

REGISTRO Nro.: 18.903

///la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de julio del año 2011, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los doctores Luis M. García y W. Gustavo Mitchell, como vocales, asistidos por el Prosecretario Letrado de la C.S.J.N., doctor Gustavo J. Alterini, a los efectos de resolver el recurso interpuesto en la causa n° 10.197 del registro de esta Sala, caratulada: "Vallejo, Ernesto Luis y Otra, s/recurso de revisión", representando al Ministerio Público Fiscal el doctor Pedro Narvaiz, asiste a los imputados Ernesto Luis Vallejo y Stella Maris Leiva, la Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Mitchell y en segundo y tercer lugar los doctores García y Yacobucci, respectivamente (fs. 215).

El señor juez doctor **W. Gustavo Mitchell** dijo:

I.-

1º) Con fecha 23 de octubre de 2008, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en lo que aquí interesa, resolvió: confirmar la resolución de fs. 131/134 vta., por la cual se sobreseyó a Luis Ernesto Vallejo y a Stella Maris Leiva del delito previsto en el art. 864 inc. a) de la ley 22.415, en el entendimiento que los nombrados intentaron sustraer del ejercicio del control aduanero, la suma de dinero transportada en sus bolsillos, la cual excedía el límite permitido por la Resolución General de Aduanas N° 1176, complementaria de los Decretos 1570/01 y 1606/01, de conformidad con los arts. 335, 336 inc. 3ro del C.P.P.N..

2º) Contra dicha resolución el Fiscal de Cámara interpuso recurso de casación obrante a fs. 162/173, el que fue concedido a fs. 178 por el *a quo*,

y debidamente mantenido a fs.183 en esta Alzada.

3°) El representante del Ministerio Público Fiscal manifiesta recurrir de conformidad con ambos incisos del art. 456 del código de forma, toda vez que entiende que la sentencia atacada no se encuentra adecuadamente motivada por lo que merece ser sancionada con la nulidad según lo establece el art. 123 *ídem*, y subsidiariamente plantea que ha mediado inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, en el caso de los arts. 9, 10 y 11 del Código Aduanero, por un lado, y los arts. 863 y 864, inc. a) del mismo cuerpo legal, por otro.

En primer lugar esgrime que el argumento expuesto en el voto de los doctores Hendler y Repetto que niega el carácter de “mercadería” del dinero resulta arbitrario en tanto carece de una mínima fundamentación y se limita a una escueta negación dogmática, lo que no se concilia como adecuado tratamiento respecto de las razones esbozadas en su memorial (v. fs. 145/154, punto IV.1.2).

En este sentido afirma que sobre la base de la expresión “los instrumentos meramente representativos de valores dinerarios no constituyen mercaderías susceptibles de importación o exportación” (v. fs. 156) se omite aclarar los motivos que pudieran sustentar la proposición en cuestión, mediante una determinada interpretación y aplicación de las normas pertinentes.

Aduce que en la sentencia atacada se postulan afirmaciones en forma abstracta que no guardan correlato con el caso de autos, por lo que sostiene que hubiera sido menester señalar mínimamente:

-por qué el control de egresos de divisas (como el detectado en el caso concreto, y sobre el que pesa una prohibición relativa) se refiere al control de cambios y no al control aduanero sobre la exportación de dinero; y

- por qué no se afectan los bienes jurídicos en función de los cuales se castiga el contrabando sino los tutelados por el régimen penal cambiario.

De igual modo se agravia del argumento dado en relación a la atipicidad de la conducta acriminada en base a que los imputados se sometieron a su revisión y respondieron inmediatamente al requerimiento del funcionario

Cámara Nacional de Casación Penal

informándole del dinero que transportaban" (. Fs. 156 vta.), en tanto considera que éste constituye un nuevo vicio en la motivación del pronunciamiento atacado.

Respecto del voto del doctor Bonzón señala que a la par que el voto mayoritario adolece de afirmaciones que omiten dar el adecuado tratamiento a planteos esenciales formulados por el impugnante.

Apoya su postura con jurisprudencia de la C.S.J.N..

En cuanto al vicio *in iudicando* invocado respecto del voto de la mayoría, señala que:

a) negar el carácter de mercadería al dinero revela una inobservancia del conjunto de normas previstas en el Código Aduanero relativas al contenido y alcances del concepto de mercadería (arts. 10 y 11 de la ley 22.145).

Explica que a los fines de este Código, es mercadería todo objeto susceptible de ser importado o exportado, lo que resulta un concepto omnicomprendivo de las divisas de los países extranjeros.

Aduna que en el capítulo 49, posición arancelaria 49.07.00.100, de la Nomenclatura para la clasificación de la Mercadería para aplicar Aranceles Aduaneros, se contemplan los "billetes de banco".

Aclara que el término "billetes de banco" comprende "los billetes a la orden de clase emitidos por los estados o por determinados bancos autorizados para utilizarlos como signos fiduciarios tanto en el país emisor como en los demás países".

En este sentido cita el precedente "Rodríguez, Alba Isabel s/ recurso de casación", resuelto por la Sala IV de esta Cámara el 23 de marzo de 1995, ocasión en la que se sostuvo que "El Código Aduanero considera mercadería a los bienes que pueden ser importados o exportados, entendiéndose por tal, toda cosa u objeto susceptible de tener valor económico", afirmando que los billetes

de banco son mercadería.

b) Asimismo sostiene que no resulta aplicable al caso el precedente “Legumbres” (Fallos 312:1920), por estar en contradicción con las herramientas que se ponen en cabeza de la Aduana a través de las normas que provienen y reprimen el lavado de activos supuestamente procedentes de la comisión de delitos (ley 25.246 y resolución general 1172/01 de la D.G.A.).

A su vez, aduce que los hechos del caso “Legumbres” son distintos a los de autos, y según la doctrina fijada en dicho antecedente cabe interpretar que las funciones de control sobre el egreso de divisas forman parte de “las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones” (art. 863 C.A.) y del control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos” (art. 864, inc. a, del mismo cuerpo legal).

c) Por otro lado, precisa que llevar consigo, con la intención de salir del país, una suma de dinero que exceda lo permitido, omitiendo dar cuenta de ello a las autoridades, implica una clara sustracción del control aduanero sin necesidad de que se verifique la ocultación de la mercadería.

Agrega que para la configuración del delito aquí analizado, no se requiere algún tipo de resistencia a la autoridad por parte del sujeto activo ni la prolongación indefinida en el tiempo de la omisión de declarar, luego de haberse cometido el ilícito (este punto también lo apunta respecto del voto del Dr. Bonzón).

Finalmente, respecto del análisis del art. 456 inc 1° del voto del doctor Bonzón, refiere que el art. 863 del C.A. admite que el contrabando se configure mediante una omisión, y ésta puede resultar de una conducta engañosa, la que a su juicio se llevó a cabo por los imputados al pasar por el control sin exteriorizar la intención de sacar una cantidad de divisas superior a la máxima permitida, induciendo con ese obrar a que los miembros del control aduanero piensen que quien así procede “no tiene nada que declarar”, sin resultar

Cámara Nacional de Casación Penal

indispensable la ocultación del dinero para que se configure el delito.

Deja hecha reserva del caso federal.

4°) A fs. 185 se pusieron los autos en días de oficina de conformidad con los arts. 465 -primera parte- y 466 del C.P.P.N..

En ocasión de la oportunidad dispuesta la Defensora Pública Oficial, doctora Laura Beatriz Pollastri, presentó su escrito propiciando el rechazo del recurso deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, pues entiende que el pronunciamiento cuestionado cumple con la debida fundamentación sin haber incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva.

5°) A fs. 215 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

II.-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto con invocación de lo establecido en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N., es formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el impugnante invocó fundadamente sus agravios; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

III.-

Sostiene la acusación fiscal que los imputados han incurrido en el delito de contrabando en grado de tentativa mediante la modalidad de sustracción de mercadería del control del servicio aduanero en ocasión de su extracción del país, en calidad de autores, (arts. 864 inc. a) del C.A. en función del art. 871 *idem*, o subsidiariamente en la figura genérica del art. 863 *ibidem*, todo ello en orden al art. 7° del Decreto 1570/01 modificado por el art. 3° del Decreto 1606/01).

Sin necesidad de entrar en la discusión relativa a si el dinero es o no susceptible de ser exportado, o si éste es o no una mercadería, considero, de adverso a lo planteado por el Ministerio Público Fiscal, que corresponde confirmar el sobreseimiento de los imputados, en la medida que la conducta recriminada no se subsume en los tipos penales por los que fueron reprochados.

En este sentido, debe advertirse que a la luz de los hechos reflejados en la causa, no se verifica en la especie la clandestinidad que suponen los verbos típicos utilizados en el inc. a) del art. 864 del C.A..

Por un lado, resulta incuestionable que los imputados no han intentado exportar mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, ni la intentaron desviar de la rutas señaladas para la exportación, habida cuenta que pretendían salir del país por medio de la empresa Buquebús, a través del buque “Atlantic III” con hora de salida a las 11:30.

Por otro lado, considero que no han querido sustraerla del control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos, puesto que el modo en que transportaban el dinero -en los bolsillos de sus camperas-, no se concilia a mi juicio, con la idea de un apartamiento del mentado control.

En el *sub lite* tampoco es dable encasillar las conductas reprochadas en la figura genérica del contrabando prevista en el art. 863 del C.A., por la falta del dolo que requiere este tipo penal.

A mi ver, no encuentro que la omisión de declarar el dinero que llevaban consigo haya sido fruto de un ardid u engaño, para impedir o dificultar el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las exportaciones.

Por lo demás no veo en que forma tal omisión puede ser considerada como un impedimento o dificultad para ejercer el control aduanero, toda vez que los imputados llevaban en sus bolsillos el dinero, es decir que no existió ningún ocultamiento -salvo la señalada omisión- que permita deducir la intencionalidad ardidosa.

Cámara Nacional de Casación Penal

Así pues, me persuade que los imputados no actuaron con la intención de burlar los controles aduaneros la naturalidad en su obrar, el que ha quedado plasmado en autos mediante la espontaneidad y veracidad de sus respuestas al ser cuestionados por el agente de Prefectura, la forma ordinaria en la que llevaban el dinero y sus justificaciones.

Puntualmente los descargos que alegaran oportunamente los viajeros se resumen en el total desconocimiento de la norma prohibitiva establecida por el art. 3° del Decreto N° 1606/2001 y que en ningún momento se los alertó de tal prohibición, ni al comprar telefónicamente el pasaje ni al tiempo de realizar el 'check in', lo que en principio -más allá del deber de informarse adecuadamente- no encuentra prueba confrontable que los contradiga en autos y si por el contrario cierto asidero.

La aludida verosimilitud se hace presente si se toma en cuenta que la estación se encontraba en remodelación y por ende no se habían colocado los carteles y señales de la normas vigentes (cfr. a fs. 39/40 nota de Fernando Parisi, Jefe de turno de la Oficina de Aduana).

Por lo expuesto relevo que, aun cuando se considerase, como lo hace el Ministerio Público Fiscal, que el supuesto de hecho -admitido sin ambages por los procesados- configurase el tipo objetivo que pretende, ello no es suficiente puesto que, por las razones que desarrollé ut supra, no existen elementos de juicio para efectuarles la imputación subjetiva de su obrar de conformidad con las exigencias de la figura seleccionada y sí, en cambio, las hay de la total ausencia de intencionalidad delictiva, por lo que tampoco puede subsumirse su comportamiento en el art. 863 del Código Aduanero.

Atento las consideraciones desarrolladas, propicio al Acuerdo rechazar el recurso de casación incoado por el representante de la Vindicta Pública Fiscal a fs. 162/173, sin costas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y ccds. del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El señor juez doctor Luis M. García dijo:

Que adhiero a la solución propuesta por el Dr. Mitchell por los siguientes argumentos.

-I-

El recurso de casación se apoya en dos aspectos.

El primero, que los imputados han satisfecho el supuesto de hecho del art. 854, inc. a, del Código Aduanero porque su conducta calificaría como sustracción al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre la exportación de mercadería.

El segundo, que los billetes de banco son mercadería en los términos del art. 10 CA y su salida del país en la cantidad que llevaban los imputados estaba prohibida por el Decreto 1606/01.

-II-

El delito de contrabando se consuma por las diversas acciones previstas por los arts. 863 y 864 CA.

Fuera de los casos de contrabando documentado o de obtención fraudulenta de un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, en todos los demás casos se exige un ardid o engaño, bajo la fórmula del art. 863, o clandestinidad u ocultamiento en los términos del art. 864, incs. a y d.

La exportación de mercadería sometida a prohibición absoluta no es en sí misma contrabando, sino en los supuestos de los arts. 863 y 864 (confr. art. 865, inc. g, CA). La tesis del recurrente, según la cual la omisión de declarar el dinero que se extrae resulta equivalente a un ardid es inconciliable con el sistema del Código Aduanero, que comprende infracciones tales como la pura omisión de declaración (ver transgresiones al régimen de equipaje, art. 979, incs. 1 y 2) o el hallazgo de mercadería a bordo sin declarar, para el caso del tripulante o transportista (arts. 962 y 963, CA).

Cámara Nacional de Casación Penal

Por ende, toda vez que no se ha discutido que los imputados llevaban más dinero del permitido, entre sus ropas, del modo usual de transporte, sin disimularlo o camuflarlo con el fin de sustraerlo al control aduanero, la conducta no satisface el supuesto de hecho del art. 864, inc. a, ni tampoco las demás formas del inc. d, lo que no prejuzga acerca de la eventual caracterización como infracción aduanera.

Así, resulta insustancial abordar la pretensión de que el dinero resulta mercadería a los fines del objeto del delito de contrabando.

-III-

Por ello propongo rechazar el recurso de casación en estudio.

Tal mi voto.

El señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci dijo:

Que adhiero a los votos que anteceden.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de casación deducido por el representante de la Vindicta Pública Fiscal a fs. 162/173, sin costas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y ccds. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del C.P.P.N. y devuélvanse las presentes actuaciones al tribunal de origen sirviendo la presente de muy atenta nota.

Fdo.: Dres. W. Gustavo Mitchell, Luis M. García y Guillermo J. Yacobucci, por ante mi doctor Gustavo J. Alterini, Prosecretario Letrado de la C.S.J.N..

