar dentro de alguno de los supuestos previstos en el Régimen Penal Cambiario (Ley 19.359) porque no estamos ante una “operación de cambio” en su acepción técnica o estricta (que es la única que cabe por tratarse de ley penal).

En tal sentido, la operación de cambio se refiere a toda operación cuyo objeto principal es la compra o venta de moneda extranjera o divisas a cambio de una contraprestación en moneda local lo cual no se da en los casos de ingresos o egresos de divisas.

---

<sup>18</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, España, 1997, p. 75 y ss.



Considerar que estos supuestos se vinculan con una operación de cambio, implica ampliar el tipo penal utilizando la analogía, lo cual se encuentra vedado por nuestra Constitución Nacional.

#### IV.- Conclusión

Por todo lo expuesto, cabe concluir que no compartimos lo resuelto en el fallo en comentario toda vez que al referirse a un supuesto de ingreso de divisas, sólo era posible imputarle el delito de lavado de activos y no la figura de contrabando finalmente utilizada.

De tal manera, si bien los ingresos y egresos ilegítimos de moneda extranjera vía régimen de equipaje tendrán diferentes encuadres penales, es posible resumir lo señalado en el siguiente cuadro.

Conducta	Encuadres posibles	
Ingreso no declarado de más de USD 10.000 con o sin ocultación	Delito de lavado de activos (art. 303.1 o 303.3 del Cód. Penal)	Infracción aduanera (arts. 977 o 978 del Cód. Aduanero).
Egresos de más de USD 10.000 con ocultación	Delito de contrabando (art. 864, inc. d) del Cód. Aduanero) con posible concurso de Delito de lavado de activos (art. 303.1 o 303.3 del CPenal)	
Egresos de más de USD 10.000 sin ocultación	Delito de lavado de activos (art. 303.1 o 303.3 del CPenal)	Infracción aduanera (arts. 979 del Cód. Aduanera)