

Tentativa De Contrabando Contrabando De Divisas

JURISPRUDENCIA

Tentativa de contrabando. Contrabando de divisas

Se resuelve

absolver al imputado por el delito de tentativa de contrabando, pues en la oportunidad en que la Policía de Seguridad Aeroportuaria advirtió, al momento de realizar el control de equipaje de mano, la presencia de una imagen compatible con una gran cantidad de divisas, el inculpo expresó de manera espontánea que llevaba 20.000 dólares estadounidenses. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de noviembre de dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como presidente y los jueces Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa como vocales, asistidos por la secretaria de cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de f s. 355/vta., cuyos fundamentos obran a fs. 359/384vta. de la causa ne CPE 757/2014/TO1/CFC1 del registro de esta Sala caratulada: "Bernardi, Ernesto Daniel s/ recurso de casación". Se encuentra representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General, doctor Raúl Ornar Pleé y la defensa a cargo de los doctores Luis Roberto Logran y Claudio José Caffarello. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar las juezas Ana María Figueroa y Angela E. Ledesma, respectivamente. El señor juez Alejandro W. Slokar dijo: -I- 1º) Que por fallo de fecha 29 de junio de 2016, el Tribunal Oral en lo Penal Económico ns t en la causa n° 2633/15 de su registro, resolvió, en lo que aquí interesa: "I. NO HACIENDO LUGAR al planteo de NULIDAD efectuado por la Defensa de Ernesto D. BERNARDI respecto del acta de fs. 1/4 [...] II. CONDENANDO a Ernesto Daniel BERNARDI, [...], por ser autor penalmente responsable del delito de tentativa de contrabando de mercadería, a las siguientes penas: a) DOS (2) AÑOS de prisión cuyo cumplimiento se deja en SUSPENSO; b) PÉRDIDA de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; c) INHABILITACIÓN ESPECIAL POR SEIS (6) MESES para el ejercicio del comercio; d) INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; e) INHABILITACIÓN ABSOLUTA por CUATRO (4) AÑOS para desempeñarse como empleado o funcionario público (arts. 26, 40, 41 y 45 del Código Penal; arts. 864 inc. "d", 871, 876 y 1026 del Código Aduanero) - decisión adoptada por mayoría" y "III. DISPONIENDO el DECOMISO irredimible de las divisas objeto de ocultamiento que le fueran secuestradas al enjuiciado conforme surge del procedimiento obrante a fs. 1/4, que se encontraban en infracción a la normativa aplicable al caso (arts. 23 del Código Penal) -decisión adoptada por mayoría" (fs. 355/vta.). Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 395/419vta.), que fue concedido (fs. 424/426) y oportunamente mantenido (fs. 434). 2º) Que en su escrito recursivo, la defensa invocó motivos previstos en sendos incisos del art. 456 del rito. En primer término, se agravó por el rechazo de su planteo nulificante, toda vez que: "...los funcionarios de la Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) que intervinieron en el procedimiento que llevó a la detención de nuestro defendido, en franca violación a lo estipulado en el art. 184 inc. 10a del Código Procesal Penal de la Nación, procedió lisa y llanamente a interrogarlo para, excediendo sus facultades [...] legales de haberlo hecho sólo en lo que respecta a su identidad, provocando a partir de sus propios dichos, entonces, verificar la real y exacta cantidad de dinero que intentaba egresar del territorio nacional antes de abordar el vuelo [...] que lo llevarla al Reino de España..." (fs. 497vta.). En ese orden, afirmó que: "Ante la detección en la máquina de Rayos X de alguna sustancia o elemento indicativo de ilicitud, [correspondería] apartar el equipaje, promover consulta con el tribunal y proceder a requisar la valija y personalmente al [...] sospechoso" (fs. 406). De otro lado, sostuvo que existen opiniones doctrinarias y jurisprudenciales divergentes en torno a la tipificación de la conducta desplegada como delito de contrabando. Al respecto, refirió que: "...este tipo de conductas no representa un delito en orden a distintas razones, sobresaliendo entre ellas que el principio de analogía in malam partem impide a que el transporte de billetes en efectivo sin aplicativo para uso comercial se extienda a particulares..." (fs. 408). A más de ello, sindicó que: "...quienes se aúnan a la posición de la mayoría de este fallo, demandan complementar la norma penal con disposiciones de índole administrativo, ya que sólo habrá delito si la suma transportada supera los diez mil dólares (u\$s 10.000) estadounidenses, de acuerdo al decreto 1570/2001, sumado a Resoluciones de la AFIP en materia de compra y restricciones a la adquisición de divisas, sin obviar Comunicaciones del BCRA y Resoluciones del Ministerio de Economía y de la Comisión Nacional de Valores, todas ellas en materia de giro de divisas al exterior" (fs. 408vta.). Por ello, adujo que: "...es preciso interrogarse si el conjunto de normas aplicables en el veredicto condenatorio, reúnen el requisito del mandato de certeza que toda ley penal debe contener al describir una conducta penal" (ibidem). En tal dirección, planteó que su pupilo reside hace catorce años en España y no cuenta con actividad que implique un conocimiento específico sobre regulaciones cambiarias y aduaneras en la República Argentina, por lo que habría incurrido en un error de prohibición. Sobre la cuestión, señaló que: "...ha actuado sin conciencia adecuada de la antijuridicidad de la

conducta que se le atribuye, con conciencia eventual, en todo caso, de una hipótesis de irregularidad tributaria, a todo evento, más no de una conducta con presencia de elementos típicos y, mucho menos de reproche punitivo..." (fs. 409vta.). A más de ello, destacó que: "cuando se decidió la incorporación del dinero en la partida 49:07 del Nomenclatura Arancelaria aprobada en la convención de Bruselas [...] el espíritu que guió esa inclusión no fue otro que el de asignarle un posicionamiento arancelario como billete de banco con exclusivos fines de darle una individualización. Ello, -por tanto- no le quita al dinero su verdadera esencia como medio de cambio, unidad de medida y reserva de valor". Agregando que: "...es impensable suponer que el dinero o billete de banco pueda ser asimilable al concepto genuino (o comercial) de 'mercadería'" (fs. 416vta.). A ello sumó que no se verificó la existencia de dolo, toda vez que la suma de dinero en cuestión: "...no le fue hallada sino en su equipaje y en implementos visibles adheridos a su cuerpo [...] Bernardi no se valió de ningún ardid o engaño ni ocultamiento..." (fs. 416vta.). Por lo que concluyó que: "No hubo [...] una intención expresa de burlar los controles aduaneros y por el contrario, ante la mínima observación, se dio (de manera perjudicial para sus propios intereses) toda la colaboración a las autoridades, brindando la información que se solicitó -ilegítimamente- sin retáceos y con veracidad" (fs. 418). En tal sentido, alegó que: "...la ocultación del dinero en efectivo es la actitud normal de todo pasajero y no puede entenderse que constituya ardid o engaño idóneo tendiente a impedir o dificultar gravemente el control aduanero de importaciones y exportaciones" (fs. 418vta.). 3°) Que, a fs. 444 se dejó debida constancia de haber superado la etapa prevista en el art. 4 68 CPPN, por lo que las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. -II- Que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues satisface las exigencias de interposición y de admisibilidad, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva (art. 457 CPPN), la presentación casatoria satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444). Si bien las sentencias de tribunales orales que disponen una condena menor a tres años de prisión son irrecurribles para el imputado a tenor del art. 459 CPPN, aquella limitación es inconstitucional, ya que impide el ejercicio del derecho a recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h CADH, 14.5 PIDCyP) y viola el principio de igualdad (art. 16 CN). Este criterio ha sido expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Girolidi" (Fallos: 318:514). Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162). -III- Que, maguer los plurales extremos de censura, asiste razón a la defensa en punto a que el accionar del encausado Ernesto Daniel Bernardi no resulta ajustado a las exigencias típicas previstas en el art. 864 inc. d del Código Aduanero. En efecto; se tuvo por probado en autos que: "...el día 1 de junio de 2014 en el aeropuerto internacional de Ezeiza 'Ministro Pistarini', cuando personal de la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva de Ezeiza de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, practicaba un control selectivo de salida de pasajeros y equipajes del vuelo IB 6844 de la empresa IBERIA con destino a la ciudad de Madrid, Reino de España. En dicha oportunidad se detuvo al pasajero Ernesto D. BERNARDI quien transportaba las sumas de US\$ 71.855, 3.300 euros, y 1.080 pesos argentinos, divisas que se encontraron distribuidas entre el calzado, morral, billetera y riñonera que llevaba al momento de efectuarse la revisión". En ese orden, ha de tenerse en cuenta que el personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria advirtió al momento de realizar el control de equipaje de mano, la presencia de una imagen compatible con una gran cantidad de divisas. En consecuencia, se interrogó al incuso acerca del contenido del equipaje. Al respecto, el testigo Marcelo Javier Ozan memoró que Bernardi expresó de manera espontánea que llevaba 20.000 dólares estadounidenses. Asimismo, el Oficial Hugo Ricardo Fernández refirió que el encartado se encontraba tranquilo al reconocer que llevaba más de USD 10.000. También, cabe syndicar que todos los testimonios de los preventores fueron contestes en orden a que el dinero se encontraba repartido dentro de la maleta que portaba, acondicionado entre la ropa y el calzado que llevaba. No obstante, se advertía la presencia de divisas a simple vista, tanto al pasar por el scanner como al abrir la valija. A más de ello, llevaba dinero en una billetera, en un morral y una riñonera. De tal suerte y según se advierte, la forma en que el encausado portaba las divisas no configura un ocultamiento idóneo ni evidencia la intención de impedir el control aduanero. En este sentido, cabe observar que el tribunal incurrió en un error en la valoración probatoria, toda vez que desechó el argumento referido a que el acondicionamiento del dinero dentro de zapatos y entre las medias, ambos en el interior de la maleta que portaba Bernardi, respondía a motivos de seguridad. Al respecto, se sostuvo que: "Tal extremo debe ser rechazado toda vez que el mismo resulta ser contradictorio con la propia circunstancia de que la mayor cantidad de divisas fueron halladas ocultas en la valija que fue despachada a bodega, es decir, los valores fueron voluntariamente extraídos de la esfera de control inmediato que el BERNARDI podía ejercer sobre dicha mercadería, lo cual no encuentra fundamento a la luz de la pretendida seguridad buscada" (sic. fs. 373 vta).

Al respecto, según surge del acta obrante a fs. 1/4 y las fotografías glosadas a fs. 103/116, la valija donde se encontraba la mayor

parte de las divisas permaneció en todo tiempo en posesión del incuso, siendo la misma presentada al control de pre-embarque, tratándose de: "...equipaje de mano del pasajero en cuestión, el cual consta de un equipaje tipo carry on, de color negro, de pequeñas dimensiones, con la inscripción visible GIOVANNI(cfr. f s. 2, el destacado no obra en el original). En definitiva, la consideración en orden al dolo de ocultamiento no aparece fundada en las constancias de la causa. Por tales motivos, resulta cuanto menos dudoso que la tenencia del dinero en la forma en que lo llevaba Bernardi pueda siquiera configurar el "ocultamiento" requerido por el tipo de contrabando. A ello debe adicionarse que la actitud de declarar en forma espontánea y tranquila la posesión de billetes por USD 20.000 da cuenta de que tampoco existía propósito de impedir el control. En ese orden, no deviene relevante que aquel reconocimiento no fuera por la totalidad de las divisas, sino que se limitara a parte de ellas, habida cuenta que objetivamente no resulta el ocultamiento típico y el comportamiento evidenció no solamente la ausencia de intención de traspasar el control aduanero sin someterse a él, sino también el franco desconocimiento de las normas invocadas por el a quo a fin de justificar la tipicidad de la conducta. En definitiva, maguer si las divisas pueden constituir objeto del delito de contrabando, lo cierto es que la sustracción del control aduanero requiere un medio ardidoso u ocultamiento, no siendo suficiente la mera omisión de declarar aquellos valores (cfr. Vidal Albarracín, Héctor Guillermo, "Delitos Aduaneros", Mave, Buenos Aires, 2004, p. 148, el resaltado no obra en el original), extremo que no se verifica en la especie (cfr. también Causa N2 FGR 571/2013, caratulada: "Gabellieri, Francisco s/recurso de casación", reg. nQ 989/17, rta. 3/8/2017). Sobre este extremo típico, el cimero tribunal afirmó que: "...la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado (causa "Vega Giménez, Claudio Esteban s/ tenencia simple de estupefacientes - causa ne 660" V. 1283. XL. RHE 27/12/2006, considerando 9º). Asimismo, se ha afirmado que: "... resulta decisivo que el juez, aun frente al descargo que pudiera estimarse verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (CSJN causa n° 1497/2013 (49- C)/csl, recurso de Hecho, caratulada "Carrera, Fernando Ariel s/causa n2 8398, rta. el 25 de octubre de 2016). A todo evento, cabe evocar en relación al principio constitucional de inocencia, que: "...si [la inocencia] se presume, sólo cabrá atribuir la condición de autor del hecho delictivo a un acusado cuando, visto el resultado del juicio, existe certeza probatoria de que realmente lo es. Tal clase de certeza es la única llave que puede franquear al juzgador en su discurso la puerta de salida del recinto de la presunción de inocencia y acceso al de la incriminación. La duda al respecto no goza de semejante virtualidad, que es por lo que la acción sobre la que se proyecte permanecerá, mientras la misma subsista, dentro de ese primer ámbito" (Andrés Ibañez, Perfecto; "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", 1S ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2009, p.82/83, el resaltado no es del original). Sobre la relación entre inocencia e in dubio pro reo se ha dicho que: "...decir in dubio pro reo es sólo una forma de llamar a la presunción de inocencia, en una de sus dimensiones, con actualización en un preciso momento de la experiencia procesal sobre cuyo conjunto esta última se proyecta. A saber, cuando la apreciación del resultado final de la actividad probatoria del juicio provoca en el juzgador una situación de duda" (Andrés Ibañez, Perfecto, op cit., p. 86). Por su parte, deviene necesario señalar que: "...sólo la certeza positiva sobre la culpabilidad permitirá condenar al imputado. La improbabilidad, la duda stricto sensu y aun la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el principio in dubio pro reo, pues atrapa la totalidad de las hipótesis posibles de duda como estados intelectuales excluyentes de la certeza..." (Cafferata Ñores, José I., "Proceso penal y derecho humanos", CELS, Buenos Aires, 2000, p. 75) En el mismo sentido, enseña el maestro Ferrajoli: "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio in dubio pro reo, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria. Evidentemente, ni siquiera la falsedad de una contrahipótesis puede ser demostrada de manera concluyente si no estamos seguros de la falsedad de sus implicaciones probatorias y de la verdad de la premisa general que establece tales implicaciones. Sin embargo, hace falta que resulte totalmente implausible por incompatible con alguno de los datos probatorios recogidos" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", 3era. Edición, Trotta, Madrid, p. 151). Así, el principio de inocencia impide la pena extraordinaria o "pena de sospecha" en los casos en que -se insiste- no existe certeza respecto de la comisión de un delito {Cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. I, Fundamentos, 2da ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 495; Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 112). Bajo esta directriz, la Corte Interamericana de

Derechos Humanos estableció que: "...la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme" (Corte IDH, caso "López Mendoza vs. Venezuela". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1/9/2011. Serie C NQ 233, párrafo 128). Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" entendió que: "...la 'inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad' abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta" (Recurso de hecho en causa "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa nQ 1681-", rta. 20/9/2005, C.1757.XL). Por ello, cuanto menos por imperio del .favor reí, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa, anular la sentencia impugnada y absolver a Ernesto Daniel Bernardi en orden al hecho que fuera materia de acusación; sin costas (arts. 402, 471, 530 y ccds. CPPN).

Así doy mi voto. La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: 1. En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación "...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."; y que "...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...". Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno. La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso {arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 D.U.D.H.; 8 C.A.D.H.; 14 y 15 P.I.D.C.P.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros). En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación {cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44). Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los señores jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta formalmente admisible por cuanto se impetró contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose legitimada la parte recurrente (art. 459 del C.P.P.N.), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del C.P.P.N. Asimismo, dicha tesis se impone de conformidad con lo previsto por nuestro sistema constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz. Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y

garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (in re "Casal", Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004. En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

2. Sentado lo expuesto, habré de expedirme en primer término en orden al planteo de nulidad deducido por la defensa, motivado en que los agentes de la Policía de Seguridad Aeroportuaria sometieron a su asistido a un interrogatorio contrario a derecho, al haberle preguntado acerca de los elementos que llevaba en su equipaje de mano, y posteriormente respecto a la cantidad de dinero que transportaba. En tal sentido, adelanto que el agravio no tendrá acogida favorable. Cabe señalar, que el cuestionamiento articulado por la defensa sobre este punto, no resulta novedoso, sino que constituye una reedición de aquel que el recurrente introdujo durante el debate, y que frente a su fundado rechazo, no arrió nuevos argumentos que demuestren que lo decidido resulte arbitrario. Sin perjuicio de ello, y toda vez que el planteo de nulidad formulado por la defensa se encuentra vinculado con aspectos acaecidos durante el procedimiento llevado a cabo el 1 de junio de 2014 por personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria apostado en el Aeropuerto Internacional "Ministro Pistarini", considero necesario señalar que en el acta de procedimiento glosada a fs. 1/4, el oficial principal Marcelo Javier Ozan, de la referida fuerza de seguridad, dejó constancia que ese día, mientras se realizaba un control de rutina en el sector de preembarque de la Terminal "A" a los pasajeros que se encontraban próximos a embarcar en el vuelo de la empresa "Iberia" con destino a la ciudad de Madrid, Reino de España, se presentó una persona de sexo masculino, quien depositó su equipaje de mano en la cinta transportadora de la máquina de rayos X, y luego pasó por el arco detector de metales allí emplazado. Así fue como la Oficial Ayudante, Yanina Domínguez, quien se encontraba operando la referida máquina, observó en el interior del equipaje de mano, elementos de similares características a fajos de divisas, aparentemente dentro de un calzado. En ese devenir, el responsable de ese sector, el Oficial Ayudante, Hugo Fernández se entrevistó con esa persona, a quien le consultó acerca de los elementos habidos en el interior de su equipaje, respondiendo que transportaba divisas por un monto de veinte mil dólares estadounidenses. Sentado lo expuesto, comparto lo sostenido en la sentencia impugnada, en cuanto a que en razón de las referidas circunstancias, la defensa omitió demostrar la concreta "influencia de la pregunta y la respuesta en el procedimiento de control cuya profundización fue realizada en virtud de la imagen dudosa que se puso de resalto mediante la máquina de rayos X. Al respecto, la testigo Domínguez fue contundente al especificar que de su experiencia trabajando con el escáner pudo derivar que dentro de la valija había dinero motivo por el cual, ante la prohibición existente de sacar del país una suma que no sea mayor a los U\$S 10.000, el personal preventor se encontró en la obligación de realizar la apertura y control de la situación. Desde tal perspectiva, tanto la pregunta como la respuesta, pierden toda relevancia en virtud de los datos obtenidos con anterioridad y la obligatoriedad de efectuar el control ante la existencia de la prohibición de extraer una mayor cantidad de dinero que la referida. Por otro lado, el Oficial Fernández de la PSA, expuso que la pregunta fue realizada a fin de poder constatar si, para el caso de que el dinero supere la suma permitida, el pasajero pueda aportar la correspondiente autorización de AFIP. La cual tampoco fue presentada por el enjuiciado". Por consiguiente, advierto que cuando Bernardi fue consultado acerca de los objetos que guardaba en su equipaje de mano, el cual el nombrado voluntariamente había sometido a control de la máquina de rayos X, los funcionarios de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, ya contaban con elementos suficientes acerca de que transportaba divisas. Como bien se apuntó en el fallo impugnado, la cantidad de dinero que Bernardi intentaba sacar del territorio nacional con destino al Reino Unido de España, no resulta un dato menor, ya que la Resolución General ns 2705/08 (AFIP), en su artículo le establece que el egreso de dinero en efectivo podrá realizarse únicamente cuando su valor sea inferior a los U\$S 10.000 o su equivalente en otra moneda, por lo que la pregunta que el funcionario le realizó a Bernardi una vez que ya se había establecido que intentaba extraer dinero, resultaba pertinente, pues reitero que el egreso de divisas inferior a dicho monto, no constituye una conducta típica. A su vez, el art. 4S de la referida normativa, establece que "Los viajeros de cualquier categoría y los tripulantes, indicados en el Artículo 25, deberán declarar el importe de moneda nacional de curso legal que egresan del territorio argentino, cuando su valor sea igual o superior al equivalente a DIEZ MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES (U\$S 10.000), conforme al tipo de cambio vendedor correspondiente al cierre del día hábil inmediato anterior al de su egreso, comunicado por el Banco de la Nación Argentina", por lo que a los efectos de verificar si el imputado Bernardi había cumplido con esa normativa, también aparecía

procedente la consulta que los funcionarios policiales le dirigieron al nombrado. A lo expuesto, se suma que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lleva dicho que "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (Fallos 311:2337, en igual sentido Fallos 324:1564). Así, "(l) a nulidad, comprendida como ultima ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal" (MAIER, Julio "El incumplimiento de las formas procesales", NDP, 2000-B, Ed. del Puerto, pág. 813). En el caso concreto, tal como apuntara anteriormente, el procedimiento efectuado por el personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, ha sido realizado con debido apego a las normas que al respecto, tiene la Constitución Nacional. Por consiguiente, frente a la ausencia de la demostración de una lesión a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal, aunado a la omisión de demostrar la existencia de un perjuicio concreto y actual, conlleva al rechazo de la nulidad invocada por la defensa de Bernardi.

3. Sobre la cuestión referida a si el dinero (dólares/euros) constituye "mercadería" y como tal, se encuentra sometida al control aduanero y a las previsiones del Código Aduanero, he tenido oportunidad de pronunciarme in re "Gualdesi, Sergio Atilio s/recurso de casación" (causa FCR 82002622/2 013/1/CFC1, rta. el 1/2/2016, de la Sala I de esta C.F.C.P., a cuyas consideraciones me remito). Allí, en lo sustancial señalé que constituye criterio de esta Cámara el considerar a la moneda de curso legal, nacional o no, como "mercadería" (cfr. Sala I: causa nfi 14.725 "Jiménez, Jancy s/recurso de casación", rta. el 19/11/12, reg. nQ 20.393; Sala III: causa n° 12.071 "Juárez Lima, Denisse Nayely s/recurso de casación", rta. el 11/08/10, reg. 1160/10; Sala IV: causa n° 15.161 "Quintana, Teodoro Carlos, Murta de Quintana, Norma Lidia s/recurso de casación", rta. 25/04/13, reg. n 546.4, entre otras). Agregué en el precedente de cita que "el ingreso y egreso de divisas constituye un régimen aduanero específico, denominado 'Sistema de Ingreso y Egreso de Valores', circunstancia que ratifica que el dinero constituye mercadería sometida a las disposiciones del Código Aduanero. Máxime si se tiene en cuenta que la misma norma dispone que en caso de incumplimiento del régimen el sujeto responsable será pasible de las sanciones y medidas cautelares previstas por el Código Aduanero y normas complementarias". En ese orden de ideas, resta agregar en relación con la afectación al bien jurídico protegido por la norma, que a partir de la conducta que se le atribuye a Ernesto Daniel Bernardi, considero que el intento de extracción del país de sumas de dinero superiores a las autorizadas por la reglamentación específica por las que se completa el tipo penal, reviste potencial de afectar el normal ejercicio de control que le compete al servicio aduanero, tal como acertadamente se sostuvo en el fallo impugnado.

4. Por lo demás, de adverso a lo sostenido por la defensa, encuentro que las conductas realizadas por el imputado Ernesto Daniel Bernardi estuvieron inequívocamente destinadas a burlar el control aduanero. Cabe destacar que en el caso, no se trató de una simple omisión por parte del causante de declarar que transportaba divisas por un monto excesivamente superior a los U\$S 10.000, sino que de acuerdo a las constancias reproducidas en el debate, surge que el nombrado a los fines de burlar el control aduanero articuló los medios indispensables de modo de evitar que el personal destinado a controlar pudiera advertir la existencia de aquel dinero. En tal sentido, de la referida acta de procedimiento, se desprende que el imputado antes de someter a control su equipaje de mano no le advirtió al personal policial a cargo del mismo, que en su interior se encontraba una considerable suma de dinero en efectivo. Ello se acreditó a partir de las imágenes que surgieron al pasar el equipaje de mano del nombrado por la máquina de rayos X, ocasión en la que la funcionaria de la PSA, únicamente logró advertir la existencia de elementos que le permitieron presumir sobre la existencia de divisas en el interior de un zapato. Así fue, que al procederse a la apertura del equipaje de mano, se logró establecer la existencia de dinero en efectivo distribuido en distintos fajos, ocultos en tres medias, situadas en el interior de una zapatilla y de dos zapatos. En total fueron secuestrados U\$S 40.000, de los cuales, U\$S 20.000 estaban en el interior de una zapatilla marca Olympikus derecha, U\$S 10.000 en el zapato derecho y los restantes U\$S 10.000 en el zapato izquierdo. Las fotografías glosadas a fs. 104 y 105 dan cuenta acerca de la modalidad implementada como así también de las características de los referidos calzados (prueba exhibida en el debate -cfr. fs. 348-). También dan cuenta de las referidas circunstancias, la fotografía agregada a fs. 103, en la que se advierte la imagen que arrojó la máquina de rayos X, la cual es elocuente en el sentido de que solo a partir de un extremado control técnico y humano fue posible detectar la totalidad del dinero que Bernardi llevaba en su equipaje de mano (prueba exhibida en el debate -cfr. fs. 348-). A ello cabe consignar que los jueces tuvieron en consideración que el causante, durante la sustanciación del juicio, reconoció que estaba al tanto de la implementación de medidas impedían transferir electrónicamente las divisas al exterior, dicho extremo para el a quo constituyó un indicio inequívoco de que estaba al tanto no solo de la normativa vigente en cuanto a la imposibilidad de sacar el dinero por esa vía, sino también de la limitación existente de sacar dinero en efectivo por sumas superiores a los U\$S 10.000. En tal sentido, concuerdo con el a quo en cuanto a que quedó evidenciado en todo momento que lo que transportaba era dinero, extremo respecto de lo cual el imputado explicó que el fin del mismo era poder reanudar su vida en España y ayudar a sus dos hijas que residen en dicho país. Asimismo, del trámite seguido en las actuaciones por separado quedó demostrado que el dinero fue mayormente aportado por los padres del

enjuiciado (cuya solvencia económica fue comprobada) y la venta de un departamento ubicado en la localidad de Wilde. A su vez, fue el propio Bernardi durante la audiencia quien manifestó que optó por transportar el dinero oculto de la forma encontrada toda vez que por las prohibiciones económicas que regían en el país en dicho entonces, no pudo enviar el dinero por otros medios, tales como transferencias ¿anearias o empresas privadas tales como 'Western Union'. Desde tal perspectiva, el dolo de extraer el dinero oculto del control queda absolutamente comprobado. Se encuentra evidenciado el conocimiento y voluntad realizadora de todos los elementos objetivos del tipo". Cabe consignar a lo expuesto, que conforme el método que el imputado implemento para ocultar las divisas, impide tener por cierto que estaba destinado a evitar su sustracción. Ello así, pues el no haber despachado su equipaje de mano, implica que éste quedaba en todo momento en su posesión, resguardo, vista y alcance, por lo que en esas circunstancias, aparecía irrelevante ocultar el dinero. Por lo demás, Bernardi llevaba una parte considerable de las divisas en una riñonera y en un morral, es decir sin ninguna clase de resguardo. En definitiva, lo expuesto evidencia, tal como se asentó en la sentencia bajo examen, el dolo, por parte de Bernardi, de extraer el dinero del control al que debía ser sometido. 5. Finalmente, adelanto que tampoco tendrá acogida favorable la pretensión de la defensa en cuanto sostiene que su asistido actuó sin conciencia adecuada de la antijuridicidad de la conducta atribuida. Ello así, pues el recurrente no demostró que el a quo haya incurrido en un grave defecto de motivación al rechazar el referido planteo, con fundamento en que el imputado conocía la prohibición legal vigente que impide extraer del país dinero por una suma superior a los U\$S 10.000. Ciertamente, en el fallo impugnado se evaluó que el imputado se trata de una persona instruida, que registra con anterioridad al caso, varios viajes al exterior, y que además, asintió conocer las normas que en aquel entonces prohíben extraer divisas del país, todo lo cual les permitió a los sentenciantes "concluir con la certeza necesaria que esta etapa requiere sobre el conocimiento cierto del imputado sobre la prohibición, debiendo destacarse, a su vez, la falta de prueba arriada a la audiencia de debate que destruyera los datos arrojados por aquellos elementos de prueba que fundaron la precisa acusación fiscal y la consecuente decisión adoptada en el presente. Ello, se afirma sin desconocer la imposibilidad de invertir la carga probatoria en resguardo del principio de inocencia y derecho de defensa en juicio que asiste al enjuiciado, pero sí corresponde destacar que muchos de los argumentos alegados por la Defensa, amén de no contar con prueba que los avale, tampoco generaron duda alguna en relación a los extremos invocados por la acusación toda vez que no fue probada la supuesta desconexión del nombrado con los hechos de notorio y público conocimiento que hacían a la coyuntura nacional, sino todo lo contrario?. También resulta pertinente ponderar que Bernardi intento extraer del país 71.855 dólares estadounidenses, 3.300 euros y 1.080 pesos argentinos, es decir una suma que superaba holgadamente los U\$S 10.000 permitidos para egresarlos legalmente. En ese contexto, aparece inverosímil que el nombrado no se haya asesorado acerca de la reglamentación vigente en materia de egreso de divisas, tal como procedió cuando procuró enviarlas a través de una transferencia bancaria o privada. Sin perjuicio de ello, el imputado tampoco se hizo cargo de demostrar las razones por las cuales al momento en que arribó al Aeropuerto Internacional "Ministro Pistarini", no consultó sobre el punto a las autoridades aduaneras apostadas a tales fines, ni a los funcionarios policiales, ni al personal de la compañía de aviación "Iberia" al tiempo en que realizó el chek in con destino al Reino de España. A partir de tales consideraciones, se verifica que el rechazo por parte del tribunal a quo de la existencia de un error de prohibición en la conducta seguida por Bernardi, encuentra sustentó en elementos de prueba dirimentes, los cuales fueron correctamente valorados en la sentencia recurrida. 6. En definitiva, de la lectura del material probatorio recabado se observa que las conclusiones a las que se arribaron en el fallo recurrido, lejos de apoyarse en afirmaciones dogmáticas, han sido desarrolladas en base a una adecuada valoración de las probanzas ingresadas al legajo, por lo que se descarta la existencia de la arbitrariedad alegada por el recurrente, como así también de defectos que impidan considerar a la sentencia como un acto jurisdiccional válido {conf. doctrina de Fallos 315:503; 322:2880; 326:3734; 330:4983, entre muchos otros). En orden a lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa particular de Ernesto Daniel Bernardi, con costas (arts. 470, 471 ambos a contrario sensu, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. La señora jueza Angela Ester Ledesma dijo: En las particulares circunstancias del caso, adhiero a la solución que propicia el juez Slokar. Por lo demás, resulta aplicable el criterio que sostuve al votar en la causa CPE 571/2013 caratulada "Gabellieri, Francisco s/recurso de casación" resuelta el 3 de agosto de 2017, reg. 989/17 a cuyos fundamentos me remito, por razones de brevedad. Tal es mi voto. En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso interpuesto por la defensa, SIN COSTAS, ANULAR la sentencia impugnada y ABSOLVER a Ernesto Daniel Bernardi en orden al hecho que fuera materia de acusación (arts. 402, 471, 530 y ceds. CPPN). Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Tribunal Oral en lo Penal Económico ns 1, sirviendo la presenta de atenta nota de envío. ALEJANDRO W. SLOKAR ANGELA E. LEDESMA M. ANDREA TELECHEA SUÁREZ SECRETARIA DE CÁMARA NOTA: Para dejar constancia que Dra. AN A MARIA FIGUEROA participó de la deliberación, votó y no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 399 in fine CPPN) M. ANDREA TELECHEA SUÁREZ SECRETARIA DE CÁMARA 034425E