

INFRACCION ADUANERA: EXTRACCION DE DIVISAS EXTRANJERAS.

¿CORRESPONDE SU DECOMISO?

E-mail: andersoncristianf@hotmail.com

INTRODUCCION:

Nuestro legislador, consciente de la realidad imperante, impuso una serie de restricciones al ingreso y egreso de divisas extranjeras a raíz de una pronunciada crisis institucional, política y económica que comenzó en la década del 2000.

Con énfasis, tuvo en miras como fin, optimizar el control del transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo.

El primer antecedente normativo surge con el Decreto N° 1570/2001. Se desprende del mismo que las prohibiciones al egreso de divisas fueron instituidas **por tiempo determinado y mientras se estimen necesarias**¹, sin embargo, con el transcurso del tiempo se enquistaron en nuestro ordenamiento normativo, pues, la resolución general AFIP-DGA 2705 del 5/11/2009² mantuvo la prohibición citada que *infra* se desbrozará.

Pues bien, nada hace presagiar que aquella prohibición que surgió por tiempo determinado sea dejada sin efecto; por el contrario, de acuerdo la política monetaria y cambiaria de sucesivos gobiernos democráticos, todos fueron contestes en mantenerlas con matices distintos. Empero, las vacilaciones no surgen de la técnica legislativa -la cual es clara y precisa-, sino de los encargados de interpretar y aplicar las normas.

¹ El Decreto N° 1570/2001 en la parte que nos interesa reza en sus Considerandos: "Que el PODER EJECUTIVO NACIONAL tiene facultades para establecer prohibiciones a las exportaciones de 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 estima necesario".

² La resolución general AFIP-DGA 2705 del 5/11/2009 reglamentó el control del transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo. En particular dispuso que: "El egreso de dinero en efectivo y cheques de viajero en moneda extranjera y de metales preciosos amonedados del territorio argentino, mediante los regímenes de equipaje y pacotilla, puede efectuarse únicamente cuando su valor sea inferior a diez mil dólares estadounidenses (U\$S 10.000) o su equivalente en otras monedas".

En tal sentido, la judicatura en el fallo que nos convoca emitió un decisorio incompatible con el plexo normativo citado, sentando un precedente inédito en cuanto al paragón que traza para fundamentar su razonamiento carente de sustento legal.

En definitiva, lo que es necesario y por tiempo determinado concebido así por el poder con facultades legisferantes, es indiferente y desdeñable para el poder judicial, cuando éste, por encargo de nuestra Carta Magna debe velar por el respeto de la norma y su aplicación al caso concreto.

EL PRAGMA CONFLICTIVO:

En fecha 07/11/2007, en oportunidad de efectuar los controles previos a la partida del vuelo de la empresa Lan Chile desde el Aeropuerto Internacional de Rosario “Islas Malvinas”, personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, informó a miembros de la AFIP-DGA que dos pasajeros transportaban mucho dinero en efectivo.

En efecto, al ser interrogados por el Jefe de Turno, manifestaron que la suma que transportaba ascendía a U\$S 80.000. Luego de la requisita se encontró U\$S 88.100, uno de ellos llevaba U\$S 36.200 en una riñonera adosada a su cuerpo, mientras que el otro viajero U\$S 51.900 en una faja anatómica en la cintura.

A fin de acreditar la procedencia legítima del dinero, presentaron dos escrituras públicas en la que se instrumentaron sendos contratos de compraventa.

Por su parte, la autoridad interviniente entregó la cantidad de U\$S 10.000 a cada pasajero y secuestro la suma de U\$S 68.100.

A mérito de las circunstancias de hechos señaladas, la AFIP-DGA por intermedio del Administrador de la Aduana dispuso mediante resolución de fecha 14/02/2008, condenar a los viajeros, por encuadrar su accionar en el tipo infraccional previsto en el art. 979 del Código Aduanero (Ley 22.415), al pago de una multa de \$ 210.157,20 (siendo este monto el valor correspondiente a una vez

el valor en plaza de la mercadería secuestrada), y al comiso de la mercadería secuestrada, afectando los dólares secuestrados en excedente al pago de la multa.

TEORIA DEL CASO DE LA ACTORA:

Sentada la plataforma fáctica, ambos viajeros interpusieron demanda contencioso administrativa contra la Administración Nacional de Aduana, Delegación Rosario, a fin que se revoque la resolución, se absuelva de los cargos formulados y consecuentemente se disponga la restitución del dinero en efectivo.

En subsidio, solicitaron la reducción de la pena de multa por un monto inferior al mínimo establecido por la infracción endilgada, dejando sin efecto el comiso ordenado.

Los argumentos esbozados tienen base en que *el dinero no es mercadería*, por tanto, no resulta aplicable el tipo previsto en el art. 979 del Código Aduanero. Asimismo, sostienen que la suma de dólares fue fehacientemente justificada, por estrictas razones de seguridad fue resguardada entre sus pertenencias.

El *a quo* resolvió en fecha 18/12/2015 rechazar la demanda impetrada, con costas a la actora, confirmando la resolución administrativa parcialmente, reduciendo el monto de la multa a un 25 % de su valor, confirmando el comiso de la mercadería.

Contra dicho decisorio, ambas partes interpusieron recurso de apelación. La demandada se queja respecto de la reducción del monto de la multa impuesta en sede aduanera, y peticiona se la revoque, confirmando el fallo administrativo *in totum*, con costas a la actora en segunda instancia.

PLEXO NORMATIVO APLICABLE AL CASO:

Las disposiciones legales aplicables al momento del hecho fueron reseñadas por la Sala "B" de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, encargada de resolver las impugnaciones de las partes.

Con buen criterio, la sentencia en crisis sostiene que la conducta incriminada es aprehendida por el art. 979 del Código Aduanero, dentro de las transgresiones al régimen de equipaje. El Tribunal revisor confirma la imputación indicada.

El precepto citado estatuye: *“1. El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que extrajere o pretendiere extraer del 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 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 aplicará además su comiso.”*

De tal suerte, se incrimina la extracción o pretensión de extracción de mercaderías por vía de equipaje o de pacotilla, que no fuesen de las admitidas en tal carácter por las respectivas reglamentaciones.³ Vale decir, lo que se reprime es la vía inadecuada por la cual se intenta el egreso de las mercaderías.

En el caso que nos convoca, los justiciables en el marco de la normativa aduanera llevaban el dinero bajo el régimen de equipaje (arts. 488 y ss. del C. Aduanero). Dicho régimen especial es definido en el art. 489 del digesto mencionado de la siguiente forma: *“Constituyen equipaje los efectos nuevos o usados que un viajero, en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal o bien para ser obsequiados, siempre que por la cantidad, variedad y valor no permitieren presumir que se importan o exportan con fines comerciales o industriales”*.

En otro orden de cosas, la prohibición relativa a la extracción de moneda extranjera es contemplada por el Decreto N° 1606/01, en su art. 3 que sustituyó el art. 7 del Decreto N° 1570/01 por el siguiente: Art. 7: *“Prohíbese la exportación de*

³ Conf. FERNANDEZ LALANE, Pedro; “Código Aduanero. Comentado y Anotado”, Ed. Depalma, Bs. As., año 1997, T. II, pág. 1670.

billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realicen 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 sean inferiores 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”.

¿EL DINERO CONSTITUYE MERCADERIA?

La legislación aduanera en su art. 10 define a la mercadería como “todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado”.

El decisorio se inclina sin dubitar por la tesis dominante, consistente en que el dinero constituye mercadería.

En tren de fundar su razonamiento, aduce que la moneda extranjera es clasificable en la posición arancelaria 49.07.00.100, apartado D, como “billete de banco” (Decreto PEN 509/2007) (B.O. del 23/05/2007), sobre Nomenclatura Común del Mercosur.

Esta posición de considerar al dinero como mercadería, es aquella a la que se ha alineado la Procuradoría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC) del Ministerio Público Fiscal de la Nación, organismo que tiene directa y especializada injerencia en la persecución y tratamiento jurídico de los delitos aduaneros.⁴

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:

En buena medida hemos adelantado las premisas sobre las que se fundamenta la resolución de la Alzada.

En primer lugar, en autos se acreditaron los elementos típicos de la infracción prevista en el art. 979 del C.A., al pretender extraer del país una

⁴ BORINSKY, Mariano Hernán; TURANO, Pablo Nicolás; “El delito de contrabando”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, año 2017, pág. 55

cantidad superior a U\$S 10.000 dólares por persona, sin realizarlo a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias ni contaron con la previa autorización del BCRA.

En segundo lugar, concluye que el dinero constituye mercadería. Consecuentemente, considera aplicable al *sub-examine* la multa impuesta a los encartados.

Ahora bien: ¿qué resolución corresponde adoptar a la judicatura sobre el comiso de las divisas extranjeras?.

El órgano jurisdiccional entiende que asiste razón a la actora en orden a la improcedencia del comiso como pena accesoria que prevé el ap. 2 del art. 979.

Para así decidir, dirime la cuestión en los siguientes dos párrafos que seguidamente se transcriben:

“Corresponde determinar, por tanto, a qué se 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”. (sic)

“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 ... 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”.⁵(sic)

CONCLUSION: EL DESAPEGO A LA LEY

Se advierte con meridiana claridad que, el fallo termina por sentar efectos jurídicos disvaliosos, pues, basta que cualquier persona invoque los fundamentos de la sentencia bajo análisis para justificar su accionar; ello así, con el objetivo de extraer del territorio aduanero una suma superior a los diez mil dólares, sin importar –a modo de ejemplo- que dicho dinero sea consecuencia de prácticas delictivas como: lavado de activos de origen delictivo, financiación del terrorismo, tráfico de estupefacientes, etc., en tanto, de todas formas, no sería aplicable el decomiso del mismo.

Soslaya arbitrariamente, sin siquiera mencionar que, el Decreto N° 1570/01 y sus modificaciones estatuyen una indudable “*prohibición económica*”. Repárese, el Poder Ejecutivo tiene facultades a fin de ejecutar la política monetaria y cambiaria conforme autoriza el C.A. en el art. 609, inc. b.

La prohibición económica establecida por el Decreto de mención resulta a todas luces *clara y precisa*. El Código Aduanero regula de manera genérica las prohibiciones en su Sección VIII. Tal como surge de la exposición de motivos de dicho cuerpo el término “prohibiciones” designa a las restricciones directas, agregando que el Código no establece específicamente prohibición alguna, sino que ellas “deben surgir de la legislación que corresponda a la materia de que se trate”.

La opinión autoral en relación a la infracción prevista en el art. 979 del C.A. dice: “Las distintas infracciones descriptas en este capítulo son verdaderas normas penales en blanco, ya que si bien establecen una sanción, el precepto está indeterminado, en su contenido, y debe ser integrado por otras normas”.⁶

⁵ N.D.A. El subrayado nos pertenece.

⁶ EDWARDS, Carlos E.; “Régimen penal y procesal penal aduanero”, Ed. Astrea, Bs. As., año 1995, pág. 170.

En tal inteligencia, al resultar el art. 979 una norma penal en blanco debe armonizarse inescindiblemente con el Decreto que establece la prohibición económica de referencia. Con lo cual, el comiso de la divisa extranjera resulta conducente.

Cabe aditar, aún cuando el art. 59 dec. 1001/82 (reglamentario del C. Aduanero) no incluya al dinero como un bien excluido del régimen de equipaje, debe entenderse que, por los decretos del PEN antes indicados, su ingreso o egreso ha quedado sujeto a las restricciones vigentes.

En fin, diametralmente opuesto ha sido el criterio seguido por la jurisprudencia, pues, afirma la “imposibilidad de equiparar” la exportación de estupefacientes o las armas de fuego con las divisas extranjeras, cuando, en rigor de verdad, todas ellas se encuentran prohibidas bajo ciertas condiciones.

Las sustancias estupefacientes o las armas de fuego “*también*” pueden encuadrarse entre las prohibiciones no económicas, previstas en el art. 610, las cuales no tienen carácter taxativo. No obstante, vale poner de resalto, se encuentran expresamente prohibidas del régimen de equipaje en virtud del art. 59 del decreto 1001/82.⁷

En resumidas cuentas, la sentencia resulta arbitraria al colisionar en forma palmaria con el ordenamiento jurídico vigente. A más de ello, echa por tierra la política legislativa que regula celosamente la materia.

⁷ Art. 59.- A los fines de lo previsto en el artículo 491 del Código Aduanero, exclúyese del régimen de equipaje:

- a) las armas de fuego que no contaren con la autorización del organismo competente, explosivos, inflamables, estupefacientes, objetos obscenos y literatura subversiva o pornográfica;
- b) los automotores en general, sus partes y repuestos, las motocicletas, motonetas y bicicletas a motor, los motores dentro y fuera de borda, las casas rodantes, las aeronaves y las embarcaciones de todo tipo, sus partes y repuestos. No obstante, los viajeros de las categorías D, E, F, G, H, e I, podrán importar o exportar temporariamente sus vehículos de acuerdo a lo previsto en esta reglamentación y en los artículos 265 y 363 del código.
Aclárase que, además de las canoas y kayaks de una longitud inferior a 5,5 metros mencionadas en el artículo 58, apartado 1, inciso n), también se hallan comprendidas en el régimen de equipaje los botes, piraguas, yolas, esquifes, pédalos, embarcaciones inflables o plegables o desarmables y similares sin motor para la práctica de deportes;
- c) toda mercadería cuya importación o exportación estuviere prohibida por razones no económicas.