

Partes: F.I. M. del C.; L. C. S. s/ Infracción Ley 22.415

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Rosario

Sala/Juzgado: B

Fecha: 17-feb-2017

Cita: MJ-JU-M-103909-AR | MJJ103909 | MJJ103909

Se configura una infracción aduanera ante la conducta del viajero que intentó extraer del país una suma de moneda extranjera superior a los diez mil dólares.

Sumario:

1.-Corresponde condenar a los recurrentes en orden a la infracción penada por el art. 979 de la Ley 22.415 ya que al someterse a controles aduaneros en un aeropuerto internacional, les fue secuestrada una suma de dinero en moneda extranjera superior a la prevista en el art. 7 del Dec. 1570/01 (mod. por Dec. 1606/01 ) y en la Res. 1176/01 de AFIP, siendo que el dinero es mercadería y pretendían extraerlo del país sin realizarlo a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ni contar con autorización del Banco Central de la República Argentina.

2.-Es procedente reducir la multa impuesta a quienes cometieron la infracción prevista y penada por el art. 979 de la Ley 22.415 al intentar extraer moneda extranjera del país en una suma superior a la permitida por el art. 7 del Dec. 1570/01 (mod. por Dec. 1606/01) y en la Res.1176/01

de AFIP, pues el elemento volitivo doloso debe intervenir en la ponderación de la pena y quedó demostrado el origen lícito del dinero y los sancionados se sometieron al control efectuado por la Policía de Seguridad Aeroportuaria e informaron en tal sentido al personal de la Dirección de Aduanas al ser interrogados al respecto.

3.-El art. 979 de la Ley 22.415, al contemplar en su apartado 2 la aplicación del comiso para aquellos casos en que la mercadería que se intentara extraer del territorio aduanero fuese prohibida, es inaplicable a la moneda extranjera cuya cantidad supere la permitida por el art. 7° del Dec. 1570/01 (mod. por Dec. 1606/01) y en la Res. 1176/01 de AFIP, pues de otro modo se equipararía el dinero a la exportación de mercadería prohibida por razones de nocividad o peligrosidad.

Fallo:

Rosario, 17 de febrero de 2017.

Visto, en acuerdo de la Sala "B", el expediente no FRO 41000084/2008/CA1 de entrada, caratulado "F., I. M- del C.; L. C., S. s/ Infracción Ley 22.415" (del Juzgado Federal No 4 de la ciudad de Rosario), del que resulta:

Vienen los autos a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la Dra. Graciela Susana Lenguitti, en representación de la parte actora (fs. 189), y por los Dres. Marina Soledad Bonifasi, Hugo Luis Francisco Acevedo y Julián Gabriel Dellarosa Ratti en representación del Fisco Nacional, AFIP-DGA (fs. 194), contra la sentencia de fecha 18/12/2015 (fs. 184/187 vta.), que rechazó la demanda contenciosa promovida por la parte actora, y en consecuencia confirmó parcialmente el fallo administrativo n° 8/08 (AD ROSA) de fecha 14/02/2008, dictado dentro del sumario administrativo SA n° 52-227/07, reduciendo el monto de la multa impuesta al 25% del valor, e impuso las costas a la vencida.

Elevados los autos al Alzada e ingresados por sorteo informático en esta Sala "B" (fs. 200), se agregaron la expresión de agravios de la actora (fs. 203/209) y demandada (fs. 210/213 vta.), y las contestaciones por parte de la accionada (fs. 217/223) y accionante (fs. 225/230 vta.), ordenándose el pase al Acuerdo (fs. 233/234).

El Dr. Bello dijo:

1o) La actora expresa que la agravia la resolución que impugna en tanto la misma refiere a la infracción imputada y descripta en el art.979 del Código Aduanero cuando a su criterio, tal normativa no es de aplicación al caso, toda vez que el dinero no es mercadería, y que los presuntos imputados de la infracción no obstruyeron el obrar del personal de aduanas, que la suma de dólares en su poder fue fehacientemente justificada, y que por razones de seguridad fue resguardada entre sus pertenencias.

Señala que no hubo falsedad de la declaración presentada en aduanas, teniendo en cuenta que por razones de seguridad los actores resguardaron sus pertenencias, y que cuando el personal de dicho organismo les preguntó si además del monto declarado ellos poseían más dinero, F. y L. C. voluntariamente se lo hicieron saber, por no tener nada que ocultar.

Cita jurisprudencia cuya tesis dominante es que el dinero no es mercadería, y que por ende no es susceptible de ser importado o exportado, por lo que el control sobre el ingreso y/o egreso de divisas no integra el bien jurídico tutelado por el contrabando o infracciones, sino que dicho bien jurídico se encuentra resguardado por el Régimen Penal Tributario.

Pretende por todo ello la revocación de la sentencia impugnada, la consecuente absolución de los accionantes por los cargos formulados y la restitución del dinero que les fuera secuestrado, así como también peticona, para el caso de una resolución adversa a sus intereses, la desafectación de la multa aplicada.

Expresa reserva de recurrir ante Tribunales superiores.

2°) Se queja la demandada respecto de la reducción al monto de la multa impuesta en sede aduanera, y peticona se la revoque, confirmando el fallo administrativo in totum, con costas a la actora también en segunda instancia.

Sostiene que conforme lo previsto en los arts.915 y 916 del CA, los antecedentes infraccionales no habilitan a reducir la pena por debajo del mínimo, debiendo encontrarse otros motivos suficientes de atenuación para proceder de ese modo.

Dice que los restantes motivos expuestos por el sentenciante, tales como la conducta de los infractores y el origen lícito del dinero transportado, no pueden considerarse como suficientes para justificar la atenuación de la pena por debajo del mínimo legal.

Manifiesta que no habiendo el a quo indicado qué norma legal consideró lo habilitaba a tomar la decisión cuestionada, torna a la misma arbitraria y merecedora de ser revocada, debiendo confirmar este Tribunal en consecuencia el fallo aduanero cuestionado, con costas.

Expresa que según los arts. 1132 y sgtes., se habilita la demanda contenciosa contra las resoluciones definitivas del administrador, y siendo que no se encuentra en la sentencia ninguna observación a lo actuado en sede aduanera, no se entiende el porqué de la modificación del fallo administrativo, constituyendo ello una muestra de la arbitrariedad de la autoridad judicial.

Formula reservas de recurrir ante Tribunales superiores.

3o) Conforme las constancias obrantes en la causa, y en el expediente administrativo (reservado en Secretaría y que se tiene a la vista), se desprende que en fecha 07/11/2007, en oportunidad de efectuar los controles previos a la partida del vuelo de la empresa Lan Chile nro. 943 desde el Aeropuerto Internacional de Rosario "Islas Malvinas", personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, informó a miembros de la Dirección General de Aduanas que dos pasajeros, I. M- del C. F. y S. L. C., transportaban mucho dinero en efectivo.

Ante tal situación, y al ser interrogados por el Jefe de Turno, los actores (quienes viajaban con su hijo menor de edad J.A.L.) manifestaron que la suma que trasportaban ascendía a u\$s 80.000 (en realidad se trató de u\$s 88.100: u\$S 36.200 L. en una riñonera adosada a su cuerpo, y u\$S 51.900 F. en una faja anatómica en la cintura). Asimismo, y a fin de acreditar la posesión lícita del dinero, presentaron diversos instrumentos legales: escritura de compraventa nro. 234 folio 533, en la que se instrumentó una venta realizada I. M- del C. F. a favor de Alberto Jesús ávila, firmada por el escribano titular Fabián E. Tosini; escritura nro. 113 de compraventa, otorgada por F. a favor de Adrián N. Paolucci, firmada por la escribana Claudia Patricia Oliacci; y dos recibos "C" emitidos por los escribanos precedentemente mencionados, nro. 0001-000000458 y 0001-00000171 respectivamente.

Con posterioridad a ello se procedió al secuestro del excedente de dinero previsto en el Decreto 1606/1 (u\$s 68.100), y se entregó la cantidad de u\$S 10.000 a cada actor.

4o) En el marco del sumario instruido por la AFIP-DGA, el Administrador de la Aduana de Rosario dispuso, mediante resolución nro. 8/08 (AD ROSA) de fecha 14/02/08, condenar a S. L. C. e I. M-del C. F., por haber configurado la infracción prevista y penada por el art. 979 de la Ley 22.415, al pago de una multa de \$210.157,20 (siendo este monto el correspondiente a una vez el valor en plaza de la mercadería secuestrada), y al comiso de la mercadería involucrada, afectando los dólares secuestrados en excedente al pago de la multa (aclaran que debería haberse deducido del dinero secuestrado a los actores, la suma de u\$s 1.000 correspondiente al monto permitido para su egreso por parte del hijo menor de ambos).

En virtud de ello, F. y L. interpusieron demanda contencioso administrativa contra la Administración Nacional de Aduanas, Delegación Rosario, a fin de que se revoque la Resolución nro.8/08 (AD ROSA) de fecha 14/02/08, se los absuelva de los cargos formulados, y se disponga la restitución del dinero en efectivo.

Subsidiariamente peticionaron la reducción de la pena de multa por un monto inferior al mínimo establecido por la figura infraccional aplicada, dejando sin efecto el comiso ordenado.

Mediante resolución de fecha 18/12/2015, el magistrado de la anterior instancia dictaminó rechazar la demanda contenciosa y confirmar parcialmente la resolución administrativa, reduciendo el monto de la multa impuesta al 25% de su valor, e imponiendo las costas a la actora vencida.

Ello por entender que los decretos 1570/01 y 1606/01, vigentes al momento del hecho, prohibían la salida de moneda extranjera en efectivo por un importe igual o superior a diez mil dólares estadounidenses; y que al haber F. y L. C. violado dichas disposiciones, se configuró el supuesto previsto en el art. 979 apartado 2) del CA en tanto consideró que se trata de mercadería excluida del régimen de equipaje, por lo que confirmó asimismo el comiso del dinero.

5o) Las disposiciones legales vigentes a la época de la comisión de los hechos, relativas a la prohibición de salida de moneda extranjera, contempladas en la resolución venida a revisión, son las siguientes.

El Decreto No 1606/01, en su art. 3o sustituyó el art. 7° del Decreto n° 1570/01 por el siguiente:  
Artículo 7°- Prohíbese la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos, salvo que se realice a través de entidades sujetas a la SUPERINTENDENCIA DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS y previamente autorizadas por el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, o sea inferior a DOLARES ESTADOUNIDENSES DIEZ MIL (U\$S 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACION ARGENTINA.

Por su parte, la resolución No 1176/01 de AFIP dispuso en su art.1° que la prohibición a la exportación de divisas no será de aplicación cuando su valor sea inferior a u\$S 10.000 (considerado esto por pasajero y tripulante mayor de 21 años de edad o emancipado), no alcanzando tal prohibición a la moneda nacional de curso legal (la que sin embargo debe ser declarada). Autorizó asimismo a la Dirección General de Aduanas a establecer el importe máximo para pasajeros y tripulantes no incluidos en el Artículo precedente.



Ordenó asimismo que cuando el valor de la exportación resulte igual o superior al indicado en el Artículo 1°, únicamente será permitida cuando se efectúe a través de entidades sujetas a la SUPERINTENDENCIA DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS y previamente autorizada por el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, en los términos de la Resolución N° 4627/80 (ex ANA).

Finalmente, el art. 979 del CA dispone: “1. El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que extrajere o pretendiere extraer del territorio aduanero por vía de equipaje o pacotilla, según el caso, mercadería que no fuere de la admitida en tal carácter por las respectivas reglamentaciones, será sancionado con una multa de uno (1) a tres (3) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción. 2. En el supuesto previsto en el apartado 1, si la exportación para consumo de la mercadería en infracción estuviere prohibida se aplicara además su comiso” (lo destacado no corresponde al original).

6°) Definido el plexo normativo que rige la materia, cabe dilucidar como punto de partida para el análisis a efectuar en autos, si el dinero (objeto de la conducta desplegada por los actores) constituye o no mercadería.

Ello por cuanto los hechos ilícitos que pueden cometerse al ingresarse o extraerse moneda del país conciernen, según los casos, al Banco Central de la República Argentina (BCRA) o a la Dirección General de Aduanas (DGA), por lo que podríamos estar en presencia de una infracción al régimen cambiario, o bien ante un caso de contrabando o de una infracción aduanera (tal como se determinó en el supuesto en análisis).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió que las funciones de control sobre importaciones y exportaciones que posee la Aduana, son distintas de las que se refieren al control de cambios, por lo que determinó en el fallo “Legumbres”, que “el art. 863 del Código Aduanero se refiere a las funciones que las leyes acuerdan a las aduanas ‘para el control sobre las importaciones y las exportaciones’. Tal precisión legal implica que las funciones a las que se refiere aquella norma son las específicamente previstas en el art.23 del código, en tanto se refieran directamente al control sobre las importaciones o las exportaciones, como serían las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan la recaudación de gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones y prohibiciones a la importación y exportación, de las cuales quedan excluidas, en consecuencia, las facultades de control que pudiera tener y que no se vinculen directamente con el tráfico internacional de mercaderías” (Fallos 312:1920).

Del extracto del mencionado precedente se infiere que no serán tuteladas penalmente por parte del Código Aduanero las funciones que no se vinculen directamente con el tráfico internacional de mercadería.

El art. 10 del CA establece que será considerado mercadería todo objeto que fuera susceptible de ser importado o exportado. Tal normativa debe ser complementada con el contenido del artículo 11 del CA, por lo que independientemente de que se trate de un bien material o inmaterial, se lo considerará mercadería si está contemplado y tiene Nomenclatura en el Sistema Armonizado.

En virtud de ello, es dable destacar que la moneda extranjera es clasificable en la posición arancelaria 49.07.00.100 apartado D) como “billete de banco” (cf. el Decreto PEN N° 509/07 sobre Nomenclatura Común del MERCOSUR -NCM-18).

Tal como lo distingue alguna doctrina, el dinero “.debe presentarse como billete para que sea susceptible de ser importado o exportado. Si se trata de un giro o transferencia de fondos entre bancos o entidades financieras, sería un servicio bancario o financiero.” (VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo; “Delitos Aduaneros”, Mave Editora, Corrientes, 2006; pág. 73).

En función de estas consideraciones -entre otras-, un sector mayoritario de la doctrina especializada en la materia (ver “Contrabando de Dinero”, ROBIGLIO Carolina, Ed.Ad-Hoc, y VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo, op.cit., y sus citas) sostienen que el dinero es mercadería.

Esta tesis -que se comparte- ha sido sustentada por la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los fallos “Acosta Aguilera” (del 18/10/2007); “Shu, Hyo Kyung” (del 24/09/2002) “M., N. A.” (del 30/11/2011) y “C, C.H.; M., L.M.” (del 14/06/2013), entre otros; así como por los votos en disidencia del Dr. Juan Carlos Bonzón, miembro de la Sala “A” de dicho tribunal, en los autos “Vallejos”, “Raldes”, “Moro” y “Alonso Ibañez” (del 12/10/2005), entre otros.

7°) Sentado el principio anterior y por ende descartado el agravio de la actora en cuanto a su afirmación contraria (esto es, que el dinero no es mercadería), se presentan en el caso de autos los elementos típicos de la infracción atribuida a esa parte, previstos en el art. 979 del CA.

En efecto, se encuentra acreditado que F. y L. C. incumplieron la normativa vigente, toda vez que cometieron la acción típica punida por las mismas, al pretender extraer del país una cantidad

superior a los u\$s 10.000 dólares por persona, sin realizarlo a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ni contaron tampoco con la previa autorización del Banco Central de la República Argentina.

Ello surge del acta obrante en el sumario administrativo, en la que se da cuenta de los hechos acontecidos en el Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”, en fecha 17/11/2007 y que fuera previamente relatado.

No obstante, es menester resaltar que pese al carácter objetivo que posee la infracción aduanera en trato, el elemento volitivo doloso debe intervenir en la ponderación de la pena (ver, en este sentido, “BROWN, M- del Carmen s/ rec.De apelación”, Tribunal Fiscal de la Nación, 09/08/2005).

En tal sentido, se advierte que en el especial caso bajo examen, al tratarse el dinero en cuestión del producido de operaciones de compraventa inmobiliaria, respaldadas con las pertinentes escrituras públicas y recibos emitidos por los escribanos intervinientes (presentados por la actora a fs. 29/35 del expediente administrativo), ha quedado demostrado el origen lícito del dinero, desprendiéndose además que F. y L. C. se sometieron al control efectuado por la Policía de Seguridad Aeroportuaria y que informaron en tal sentido al personal de la Dirección de Aduanas al ser interrogados acerca del dinero que transportaban.

Por lo tanto, si bien considero adecuado el encuadramiento de la conducta desplegada por F. y L. C. dentro de las previsiones del art. 979 del CA, advierto que en el caso en análisis resultó mínima la afectación al bien jurídico tutelado por dicha figura, esto es, la dificultad o entorpecimiento que

la conducta provocó en el ejercicio de la función de control que las leyes acuerdan a las aduanas, por lo que corresponde, a criterio del suscripto, hacer uso de las facultades conferidas en el art. 916 del CA respecto de la multa dispuesta por la AFIP (\$210.157,20 correspondientes a una vez el valor en plaza de la mercadería secuestrada), que fuera reducida por el a quo a un 25%.

Ello así, mediando motivos suficientes de atenuación que permiten reducir la pena a aplicar por debajo del tope mínimo previsto en el art. 979 del CA, en atención a las circunstancias particulares de la causa y la falta de antecedentes de los actores, entiendo conveniente atenuar la multa impuesta en la suma de \$15.000 (cfr. arts. 916 y 1115 del CA).

Lo aquí decidido conduce a rechazar el recurso deducido por los representantes de la AFIP-DGA.

8°) En relación al comiso dispuesto en la resolución administrativa y confirmada por el magistrado de la anterior instancia -cuya revocación reclama asimismo la actora-, resta señalar que el art.979, en su apartado 2 contempla la aplicación de esta pena accesoria (agravante) para aquellos casos en que la mercadería que se intentara extraer del territorio aduanero fuese prohibida.

Corresponde determinar, por tanto, a qué refiere la norma cuando alude a “mercadería prohibida”. Entender que lo sería toda aquella mercadería que no constituya equipaje (el art. 490 CA), conduciría a concluir que toda “mercadería que no sea admitida como equipaje” debería ser decomisada.

De ser esta la posición tomada, el apartado 2 de la norma devendría de aplicación automática en todos los casos frente a la configuración de la infracción, lo que estimo carecería de sentido ya que quedaría diluida la diferenciación que la misma ley hace al mencionar en el apartado 1 a la “mercadería que no fuere la admitida” en tal carácter, mientras que en el apartado 2 refiere a la “prohibida” para hacer aplicación del agravamiento de pena con el comiso de la mercadería (en igual sentido, MAUNUCCI, Alfredo Leopoldo, “El ‘Régimen de equipaje’ y los ‘tipos penales’ atinentes”, publicado en <http://www.iaea.org.ar> -Instituto Argentino de Estudios Aduaneros-.) No puede pretenderse entonces la aplicación automática de la figura del comiso, equiparando la extracción del país de una suma mayor a u\$s 10.000 a la exportación de mercadería absolutamente prohibida por razones de nocividad o peligrosidad tales como lo son por ejemplo las sustancias estupefacientes o las armas de fuego entre otras.

En este orden de ideas, se ha dicho que “.más allá de que la violación a las restricciones a la exportación subrepticia de moneda extranjera vulnerara un bien jurídico de importante significación como es, no solamente la política cambiaria sino, incluso, el adecuado desenvolvimiento de la economía nacional, a lo cual cuadra añadir que tales medidas abolicionistas a la libre externación de moneda extranjera se dictaron en el marco de una de las más profundas crisis de índole económica, financiera, social y política en que se encontró sumido nuestro país, no es menos cierto que en modo alguno puede sostenerse como adecuada tésis que la aludida transgresión permita ser equiparada, por ejemplo, al delito de contrabando de armas de fuego.” (BASUALDO MOINE, Alejo Osvaldo, “Omisión de declarar moneda extranjera portada en demasía al salir al exterior”, publicado en <http://www.paesromairone.com.ar>).

Sentado lo anterior considero que las divisas referidas en el caso no pueden ser comprendidas en el apartado 2 del art. 979 por lo que propongo revocar el comiso dispuesto en autos.

9°) En virtud de lo expuesto precedentemente entiendo corresponde confirmar parcialmente la sentencia venida en apelación, en tanto confirmó la resolución administrativa n° 8/08 (AD ROSA) de fecha 14/02/2008, por la cual se condenó a I. M- del C. F. y S. L. C. en orden a la infracción prevista y penada por el art. 979 de la Ley 22.415, reduciendo la multa impuesta por el magistrado del anterior grado, la que se fija en la suma de \$15.000 (art. 916 y 1115 del CA) y revocando el comiso dispuesto en base a las consideraciones expuestas en este pronunciamiento.

En relación a las costas, y siendo que ambas partes pudieron considerarse con derecho verosímil a insistir en sus pretensiones, propicio que las mismas sean soportadas por su orden. Así voto.- Los Dres. Vidal y Toledo adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE:

Confirmar parcialmente la sentencia de fecha 18/12/2015 (fs.

184/187 vta.) en cuanto confirmó la resolución administrativa n° 8/08 (AD ROSA) dictada en fecha 14/02/2008, por la cual se condenó a I. M- del C. F. y S. L. C. en orden a la infracción prevista y penada por el art. 979 de la Ley 22.415, reduciendo la multa impuesta a la suma de \$15.000 (art. 916 y 1115 del CA) y revocando el comiso oportunamente ordenado, con costas de ambas instancias por su orden. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada no 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 41000084/2008/CA1).-

Fdo.: José G. Toledo- Elida Vidal- Edgardo Bello- (Jueces de Cámara) Ante mi, M- Verónica Villatte-  
(Secretaria de Cámara).-