

Delitos Aduaneros Contrabando Divisas Agravado Mercadería Dinero Principio De Correlacion Doctrina De La Arbitrariedad

JURISPRUDENCIA

Delitos aduaneros. Contrabando. Divisas. Agravado. Mercadería.

Dinero. Principio de correlación. Doctrina de la arbitrariedad Se condena al imputado por el delito de contrabando agravado (art. 864 inc. d Código Aduanero), en virtud de que, en el marco de un operativo de control aduanero, se descubrió en una mochila del actor la suma de cien mil dólares que no había declarado. Se destaca que el dinero "billete" es mercadería a los fines del derecho aduanero y la tipificación del delito de contrabando. En la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de DICIEMBRE del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 608/624 vta. de la presente causa Nro. CPE 1560/2011/TO2/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada: "I., M. Á. s/recurso de casación"; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico Nro. 3 de la Capital Federal, en la causa Nro. 2312 de su registro interno, el 1º de junio de 2015 (confr. fs. 595/595 vta.) -cuyos fundamentos fueron leídos el día 8 del mismo mes y año (vid. fs. 595 vta./605)-, resolvió -en cuanto aquí interesa- condenar a M. Á. I. a la pena de dos años de prisión -cuyo cumplimiento dejó en suspenso-; pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio del comercio; inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; inhabilitación absoluta de cuatro años para desempeñarse como funcionario o empleado público; y, las costas del proceso; por resultar autor penalmente responsable del delito de contrabando de exportación de divisas, en grado de tentativa (arts. 26, 29 y 45 del Código Penal, 864, inc. "d", 871 y 876, apartado 1, incs. "d", "e", "f" y "h", del Código Aduanero y 530, 531 y ss., del C.P.P.N.). II. Que, contra esa decisión, interpuso recurso de casación el doctor Mariano PINCIROLI, abogado defensor del mencionado I. (fs. 608/624 vta.); concedido (fs. 625/625 vta.), fue mantenido en la instancia a fs. 635, sin adhesión de la Fiscalía (fs. 634). III. Que, el impugnante invocó ambos motivos de casación previstos por el art. 456 del C.P.P.N. Ello así, pues considera que el pronunciamiento recurrido, por un lado, vulneró el principio de congruencia y, por el otro, aplicó erróneamente la ley sustantiva, ya sea en razón de la equivocada inteligencia que efectuó del elemento normativo "mercadería" (art. 10 del C.A.), ya sea debido a la arbitraria ponderación de la prueba allegada a la causa que derivó en la conclusión desacertada de que I. ocultó o disimuló el dinero en efectivo que portaba a la autoridad aduanera. En ese rumbo expositivo, y después de referir que su presentación recursiva reúne los requisitos de impugnabilidad objetiva y subjetiva reclamados por el C.P.P.N., el letrado de confianza del imputado dedicó su exposición a demostrar la atipicidad de la conducta enrostrada a su asistido. En ese orden de ideas, liminarmente, hizo hincapié en la ausencia de uno de los elementos del tipo objetivo en el comportamiento desarrollado por I. En ese sentido, y con remisión a doctrina, jurisprudencia, Exposición de Motivos del Código Aduanero, Convenios Internacionales sobre materia aduanera y legislación nacional y comparada, aseveró que el dinero en moneda extranjera exportado o importado por particulares sin ánimo comercial, no es susceptible de incluirlo en la Nomenclatura para la Clasificación de la Mercadería para la aplicación de Aranceles Aduaneros y, por ende, no puede considerárselo "mercadería" en los términos del art. 10 del C.A. En consonancia con esa exegesis, el casacionista achacó a la sentencia recurrida haber efectuado una interpretación extensiva del concepto de "mercadería" a la luz del C.A. y, consecuentemente, del tipo penal en que encuadró el accionar de su representado, conculcando, de tal modo, el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.). A paso seguido, el recurrente argumentó respecto de la transgresión que a su entender la sentencia irrogó al principio de correlación y del consecuente estado de indefensión en que aquélla colocó a su asistido. Basó su crítica en la falta de identidad existente entre la calificación legal escogida por la Fiscalía al momento de requerir la elevación a juicio de la causa y al tiempo de los alegatos (oportunidades procesales en que se reprochó a su representado la comisión del delito previsto por el art. 863 del C.A.) y la finalmente seleccionada por el Juzgador al dictar el pronunciamiento definitivo (ocasión en que se enrostró a I. la ejecución del delito descrito por el art. 864, inc. "d", del mismo ordenamiento legal), ya que los diferentes verbos o requisitos típicos previstos por el último precepto aludido en comparación a los contemplados por la figura básica de contrabando tipificada por el art. 863 del C.A., demandan una estrategia defensiva diferenciada que no pudo concretarse en la realidad. En ese entendimiento recalcó que: "el ardid o engaño" requerido por el art. 863 del C.A. es muy distinto a la "disimulación" prevista en la otra figura penal. Si bien ambas conductas -continuó- son medios para intentar burlar el control aduanero, lo cierto es que son modalidades disímiles y poseen despliegues y exigencias diferentes por parte del sujeto activo?. A la luz de su interpretación, el letrado de confianza del justiciable consideró que la sentencia quebrantó la garantía de defensa en juicio y los principios acusatorio y

de igualdad de armas. Ulteriormente, el señor defensor retomó su concepción inicial en orden a que el comportamiento adjudicado a M. Á. I. no satisface ciertos elementos del tipo objetivo del art. 864, inc. 1º del C.A. en que se subsumió su conducta; en sustancia -dijo- su acción no cumplimenta el elemento 'ocultación' o 'disimulación' contemplado por el aludido precepto legal.

En esa línea argumental, explicó que, "[...] la sentencia no logró acreditar con el grado de certeza que requiere [la] etapa final del procedimiento que [M. Á. I.] haya 'ocultado' o 'disimulado' el dinero oportunamente transportado?; concretamente aquélla no pudo probar que el acusado hubiese desplegado algún mecanismo de ocultación o disimulación de los dólares estadounidenses que llevaba en el interior de su mochila -por ejemplo la localización de los billetes en un compartimento doble fondo- que permitiese sortear la detección de la moneda extranjera por el dispositivo de rayos X que ineludiblemente debía franquear. Y el tribunal de juicio no pudo acreditar esa circunstancia -continuó-, sencillamente porque I. jamás dirigió su conducta a esa finalidad. Muestra de ello -concluyó-, es que al momento de ser interrogado por el personal de la PSA acerca de qué llevaba en su equipaje de mano, respondió espontáneamente que transportaba dinero. Agregó que, el hecho de que el acusado recién admitiera que llevaba consigo dinero una vez detectado el metálico por el personal aduanero no empaña su afirmación acerca de que el justiciable no tuvo el designio de burlar el control de mercaderías depositado en cabeza de la Aduana, dado que la configuración del delito de contrabando requiere algo más que la simple omisión de declarar: exige una inocultable voluntad de ocultación que no ha sido acreditada en autos. Siguiendo su razonamiento, esto es, [...] que I. no realizó ningún acto tendiente a disimular el dinero transportado, ni [...] puso siquiera en peligro la función de control de la autoridad aduanera...]", coligió que: "[... la] conducta [pesquisada] debió haber sido analizada únicamente desde el plano de la infracción aduanera?. De ello se sigue -remató- que la responsabilidad penal atribuida a I. se edificó en afirmaciones dogmáticas, lo que equivale a una motivación tan sólo aparente del pronunciamiento condenatorio que lo descalifica como acto jurisdiccionalmente válido. Por último, el recurrente enderezó su exposición a confutar la conclusión del tribunal colegiado de la instancia anterior en orden a que la conducta que originó el sumario no conlleva el dolo requerido por la figura legal de contrabando. En ese sentido, y luego de afirmar que tanto la figura genérica del art. 863 como las específicas del art. 864, ambas del C.A., requieren la concurrencia de dolo directo de parte del agente, el casacionista aseveró que dicha modalidad dolosa es extraña a los elementos de convicción arrimados al proceso. En tal entendimiento expresó que, la plataforma fáctica en modo alguno permite extraer "[...] que el acusado conocía y quería la realización del tipo objetivo, esto es, que mediante el ocultamiento/disimulación del dinero quería burlar el control aduanero?". Agregó que: "La circunstancia de que I. haya mencionado que llevaba dinero en efectivo luego del pase de su mochila por el scanner no altera su ausencia de dolo, toda vez que lo decisivo -también en este aspecto- resulta el hecho de que el dinero no estaba oculto ni disimulado, circunstancia que descarta cualquier intención de burlar el control aduanero?. Por las razones expuestas, concluyó que, su defendido debió ser absuelto de culpa y cargo bajo el imperio del principio in dubio pro reo (art. 3º del C.P.P.N.) y, en todo caso, responsabilizarlo de la comisión de una infracción aduanera. Citó doctrina y jurisprudencia que avalaría su postura. Hizo reserva del caso federal. IV. Que, durante el término de oficina (art. 465, primer párrafo, y 466 del digesto adjetivo), las partes no efectuaron presentaciones. V. Que, superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos a fs. 667 y habiéndose agregado a fs. 657/666 las breves notas presentadas por la defensa particular, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: a) Liminarmente, he de señalar que la presentación recursiva ha dado acabado cumplimiento al requisito de fundamentación autónoma exigido por el art. 463 del C.P.P.N. Ello salta a la luz, no bien se repare en que el escrito observa la exigencia de la norma de cita en orden a dar cuenta de las disposiciones que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y a exponer la aplicación que se pretende con argumentos jurídicos razonados y serios. Por lo demás, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado y por quien se halla legitimado para hacerlo (arts. 463 y 459 ídem), se dirige contra uno de los pronunciamientos expresamente enumerados por el art. 457 del digesto adjetivo y, finalmente, los planteos en él materializados encuadran en los incisos 1º y 2º del art. 456 del mismo ordenamiento legal; por lo que el remedio recursivo supera el juicio de admisibilidad. b) Superado los ápices procesales supuestamente frustrarios de la habilitación de esta instancia superior, razones de orden práctico fuerzan la necesidad de ir abordando los planteos defensas según que el acogimiento de alguno de ellos -lógicamente en la medida que ello proceda- permita sortear el tratamiento de los remanentes. Sin embargo, con carácter previo a examinar los agravios defensas, y a los efectos de brindar una mejor comprensión de lo que habrá de decidirse, de inmediato he de transcribir cómo han sido fijado por el Acusador Estatal los sucesos que pusieran en marcha la maquinaria judicial. Ha dicho la agente fiscal: "El hecho que se le imputa al mentado I. consiste en el intento de extraer del territorio nacional, el día 6 de agosto del año 2011, un total de ... dólares estadounidenses sin bancarizar, cantidad ésta superior a la legalmente permitida, los que se encontraban repartidos en once paquetes ubicados en el interior de una mochila color negra y azul, sin identificación visible, hallándose ocho de los fajos referidos en el

fondo de la misma, debajo de diversos elementos electrónicos, junto con un sobre papel madera dentro del cual se hallaron tres fajos más de dinero, y otro fajo en el interior de su billetera. Dicho acontecimiento se produjo cuando el nombrado intentaba embarcar en el vuelo LA-1446 de la empresa aerocomercial LAN, con destino a la ciudad de Santiago de Chile, República de Chile, omitiendo declarar ante los funcionarios aduaneros, mediante el formulario respectivo, el egreso de las divisas mencionadas?. El hecho descripto -continuó la representante del Ministerio Público Fiscal- tuvo lugar ?[...] al efectuarse el control rutinario de pasajeros [...] en el punto de inspección, control y registro denominado Preembarque ?1/16', sito en la Terminal ?A' [del aeropuerto internacional Ministro Pistarini, en ocasión en que] se hizo presente una persona de sexo masculino de aproximadamente cincuenta años de edad, de tez blanca, de cabellos grises quien depositó su equipaje de mano que resultó ser una mochila de color negra y azul, sin inscripción visible sobre la cinta transportadora de equipajes de la máquina de rayos X emplazada en el sector y el personal preventivo del puesto en cuestión observó mediante las imágenes generados por el escáner la existencia de varios bultos en el interior de la mochila de los que no se pudo precisar de qué elementos se trataban, motivo por el cual el personal policial actuante procedió a separar dicho bolso y, luego de ello, a ubicar al propietario de la misma. Una vez ubicado se le preguntó si la mochila era de su propiedad y qué elementos trasladaba en ella, a lo que respondió que sí era suya y que llevaba dinero en efectivo en moneda estadounidense por un valor aproximado de ... dólares, sin poder precisar el monto exacto? (confr. fs. 452/452 vta.). b)1. Relato del episodio materia de investigación, a la luz de los lineamientos precisados, primeramente he de examinar si -como lo afirmó el impugnante- en el caso sub examine se ha producido la conculcación del principio de congruencia y, consecuentemente, la transgresión de la garantía general de la defensa en juicio. El abogado defensor del imputado M. Á. I. -recuérdese-, fincó el quebrantamiento del principio de correlación estrictamente en la divergencia de calificaciones legales escogidas por la Acusación (puntualmente en los estadios procesales de los arts. 347 y 393 del C.P.P.N. -oportunidad en que los representantes del Ministerio Público Fiscal de las etapas escrita y oral atribuyeron al encartado la comisión de la modalidad básica del delito de contrabando prevista por el art. 863 del C.A.-) y el tribunal de mérito al momento de dictar el veredicto de condena -ocasión en que se lo responsabilizó de ejecutar el delito de contrabando calificado receptado por el art. 864, inc. ?d?, del mismo ordenamiento legal-. Sabido es que, el principio de correlación se infringe cuando existe una discordancia entre el hecho imputado en la indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fuera materia de acusación y el que la sentencia tuvo por recreado (confr. mi voto en la causa 1.009/2013, Reg. Nro. 467/2014.4, ?García Cristián Martín s/ rec. de casación?, del 28 de marzo de 2014, entre otras tantas) o, en su defecto, cuando entre los susodichos actos procesales troncales del proceso, media un cambio radical o esencial de la significación jurídico-penal otorgada al suceso que permita asimilar la situación a la mutación del hecho imputado (vid. mi sufragio en el expediente 15.288, Reg. Nro. 2.382/2013.4, ?Sotura, Rodolfo Emilio, Rey Méndez, María Paula y Victorel, Alejo s/ recurso de casación?, rto. el 5 de diciembre de 2013, entre otros), escenarios ambos cuyo efecto directo es el de colocar al imputado en estado de indefensión, en la medida en que repercute negativamente en su ejercicio real y efectivo de la defensa material en juicio. Sin embargo, en el sub iudice, no se configuran ninguna de las dos hipótesis que vulnerarían el principio estudiado. Circunscripta mi atención a la configuración del segundo supuesto mencionado que lesionaría la congruencia, ya que en él sustentó su agravio la Defensa, observo que la calificación jurídica más gravosa escogida en la sentencia en comparación con la seleccionada no resulta sorpresiva a tal punto de provocar la merma de la defensa del acusado. Para verificar cuanto ello es así, basta detenernos en sendos pasajes del requerimiento de elevación a juicio y del acta que documenta la realización del juicio oral y público (vid. fs. 452/459 y 592/594 vta., respectivamente), toda vez que ellos dan cuenta que el acusado fue intimado de ocultarle a la autoridad aduanera el dinero en efectivo que transportaba, lo que permite advertir que aquél, y también su defensa, tuvieron -y así lo hizo el letrado- la oportunidad de contrarrestar al cedérseles la palabra durante el estadio procesal previsto por el art. 393 del C.P.P.N. En efecto, nótese que el abogado de confianza del encartado, doctor Mariano PINCIROLI, no obstante concentrar su alegato en repeler la inculpación circunscripta a que su asistido había llevado adelante algún tipo de ?ardid? o ?engaño? (art. 863 del C.A.), refirió que la mochila en que I. llevaba la moneda extranjera incautada no tenía doble fondo, expresión con la cual pretendió demostrar que su asistido no había ocultado o disimulado las divisas involucradas, que son, justamente, algunas de las modalidades comisivas reprimidas por la figura agravada de contrabando receptada por el inc. ?d? del art. 864 del mismo ordenamiento legal en que el tribunal de juicio encuadró el accionar de M. Á. I. (confr. fs. 594). Efectivamente, por entonces, el mencionado profesional infirió que las probanzas allegadas al expediente descartaban el ocultamiento o disimulación ínsitos en la figura legal de cita. No debe perderse de vista que, en muchas oportunidades -ello puede ocurrir sin temor a incurrir en equívoco en el caso de los verbos típicos involucrados-, los elementos normativos del tipo pueden ser inteligidos por el agente o por su defensor a partir de una valoración empírico-cultural, ejercicio mental que en ambos casos, decididamente le permitió a ambos comprender en toda su dimensión la imputación. A propósito de que el enjuiciado también conoció plenamente el comportamiento socialmente desviado que se les atribuía -intentar burlar el control ejercido por las Aduanas vía el ocultamiento o disimulación del dinero finalmente incautado-

enorme peso tienen las manifestaciones de tinte exculpantes brindadas por I. durante la etapa escrita -no reeditadas durante el debate muy probablemente a tenor de la estrategia defensiva-, circunstancia que descarta cualquier estado de indefensión del acusado. Así, en su presentación espontánea en los términos de los arts. 73 y 279 del C.P.P.N., manifestó que: "[...] debo aclarar al Juzgado que [no] fue mi intención ocultar el dinero o engañar al servicio aduanero. Nótese que los bultos transportados estaban a la vista en el interior de una mochila, sin compartimentos especiales efectuados para su ocultamiento, y al ser interrogado por la PSA, inmediatamente informé que llevaba 'dinero en efectivo en moneda estadounidense' (confr. fs. 283). Es que, no debe pasarse por alto que a los efectos de establecer si el acusado de que se trate comprendió la intimación y, por tanto, si contó con la posibilidad de ejercer su derecho a ser oído, de infinita ayuda se erige la terminología de sus descargos, desde que ella dará cabal dimensión de la efectiva interpretación de la imputación de que es objeto. En suma, la modificación de la subsunción típica operada al momento de dictarse el pronunciamiento condenatorio, no impidió la materialización de una defensa eficaz dirigida a resistir la imputación, circunstancia que permite descartar cualquier tipo de violación del principio de correlación, de la garantía de defensa en juicio, del derecho del debido proceso legal (art. 18 de la C.N.) y de todo otro derecho o garantía directamente ligados a ellos mencionados por el señor defensor. b)2. Dicho lo anterior, ha llegado el momento de establecer si el comportamiento socialmente anómalo detallado en el apartado 'b' precedente, y achacado a M. Á. I., constituye, o no, el delito de contrabando calificado previsto y reprimido por el inc. 'd' del art. 864 del C.A. Memórese que, el recurrente planteó la atipicidad del susodicho comportamiento, tanto desde el aspecto objetivo como subjetivo del tipo penal involucrado. En lo referente al campo objetivo porque: 1º) el dinero en efectivo secuestrado al encartado no constituye 'mercadería' en los términos del Código Aduanero y, por lo tanto, escapa a la previsiones de la legislación penal aduanera; y, 2º) las probanzas arrojadas al expediente en modo alguno demuestran que su asistido hubiese ocultado o disimulado ese dinero de modo tal de frustrar el ejercicio de la función principal encomendada a las Aduanas, esto es, el control sobre el ingreso, el egreso y la circulación de las mercaderías en general vinculadas con el tráfico internacional. En el terreno subjetivo del tipo penal, porque no está debidamente probados los elementos cognitivo y volitivo dirigidos a la búsqueda de la concreción del resultado típico descrito en el inc. 'd' del art. 864 del Código Aduanero. Veamos. En la anterior intervención de este Juzgador en este expediente aseveré que: [...] el papel moneda auténtico participa de la categoría de mercadería (en ese sentido, esta Sala -con integración totalmente distinta de la actual-, Reg. Nro. 271, 'Rodríguez, Alba Isabel s/competencia', rta. el 23 de marzo de 1995, precedente en el que se explicó que: "[...] los 'billetes de banco' son 'mercadería', ya que encuentran su clasificación como tal en el capítulo 49, partida 07, de la 'Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera'); naturaleza que, en modo alguno, puede entenderse le hubiese negado el Máximo Tribunal en la oportunidad de resolver el caso anotado en Fallos: 312:1920. A su vez, los billetes de banco, de acuerdo a lo previsto por el decreto 1606/2001, que modificó el art. 7º del decreto 1570/2001, representan objetos susceptibles de ser importados o exportados (confr. en esa dirección, esta Cámara, Sala III, causa Nro. 12.071, Reg. Nro. 1160/10, 'Juárez, Denisse Nayely s/rec. de casación', del 11 de agosto de 2010), particularidades que los incluye entre los objetos sometidos al contralor de las Aduanas (ver fs. 400/400 vta.), juicio que mantengo en el tiempo. Es que -como se dijo in re: 'Juárez' de esta Sala IV mencionado ut supra-, el capítulo 49, posición arancelaria 49.07.00.100, de la Nomenclatura para la Clasificación de la Mercadería para la aplicación de Aranceles Aduaneros, incluye a los 'billetes de banco' y las notas explicativas del mentado capítulo aclara que el término 'billetes de banco' alcanza a 'los billetes a la orden de cualquier 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'. Ad abundantiae, debe tenerse en consideración que las normas reglamentarias dictadas en materia aduanera ratifican la posición asumida por este Juzgador. Así, el art. 7 del Decreto P.E.N. nro. 1570/2001 (texto según Decreto P.E.N. nro. 1606/2001) prevé: 'Prohíbese la exportación de 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 ... (US\$...) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACION ARGENTINA'. Por lo demás, la A.F.I.P.-D.G.A. dictó la Resolución General nro. 2705 reglamentando 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, podrá efectuarse únicamente cuando su valor sea inferior a ... DOLARES ESTADOUNIDENSES (US\$...) o su equivalente en otras monedas' (cfr. art. 1 de la R.G. 2705). Asimismo, estableció que los importes superiores a ... dólares estadounidenses sólo pueden egresar del país a través de entidades financieras y que, en caso de que el egreso se realice bajo el régimen de equipaje y por un valor superior al indicado, existe obligación de efectuar una declaración jurada ante el servicio aduanero (cfr. arts. 3 y 4 de la R.G. 2705). De todo ello ha de inferirse que, el ingreso y egreso de divisas configura un régimen aduanero específico, denominado 'Sistema de Ingreso y Egreso de Valores', circunstancia que confirma que el dinero es mercadería

sometida a las disposiciones del Código Aduanero. Cabe consignar que, el recurrente no ha aportado ningún argumento -jurídico o de hecho- novedoso que justifiquen apartarse de la susodicha concepción jurídica, ni ha rebatido eficazmente las sólidas razones proporcionadas por este Juzgador con el objeto de sustentar su postura en tal sentido. Insisto, los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros (en el caso, dólares estadounidenses) son un objeto susceptible de ser importado o exportado y, en consecuencia, mercadería en los términos del Art. 10 del CA, por lo que en el supuesto que el servicio aduanero resulte impedido o dificultado en el control sobre la importación y/o exportación de dinero, su responsable puede ser inculcado de cometer el delito de contrabando. Por lo tanto, al menos desde el aspecto analizado, el comportamiento socialmente anómalo ventilado encuadra en la figura legal contemplada por el inciso 1º del art. 864 del C.A. A idéntica conclusión se llega, a la luz de los conceptos "ocultar" y "disimular" contemplados en la antedicha norma del Código Aduanero. Efectivamente, sin perjuicio de que los escasos más de cien mil dólares que I. llevaba consigo el día de los acontecimientos se hallaban mínimamente camuflados dentro de la mochila depositada por el agente en la cinta de la máquina de rayos X instalada en la zona primaria aduanera, es absurdo concluir que esa maniobra no configure la conducta de ocultación o disimulación típicamente relevantes en los términos del varias veces aludido inc. 1º del art. 864 del Código Aduanero. En efecto, no obstante que el acusado ubicó el dinero en el compartimento principal de la mochila que portada, por debajo de unos elementos electrónicos, a simple vista ... dólares, y en un sobre papel madera, los veinte mil restantes, ello no impide a que se lo considere que medió ocultamiento o disimulación del papel moneda a los numerarios de la PSA que efectuaban el control de rutina de sobre los equipajes de los pasajeros. Tanto ello es así que, si no fuese por el mecanismo de detección de rayos X, el personal con funciones aduaneras no hubiese advertido que el justiciable se había propuesto exportar ilegalmente dinero, lo que demuestra que la autoridad aduanera podría haberse visto obstaculizada de efectuar el adecuado control a su cargo. Tampoco conmueve mi aserto de que existió ocultación o disimulación de billetes de banco, el hecho de que una vez detectado el metálico en efectivo por el mecanismo de rayos X, el acusado admitió que transportaba dinero. En efecto, la espontaneidad de su manifestación de que transportaba dinero más allá del monto legalmente permitido, encontraba su límite en el momento previo de ser sometido el bolso de mano al control rutinario de equipajes y no después de que en su interior se detectó la mercadería cuya exportación por su cantidad se encuentra prohibida. Así las cosas, resulta inverosímil inferir que el nombrado no hubiese intentado eludir el control aduanero. Líneas arriba arribé a la conclusión que la acción desplegada por I. se adecua a la descripción del art. 864, inc. 1º del Código Aduanero. Por lo tanto, para determinar la tipicidad o atipicidad del comportamiento ventilado a las resultas de la norma de cita, resta examinar si aquél satisface los elementos del tipo subjetivo, es decir, si la conducta conlleva, o no, dolo típico. A mi criterio, -y en oposición a la posición asumida por la Defensa-, el comportamiento que generó la formación del sumario inequívocamente exhibe el contenido subjetivo del reproche que reclama la imputación. Desde luego, el relevamiento de las circunstancias objetivas de la causa -de éstas, indefectiblemente, surge la prueba del dolo-, emerge el obrar doloso del acusado. En efecto, las circunstancias objetivas de que se viene hablando dan cuenta que I. no pudo no representarse que su actividad, perfectamente, permitía alcanzar el resultado típico -lo que quería-, aunque asumiendo el riesgo de que ese desenlace podía frustrarse por la intervención de terceros; escenario, en definitiva, que finalmente aconteció; "[...] el producto de los diversos estímulos psíquicos a que ha de atenderse es de tipo intelectual: importa el conocimiento de que no es improbable la realización del tipo. Este conocimiento se debe tratar de un juicio válido para el autor [...], lo relevante es el estado válido para el autor en el instante de la acción. Concurrirá, pues, dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción" (confr. Günther Jakobs, "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación", 2da. edición corregida, "MP, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas", Madrid, 1995, pág. 327). Es que, la manifestación del acusado de que llevaba consigo dinero, sumado al hecho de que esa confesión obedeció al interrogatorio a que lo sometió el personal de la PSA, muestra a las claras su inocultable intención de solaparle a los funcionarios aduaneros la tenencia de divisas. Otros elementos de cargo para tener por acreditado el obrar doloso del justiciable, son, por un lado, las características personales de M. Á. I., a saber: comerciante y asiduo pasajero de viajes al exterior internacionales, y, por el otro, las advertencias visibles en la zona primaria aduanera del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, acerca de las mercaderías objeto de prohibición de ser egresadas e ingresadas al país sin declaración, entre las que se encontraban los billetes de curso legal, cuyo monto superasen los ... dólares estadounidenses. Ello así, porque ese escenario impide razonablemente considerar que I. no estuviese al tanto de la prohibición de egresar del país, sin declaración por medio, poco más de cien mil dólares estadounidenses por la vía que intento hacerlo. A partir de lo dicho en el presente acápite, debe rechazarse la aserción defensiva en orden a que el pronunciamiento peca de fundamentación aparente y, por tanto, es arbitrario. No está de más recordar que, la doctrina de la arbitrariedad de sentencias posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros), hipótesis que, de acuerdo a lo desarrollado ut supra, no concurre en el caso sub examine. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación

ha sostenido reiteradamente que dicha doctrina no es factible invocarla mientras la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), deducción esta última que la Defensa no ha logrado destruir, en tanto y en cuanto no pudo acreditar que el *factum* no ha sido valorado en los términos del art. 398, segundo párrafo, del C.P.P.N. Efectivamente, la lectura del recurso de casación bajo estudio se ha limitado a sostener una discrepancia valorativa sobre las circunstancias y elementos concretos del caso que fueran ponderados por el tribunal de la instancia anterior a los efectos de tener por fehacientemente acreditado la intervención penalmente relevante del acusado en el suceso que se le adjudica y, al respecto, el Alto Tribunal tiene dicho que no constituye tacha de arbitrariedad aquella que sólo trasunta una opinión diversa a la sostenida por el juzgador, insuficiente por ende para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación (Fallos: 302:1491; 324:2460; 327:2406, entre otros). En mérito de lo argumentado a lo largo de este pronunciamiento, corresponde homologar el pronunciamiento condenatorio venido en revisión, inclusive en cuanto subsumió la conducta socialmente anómala atribuida al encartado en los términos del inc. 1º del art. 864 del Código Aduanero. Esta última aclaración acerca de la calificación legal que debe adjudicársele a los hechos motivo de investigación no es caprichosa. Sucede que en la ocasión en que fui llamado a revisar el fallo de la Sala 1ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en la causa Nro. 62.243 de su Registro, que había resuelto confirmar la decisión del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 2, de sobreseer a M. Á. I. en orden al delito de contrabando de exportación de divisas por el que era perseguido penalmente (confr. fs. 397/405), referí que la acción ventilada en principio encuadraba en la modalidad de contrabando prevista por inc. 2º del art. 864 del Código Aduanero, mientras que en la actualidad -como expresé- considero que debe ser subsumida en el inc. 1º de la norma de cita. Dicha divergencia respecto a la subsunción típica que corresponde asignarle a los acontecimientos materia de investigación, obedece a un mero error material propio de toda actividad humana consignado en la primera de las decisiones anotadas, yerro que -no está de más aclararlo- no provocó perjuicio alguno al aquí encartado. A los efectos de demostrar dicha equivocación involuntaria, basta considerar que en casos sustancialmente análogos al presente fallados con anterioridad al que obra a fs. 397/405, entendí que la calificación legal correcta es la que ha escogido la sentencia en la actualidad cuestionada (confr. causa Nro. 15.161, Reg. Nro. 546.4, Quintana, Teodoro Carlos y otra s/recurso de casación?, rta. el 25 de abril de 2013; y, expediente Nro. 1406/2013., Reg. Nro. 586.14.4. Santana, Jorge Daniel s/rec. de casación?, rto. el 14 de abril de 2014, entre otras). c) En mérito de lo dicho, propongo al acuerdo: I. RECHAZAR el recurso de casación glosado a fs. 608/624 vta. interpuesto por el doctor Mariano PINCIROLI, abogado defensor de M. Á. I.; sin costas en esta instancia (arts. 470, 471 -a contrario sensu- y 531, in fine, del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la parte recurrente. Es mi voto. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio se imputó a M. Á. I., el hecho consistente en el intento de extraer del territorio nacional, el día 6 de agosto de 2011, un total de US\$... dólares estadounidenses sin bancarizar, cantidad ésta superior a la legalmente permitida, los que se encontraban repartidos en once paquetes ubicados en el interior de una mochila color negra y azul, sin identificación visible, hallándose ocho de los fajos referidos en el fondo de la misma, debajo de diversos elementos electrónicos, junto con un sobre papel madera dentro del cual se hallaron tres fajos más de dinero, y otro fajo en el interior de su billetera. Dicho acontecimiento se produjo cuando el nombrado intentaba embarcar el vuelo LA-1446 de la empresa aérea LAN, con destino a la ciudad de Santiago de Chile, República de Chile, omitiendo declarar ante los funcionarios aduaneros, mediante el formulario respectivo, el egreso de las divisas mencionadas? (cfr. fs. 452/459 y vta.). Por los hechos señalados, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3 de la Capital Federal, con fecha 1 de junio de 2015 y cuyos fundamentos fueron leídos el 8 de junio de 2015 resolvió, en cuanto aquí interesa, CONDENAR a M. Á. I. ...como autor del delito de contrabando de exportación de divisas, en grado de tentativa (arts. 45 del Código Penal y 864 inc. d) y 871 del Código Aduanero) a sufrir las siguientes penas: a) DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN; cuyo cumplimiento se deja en suspenso...? (cfr. fs. 596/605). Contra aquella decisión, interpuso recurso de casación el doctor Mariano Pincirolí, abogado defensor de M. Á. I. II. En cuanto al primero de los agravios esgrimidos por la defensa, por el cual entiende que la divergencia de la calificación legal escogida por el acusador (art. 863 del C.A.) y el tribunal al momento de dictar sentencia (art. 864 inc. d) del C.A.), habría conculcado el principio de congruencia y consecuentemente la garantía de defensa en juicio, coincido con el colega que lidera el acuerdo, en cuanto no puede prosperar. En relación a esta cuestión cabe recordar, siguiendo autorizada doctrina, que la congruencia importa correlación entre la imputación y el fallo. En palabras de Maier “[l]a reglamentación rigurosa al derecho a ser oído [...] no tendría sentido sino se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia? (MAIER, Julio B.J Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires 1996, 2º edición, 4º reimpresión, Buenos

Aires, 2012. T.I, p. 568). Sin embargo, para que el defecto de información que se invoca pueda cobrar operatividad en esta instancia, corresponde verificar un verdadero perjuicio y cercenamiento al derecho de defensa en juicio. En la especie, dicho perjuicio no podría ser leído de otra manera que la imposibilidad del imputado y de su defensa técnica de cuestionar, alegar y enfrentar probatoriamente la circunstancia agravante. Ello, por cuanto, siguiendo al mismo autor, puede decirse que "[t]odo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir [...] lesiona el principio estudiado? (ob cit. p. 568). En esta inteligencia, no se advierte que la crítica que formula la defensa tenga entidad para provocar un perjuicio y, por tanto, afectar el derecho de defensa en juicio del imputado. En efecto, como fue expuesto por el colega que lidera el acuerdo, en el sub lite el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica respecto de la imputación que pesaba en su contra, pues la base fáctica de los distintos actos procesales integrantes de la acusación ha sido siempre, sustancialmente, la misma. Por lo demás, se advierte que en oportunidad de construir la acusación en el juicio oral y público (cfr. fs. 592/594 y vta.), el señor representante del Ministerio Público Fiscal indicó puntualmente: "...I. ocultó el dinero con la única intención de extraerlo. Que I. tiene mucha experiencia. Que desde el año 92 a la fecha tiene 382 movimientos migratorios. Debió haberlo declarado y no hizo. No se trata de la complejidad del método del ocultamiento, sino que se requiere que se intente sustraer el dinero...?", motivo por el cual la defensa contó con la posibilidad cierta de ejercer su estrategia defensiva al conocer concretamente en qué consistieron los hechos intimados y de probar, alegar y rebatir la imputación construida en su contra. La vulneración del principio de congruencia supone la afectación de la correlación entre la acusación y la sentencia, lo que se constata cuando en esta última se amplía o restringe el supuesto de hecho presentado por el acusador (cfr. C.F.C.P., Sala IV, ?Méndez, Mariano s/recurso de casación?, causa N° 15.129, reg. N° 233/13, rta. el 12/3/2013; Sala III, ?Acosta, Jorge E. y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad?, causa N° 17.052, rta. el 14/5/2014, reg. n° 753/2014); extremo que no se corrobora en el caso de autos. De esta manera, corresponde rechazar el agravio planteado por la defensa. III. Por otro lado, el recurrente cuestionó la tipicidad de la conducta, tanto desde el aspecto objetivo como subjetivo. Ello por cuanto entiende que el dinero en moneda extranjera exportado o importado por particulares sin ánimo comercial no puede considerársele mercadería en los términos del artículo 10 del C.A. Asimismo, indicó que la sentencia no logró acreditar con el grado de certeza requerido en esta etapa procesal que su defendido haya ocultado el dinero que transportaba. Puntualmente indicó: "...I. no realizó acto alguno tendiente a disimular el dinero transportado, ni se puso en peligro la función de control de la autoridad aduanera razón por la cual, su conducta debió haber sido analizada únicamente en el plano de la infracción aduanera?. Respecto al punto, señala que las afirmaciones dogmáticas allí volcadas transforman su fundamentación en solo aparente, lo que determina su invalidez como acto jurisdiccional. Que en relación al reiterado planteo formulado por la defensa respecto a sí el dinero ha de considerarse mercadería en los términos del Código Aduanero, me remito, en honor a la brevedad, a las consideraciones realizadas en mi voto de fecha 6 de mayo de 2013, en oportunidad de expedirme respecto al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra el sobreseimiento dictado respecto de M. Á. I. (cfr. causa N° 14.959 caratulada ?I., M. Á. s/recurso de casación ? Sala IV, Reg. 653/13, rta. el 6 de mayo de 2013). En síntesis, sostuve que a los fines del derecho aduanero un objeto es ?mercadería? cuando cumple con dos condiciones, a saber: a) es susceptible de importación o exportación y b) está incluido en el nomenclador arancelario. Bajo dichos parámetros, si se analiza la posibilidad de calificar el dinero en efectivo como ?mercadería?, la respuesta debe ser afirmativa toda vez que: a) se trata de un bien material susceptible de ser importado o exportado y b) es clasificable en la posición arancelaria 4907.00.10 como ?billete banco?, de acuerdo al Decreto P.E.N. nro. 509/2007. Las características mencionadas permiten considerar que los billetes de moneda extranjera -en el sub examine, dólares estadounidenses- constituyen mercadería en los términos del Código Aduanero. Establecido cuanto antecede, y en consonancia con lo indicado en el voto del colega que lidera el acuerdo, el recurrente no ha logrado rebatir las razones proporcionadas por esta Sala con el objeto de sustentar su postura. IV. Por último, y en cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia alegado por la defensa, basada en su aparente fundamentación, tampoco habrá de prosperar. Mediante la sentencia cuestionada se tuvo por probado que M. Á. I. intentó egresar del país, con destino a la República de Chile, con la suma de U\$S ..., transgrediendo la prohibición contenida por la normativa vigente (arts.- 632, 609 inc. b) y art. 7 Decreto 1570/01), ello por cuanto omitió declarar ante el servicio aduanero que transportaba dinero y la cantidad que llevaba, obligación que debía cumplimentar con carácter previo y a través del formulario establecido a tal fin (art. 7 del decreto P.E.N. n° 1570/2001 -modificado por el artículo 3 del decreto P.E.N. N° 1606/2001 y resolución A.F.I.P. n° 2705/2009). Dicho accionar se encuentra acreditado mediante el acta de procedimiento glosada a fs. 1/4 y de las fotografías obrantes a fs. 229/231 de donde surge que M. Á. I. llevaba en su mochila 8 fajos de U\$S..., en el interior de un sobre papel madera, 3 fajos de U\$S ..., U\$S ... y U\$S..., respectivamente y U\$S ... en su billetera; todos ellos de moneda dólar estadounidense totalizando la suma de U\$S La referida suma de dinero no fue declarada ante la Aduana sino que fue descubierta a raíz del control efectuado por el personal de la Policía de

Seguridad Aeroportuaria sobre el equipaje de mano del imputado, con la utilización de un scanner. De acuerdo con lo expuesto, y en atención a las particulares circunstancias del caso, se excluye la posibilidad de considerar al hecho como infracción aduanera, tal como lo pretende el recurrente, encuadrando la conducta en el delito de contrabando. En este sentido, con la conducta llevada a cabo por el imputado se ha afectado el bien jurídico tutelado por el referido delito, el que se circunscribe al normal ejercicio de control que le compete al servicio aduanero sobre las mercaderías que ingresan y egresan del territorio aduanero. Al respecto por el pronunciamiento cuestionado se expuso: ?...el hecho que I. hubiese declarado a la autoridad aduanera que llevaba consigo una suma que excedía dicho monto, lo único que hubiera provocado era que no habría podido partir al destino por él pretendido -Santiago de Chile- de la manera que el imputado pretendió hacerlo. Ello lleva a que el intento de extraer del país dinero guardado en su mochila constituyó la acción de disimular que tuvo como fin sustraerlo del control aduanero; por otra parte, haber informado lo que llevaba cuando ya había sido descubierto, en nada modificó su voluntad inicial de burlar el control aduanero? (cfr. fs. 601). Asimismo, se advierte que mediante la sentencia se valoró adecuadamente la circunstancia relativa al aspecto subjetivo del tipo penal, por cuanto se expuso: ?... la figura exige un obrar doloso, siendo el dolo directo el que abarca la producción del resultado típico ... En esta dirección se ha tenido por acreditado que I. se presentó en el preembarque del vuelo con conocimiento del dinero que llevaba en su mochila y disimulando el mismo al control aduanero realizó los trámites para abordar el vuelo que lo llevaría fuera del país?. En efecto, el hecho de que el imputado haya completado el trámite sometiénolo a los controles de preembarque del vuelo, sin declarar el dinero que transportaba de la forma que debía hacerlo, a sabiendas que se encontraba prohibido, confirma su intención de burlar el control aduanero. Por lo demás, se avaluó también el conocimiento que tenía el imputado de la referida prohibición, indicando su condición de comerciante de larga data, la cantidad notable de viajes que registra como realizados a nuestro país durante los últimos veinte años (cfr. informes de fs. 237/245 y 304/330) y la existencia de carteles indicadores exhibiendo la normativa vigente al respecto en la zona de preembarque del Aeropuerto. En función de lo expuesto, se observa que en el pronunciamiento bajo revisión se efectuó un análisis integral que luce como una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa, y como consecuencia de una aplicación del derecho vigente al caso concreto. En dicho sentido, es importante recordar que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros). En el caso, dicho déficit de fundamentación no ha sido demostrado por los recurrentes, por lo que las críticas introducidas al respecto no pueden prosperar. Por las razones expuestas, adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo en cuanto corresponde: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mariano Pincirolí a fs. 608/624 y vta., abogado defensor de M. Á. I., sin costas (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. En primer término, habré de recordar que en mi anterior intervención en esta causa sostuve ya que a los fines del derecho aduanero el dinero efectivo se encuentra abarcado por la calificación de ?mercadería? en virtud de que reúne los sustanciales requisitos aludidos, en cuanto se trata de un bien material susceptible de ser importado o exportado (artículo 10 de la C.N. y 10.1. del C.A.). Y que, entonces, se trata de la ?mercadería? a la que hace referencia el tipo penal del delito de contrabando (cfr. fs. 397/405). Que, en tal sentido, el dinero en efectivo se encuentra contemplado y tiene nomenclatura en el sistema armonizado de designación y codificación de mercancías clasificable en la posición arancelaria 4907.00.10 como ?billete banco? de acuerdo al Decreto P.E.N. nro. 509/2007; por lo cual se encuentra individualizado y clasificado, a los fines de la normativa que regula el tráfico internacional de mercadería, con ése carácter (en orden a lo dispuesto por el artículo 11, punto 1, del C.A.). Recordé entonces que las normas reglamentarias dictadas en materia aduanera sustentan la antedicha conclusión, ni bien se tiene en cuenta que en el artículo 7 del Decreto P.E.N. nro. 1570/2001, y la Resolución General nro. 2705 de la A.F.I.P.-D.G.A. se reglamenta, en relación al caso, la exportación de billetes y monedas extranjeras y el respectivo control del transporte físico transfronterizo. Respectivamente, prohibiendo su exportación por valores superiores a dólares estadounidenses ... (US\$...) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina (a menos 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 República Argentina); y estableciendo que el egreso de dinero en efectivo, mediante los regímenes de equipaje y pacotilla, sólo podrá efectuarse por el monto indicado, y que en caso de realizarse bajo el régimen de equipaje y por un monto superior a aquél deberá efectuarse una declaración jurada ante el servicio aduanero. II. Ahora bien, tratada esta primera cuestión corresponde estudiar los agravios introducidos por el señor defensor en cuanto sostiene que la sentencia pronunciada ha condenado a M. Á. I. en orden a una conducta que es atípica, pues no se ha ejecutado en el caso un ardid o engaño, tampoco un ocultamiento, y, menos puede sostenerse que haya resultado idónea para burlar el control aduanero,

requeridos, respectivamente y en relación al caso en estudio, por los artículos 863 y 864, inciso d), del C.A. En este aspecto la cuestión a analizar se centra, en efecto, en definir si el hecho que fue imputado en concreto al señor M. Á. I. reviste la entidad para configurar el ardid o engaño requerido como elemento del tipo penal objetivo del delito de contrabando (artículo 863 del Código Aduanero), y, con este marco, como luego se verá, incluso aquél descripto específicamente en la modalidad de ocultamiento por el artículo 864, inciso d), del C.A. Como el derecho penal aspira en primer lugar a la protección de bienes jurídicos, la interpretación de la ley torna imperativo el conocimiento del bien jurídico protegido y del ámbito de protección. Corresponde entonces comenzar por memorar cuál es el bien jurídico protegido por la normativa que regulan los delitos de contrabando. Y sin duda debe definírsele como "el adecuado ejercicio de la función de control del tráfico internacional de mercaderías asignada a las aduanas" (cfr. Fallo "Legumbres", de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). Como lo ha remarcado el Más Alto Tribunal el concepto ha sido precisado con claridad en la redacción del artículo 863 del C.A., que define al delito de contrabando como el que se comete cuando por cualquier acto u omisión, se impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes le acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y exportaciones. Y este es el prisma desde el cual corresponde realizar el análisis de la normativa en cuestión. De manera que las conductas que reúnen estos elementos, en lo pertinente al caso que nos ocupa, son la que se encuentran reprimidas con pena de prisión, y requieren que el ardid (aún en la modalidad de ocultamiento prevista en el inciso d) del artículo 864 del C.A.), resulte idóneo a los fines de engañar a la autoridad pertinente en lo relativo al ejercicio del debido control aduanero, es decir, para tornar objetiva y sustancialmente dificultoso detectar la maniobra mediante el rutinario y normal control aduanero. En tal sentido, una razonable interpretación de los tipos penales de contrabando conlleva la conclusión de que si la conducta ilícita, en el aspecto en cuestión, es de tal gravedad que compromete seriamente el control aduanero, al exigir un esfuerzo que exceda los rutinarios controles para detectarla, debe ser encuadrada como delito; y, por el contrario, si la conducta desarrollada es fácilmente detectable, mediante el rutinario pero adecuado control aduanero, debe ser encuadrada como infracción aduanera. Es que, al igual que en el delito de estafa, el simple incumplimiento de los deberes relativos, en el caso, al trámite de exportación de billetes o moneda extranjera que exceda de los ... dólares, es atípico mientras que no concurra una concreta mise en scene, una maniobra falaz, susceptible de engañar a la autoridad aduanera, y burlar su control. Y estas consideraciones son aplicables a la modalidad de contrabando cuya comisión consideró configurada el tribunal de a quo en este caso al encuadrar la conducta enrostrada a I. en el artículo 864, inciso d), del C.A. Este criterio interpretativo ha sido también sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Vigil" (V. 185. XXXIII. Vigil, Constancio y otros s/ contrabando., del 9 de noviembre de 2000), en el que sostuvo que "A este respecto, cabe recordar lo señalado por el Procurador Fiscal, al analizar las particularidades del fraude aduanero y la estafa, en Fallos: 296:473, "Las vías por las cuales se circunscribe el campo del ardid o engaño punible ofrecen matices, pero fundamentalmente se trata de que tengan características tales que no sea fácil defenderse de ellos" (loc. cit., pág. 476).? (cfr. considerando 8º) La ley penal castiga entonces al que mediante cualquier ardid o engaño impide o dificulta el adecuado ejercicio de las funciones del servicio aduanero para el control sobre las importaciones o exportaciones. Si bien ambos son modos de crear una falsa apariencia mediante la cual se pretende burlar el control del sujeto pasivo, en este caso la autoridad aduanera, aquellas dos formas de impostura: el ardid o engaño, son, ambos, modos de operar la inducción del engaño de la víctima. De allí deviene la exigencia de la mencionada idoneidad del ardid o engaño, para lo cual adquiere relevancia su apreciación en relación al sujeto pasivo concreto: el Estado en el ejercicio de sus facultades de control aduanero. De manera que necesariamente se debe tener en cuenta la modalidad operativa del ente de control aduanero y su capacidad práctica de detectar y bloquear el eventual ilícito; por lo que en caso de que el ardid o engaño empleado por el sujeto activo sea fácilmente detectable, ya por lo burdo de la maniobra o debido a la rutinaria y normal diligencia del sujeto pasivo en el desarrollo de sus facultades de control, quedará descartada la configuración del delito de contrabando. Es decir que cobra relevancia el análisis conjunto del régimen operativo específico de control, en este caso, en un aeropuerto internacional. Esto quiere decir que, como consecuencia de una interpretación sistemática de las disposiciones legales, no cualquier conducta de incumplimiento del procedimiento para exportar billetes o moneda extranjera, constituirá el delito de contrabando o su tentativa, sino en la medida en que revista cierta entidad como para "dificultar o impedir el control del servicio aduanero" en lo pertinente, de modo sustancial. Ese principio fundamental que tiene aplicación, como se adelantó, también para las fórmulas de contrabando contenidas en los supuestos contemplados en el artículo 864 del C.A. Cualquiera sea la postura adoptada en cuanto a si los regulados en el artículo 864 del C.A. se tratan o no de supuestos especiales de una figura básica de contrabando, todo lo referido significa, obviamente, que aun cuando se pruebe que la infracción aduanera se cumplió intencionalmente, esto no es suficiente para considerar acreditado el respectivo delito de contrabando, pues se requiere objetivamente la idoneidad de la conducta para hacer posible dificultar o impedir el control aduanero. Estas aclaraciones son necesarias a los fines de delimitar el ámbito de aplicación de las ilicitudes aduaneras, para no incurrir en el error de reemplazar las infracciones aduaneras para castigarlas como delito de

contrabando. A fuerza de resultar reiterativos no puede olvidarse que no basta la simple mentira o el mero incumplimiento, en el caso, del procedimiento legalmente establecido a los fines de exportar dinero. La simple omisión, no es idónea a los fines de configurar la tipicidad si no está respaldada objetivamente con hechos con entidad suficiente para obstaculizar esa función de control, que, parece olvidarse, es el bien jurídico tutelado por la normativa en estudio. Con este marco legal corresponde recordar que según se consideró acreditado el señor I. llevaba el dinero en cuestión, que omitió declarar ante los funcionarios aduaneros, en la mochila de mano que, siguiendo el rutinario procedimiento de control de pasajeros en el punto de inspección, control y registro denominado Peembarque ?1/16?, en la Terminal ?A? del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini, depositó sobre la cinta transportadora de equipajes de la máquina de rayos ?x? emplazada en el sector. Que fue entonces que, en el marco de ese control rutinario, el personal preventor del puesto en cuestión observó en las imágenes generadas por el escáner la existencia de los ?bultos? en el interior de la mochila, por lo que la separó, preguntándole a I. si ese equipaje de mano era de su propiedad y qué elementos trasladaba en ella, a lo que respondió I. que sí le pertenecía y que llevaba dinero en efectivo en moneda estadounidense ?por un valor aproximado de ... dólares, sin precisar el monto exacto?. Los distintos fajos (once en total) con el dinero, se encontraban ubicados en el interior de la mochila: ocho por un lado, más abajo de diversos elementos electrónicos que también transportaba allí, junto con otros tres que estaban dentro de un sobre de papela madera, y otro en el interior de su billetera. Estudiada a la luz de las consideraciones efectuadas en relación al tipo penal del delito de contrabando, aún en la modalidad prevista en el artículo 864, inciso d), del C.A., no resulta que la concreta conducta ejecutada por I. revista la entidad objetiva suficiente como para considerarla idónea a los fines de impedir o dificultar el normal ejercicio del control aduanero en lo pertinente. Es que, más allá de las consideraciones relativas a si I. conocía que su conducta estaba prohibida, y si tenía la intención de exportar ese dinero sin ser descubierto por la autoridad aduanera, lo cierto es que el hecho concretamente ejecutado por él no tuvo la idoneidad necesaria para sortear la rutinaria modalidad operativa del ente de control en ese lugar. Nótese, una vez más, que llevaba los fajos de dinero en su mochila de mano, la que puso en la cinta en la que el personal de control de pasajeros que van a abordar un vuelo (en este caso internacional) efectúa rutinariamente la revisión mediante rayos ?x? del contenido del equipaje de mano que aquéllos llevan consigo; que esos ?bultos?, que no estaban ocultos sino simplemente en el interior de la mochila que I. llevaba, eran, y lo fueron, fácilmente detectables, lo cual generó el también habitual interrogatorio acerca de la pertenencia y las características de lo que allí llevaba; que fue respondido por el pasajero quien manifestó entonces que sí le pertenecía la mochila y que allí llevaba una cantidad de billetes de moneda estadounidense (declarando una suma cercana al total), que ya autorizaba a definir su conducta como ilícita, al superar el monto máximo a exportar del país de ese modo. De todo lo expuesto, corresponde concluir que la conducta juzgada no resultó idónea para afectar el bien jurídico protegido por la normativa en cuestión, por lo que es atípica. Entonces esta Cámara Federal de Casación Penal debe hacer lugar al recurso de casación interpuesto, casar y revocar la condena pronunciada y absolver a M. Á. I. en orden a la conducta que consideró acreditada el tribunal; sin costas. Lo que así propicio que se resuelva. La solución propuesta torna innecesario que me pronuncie en relación a los restantes planteos efectuados por el recurrente. III. En razón de todo lo expuesto, propicio: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 608/624 vta. por el doctor Mariano Pincirolí, asistiendo a M. Á. I. CASAR y REVOCAR la sentencia pronunciada a fs. 595/vta. y 596/605, en cuanto resolvió condenar a M. Á. I., como autor del delito de contrabando en grado de tentativa (arts. 45 del C.P. y 864, inciso d), y 871 del C.A.), a la pena de dos años de prisión en suspenso, pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare (art. 876, apartado 1 inciso c) del C.A.; y las inhabilitaciones impuestas en el acápite I del Fallo, así como los puntos II y III en cuanto allí se resuelve imponerle a I. el pago de las costas procesales y el decomiso de la suma de ... dólares estadounidenses (US\$...); y ABSOLVER a M. Á. I. respecto del hecho que le fue imputado en la presente causa, sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). Debiendo remitirse la presente al tribunal de origen a sus efectos. En mérito al resultado habido en el Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mariano Pincirolí a fs. 608/624 y vta., abogado defensor de M. Á. I., SIN COSTAS (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, comuníquese (Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y Lex 100). Remítase al Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3 de esta ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS Correlaciones: Código Aduanero D. D., G. s/vta. de contrabando de divisas. Incidente de apelación del auto de procesamiento - Cám. Nac. Penal Ec. - SALA A - 22/06/2011 006816E