

Tentativa De Contrabando De Moneda Extranjera Bolsillos Falta De Ardid O Engano Formulario Om 2250 B

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Tentativa de contrabando de moneda extranjera. Bolsillos. Falta de ardid o engaño. Formulario OM-2250-B

Se confirma la resolución que decretó el sobreseimiento de los imputados en orden al delito de contrabando de exportación de divisas en grado de tentativa, por considerar que no se configuró el ardid o engaño idóneo para impedir o dificultar el control aduanero.

Paraná, 26 de agosto de 2016. Y VISTOS, en Acuerdo de la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, integrada por el Dr. Mateo José BUSANICHE, Presidente; la Dra. Cintia Graciela GOMEZ, Vicepresidenta; y el Dr. Daniel Edgardo Alonso, Juez de Cámara Subrogante, el Expte. N° FPA 1092/2015/1/CA1, caratulado: "LEGAJO DE APELACION DE C., J. .D.; P., D. A. EN AUTOS C., J. .D.; P., D. A. POR CONTRABANDO ARTICULO 863 - CODIGO ADUANERO", proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Concepción del Uruguay, y; DEL QUE RESULTA: El Dr. Mateo José Busaniche, dijo: Que, llegan estos actuados a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 8/11, contra la resolución de fs. 1/6 vta., en cuanto decreta el sobreseimiento de J. D. C. y D. A. P., de conformidad con lo establecido en los considerandos y por no encuadrar el hecho en una figura penal (art. 336 inc. 3° en cc. con art. 334 ambos del CPPN), dejando expresa constancia de que el presente proceso no afecta en nada el buen nombre y honor del que hubieren gozado. El recurso fue concedido a fs. 12. En esta instancia, se celebra la audiencia oral preceptuada por el art. 454 del C.P.P.N., de la que da cuenta el acta de fs. 24 y vta., compareciendo en dicha oportunidad los Dres. Mariano Abel Ezeyza y J. Aníbal Decideri, en defensa de J. D. C. y D. A. P.; y el Sr. Fiscal General de Cámara, Dr. Ricardo C. M. Álvarez; quedando los autos en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: I- a) Que, el Sr. Fiscal General reseña los hechos que dieran lugar a las actuaciones. Alude al criterio mayoritario del Tribunal y cuestiona la exigencia de la previa entrega del Formulario OM-2250 por parte de la Aduana. Solicita se revoque la resolución recurrida y prosigan los autos según su estado. b) A su turno, el Dr. Ezeyza comparte los fundamentos del a-quo y sostiene que el dinero fue exhibido por voluntad de sus defendidos y era trasladado de tal forma por una cuestión de seguridad. Destaca que éstos no tenían conocimiento en materia aduanera y que nunca se dificultó el control de la Aduana. Cita jurisprudencia y propicia la atipicidad de la conducta. Concluye que la Aduana debe emitir el formulario y que no tiene la función del control de divisas por lo que el sumario administrativo es nulo e infringiría la garantía del non bis in idem. Propicia se confirme el sobreseimiento por atipicidad y se disponga la restitución de los efectos a sus defendidos. II- Que, las actuaciones principales reconocen su inicio en virtud del procedimiento realizado por personal perteneciente a la Aduana de Gualaguaychú en fecha 23 de febrero de 2015 que se encontraba en el carril de egreso de Área de Control Integrado del Puente Internacional "Libertador General San Martín" cuando, aproximadamente a las 08:30 horas, se procedió al control, previo al egreso del país del vehículo marca Toyota, modelo Hilux, dominio colocado ?, conducido por el Sr. J. D. C. y de acompañante el Sr. D. A. P. Allí al preguntarles el agente aduanero "si transportaban algo para declarar?" contestan que no, y uno de los agentes observa los bolsillos bultos que le llaman la atención, por lo que se los invita a que exhiban lo que transportaban, manifestando C. que llevaba 18.000 Euros y P. 15.000 Euros. Como consecuencia de ello, se procedió al formal secuestro de la totalidad del dinero aludido. Recibidas las actuaciones en la instancia a-quo, el magistrado dispuso una serie de medidas probatorias y el 08/04/2016 decretó el sobreseimiento de los nombrados, lo que fue recurrido por el MPF. III- a) Que, conforme fuera señalado, se investiga en las presentes actuaciones la posible comisión del delito de contrabando de exportación de divisas en grado de tentativa. En tal sentido, el art. 863 del Código Aduanero (en la actualidad art. 787 Ley B-1280 DJA) define al contrabando como "el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones?". El primer modo de cometer esa sustracción del control resulta del ejercicio por parte del sujeto activo del delito, de cualquier ardid o engaño, y en el artículo siguiente se regulan taxativamente, distintos modos de llevar a cabo esa elusión del control de mercaderías, que egresan o ingresan al país. En orden a la interrelación existente entre ambos artículos, se ha entendido que "la hipótesis de contrabando simple acuñada en el art. 863 es un tipo de captación, una fórmula genérica y subsidiaria que atrapa aquellas conductas que escapan a la casuística individualizadora del art. 864. Constituye un tipo fijo, pues puede ser cometido sólo de una forma e independiente, porque agota la descripción individualizadora de la conducta en sí mismo? (Cfr. Medrano, Pablo; "Delito de contrabando y comercio exterior", Editorial Lerner, 1991, pág. 205/6). Es decir, que para que se configure este injusto, en su faz objetiva, el sujeto activo del delito tiene que emplear medios ardidosos o engañosos destinados a sustraerse del control aduanero. Que, el Máximo Tribunal tiene

dicho (Fallos:312:1920) que "el legislador ha concebido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal..., pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de la aduana, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Código Aduanero circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero "para el control sobre las importaciones y las exportaciones" (considerando N°8) "Tal precisión legal implica que las funciones 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 concurrencias 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" (considerando N° 16). b) Que, cabe poner de resalto que, en lo que al presente caso concierne, contrariamente a cuanto sostiene el magistrado a-quo, el hecho investigado dista de ser similar al analizado en las actuaciones "Antonellini" ("PROTOCOLO Aco. 6/14 Materia Penal' Clave: FPA 008509/2013/4/CA001 Fecha: 20/03/2015), donde se investigaba la tentativa de contrabando de exportación de moneda nacional. c) Que, ha de tenerse presente que es criterio del suscripto que los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros (dólares estadounidenses, en el caso) son un objeto susceptible de ser importado o exportado y, por lo tanto, mercadería en los términos del art. 10 del Código Aduanero, que está sujeta al control aduanero y puede ser objeto de delito imputado en autos (L.S.Crim. 2012-II-687). Asimismo, vale destacar que el PEN mediante el Decreto 1570/01 y 1606/01 estableció una prohibición para la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realice a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y previamente autorizadas por el BCRA, o sean inferiores a dólares estadounidenses diez mil (U\$S 10.000), o su equivalente en otra monedas. En consonancia con ello, se enrola la RG 2705/09 -regulatoria del egreso de billetes, monedas y metales preciosos amonedados del territorio argentino- en cuanto en su art. 1 refiere 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 Diez Mil Dólares Estadounidenses (U\$S 10.000)...?", y en su art. 3: "Cuando se trate de un importe igual o superior al indicado en los arts. 1° o 2°... los viajeros de cualquier categoría y los tripulantes sólo podrán realizar su egreso del territorio argentino a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y con previa autorización del BCRA..." (el resaltado nos pertenece). En efecto, la violación de la prohibición de carácter económica de exportar dinero por una suma superior a los diez mil dólares estadounidenses o su equivalente en otra moneda -como en el caso- se encuentra sujeta a control del servicio aduanero. d) Que, en lo relativo a la declaración que debe realizarse ante dicho servicio aduanero mediante formulario OM-2250-A, si bien el suscripto ha entendido que para que se incumpla la "obligación reglamentaria de declarar", el Servicio Aduanero "debe" "integrar" y "emitir" el Formulario OM-2250-A, debiendo hacérselo suscribir a la persona que intenta egresar los efectos sujetos a declaración. ("PROTOCOLO Aco. 6/14 Materia Penal' Clave: FPA 008509/2013/4/CA001 Fecha: 20/03/2015), a ello entiendo que cabe añadir que el deber del personal aduanero supone necesariamente una declaración previa por parte del viajero, de modo tal que los agentes aduaneros puedan "integrar" y "emitir" dicho formulario. e) A la luz de tales consideraciones, cabe concluir que en el caso de autos, en el cual se han incorporado una serie de medidas probatorias -actuaciones administrativas y testimoniales- y no obra -por el momento- imputación alguna, el hecho que se investiga en las presentes habría consistido en el intento de egresar a nuestro país la suma de 18.000 euros y 15.000 Euros por parte de J. D. C. y D. A. P., respectivamente, lo cual se habría pretendido realizar omitiendo su declaración al personal aduanero. Tal circunstancia, habría impedido al servicio aduanero realizar el control sobre la exportación de mercadería sujeta a ello y, por ende, podría configurar el delito de contrabando previsto en el código aduanero. De tal modo, que lo resuelto por el magistrado a-quo resulta desacertado y, por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocar la resolución recurrida, debiendo continuar los autos según su estado. La Dra. Cintia Graciela Gomez, dijo: I..., II..., III- a) Que se investiga en las presentes la posible comisión del delito de contrabando de exportación de divisas, en grado de tentativa. En tal sentido, cabe hacer referencia a lo previsto por nuestro ordenamiento jurídico, puntualmente a la Sección XII, Título I del Código Aduanero, que reúne las normas que definen los delitos aduaneros. Los tipos penales de los arts. 863 y 864 del citado cuerpo, definen el contrabando como sustracción del control aduanero. Así el art. 863 del Código Aduanero, define al contrabando como "el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones". Es decir que para que se configure este injusto, en su faz objetiva, el sujeto activo del delito debe emplear medios ardidosos o engañosos destinados a sustraerse del control aduanero. Que por su parte, el art. 864 inc. d) del CA, que se endilga al imputado, prevé como contrabando la conducta por medio de la cual se ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o

parcialmente, mercadería sometida o que debiera someterse al control aduanero, con motivo de su importación o exportación. Que por ello, a los efectos de determinar si el acto u omisión bajo análisis supera el umbral de la infracción aduanera para entrar en el ámbito delictivo aduanero, deberán sopesarse todas las circunstancias del hecho, teniendo en especial consideración la forma o modo en que se haya intentado el egreso del dinero. b) Que de acuerdo a lo documentado en autos -cfr. acta N° 18/2015-, arribado el rodado al control de zona aduanera el agente habría consultado verbalmente a ambos ocupantes sobre si transportaban algo para declarar, a lo que habrían contestado negativamente, advirtiendo bultos en los bolsillos que llamaron la atención del agente, lo que motivó a solicitar su exhibición, con el resultado ya conocido. Esta mera actividad de los involucrados, en el caso, no alcanza a configurar el 'ardid o engaño' típico entendido como acción tendente a impedir o dificultar el adecuado ejercicio del control aduanero, generando error en el sujeto pasivo. En este sentido, 'Por ardid se entiende todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento y por engaño la falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre. Ahora bien, ambas expresiones jurídicamente significan lo mismo, importan las dos una deformación de la verdad y producen iguales consecuencias: el error en el sujeto pasivo del engaño que motiva la disposición perjudicante...?' (Cfr. Medrano Pablo, Delito de contrabando y comercio exterior, 1ed., Ed. Lerner, Buenos Aires, pág. 215/216). Que por otra parte, se observa que el dinero secuestrado si bien era llevado por ambas personas, lo portaban en sus bolsillos notándose los bultos, lo que impide tener por configurada algunas de las acciones típicas descriptas por el inc. d) del art. 864 del CA -ocultar, disimular, sustituir o desviar-. Se recuerda que hemos sostenido, que el ocultamiento de dinero puede ser entendido como la actitud normal en todo pasajero que se conduce en viaje - vgr. por razones de seguridad- y no configura el ardid o engaño idóneo para impedir o dificultar el control aduanero. De todo lo expuesto se colige que la conducta desplegada por J. D. C. y D. A. P. no alcanza a configurar la hipótesis delictiva que pretende la Fiscalía, ya que sus comportamientos resultan atípicos penalmente de acuerdo a la figura investigada, debiendo -por estos fundamentos- ser confirmada la decisión apelada. Ello sin perjuicio de que la conducta pueda dar lugar a infracción cambiaria o aduanera que pudiese corresponder. El Dr. Daniel Edgardo Alonso dijo: Que, comparto en lo sustancial el voto de la Dra. Gomez, por entender que en el presente caso no se encuentra configurado el ardid o engaño idóneo para impedir o dificultar el control aduanero por parte de C. y P.. Por ello entiendo que sus conductas no alcanzan para configurar la hipótesis delictiva que pretende el Ministerio Público Fiscal, resultando atípicos sus comportamientos. Asimismo, debo agregar que, tal como lo he señalado en numerosos precedentes de este Tribunal (vgr. Expte. FPA N° 7658/2014/2/CA1), en el caso, el Personal Aduanero omitió integrar y emitir el Formulario OM-2250- B, imposibilitando con tal conducta que los viajeros cumplieran con su obligación de suscribir el mismo previa manifestación en el sentido que correspondiere. Al respecto, como lo he sostenido en 'ANTONELLINI' y muchos otros precedentes, la autoridad aduanera estableció un procedimiento especial para el egreso de sumas de dinero, divisas, etc. Esta actividad 'reglada' de la Administración tiene por objeto, no solo controlar la prohibición relativa de origen cambiario, sino además el cumplimiento por parte de la Aduana de las obligaciones contraídas con otros Organismos tendiente a coadyuvar en la prevención del delito de lavado de dinero y conexos. Es probable que la RG 2704/2009 sea aún más clara en este último sentido. La referida cuestión de la integración y suscripción del Formulario OM-2250-B en el caso concreto no constituye una cuestión nimia, ni tampoco formalmente intrascendente. Ese formulario tiene un objeto preciso que trasciende a la cuestión meramente cambiaria y eventualmente aduanera, constituye un insumo informativo y comunicacional en el marco de la prevención y represión de conductas de lavado de activos. Secundariamente, tiene un objeto cambiario y muy pocas veces tiene un efecto aduanero propiamente dicho. En tal sentido, y si alguna duda quedara de lo expuesto, basta remitirse al texto del antiguo Formulario OM-2250, donde se explicaba claramente al viajero las restricciones y obligaciones que asumía al suscribir la fórmula y que lo hacía en carácter de DECLARACION JURADA. Cabe poner énfasis en el punto 3 de aquel formulario originario que rezaba 'Si la autoridad Aduanera comprobare la falsedad de la declaración hecha por el viajero o tripulante según los términos del apartado 1., procederá al secuestro del excedente y se labrarán las actuaciones sumariales o preventivas que correspondan.'. Si bien dicho formulario en la actualidad ha sido reemplazado por otro bastante más esquemático en el que se han eliminado todos los elementos de información que poseía la fórmula original, entiendo que ello de ninguna manera hace desaparecer de la realidad lo que aquella consignaba. Puntualmente en el caso concreto, el personal aduanero hizo caso omiso a la obligación funcional impuesta por la misma ADUANA para prevenir la infracción cambiaria y a todo evento, actividades eventualmente relacionadas con el lavado de activos, y se limitó a preguntar si los viajeros llevaban algo que declarar. Para que el viajero cumpla la obligación de declarar, el Servicio Aduanero debe cumplir con su obligación de integrar el Formulario OM-2250-B (versión vigente) dado que, tal como lo expuse, el art. 4° también establece '...La declaración se efectuará ante el servicio aduanero, al momento del egreso del país, mediante el formulario OM-2250-B. El citado formulario de declaración jurada será integrado y emitido por el servicio aduanero, así como suscripto por el declarante. ...'. En tal contexto, no puede hablarse de una tentativa de contrabando cuando el déficit en el cumplimiento de la 'única' obligación que la RG 2705/2009 y su modificatoria 3010/2010 colocan en cabeza del pasajero, no ha

podido ser cumplida ante la reticencia del personal del Servicio Aduanero en una obligación que la misma Aduana puso a cargo de sus Agentes. Si el personal Aduanero, sospechando de la conducta del pasajero o tripulante incumple la obligación de exigirle el completamiento y suscripción de la declaración jurada, mal podemos afirmar que los pasajeros o tripulantes han incurrido en delito alguno. Huelga recordar que en el supuesto bajo análisis, el incumplimiento de la obligación nuclear, tal es la declaración no se agota con la mera expresión verbal o gestual, sino que ha sido el mismo organismo Aduanero quien ha establecido un procedimiento específico que se inicia con la comprobación de falsedad de lo declarado bajo juramento. Debe destacarse que ni siquiera después del hallazgo el personal aduanero atinó a seguir el procedimiento creado por la misma Aduana para estos casos, esto es, integrar el Formulario OM 2250 B para posibilitar el cumplimiento de la obligación de realizar la declaración jurada por parte de los imputados. Por todo lo expuesto, independientemente de que la conducta de los encausados pueda o no estar incurso en algún tipo de infracción aduanera -en caso de falsear los datos en la declaración-, es posible afirmar que no se encuentra comprendida en el delito de contrabando (arts. 863 y ccdtes. del C.A.) por la circunstancia de no verificarse en el caso ninguna de las acciones típicas. En mérito al resultado del Acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Fiscal Federal y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 1/6 vta. del presente, en cuanto decreta el sobreseimiento de J. D. C. y D. A. P., de conformidad a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes (art. 455 del CPPN). Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y bajen. CINTIA GRACIELA GOMEZ MATEO JOSÉ BUSANICHE EN DISIDENCIA DANIEL EDGARDO ALONSO ANTE MI EVA SENKMAN SECRETARIA DE CÁMARA 013059E