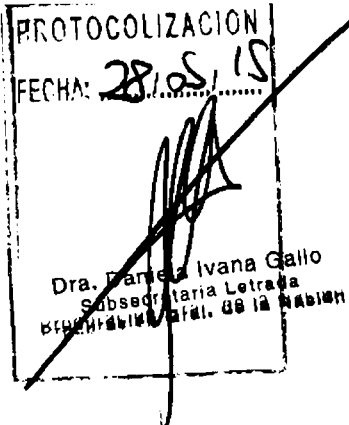




Procuración General de la Nación

Resolución PGN N° 1483/15

Buenos Aires, *28* de mayo de 2015

VISTAS:

Las atribuciones conferidas a la Procuradora General de la Nación por el artículo 120 de la Constitución Nacional y por la Ley Orgánica del Ministerio Público (ley n° 24.946) y la *"Guía de actuación en la persecución penal del transporte transfronterizo y tenencia injustificada de instrumentos monetarios y dinero en efectivo"*, elaborada por la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos a cargo del Fiscal General Carlos Gonella, en el marco de la Resolución PGN 914/12.

CONSIDERANDO QUE:

Una de las funciones encomendadas a la Procuradora General de la Nación por la Ley Orgánica del Ministerio Público (N° 24.946) es la de diseñar la política criminal y de persecución penal del organismo (art. 33 inc. e).

En cumplimiento de esos objetivos institucionales, mediante Resolución PGN N° 914/12 se ha dispuesto la creación de la Procuraduría de Criminalidad Económica y Lavado de Activos (PROCELAC), a la que se le ha asignado una serie de funciones, entre las cuales se encuentra la de generar instrumentos o protocolos para facilitar la investigación penal dirigida a acreditar la comisión de un hecho ilícito (ver acápite IV, punto A, inc. "g").

Dentro de tal marco funcional, la PROCELAC, por intermedio de su Área Operativa de Delitos Tributarios y Contrabando, ha elaborado un documento denominado *"Guía de actuación en la persecución penal del transporte transfronterizo y tenencia injustificada de instrumentos monetarios y dinero en efectivo"*, cuya propuesta se inserta en los lineamientos de persecución penal definidos por este Ministerio Público Fiscal con el objetivo de elevar la eficiencia en la investigación de esta tipología de hechos ilícitos.

La relevancia de esta clase de conductas, así como la del resto de los delitos económicos, radica en su trascendencia institucional y su alto impacto socio-económico, en tanto afectan al Estado Nacional, a sus rentas y, en consecuencia, a la sociedad en su conjunto. Es por ello que se torna absolutamente necesaria la

generación de herramientas de investigación que faciliten su dilucidación y persecución y permitan así su posterior juzgamiento.

El instrumento elaborado por la PROCELAC aborda el modo en el cual la importación y exportación ilícita de divisas en efectivo son reguladas por la normativa nacional y refleja el estado actual de la jurisprudencia nacional, con especial énfasis en la calificación jurídica atribuida a estos hechos, ya sea como infracción aduanera, delito de contrabando, evasión tributaria, infracción al régimen penal cambiario y/o lavado de dinero. Asimismo, ofrece técnicas de investigación recomendadas en la materia y aporta información sobre la procedencia del dictado de medidas cautelares desde el inicio de la investigación, resaltando la importancia del aseguramiento de los bienes originados o utilizados como instrumento del delito.

Por ello, y en uso de las atribuciones que le confiere la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 24.496,

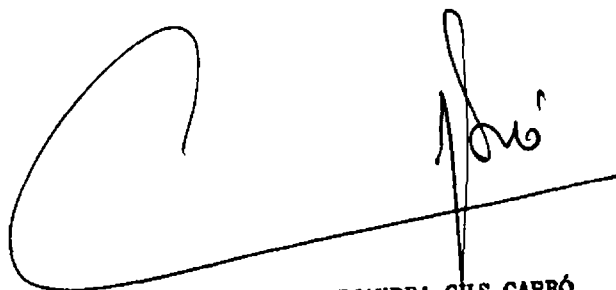
LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

RESUELVE:

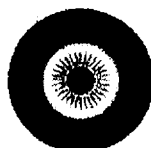
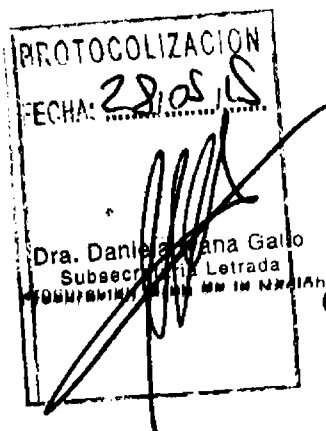
Artículo 1.- APROBAR la *Guía de actuación en la persecución penal del transporte transfronterizo y tenencia injustificada de instrumentos monetarios y dinero en efectivo*, que se acompaña como Anexo I.

Artículo 2.- RECOMENDAR a los y las fiscales en materia penal del organismo que ajusten su proceder a los lineamientos de la guía aprobada en todos los casos en que ésta resulte aplicable.

Artículo 3.- Protocolícese, notifíquese a los/las integrantes del este Ministerio Público Fiscal y, oportunamente, archívese.



ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



GUIA DE ACTUACIÓN EN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL TRANSPORTE TRANSFRONTERIZO Y TENENCIA INJUSTIFICADA DE INSTRUMENTOS MONETARIOS Y DINERO EN EFECTIVO

(ELABORADO POR EL ÁREA OPERATIVA DE DELITOS TRIBUTARIOS Y
CONTRABANDO DE LA PROCURADURÍA DE CRIMINALIDAD ECONÓMICA Y
LAVADO DE ACTIVOS)

1. EL TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE DINERO EN EFECTIVO E INSTRUMENTOS MONETARIOS

- 1.1. Introducción - Alcance de este documento
- 1.2. Características de este tipo de hechos
- 1.3. Fundamentos del control del Estado sobre la circulación de dinero en efectivo y otros instrumentos monetarios
- 1.4. Los deberes de declaración ("*reporting*") y las limitaciones cuantitativas relacionadas con el ingreso y el egreso de divisas. Marco normativo.

2. HIPOTESIS DELICTIVAS

2.1. CONTRABANDO

- 2.1.1. El Dinero como mercadería
 - 2.1.1.2. Jurisprudencia
- 2.1.2. El Régimen de Equipaje.
- 2.1.3. Importación de divisas en efectivo - Régimen jurídico
- 2.1.4. Exportación de divisas en efectivo - Régimen jurídico
- 2.1.5. ¿Contrabando o infracción aduanera?
- 2.1.6. Casuística
 - 2.1.6.1. Infracciones al régimen de equipaje
 - 2.1.6.2. Importación de dinero en efectivo
 - 2.1.6.3. Exportación de dinero en efectivo

2.2. RÉGIMEN PENAL CAMBIARIO

2.3. EVASIÓN TRIBUTARIA

2.4. LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO

3. PROCEDENCIA DEL DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES

4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

5. CONCLUSIONES

CARLOS GONELLI/
FISCAL GENERAL

1. EL TRÁFICO TRANSFRONTERIZO DE DINERO EN EFECTIVO E INSTRUMENTOS MONETARIOS

1.1. Introducción - Alcance de este documento

El objetivo de este documento es brindar a las y los Fiscales Federales de todo el país una herramienta de trabajo que les permita valorar jurídicamente las distintas situaciones de hecho hipotéticas que pueden plantearse cuando una persona viajera o tripulante ha ingresado al país o salido de él con dinero en efectivo o su equivalente en instrumentos monetarios, o cuando se detecta en el marco de un procedimiento de control rutinario encarado por una fuerza de seguridad a una o varias personas físicas a las que se les secuestra una gran cantidad de dinero en moneda nacional o extranjera, en efectivo.

A ese efecto, y luego de analizar con cita de doctrina y jurisprudencia la posibilidad que el dinero sea calificado como “*mercadería*” por el derecho aduanero, en los capítulos siguientes se expondrá la relevancia jurídica que, a la luz de la normativa vigente, tiene cada una de las múltiples hipótesis fácticas que podrían darse en esta materia.

Este documento se ha elaborado tomando como base los casos más usuales investigados por las Fiscalías Federales del país, sometidos a consulta de esta Procuraduría. En los capítulos siguientes se expondrá la relevancia jurídica que, a la luz de la normativa vigente, podrían tener las múltiples hipótesis fácticas que podrían darse en esta materia.

La exposición se desarrolla en forma esquemática y siguiendo criterios cuantitativos de clasificación de los supuestos de hecho analizados. La elección de este tipo de esquema tuvo en miras permitir que al tener ante sí un caso con las características señaladas, las Fiscalías competentes rápidamente puedan identificar alguna de las hipótesis planteadas en este trabajo y el modo de proceder en consecuencia.

1.2. Características de este tipo de hechos

A partir de la sistematización de los antecedentes recabados se ha observado una serie de caracteres comunes a los distintos hechos puestos en conocimiento de esta oficina. Estos son, a saber:

- ***El secuestro de una cantidad considerable de dinero:*** en este tipo de situaciones, se produce el secuestro de gran cantidad de dinero en efectivo (moneda nacional o divisas extranjeras —dólares estadounidenses y/u otras monedas, por ejemplo, pesos bolivianos—).
- ***El tipo de procedimiento en que se detecta:*** generalmente, el secuestro de dinero se produce en el marco de procedimientos de control rutinario migratorio-aduanero o en operativos de prevención vial, llevados a cabo por personal del



servicio aduanero o de fuerzas de seguridad (Gendarmería Nacional en corredores viales nacionales —por ejemplo la Ruta n° 9— y en rutas interprovinciales).

- **Los lugares geográficos:** los hechos ocurren principalmente en jurisdicciones provinciales linderas o cercanas a países limítrofes (por ejemplo, Jujuy, Mendoza, Formosa, Misiones, etc.).

- **Origen de las personas portadoras o transportadoras de dinero:** la circunstancia de que los hechos ocurran en jurisdicciones provinciales linderas o cercanas a países limítrofes, tal como se desprende del punto anterior, torna más posible que las personas portadoras o transportadoras del dinero provengan de éstos, siendo indistinto si poseen ciudadanía argentina o no”.

- **La modalidad para efectuar el transporte del dinero:** en la mayoría de los casos las fuerzas de seguridad proceden de acuerdo con lo establecido por el art. 230 bis del CPPN y detectan grandes sumas de dinero ocultas en el equipaje, entre sus ropas y/o dentro de los rodados en los que se transportan las personas investigadas.

- **La falta de justificación de la tenencia de las sumas de dinero:** las personas que detentan las sumas de dinero detectadas no poseen ningún tipo de elemento (documentación bancaria o comercial) que justifique la legítima tenencia de los fondos.

1.3 Fundamentos del control del Estado sobre la circulación de dinero en efectivo y otros instrumentos monetarios

Las decisiones en lo referente al control sobre la circulación de instrumentos monetarios y dinero en efectivo —tanto dentro del país como en su ingreso y egreso del territorio aduanero—, están motivadas en cuestiones de política monetaria/cambiaria y lineamientos de política criminal.

La política monetaria está constituida por las decisiones que toma el Banco Central en relación con el control de la oferta monetaria, que es la cantidad de dinero que hay en circulación en una economía. La oferta monetaria no sólo incluye el dinero en efectivo (billetes y monedas en circulación), sino además el dinero bancario. Una parte del dinero bancario que existe físicamente es lo que se denomina “reservas bancarias”.

Un objetivo de política monetaria puede ser garantizar la estabilidad en el nivel de los depósitos en el sistema financiero, por el efecto dominó de éstos sobre otras variables de tipo financiero. Un ejemplo de esta interacción de variables surge de los considerandos del decreto 1570/2001 (B.O. 03/12/2001), en el que se pone de manifiesto que la caída de los depósitos produce la suba de la tasa de interés; esto lleva a la reducción en el otorgamiento de nuevos préstamos y a solicitar la cancelación de los ya acordados, poniendo en grave riesgo el funcionamiento de la cadena de pagos. Esta falta de recursos financieros, a su vez, obliga a las empresas a contraer sus operaciones y

CHARLOS GONZALEZ
FISCAL GENERAL

actividades, disminuyendo el nivel de empleo. Esto, por su parte, afecta negativamente el nivel de actividad económica, repercutiendo en los niveles de recaudación, de los que depende enteramente el funcionamiento del Estado Nacional y los Estados Provinciales.

Cabe destacar, asimismo, que la lucha contra los denominados delitos complejos, como lo son la delincuencia organizada transnacional, la corrupción, el lavado de dinero, el contrabando y el resto de los delitos económicos, constituye un compromiso internacional que fue asumido por el Estado argentino al suscribir distintos instrumentos internacionales, entre los que se encuentran la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (aprobada por ley 24.072), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, aprobada por ley 25.632), la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por ley 26.097), la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada por ley 24.759), la Convención Interamericana contra el Terrorismo (aprobada por ley 26.023) y la Convención de Naciones Unidas contra la Financiación del Terrorismo (aprobada por ley 26.024).

Así, resulta lógico el interés del Estado Nacional en el diseño de una política criminal encaminada a brindar un marco jurídico penal a la cuestión del transporte transfronterizo y la tenencia injustificada de dinero en efectivo y de divisas extranjeras. Ello es así, en tanto dichas políticas se encuentran precisamente vinculadas con la lucha contra el lavado de activos, el contrabando, la financiación del terrorismo¹ y la evasión fiscal.

La legislación penal contra el lavado de dinero, así como la referida a los deberes de “*compliance*” en la prevención de este delito, han obligado a las organizaciones criminales a trasladar sus ganancias ilícitas fuera del circuito financiero oficial, empleando cada vez más métodos no tradicionales para mover fondos, incluyendo el transporte transfronterizo de dinero en efectivo.

En las “*Nuevas 40 Recomendaciones*” adoptadas por el “*Grupo de Acción Financiera Internacional*” (GAFI) en febrero de 2012 se establecieron los “*Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo*”.

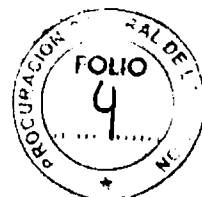
En función de ellas, el GAFISUD (actual GAFILAT), en su carácter de grupo regional del GAFI, indicó al “*Transporte transfronterizo de divisas*” como una tipología que representa el riesgo de ser utilizado por personas dedicadas al lavado de activos o a la financiación del terrorismo. Se evidenció que esta tipología es una de las maneras de lavado de activos y de financiación del terrorismo más utilizada, sugiriendo a los Estados la adopción de medidas de prevención de este tipo de conductas.

¹ Ver los fundamentos de la Resolución AFIP N° 2704/09, publicada en el BO del 10/11/09, y de la Resolución AFIP N° 2705/09, publicada en el BO del 05/11/09.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28.08.18
Dra. Daniela María Gallo
Subsecretaría de Ingresos
FISCAL



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



Claramente, los lineamientos establecidos por GAFI/GAFISUD resultan de suma utilidad y deben ser tomados en cuenta por los organismos de prevención y represión del lavado de activos que lo integran.

En igual sentido, el contrabando de grandes sumas de dinero ha sido señalado por el principal brazo de investigación del Departamento de Seguridad de los EEUU, como el método preferido por los criminales².

1.4. Los deberes de declaración ("reporting") y las limitaciones cuantitativas relacionadas con el ingreso y el egreso de divisas. Marco normativo.

Tanto la tenencia como el traslado de dinero en efectivo y de divisas están sujetos a importantes restricciones en cuanto al monto, como así también a deberes de declaración ("reporting").

En este sentido, corresponde destacar que la AFIP participó de la "Agenda Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo", aprobada por el Decreto N° 1225/2007, en la cual se determinó como Objetivo N° 20, Meta N° 2: "Desarrollar, con el fin de detectar el transporte físico transfronterizo de divisas (personas físicas), un aplicativo que permita la captura sistemática de datos, en tiempo real y online entre todas las aduanas del país a los efectos de crear una base de datos que permita interpolar la información sobre ingreso/egreso de divisas que recibe el servicio aduanero".

En dicho marco, y a través de las Resoluciones Generales AFIP 2704/09 (B.O. 10/11/09)³ y 2705/09 (B.O. 05/11/09)⁴ se reglamentaron los aspectos referidos al ingreso de dinero en efectivo e instrumentos monetarios al territorio argentino a través del régimen de equipaje, señalándose que, además, habían sido sistematizados por la propia AFIP con fines de difusión⁵ a través del sistema de preguntas frecuentes.

2. HIPÓTESIS DELICTIVAS

2.1. CONTRABANDO

2.1.1. El Dinero como mercadería

La existencia de restricciones por parte del Estado en materia cambiaria y respecto a la importación y/o exportación de dinero en efectivo en moneda nacional o divisas nos enfrenta con la controversia instalada en la doctrina y la jurisprudencia, acerca de la posibilidad que el dinero constituya "mercadería" (en el sentido normativo

² ICE - U.S. Immigration and Customs Enforcement, <https://www.ice.gov/news/library/factsheets/firewall.htm>

³ RG AFIP 2704/2009. Link al texto actualizado

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?sessionid=83B8021322B9CB322B697C6921E22B85?id=159881>

⁴ RG AFIP 2705/09 y mod. Link al texto actualizado

<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=159882>

⁵ AFIP: "ABC. Consultas y preguntas frecuentes"

http://www.afip.gob.ar/genericos/guiavirtual/directorio_subcategoria_nivel3.asp?id_nivel1=556id_nivel2=575e?id_nivel3=1738

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

del término) y de la relevancia jurídico penal que tendría la importación y la exportación de divisas y/o de moneda nacional de curso legal en efectivo.

La posición que se tome sobre la consideración, o no, del dinero como mercadería está necesariamente vinculada con la manera en que se definirá el bien jurídico cuya afectación se exige para la configuración del delito de contrabando. Un amplísimo sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene, de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Legumbres"*⁶, que el bien jurídico protegido por este delito es el adecuado ejercicio de las funciones de control aduanero sobre las importaciones y exportaciones. En general se entiende⁷ que el control que constituye ese bien jurídico es aquel que la Aduana realiza sobre las mercaderías que ingresan o egresan hacia o desde un territorio aduanero y que se endereza a posibilitar el ejercicio de tres funciones: la de percibir los tributos esencialmente aduaneros, la de aplicar los estímulos a las exportaciones y la de hacer cumplir el régimen de prohibiciones.

En "*Legumbres*", la CSJN dejó en claro que la función aduanera no comprende el control de cambios, que es una función cuyo ejercicio es de competencia exclusiva del BCRA. Ello significa que no son objeto de tutela penal por parte del Código Aduanero las funciones que por razones operativas hayan sido delegadas a la DGA por un organismo distinto de ella, como lo es el BCRA y que no se vinculan directamente con el tráfico internacional de mercaderías (importaciones y exportaciones)⁸. De acuerdo con ello, en el marco, por ej., de una exportación concreta, fácilmente podrá advertirse que es la DGA el organismo que controlará el egreso de las mercaderías del territorio aduanero, mientras que es el BCRA el que se encargará de controlar el ingreso de las divisas generadas por esa exportación⁹.

Así como es posible establecer esa distinción entre las funciones aduaneras y aquellas que implican el control de cambios, también pueden diferenciarse las distintas clases de funciones (de control aduanero o de control de cambios) que pueden recaer sobre el dinero, según cuál sea el empleo que se le esté dando en cada caso. Deben distinguirse las situaciones en las que el dinero es utilizado como medio de pago de bienes y servicios, de aquéllas en las que es transportado en el equipaje y constituye un objeto del tráfico internacional. Si bien en ambos casos el dinero es

⁶ CSJN, causa L. 119. XXII, "*Legumbres S.A. y otros s/ contrabando*", resuelta el 19/10/89.

⁷ Cf. MEDRANO, Pablo H.; *Delito de contrabando y comercio exterior*, Lerner Libreros, Buenos Aires, 1991, pp. 175 y ss.; VIDAL ALBARRACÍN, Héctor Guillermo; *Delitos Aduaneros*, Mave Editora, Corrientes, 2010, pp. 91 y ss.; CSJN, fallo "*Legumbres S.A. y otros s/ contrabando*", *cit.*; CSJN, causa M.431, XXIII, "*Maggi, Esteban F. s/presunto contrabando*", resuelta el 09/12/93; CSJN, causa V. 185. XXXIII – "*Vigil, Constancio y otros s/ contrabando*", resuelta el 09/11/00; CNCP, Sala I, causa n° 2481, "*Barloqui, Rubén y otro s/ recurso de casación*", Reg. n° 3222.1, resuelta el 09/12/99; CNCP, Sala III, fallo "*Peugeot Citroen Argentina S.A.*", del 16/11/01, publicado en *La Ley*, 2002-C, 442; CNPEcon, Sala 3, causa n° 25.042, "*MATADERO Y FRIGORIFICO ANTIARTICO S.A.C.I. s/Contrabando*", Reg. 054/1986, resuelta el 21/03/86; CNPEcon., Sala B, causa n° 35.079, "*VRDO, EDUARDO A. s/Contrabando, Incidente de apelación del auto de prisión preventiva*", Reg. 195/1997, resuelta el 13/03/97.

⁸ Cf. MEDRANO; *op. cit.*, p. 199.

⁹ *Idem*, p. 196-197.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28.05.19
Dra. Daniela Viana Gallo
Subsecretaría de Letrada
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



clasificable arancelariamente, y por ende es mercadería (este es el criterio que sostendrá esta PROCELAC), en el primer supuesto compete al BCRA, mientras que en el segundo es objeto de control por parte de la DGA¹⁰.

El asunto interesa profundamente, dado que los hechos ilícitos que pueden cometerse al ingresarse o extraerse moneda al país conciernen tanto al Banco Central de la República Argentina (BCRA) como a la Dirección General de Aduanas (DGA) y, por ende, se generan problemas sobre la ley aplicable¹¹.

El objeto sobre el cual la aduana ejerce sus funciones de control se encuentra determinado por la Constitución Nacional: "*los géneros y mercancías de todas clases*" (art. 10). Es sobre las mercaderías que ingresan o egresan hacia o desde un territorio aduanero que recaen las tres funciones esenciales de control aduanero: la de percibir los tributos esencialmente aduaneros, la de aplicar los estímulos a las exportaciones y la de hacer cumplir las prohibiciones a las importaciones y exportaciones.

El Código Aduanero¹² define la "*mercadería*" como "*todo objeto susceptible de ser importado o exportado*" (art. 10, inc. 1°)¹³.

La amplitud del concepto de "*mercadería*" en el derecho aduanero excede a su significado etimológico, vinculado con el derecho comercial y unido a conceptos como *mercado* y *mercader*: mercaderías no son sólo *las cosas que están en el comercio* o *las cosas que son motivo de transacciones comerciales* —lo cual es irrelevante para el derecho aduanero, pues también constituyen mercadería los objetos que se importan o exportan sin tener como base una transacción comercial (ej.: aquellos que se trasladan de un territorio aduanero a otro con motivo de una donación, herencia o legado, los envíos diplomáticos, el rancho de los buques, el equipaje de los viajeros y la pacotilla de los tripulantes), sean de carácter material o inmaterial¹⁴.

El concepto de mercadería del artículo 10 debe ser complementado con el contenido del artículo 11 del CA¹⁵. Por lo tanto, independientemente de que se trate

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

¹⁰ Cf. VIDAL ALBARRACÍN; *op. cit.*, pp. 82-83.

¹¹ Cf. VIDAL ALBARRACÍN, *op. cit.*, p. 73.

¹² En adelante, CA.

¹³ El inciso 2° del referido art. 10 del C.A. (incorporado por la ley 25.063 – BO 30/12/1998-) asimila el tratamiento jurídico del concepto de "*mercadería*" a: "a) las locaciones y prestaciones de servicios realizadas en el exterior, cuya utilización o explotación efectiva se lleve a cabo en el país, excluido todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios; b) los derechos de autor y derechos de propiedad intelectual".

¹⁴ Cf. MEDRANO; *op. cit.*, pp. 135-136.

¹⁵ Art. 11 del CA: 1. En las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de mercadería, ésta se individualizará y clasificará de acuerdo con el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, establecido por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, elaborado bajo los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera, en Bruselas, con fecha 14 de junio de 1983 y modificado por su Protocolo de Enmienda hecho en Bruselas el 24 de junio de 1986, y sus Notas Explicativas.

2. El Poder Ejecutivo por conducto de la Subsecretaría de Finanzas Públicas, mantendrá permanentemente actualizadas las versiones vigentes en la República, del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías y de sus Notas Explicativas, a medida que el Consejo de Cooperación Aduanera modifique sus textos oficiales.

de un bien material o inmaterial, se lo considera mercadería si está contemplado y tiene Nomenclatura en el Sistema Armonizado¹⁶.

En síntesis, según el derecho aduanero, un objeto será *mercadería* (a) cuando sea susceptible de ser importado o exportado, esto es, cuando pueda ser trasladado a través de por lo menos dos territorios aduaneros; (b) sin importar que sea o no consecuencia de un acto de comercio; (c) siempre que esté incluido en el nomenclador arancelario y (d) cualquiera sea la naturaleza (material o inmaterial) del objeto¹⁷.

Sentado lo expuesto, debe destacarse que la moneda extranjera es clasificable en la posición arancelaria 49.07.00.100 apartado D) como "*billete de banco*" (cf. el Decreto PEN N° 509/07 sobre Nomenclatura Común del MERCOSUR –NCM–¹⁸). Obviamente, debe presentarse como billete para que sea susceptible de ser importada o exportada, ya que si la operación se tratara de un giro o transferencia de fondos entre bancos o entidades financieras, sería un servicio bancario o financiero¹⁹.

En tales condiciones, conforme a la definición expuesta más arriba, cabe concluir que **la moneda nacional y/o extranjera de curso legal, presentada como billete de banco constituye mercadería, ya que puede ser ingresada o egresada del territorio aduanero y está clasificada arancelariamente en la NCM.**

2.1.1.2. Jurisprudencia

En los precedentes judiciales, las opiniones están divididas en dos sectores, aquellos para quienes el dinero es mercadería y puede ser objeto de importación o exportación (tesis a la cual adhiere esta PROCELAC) y aquellos según los cuales el dinero no es mercadería ni puede ser objeto de importación o exportación.

La primera tesis ha sido sustentada por el voto de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, entre otros, en los fallos "*A.W.*"²⁰, "*Acosta Aguilera*"²¹, "*Shu, Hyo Kyung*"²² "*M., N. A.*"²³ y "*C., C.H.; M., L.M.*"²⁴.

Esta posición se funda en el contenido de los arts. 10 y 11 del CA, para concluir que "*a los fines de la legislación aduanera, reviste el carácter de mercadería todo objeto que pueda ser importado o exportado; las mercaderías se individualizarán y clasificarán de acuerdo a la nomenclatura correspondiente establecida por la Convención de Cooperación Aduanera de Bruselas (arts. 10, 11 y ccs. del Código Aduanero)*"; que "*por el capítulo 49, posición 49.07.00.100 de la Nomenclatura para la clasificación de la Mercadería en los Aranceles Aduaneros, se advierte que la*

¹⁶ Cf. VIDAL ALBARRACÍN; *op. cit.*, pp. 72-73.

¹⁷ Cf. MEDRANO; *op. cit.*, pp. 134/137; VIDAL ALBARRACÍN; *op. cit.*, pp. 70/73.

¹⁸ Publicado en el BO del 23/05/07.

¹⁹ Cf. VIDAL ALBARRACÍN; *op. cit.*, p. 75.

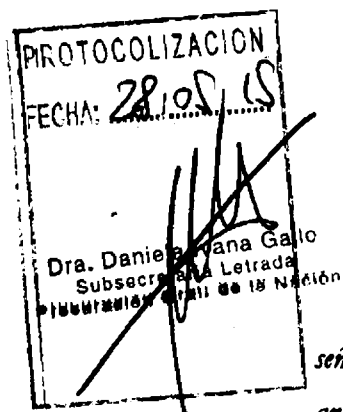
²⁰ CNPEcon., Sala B, causa "*A.W.*", G. A.", resuelta el 03/12/08 y publicada DJ 17/06/2009, 1683.

²¹ CNPEcon., Sala B, causa "*Acosta Aguilera, I. & María*", resuelta el 18/10/07 y publicada en *La Ley Online*.

²² CNPEcon., Sala B, causa "*Kyung, Shu Hyo*", resuelta el 24/09/02 y publicada en *La Ley* 2003-A, 74.

²³ CNPEcon., Sala B, causa "*M., N. A. s/ tva. de contrabando de divisas*", resuelta el 30/11/11.

²⁴ CNPEcon., Sala B, causa "*C., C.H.; M., L.M. s/ contrabando de divisas*", resuelta el 14/06/13".



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



señalada clasificación arancelaria corresponde a 'Sellos, estampillas de correos, timbres fiscales y análogos... ; papel timbrado, billetes de banco; cheques; títulos' "; que "Asimismo, las notas explicativas del capítulo 49, posición 49.07.00.100 apartado D) aclaran que, con respecto a Los billetes de banco: este término comprende los billetes a la orden de cualquier clase emitidos por los estados o por determinados bancos autorizados (bancos emisores) para utilizarlos como signos fiduciarios tanto en el país emisor como en los demás países..." "; y que, por lo tanto, "el dinero [...] es un objeto susceptible de ser importado o exportado y, en consecuencia, mercadería en los términos del art. 10 del C.A."²⁵.

La tesis según la cual el dinero constituye mercadería es también la posición adoptada en los votos en disidencia del Dr. Juan Carlos BONZÓN, en los precedentes "Vallejo", "Raldes", "Moro" y "Alonso Ibáñez"²⁶, de la Sala A de la misma Cámara²⁷. En opinión de BONZÓN, para determinar si un objeto es o no mercadería "es suficiente apelar al amplio concepto establecido por el citado artículo 10 del Código Aduanero, y analizar concretamente en cada caso, si está o no en él incluido. Para ello, el intérprete cuenta con situaciones fácticas que lo pueden ayudar en tal determinación, tales como la regulación legal del objeto en cuestión, el establecimiento específico de cómo se controla su tráfico internacional, etc. [...] de tal forma, los billetes de banco [...] revisten el carácter de mercadería. Al ser un objeto susceptible de importación o exportación, están sujetos al control aduanero y, en su ingreso o egreso, puede ser gravado o prohibido por causas diversas fundadas en el interés general".


CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Finalmente, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal consideró que el dinero es mercadería y por ende susceptible de ser objeto de importación o exportación, en el caso "Ayala, Héctor y otro s/ recurso de casación"²⁸ y en el caso "Juárez Lima, Denisse Nayely s/ recurso de casación"²⁹; en el mismo sentido se expidió la Sala IV de la citada Cámara en los casos "Quintana, Teodoro C. y Murta de Quintana, Norma L. s/ recurso de casación"³⁰ y "Ikei, Miguel Ángel s/ recurso de casación"³¹, entre otros fallos de la mencionada instancia.

En síntesis, desde esta perspectiva, un objeto será mercadería (a) cuando sea susceptible de ser importado o exportado, esto es, cuando pueda ser trasladado a través de por lo menos dos territorios aduaneros, (b) sin importar que sea o no consecuencia de un acto de comercio, (c) siempre que esté incluido en el nomenclador arancelario y (d) cualquiera sea la naturaleza (material o inmaterial) del objeto³².

²⁵ CNPEcon., Sala B, causa "A.W., G. A.", cit. (voto del Dr. GRABIVKER).

²⁶ CNPEcon., Sala A, causa "Alonso Ibáñez, Margarita" resuelta el 12/10/05 y publicada en La Ley 2005-F, 573.

²⁷ Según BONZÓN, sin embargo, el egreso de dinero en efectivo por lo general no superará el ámbito infraccional (ej.: art. 979, CA).

²⁸ Reg. N° 23/14, res. el 06/02/2014, causa n° 172/2013.

²⁹ Reg. N° 1160/10, res. el 11/08/2010, causa n° 12.071.

³⁰ Reg. N° 546.4, res. el 25/04/2013, causa n° 15161.

³¹ Reg. N° 653.4, res. el 06/05/2013, causa n° 14959.

³² Cf. MEDRANO; op. cit., pp. 134/137; VIDAL ALBARRACÍN; op. cit., pp. 70/73.

La segunda tesis, que descarta la concurrencia del delito de contrabando en supuestos de transferencias transfronterizas de dinero en efectivo, ha sido sostenida por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en los fallos “Vallejo”³³, “Palacios”³⁴, “Raldes”³⁵, “Moro”³⁶, “Galindo”³⁷ y “Lam Man Hiu”³⁸, entre otros, en los cuales la mayoría³⁹ expresó que “los instrumentos meramente representativos de valores dinerarios no constituyen mercaderías susceptibles de importación o exportación, salvo que se trate de compras o ventas de billetes hechas por entidades emisoras”.

De igual manera, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 también ha considerado que el dinero no será mercadería cuando no sea presentado en cantidades comerciales —generalmente por los organismos emisores: estados o bancos autorizados— o, en su caso, exportado o importado por particulares sin ánimo comercial⁴⁰.

A criterio de esta Procuraduría, este último enfoque desconoce la amplitud dada al concepto de mercadería en el derecho aduanero, cuya noción particular excede a su significado etimológico, vinculado al derecho comercial y unido a conceptos como mercado y mercader.

En virtud de lo expresado, las mercaderías no son sólo las cosas que están en el comercio o las cosas que son motivo de transacciones comerciales —lo cual es irrelevante para el derecho aduanero—, sino que también constituyen mercadería los objetos que se importan o exportan sin tener como base una transacción comercial (ej.: aquellos que se trasladan de un territorio aduanero a otro con motivo de una donación, herencia o legado, los envíos diplomáticos, el rancho de los buques, el equipaje de los viajeros y la pacotilla de los tripulantes), sean de carácter material o inmaterial⁴¹.

Además, sobre la base de la doctrina sentada por la CSJN en “Legumbres”⁴², en los votos mayoritarios de los precedentes citados se entendió que el control de cambios no integra el bien jurídico tutelado por el contrabando, que está constituido por el ejercicio de las funciones aduaneras de control sobre las importaciones y las exportaciones.

³³ CNPEcon., Sala A, causa n° 58.322, “Incidente de apelación interpuesto por la defensa de Ricardo Norberto Palacios contra el auto de procesamiento dictado a su respecto, formado en la causa n° 6590, caratulada: ‘Palacios, Ricardo Norberto s/ av. Tentativa de contrabando divisa extranjera’”, folio 123, n° de orden 25.695, resuelta el 27/08/08.

³⁴ CNPEcon., Sala A, causa “Vallejo, Ernesto Luis y otra”, resuelta el 23/10/08 y publicada en *La Ley* 2009-D, 60.

³⁵ CNPEcon., Sala A, causa n° 58.593, “Incidente de apelación del auto de procesamiento dictado respecto de Hugo Raldes Silva en causa n° 11.260, caratulada: ‘Raldes Silva Hugo s/ contrabando’”, folio 146, n° de orden 25.819, resuelta el 17/10/08.

³⁶ CNPEcon., Sala A, causa “Moro, Tomás Iván”, resuelta el 25/07/08 y publicado en *La Ley Online*.

³⁷ CNPEcon., Sala A, causa “Galindo Mansilla Selena; Galindo Mansilla Walter s/ inf. ley 22.415 en tentativa”, resuelta el 01/11/12.

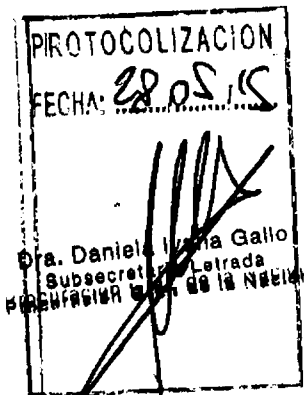
³⁸ CNPEcon., Sala A, causa “Lam Man Hiu s/ infracción ley 22.415 en grado de tentativa”, resuelta el 31/10/12.

³⁹ Votos de los Dres. Edmundo S. HENDLER y Nicanor M. P. REPETTO.

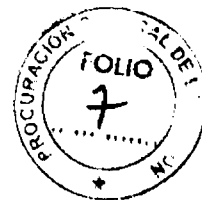
⁴⁰ TOPE N° 2, causa n° 2225, “Dos Reis, Federico s/ contrabando”, resuelta el 09/06/14.

⁴¹ Cf. MEDRANO; op. cit. pp. 135-136.

⁴² Ver la cita del fallo en la nota 6 del presente.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



2.1.2 El Régimen de Equipaje.

El régimen de equipaje constituye una "vía excepcional" dentro del régimen aduanero de importación y exportación de mercaderías. Actualmente, éste tiene su regulación central en los arts. 488 a 505 del CA, los arts. 58 al 67 del Decreto 1001/1982, las leyes n° 23.408 y 23.981, el Decreto n° 2281/1994, la Resolución Ex ANA n° 3751/1994 y la decisión n° 53/2008 del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR.

El concepto legal de equipaje está dado por el art. 489 del C.A. que determina: *"Constituyen equipaje los efectos nuevos o usados que un viajero, en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal o bien para ser obsequiados, siempre que por su cantidad, calidad, variedad y valor no permitieren presumir que se importan o exportan con fines comerciales o industriales"*. Si bien son las/os magistradas/os quienes deberán determinar si la mercadería transportada puede o no considerarse "equipaje", lo cierto es que el citado artículo prevé expresamente las pautas objetivas que deberán tenerse en cuenta a tal efecto.

Por otra parte, el art. 488 del C.A. establece que los efectos considerados como equipaje pueden ser importados o exportados de conformidad con el régimen previsto por el capítulo IV del citado cuerpo normativo, titulado *"Régimen del equipaje"*; en el mismo sentido, el art. 490 del C.A. establece que queda prohibido importar o exportar bajo el régimen mencionado mercadería que no constituyere "equipaje". Asimismo, el art. 499 del C.A. dispone que la importación o la exportación de los efectos que constituyeren "equipaje", dentro de los valores máximos que estableciere la reglamentación, se encuentra exenta del pago de tributos aduaneros que gravan esas transacciones.

Por último, el art. 58, ap.1 del decreto 1001/82 detalla las mercaderías que se pueden importar o exportar mediante el citado régimen. Dicha norma describe una lista de efectos que constituyen "equipaje" conforme los términos del art. 489 del CA; sin embargo, aquella enumeración no es taxativa.

2.1.3. Importación de divisas en efectivo - Régimen jurídico

El ingreso al país de dinero en efectivo está regulado por la Resolución AFIP N° 2704/09, que decide en tres aspectos.

- (a) obliga a las personas viajeras y tripulantes que ingresen al país a hacer la declaración correspondiente ante la aduana en el momento de dicho ingreso, en calidad de equipaje o pacotilla, con más de U\$S 10.000⁴³ o su equivalente en otras monedas, en

⁴³ Teniendo en cuenta la cotización del tipo de cambio comprador vigente al cierre del día hábil inmediato anterior al del ingreso al país comunicado por el Banco de la Nación Argentina.

efectivo o en instrumentos monetarios (cualquier medio de pago y cheques, incluidos los cheques de viajero)⁴⁴;

- (b) correlativamente, obliga a la DGA a informar a la Dirección General Impositiva (DGI) y a la Unidad de Información Financiera (UIF) cuando la declaración exceda la suma establecida;
- (c) establece que el ingreso de billetes (papel moneda), oro de buena entrega, monedas de oro y/u otros valores mobiliarios que efectúen las instituciones bancarias, financieras y casas de cambio autorizadas a operar por el BCRA, cualquiera sea la vía y modo de arribo de dicha mercadería al país (en condición de carga o portada por pasajeros autorizados para ello), continuarán rigiéndose por los procedimientos establecidos en la Resolución ANA N° 631/91.

A continuación, se hará una breve síntesis referida al modo en que se aplica dicha normativa:

A. Ingreso con U\$S 10.000 o menos:

- Es lícito.
- Las personas viajeras o tripulantes no están obligadas a declararlo ante la DGA (aunque, contradictoriamente, el formulario respectivo en aduana tiene un espacio donde debe marcarse si se supera o no aquel monto)⁴⁵.

B. Ingreso con más de U\$S 10.000:

- Es lícito⁴⁶.
- Las personas viajeras o tripulantes están obligadas a declararlo ante la DGA⁴⁷.
- La DGA siempre debe informarlo a la DGI y a la UIF⁴⁸. No existe límite mínimo para reportar a la UIF una operación como sospechosa⁴⁹, aunque no cualquier cifra debería justificar el inicio de una investigación por el delito de lavado de dinero.

2.1.4. Exportación de divisas en efectivo - Régimen jurídico

La extracción del país de dinero en efectivo está regulada por la siguiente normativa:

(a) Dec. PEN N° 1570/01 (art. 7), reformado por el Dec. PEN N° 1606/01:

- Prohíbe la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados de U\$S 10.000 o más, o su equivalente en otras monedas, salvo

⁴⁴ Cuando se trate de menores de 16 años de edad no emancipados, dicho monto será igual o superior al equivalente a U\$S 5.000 (art. 2).

⁴⁵ Cf. Res. AFIP N° 2704/09.

⁴⁶ Cf. Res. AFIP N° 2704/09.

⁴⁷ Cf. Res. AFIP N° 2704/09.

⁴⁸ Cf. Res. AFIP N° 2704/09.

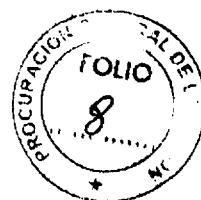
⁴⁹ Cf. Res. UIF N° 4/05.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28.05.13

Dra. Daniela Iveta Gallo
Subsecretaria de Entrada
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



que se realice a través de las entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias y previamente autorizadas por el BCRA.

(b) Res. AFIP N° 2705/09, modificada por la Res. AFIP N° 3010/10:

- Coincidentemente, establece que dicha prohibición no es aplicable cuando la suma exportada sea inferior a U\$S 10.000 (art. 1)⁵⁰.
- Aclara que cuando se trate de una exportación de moneda nacional de curso legal en la Argentina, de instrumentos monetarios (cheques, pagarés, etc.) emitidos en dicha moneda o en moneda extranjera, cuando el total de ellos tenga un valor igual o superior al equivalente a U\$S 10.000, es obligatoria su declaración ante la Aduana (arts. 1 y 4)⁵¹.

A continuación, se enumerarán los supuestos de hecho que podrían presentarse en el modo de exportación de divisas enunciado:

A. Egreso con menos de U\$S 10.000:

- Es lícito⁵².
- La persona está obligada a declarar ante la aduana que no se están extrayendo del país U\$S 10.000 o más⁵³.

B. Egreso con U\$S 10.000 o más:

- Está prohibido (prohibición relativa del art. 612, CA⁵⁴).

2.1.5. ¿Contrabando o infracción aduanera?

Teniendo presente la forma en que se produce la afectación al bien jurídico protegido por la figura legal que reprime al “contrabando”⁵⁵, resulta primordial recordar, en primer lugar, que el tipo penal (básico) contenido en el art. 863 del Código Aduanero requiere que el método utilizado para la comisión del delito sea “ardidoso” o “engañoso” a los efectos de lesionar (o cuanto menos poner en peligro) al bien jurídico protegido por el tipo penal en trato.

⁵⁰ Cuando se trate de menores de 16 años de edad no emancipados, dicho monto máximo será inferior a U\$S 5.000 o su equivalente en otras monedas (art. 2).

⁵¹ Cuando se trate de menores de 16 años de edad no emancipados, dicho valor será igual o superior al equivalente a U\$S 5.000 (art. 4).

⁵² Cf. Dec. PEN N° 1570/01, art. 7 y Res. AFIP N° 2705/09, modificada por la Res. AFIP N° 3010/10.

⁵³ Cf. Res. AFIP N° 2705/09, art. 4, modificada por la Res. AFIP N° 3010/10.

⁵⁴ Art. 612: Son relativas las prohibiciones a la importación o a la exportación cuando prevén excepciones a favor de una o varias personas. Ver CNPEcon., Sala B, causa “Giacomina de Chioccarello, Anita M.”, resuelta el 05/06/03 y publicada en *La Ley* 2003-E, 163 y también “Shu, Hya Kyung”, del TOPE N° 2 precedentemente citado.

⁵⁵ Ver supra, punto 2.1.1.

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Ardid es "todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento". El engaño consiste en "la simulación de hechos falsos, disimulación de los verdaderos o cualquier otra falsía o modo de faltar a la verdad"⁵⁶.

A diferencia de la simple mentira, el ardid o engaño es idóneo para provocar que el sujeto pasivo incurra en error. No obstante, ello no implica que las maniobras ardidosas o engañosas deban ser complejas, ya que las características de la práctica aduanera disminuyen sus posibilidades para advertirlas y exigen un criterio más flexible para determinar su entidad.

Más allá de lo expuesto, la ley equipara los conceptos de "ardid" y "engaño", pues ambos tienden a producir similares efectos: el resultado consiste en el error en que incurre el/ la funcionario/a aduanero/a interviniente, que impide o dificulta el ejercicio de la función a su cargo.

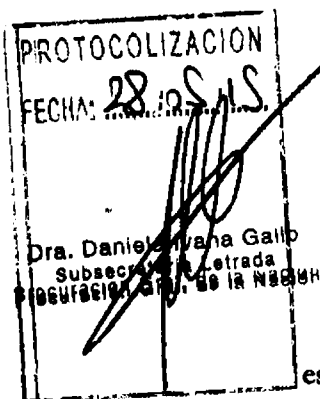
Como señala autorizada doctrina con relación a este delito (art. 863 del C.A.), la legislación ha circunscripto la acción típica "*haciendo hincapié en la forma de ejecución del ataque al especificar los medios o vehículos del mismo*", pues el tipo penal indica que este delito debe llevarse a cabo mediante ardid o engaño. Y añade que "*de todos los elementos pertenecientes al tipo objetivo que constituyen el delito, el más importante es el engaño típico, la simulación de hechos falsos, disimulación de los verdaderos o cualquier otra falsía o modo de faltar a la verdad que produce en el servicio aduanero el error que motiva el irregular incumplimiento de la función de contralor*"; que "*el engaño, única vía apta para burlar el control aduanero en la hipótesis del art. 863 C.A., se conforma por un elemento preponderantemente objetivo, que es la exteriorización de la falsedad que lleva a cabo el sujeto activo, y por un elemento subjetivo, que es el error provocado por aquél en el sujeto pasivo*"; y que "*El resultado típico [de ese engaño] es el de impedir o dificultar el ejercicio de las funciones de control específicamente aduanero sobre las importaciones y las exportaciones*"⁵⁷.

De lo dicho hasta aquí se deduce que, **para considerar configurado el tipo penal de contrabando previsto por el art. 863 del C.A., se debe haber realizado alguna acción u omisión ardidosa o engañosa en los términos mencionados.**

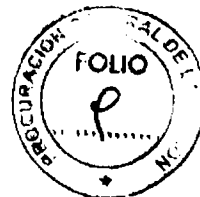
Esto es, debe advertirse la presencia de ardid o engaño al momento en que la persona se presente ante los/las funcionarios/as aduaneros/as frente a quienes debe declarar el ingreso o egreso del país del dinero en efectivo o de las divisas extranjeras. Y se debe verificar, a la vez, la realización de alguna acción u omisión por parte de aquélla que haya dificultado el ejercicio de ese control por parte del servicio aduanero, de modo tal que se haya obstaculizado o dificultado el ejercicio de dichas funciones.

⁵⁶Cf. MEDRANO; *op. cit.*, pp. 213/215.

⁵⁷ Cf. MEDRANO; *op. cit.*, pp. 208/236.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



No existe una acción determinada que permita definir por sí misma la esencia del delito de contrabando, desde que esa denominación constituye una genérica referencia a un determinado grupo de casos en los que se burla, de manera muy peculiar, el control que el servicio aduanero debe ejercer sobre las importaciones y las exportaciones⁵⁸.

De allí que el Código Aduanero regule la modalidad simple del delito de contrabando a través de una fórmula amplia, como es la del art. 863, y de otra más casuística, que es la del art. 864, que enumera una serie de hipótesis que —aun cuando algunas de ellas describen actos engañosos— no exigen la configuración concreta de un ardid o engaño⁵⁹.

Por otra parte, y como es sabido, el derecho penal está destinado a la protección de bienes jurídicos determinados. Es precisamente esa concepción de “bien jurídico” la que limita el poder punitivo del Estado contra las acciones de sus individuos.

Así, resulta indiscutible que, desde un punto de vista material, tanto delitos como infracciones cumplen ese rol, tornándose imposible la diferenciación de ambos en este sentido. Si bien existe consenso en cuanto a que los delitos protegen bienes jurídicos “preexistentes” a la actividad propia del Estado (vida, salud, seguridad, propiedad) y que las infracciones (o contravenciones) infringen normas creadas por el Estado para su mejor funcionamiento, lo cierto es que las previsiones contenidas en ambos tipos de normas apuntan a la protección de bienes jurídicos, más o menos graves, individuales o colectivos.

Una conclusión lógica de estas afirmaciones es que la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo a través de la tipificación de conductas delictivas, sino también a través de todo el ordenamiento jurídico. De allí que podrá derivarse el principio de la pena como *última ratio*, esto es, la imposición de una pena como última razón normativa para prevenir la ejecución de actos antijurídicos, también denominada protección “subsidiaria” de bienes jurídicos o función “fragmentaria” del derecho penal⁶⁰.

Se ha dicho, en este sentido, que “el legislador debe recurrir a la contravención y a la multa administrativa, en vez de a la incriminación y a la pena, cuando la perturbación social pueda anularse con la sanción menos onerosa (para evitar la pena de prisión y en todo caso los antecedentes penales) del derecho contravencional mejor o tan bien como con la pena [...] De ello se deriva que no existe una diferencia cualitativa para una precisa separación entre hechos punibles y contravenciones [...] Tampoco se puede decir que los hechos delictivos necesariamente son éticamente reprobables, y que en cambio las contravenciones son éticamente neutras [...] Al contrario, el juicio de desvalor ético en las contravenciones sólo es menor que el de los hechos punibles en la medida en que disminuye su peligrosidad social”⁶¹.

⁵⁸ Cf. MEDRANO, *op. cit.*, pág. 249.

⁵⁹ Cf. VIDAL ALBARRACÍN, *op. cit.*, p. 162.

⁶⁰ En este sentido, ROXIN, Claus; *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, Civitas, Madrid, 1997, p. 55/65.

⁶¹ ROXIN, Claus; *op. cit.*; p. 71/73.

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Ahora bien, adentrándonos al fondo de la cuestión traída a estudio, cabe resaltar que no existen diferencias sustanciales en cuanto a la naturaleza jurídica de los delitos e infracciones aduaneras.

En tanto, se ha dicho que los bienes jurídicos tutelados por las figuras infraccionales son "satelitarios" del bien jurídico principal; se explica así que, en su mayoría, tanto infracciones como delitos aduaneros sean figuras de peligro abstracto⁶².

Existen numerosas infracciones receptadas por el Código Aduanero; algunas requieren dolo y otras, simplemente imprudencia para su comisión (por acción u omisión).

Nótese, en este sentido, y a modo de ejemplo, que no existen diferencias sustanciales en cuanto al accionar previsto por el art. 954 del C.A.⁶³ y varias de las hipótesis delictivas contenidas en los arts. 863 y 864 del mismo ordenamiento, siendo que todas éstas requieren para su configuración un obrar doloso por parte del agente. De ello se colige, a criterio de esta Procuraduría, que el criterio basado en la subjetividad del autor no resulta suficiente para el deslinde entre delitos e infracciones⁶⁴.

No obstante, existen variados precedentes que aluden a esta pauta diferenciadora⁶⁵. En "*Surfabril*", la Cámara Nacional de Casación Penal fijó como criterio distintivo de los delitos e infracciones aduaneras la existencia de dolo inicial en el accionar del sujeto activo. En este sentido, se expresó que "*la infracción aduanera consagrada en el art. 954 del Cód. Aduanero [...] queda excluida cuando media el inequívoco propósito e intencionalidad exigidos por la ley, precisamente, por el tipo delictivo en análisis*" [en referencia al art. 864 del C.A.].

En consecuencia, atendiendo a la necesidad de concatenar ambos criterios para lograr la diferenciación requerida, **entendemos que los delitos aduaneros (encuadrados en el tipo básico del art. 863 del C.A.) se distinguen de**

⁶² VIDAL ALBARRACÍN, H.G. y BARREIRA, E.C.; *La responsabilidad en las infracciones aduaneras*, LL 1989-A-925.

⁶³ ARTICULO 954. - 1. El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir:

a) un perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de dicho perjuicio;

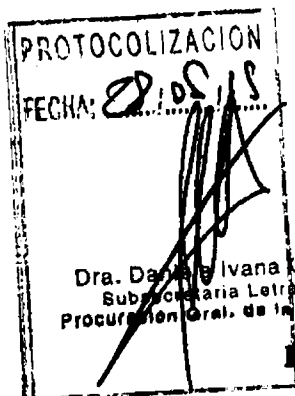
b) una transgresión a una prohibición a la importación o a la exportación, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción;

c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de la diferencia.

2. Si el hecho encuadrare simultáneamente en más de uno de los supuestos previstos en el apartado 1, se aplicará la pena que resultare mayor.

⁶⁴ Sin embargo, este conflicto no ha sido resuelto pacíficamente por la doctrina. Por ejemplo, el Dr. J.C. BONZÓN RAFART entiende que la infracción prevista por el art. 954 del C.A. no puede ser dolosa, entendiendo que la diferenciación entre esta conducta con la prevista para el contrabando debe ser construida sobre la base de la magnitud de la acción ilícita desarrollada por el sujeto activo y el correlativo esfuerzo controlador desplegado por la aduana (cfr. *Diferenciación entre delitos e infracciones aduaneras. Similitud de tratamiento tributario*. ED 167, p. 1065).

⁶⁵ CSJN: "*Vigi*" (Fallos 323:3426).



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



las infracciones sobre la base de la idoneidad del ardid utilizado para la comisión de la conducta típica⁶⁶.

En este sentido, se requerirá —para tener por acreditado el tipo objetivo del art. 863 del C.A.— que ese “ardid” o “engaño” se corresponda, en tanto elemento ínsito en la subjetividad pensada por el autor del delito de contrabando, con la realización de actos u omisiones dirigidas dolosamente a *impedir o dificultar el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones*; y que, además, estos medios (que pueden traducirse en la exteriorización de falsedades) cuenten con un mínimo respaldo objetivo que brinde verosimilitud y entidad para provocar (o cuanto menos intentar) que la Aduana no pueda ejercer sus funciones acabadamente.

Siguiendo a Vidal Albarracín⁶⁷ podemos concluir, entonces, que el criterio distintivo entre delitos e infracciones aduaneras reside en la mayor afectación al bien jurídico tutelado, esto es, en la mayor dificultad o entorpecimiento que la conducta delictiva provoca en el ejercicio de la función de control que las leyes acuerdan a las aduanas, y que ese análisis deberá hacerse con relación a cada hecho de este tipo que se presente ante las y los Fiscales, midiendo las particularidades del caso, sobre la base de las pautas antes expuestas.

CARLOS GONELLI
FISCAL GENERAL

2.1.6. Casuística

2.1.6.1. Infracciones al régimen de equipaje

En el caso específico del dinero, su importación o exportación conforme al régimen de equipaje se encuentra regulada por el decreto 1507/01, modificado por el decreto 1606/01, y las Resoluciones AFIP N° 2704/09, N° 2705/09 y N° 3010/10.

Cabe poner de resalto que lo que la ley reprime es la utilización incorrecta de la vía excepcional del régimen de equipaje, importando o exportando mercadería que no pueda considerarse tal de acuerdo con la normativa vigente (confr. art. 489 del CA, art. 58, ap.1 del decreto 1001/82, Resoluciones AFIP n° 2704 y 2705/09, n° 3010/10 y otras). La violación a las citadas normas acarrea las infracciones aduaneras previstas en los arts. 977, 978 y 979 del CA.

En efecto, el art. 977 del CA establece que “...El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que introdujere o pretendiere introducir al territorio aduanero por vía de equipaje o de pacotilla, mercadería que no fuere de la admitida en tal carácter por las

⁶⁶ Una excepción a esta afirmación será la establecida por el art. 947 del C.A., en cuanto reprime con pena pecuniaria al contrabando menor, fijando así, una condición objetiva de punibilidad (de \$100.000) para considerar como infracciones a las mismas conductas previstas como delitos en los arts. 863, 864 inc. g), 871 y 873 del C.A. Otra excepción estaría dada por lo dispuesto por el art. 949 del C.A., que permite calificar como delito al contrabando menor cuando la mercadería comprometida que delimita como tabaco y/o sus derivados forme parte de un cargamento mayor o si el imputado fuera un contrabandista o infractor reincidente a la normativa aduanera.

⁶⁷ Cf. VIDAL ALBARRACÍN; *op. cit.*, p. 226

respectivas reglamentaciones, será sancionada con una multa de uno (1) a tres (3) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción". El art. 979 del C.A. reprime, en iguales términos, el egreso o la exportación por la vía excepcional del régimen de equipaje, de mercadería o efectos que no fueren admitidos por la normativa vigente como equipaje.

Por otra parte, el art. 978 del CA dispone que: "...El viajero de cualquier categoría, el tripulante o cualquier persona que introdujere o pretendiere introducir al territorio aduanero como equipaje o como pacotilla... mercadería cuya introducción en tal carácter fuere admitida en las respectivas reglamentaciones pero omitiere su declaración aduanera cuando ésta fuere exigible o incurriere en falsedad en su declaración, será sancionado con una multa de la mitad a dos (2) veces el valor en aduana de la mercadería en infracción...".

A diferencia de las conductas reprimidas por los arts. 977 y 979 del CA, lo que se sanciona en el art. 978 del citado cuerpo normativo no es ya la introducción o exportación de mercadería que no reviste el carácter de equipaje —mediante la vía excepcional del régimen de equipaje—, sino la omisión o falsedad de la declaración aduanera por parte de la persona que viaja en los casos que la reglamentación la exigiese, como ocurre con la importación y/o exportación de dinero en efectivo cuando se supera el límite impuesto por la normativa, circunstancias que serán analizadas a continuación.

En consecuencia, para determinar si un hecho de transporte transfronterizo de dinero en efectivo encuadra o no en alguna/s de las infracciones aduaneras mencionadas *ut supra*, una vez descartada la figura del contrabando deberá verificarse si se dan en el caso los siguientes presupuestos: (a) que se haya omitido o falseado la declaración aduanera respectiva⁶⁸; (b) que haya mediado ocultamiento del dinero ingresado o exportado y (c) que éste responda únicamente a razonables medidas de seguridad⁶⁹, esto es, que no se corresponda con la realización de alguna maniobra ardida tendiente a vulnerar el control aduanero.

2.1.6.2. Importación de dinero en efectivo

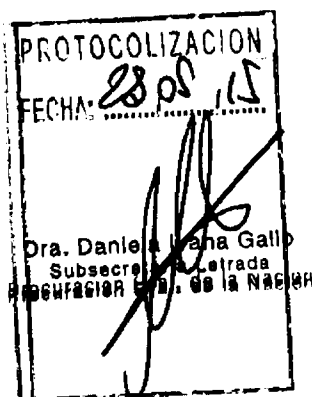
1. Ingreso con más de U\$S 10.000

Si se omite o extiende una falsa declaración ante la aduana, deben distinguirse dos casos:

- Si no media ocultamiento:
 - habrá una infracción al régimen de equipaje o pacotilla (arts. 977 y ss., CA), siempre que se entienda:
 - que el dinero es mercadería y

⁶⁸ Sería infracción aduanera confr. art. 978 del CA.

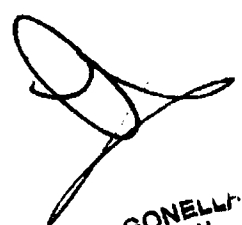
⁶⁹ Por ejemplo, el ingreso de más de U\$S 10.000, sin que se haya efectuado ninguna declaración ante la aduana, "oculto" o reservados dentro de una riñonera; sería una infracción aduanera en los términos del art. 977 del CA y en caso de exportación del dinero en dichas condiciones, entraría en juego el art. 979 del citado código.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



- que, en el caso concreto, el dinero ingresado puede ser considerado como “equipaje” o “pacotilla” porque, por su cantidad, puede inferirse que no está siendo importado con fines comerciales o industriales (arts. 489 y 518, CA).
- de lo contrario, habrá otra infracción aduanera, siempre que se entienda:
 - que el dinero es mercadería y
 - que, en el caso concreto, el dinero ingresado no puede ser reputado “equipaje” o “pacotilla”.
- *Si media ocultamiento o de cualquier modo se afectan las funciones aduaneras:*
 - será contrabando —interpretación que sostiene esta PROCELAC—, siempre que se entienda:
 - que el dinero es mercadería;
 - que el control sobre el ingreso de divisas integra el bien jurídico protegido por ese delito;
 - que, en el caso concreto, la suma de dinero importada es igual o superior a \$ 100.000 (cf. art. 947, CA⁷⁰).
 - no será contrabando, si se entiende:
 - que el dinero no es mercadería y/o
 - que el control sobre el ingreso de divisas no integra el bien jurídico tutelado por el contrabando, cf. “Legumbres” (“Tocabens Aymami, Jordi”, de la Sala I de la CNCP⁷¹; y “Roa Oviedo”, de la Cám. Fed. de Apelaciones de Resistencia⁷²); y/o
 - que, en el caso concreto, la suma de dinero importada es inferior a \$ 100.000 (podrá ser infracción de contrabando menor, art. 947, CA).


CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

2.1.6.3. Exportación de dinero en efectivo

1. Egreso con U\$S 10.000 o más

Si se extraen del país U\$S 10.000 o más, el caso podrá ser calificado de una de las dos siguientes maneras:

- será contrabando —interpretación que sostiene esta PROCELAC—, siempre que se entienda:

⁷⁰ Art. 947, 1° párrafo: En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865 inciso g), 871 y 873, cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando o su tentativa, fuere menor de PESOS CIENTO MIL (\$ 100.000), el hecho se considerará infracción aduanera de contrabando menor y se aplicará exclusivamente una multa de DOS (2) a DIEZ (10) veces el valor en plaza de la mercadería y el comiso de ésta.

⁷¹ CNCP, Sala I, causa n° 4447, “Tocabens Aymami, Jordi s/ recurso de casación”, reg. 57/2, resuelta el 11/03/03.

⁷² Cám. Fed. de Apelaciones de Resistencia, causa “Roa Oviedo, Ignacio s/ Tentativa de Contrabando de Importación - arts. 864 inc. d y 871 C.A.”, reg. 46.263, resuelta el 23/09/08.

- que el dinero es mercadería⁷³;
- que, en el caso concreto, medió alguna acción u omisión tendiente a burlar el control aduanero, lo que se infiere de la especial manera de acondicionar el dinero para su ocultamiento o disimulación ante la DGA⁷⁴;
- que, en el caso concreto, la suma de dinero exportada es igual o superior a \$ 100.000 (cf. art. 947, CA).
- no será contrabando, si se entiende:
 - que el dinero no es mercadería y/o
 - que el control de cambios no integra el bien jurídico tutelado por el contrabando y/o
 - que, en el caso concreto, la suma de dinero exportada es inferior a \$ 100.000 (podrá ser infracción de contrabando menor, art. 947, CA) o
 - que, en el caso concreto, sólo medió ocultamiento por razones de seguridad para los valores;
 - pero, descartado el contrabando por este último motivo, puede haber infracción aduanera (ej.: art. 979, CA).

2.2. RÉGIMEN PENAL CAMBIARIO

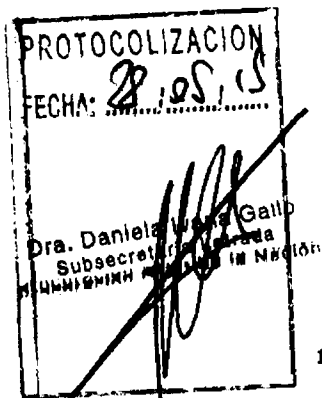
El Régimen Penal Cambiario se encuentra regulado por la ley n° 19.359, t.o según decreto 480/95 y leyes n° 23.928 y n° 24.144.

El art. 1° de la citada ley dispone que: *“Serán reprimidas con las sanciones que se establecen en la presente ley: a) Toda negociación de cambio que se realice sin intervención de institución autorizada para efectuar dichas operaciones; b) Operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto; c) Toda falsa declaración relacionada con las operaciones de cambio; d) La omisión de rectificar las declaraciones producidas y de efectuar los reajustes correspondientes si las operaciones reales resultasen distintas de las denunciadas; e) Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidos por las normas en vigor; f) Todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios”*.

En los casos de transporte transfronterizo de dinero, esta hipótesis delictiva podrá aplicarse siempre y cuando se descarte la figura penal del contrabando por entender o adherir a la postura jurisprudencial que sostiene que el dinero no es

⁷³ CNPEcon., Sala B, causa n° 56.586, “Incidente de apelación de los procesamientos de Jian Lin y Yamping Wang – formado en la causa nro. 5639, caratulada ‘Jian Lin; Yamping Wang s/ tentativa de contrabando de divisas’”, resuelta el 03/12/08 y también del mismo Tribunal, causa n° 58.618, “Incidente de apelación interpuesto por el Dr. Emilio Guerberoﬀ contra la falta de mérito dictada con relación a Domingo Esteban Malbrán en causa n°9851 caratulada Malbrán Domingo Esteban s/ av. Contrabando de divisas”, resuelta el 05/12/08

⁷⁴ CNPEcon., Sala B, causa n° 57.732, “Incidente de apelación deducido por el fiscal a fs. 273/274 del principal contra el punto I de la resolución de fs. 255/266 formado en la causa n°5631 caratulada Dayan Carlos Alberto s/ tentativa de contrabando”, resuelta el 27/02/09 y del mismo Tribunal, causa “Giacomina de Chioccarello, Anita M.”, resuelta el 05/06/03, publicada en La Ley 2003-E, 163.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



mercadería y, por ende, que no es susceptible de ser importado o exportado, y que el control sobre el ingreso y/o egreso de divisas no integra el bien jurídico tutelado por el contrabando sino que dicho bien jurídico se encuentra resguardado por el Régimen Penal Cambiario (cf. “*Legumbres*” “*Tocabens Aymami, Jordi*”, de la Sala I de la CNCP⁷⁵; y “*Roa Oviedo*”, de la Cám. Fed. de Apelaciones de Resistencia⁷⁶).

Sin embargo, para que el hecho encuadre en algunos de los supuestos mencionados en el art. 1° de la ley 19.359, t.o. Decreto 480/95, leyes n° 23.928 y n° 24.144, además de adoptar la postura doctrinal mencionada *ut supra*, deberán existir indicios de la posible existencia de operaciones de cambio o actos u omisiones que infrinjan las normas sobre el régimen de cambios, presupuestos ineludibles de la infracción en materia penal cambiaria.

En consecuencia, en aquellos casos en los que se importe o exporte dinero en moneda nacional y no divisas, y en los que no se pueda detectar una operación cambiaria, deberá descartarse la hipótesis de infracción al Régimen Penal Cambiario.

2.3. EVASIÓN TRIBUTARIA

Cuando se detecta una gran cantidad de dinero en efectivo (moneda nacional o divisas extranjeras) en poder de una persona, sin poder vincular esta circunstancia a una entrada o salida del territorio nacional, el hecho constatado podría constituir un supuesto de incremento patrimonial no justificado que podría indicar que existen o existieron obligaciones de pago no satisfechas que supondrían la comisión de una infracción prevista por la ley 11.683 o, en su caso, la posible comisión del delito de evasión tributaria tipificada en la ley 24.769.

En estos casos, la investigación deberá orientarse a verificar si efectivamente la persona que detenta el dinero en efectivo desarrolla alguna actividad comercial o económica lícita capaz de generar los fondos detectados, cuál es la situación y el comportamiento fiscal ante la AFIP⁷⁷, para luego establecer si efectivamente existen obligaciones tributarias evadidas y si éstas efectivamente alcanzan o no la condición objetiva de punibilidad establecida por el art. 1 de la ley 24.769, modificada por la ley 26.735⁷⁸ o, antes bien, si la conducta investigada encuadra en una infracción tributaria en los términos de la ley 11.683.

⁷⁵ CNCP, Sala I, causa n° 4447, “*Tocabens Aymami, Jordi s/ recurso de casación*”, reg. 57/2, resuelta el 11/03/03.

⁷⁶ Cám. Fed. de Apelaciones de Resistencia, causa “*Roa Oviedo, Ignacio s/ Tentativa de Contrabando de Importación – arts. 864 inc. d y 871 C.A.*”, reg. 46.263, resuelta el 23/09/08.

⁷⁷ Verificar en qué impuestos se encuentra inscripto, si presentó o no las correspondientes declaraciones juradas, si pagó o no los tributos respectivos, si registra sumarios, sanciones o antecedentes por infracciones tributarias, determinaciones de oficio, etc.

⁷⁸ Cabe recordar que por la Resolución PGN 5/12 se dispuso instruir a los fiscales con competencia en materia penal para que se opongan a la aplicación retroactiva de la ley 26.735 por aplicación de los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.


CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Se debe recordar que la comprobación de un incremento patrimonial no justificado, constituye —por sí mismo— un hecho previsto por el artículo 18 inc. f) de la ley N° 11.683, que permite presumir legalmente la verificación y magnitud de los hechos imponibles y, en consecuencia, la materia alcanzada. Ello constituye, al menos, un elemento válido para investigar judicialmente los hechos descriptos con relación a las personas físicas que tienen en su poder el dinero.

En otros términos, al entender de esta Procuraduría, los citados elementos bastan como hipótesis de investigación, puesto que la tenencia injustificada de grandes cantidades de dinero resulta ser un dato concreto y objetivo de manifestación de capacidad económica que debe ser investigado.

Asimismo, se deberá investigar el carácter de la persona respecto del dinero secuestrado: si esa persona es la dueña del dinero deberán determinarse los extremos que mencionamos en el párrafo anterior, pero si se trata de una persona empleada, interpuesta u *"hombre de paja"* la tarea deberá recaer en desentrañar primeramente quién es el verdadero propietario del dinero. Debemos determinar dicha circunstancia a fin de poner en cabeza de esa persona, como contribuyente, la posible infracción o comisión del delito de evasión.

A su vez, debe tenerse en cuenta que la ley 25.345 establece un límite para las transacciones de dinero en efectivo al disponer que los pagos que no sean efectuados por determinados medios no surten efectos entre las partes y frente a terceros, motivo por el cual, la constatación de dinero en efectivo en manos de una persona y la inexistencia de un antecedente vinculado con alguno de los medios de pago allí mencionados podría ser un indicio de que ese dinero proviene de alguna operatoria económica marginal del/la contribuyente.

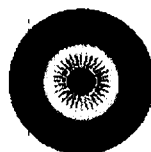
Por otro lado, si se logra establecer que ese dinero salió del patrimonio de un contribuyente se deberá analizar la aplicación de la figura de salidas no documentadas del art. 37 de la ley del Impuesto a las Ganancias N° 20.628. Si se trata de cobros, habrá que analizar la contraprestación de dicho desembolso a fin de probar si tiene origen en una actividad gravada por el Impuesto a las Ganancias y/o el Impuesto al Valor Agregado.

2.4. LAVADO DE ACTIVOS DE ORIGEN DELICTIVO

Finalmente, en los hechos bajo análisis, según las circunstancias constatadas, podrá aplicarse también la figura penal que contempla el lavado de activos (confr. art. 303 del CP) ya sea como único delito o bien en forma concurrente con otras figuras penales (como por ejemplo el contrabando de dinero).

Actualmente aquella resolución no resulta obligatoria en función de lo dispuesto por la Procuradora General de la Nación (Res. PGN 1467/14) en casos en donde se advierte que adoptar ese temperamento conllevaría un dispendio jurisdiccional innecesario.

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28/05/15
Dra. Daniela Gallo
Subsecretaria de la Nación
Letrada



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



Si bien el transporte físico de divisas no implica *per se* la comisión del delito de lavado de activos de origen ilícito, sí evidencia interrogantes que deben ser contestados para confirmar o descartar la sospecha de esta hipótesis delictual.

Con el objeto de verificar los requisitos típicos del delito de lavado de activos de origen delictivo resulta relevante establecer si el dinero era propio o había sido recibido de un tercero, y si efectivamente tenían por objeto "aplicarlo" y ponerlo en circulación en el mercado local.

En orden a lo indicado, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2, en el precedente "*Acosta Aguilera, Luz María y Guzmán Ramírez, Francisco Javier s/ contrabando e infr. arts. 278 inc. 3 y 277 inc. 3 apartado "b" del CP.*", resuelto el 27/06/2011, decidió condenar en calidad de coautoras del delito de lavado de activos (agravado por ánimo de lucro y en grado de tentativa), a dos personas que en el año 2005 habían sido detenidas en el aeropuerto internacional de Ezeiza tras intentar ingresar al país, procedentes de México, con u\$s 647.400 en efectivo ocultos en sus respectivos equipajes. En esta sentencia, se tomó en consideración para acreditar la existencia del origen delictivo del dinero: a) la verificación de patrimonios insuficientes de las personas imputadas, que a todo evento justificase la legítima tenencia del dinero secuestrado; b) la inexistencia de actividades económicas lícitas que acrediten en un lapso razonable la acumulación de esos activos; c) la importancia de los montos secuestrados; d) el método ardidoso de ocultamiento del dinero en el doble fondo de los equipajes; y e) las falaces declaraciones de aquéllas al completar los formularios aduaneros, tanto del país de origen como en el de destino.

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

En consecuencia, en aquellos casos en los que se registre o no una entrada y/o salida del territorio nacional, si las sumas dinerarias detectadas no guardan relación con el perfil económico de quien las transporta, y no puede inferirse su origen lícito, ello podría derivar en una investigación por posible lavado de activos.

Es por ello que, frente a esta plataforma fáctica, y a la luz del artículo 303 del C.P., el comienzo de la investigación penal debería orientarse a comprobar los siguientes extremos: a) el origen de los fondos; b) su destino; c) el perfil patrimonial de la persona que detentaba el dinero; d) la existencia de una posible fuente lícita de las divisas; y e) la vinculación de la persona imputada con alguna actividad ilícita.

Con relación a lo indicado, hasta tanto se hayan acreditado estos extremos, resulta necesario **mantener una medida cautelar respecto de los fondos**, puesto que, en el caso que se confirme la hipótesis delictual de lavado de activos de origen ilícito, corresponderá su decomiso.

3. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LAS FIGURAS PENALES APLICABLES AL TRÁFICO DE DIVISAS

Lo expuesto a lo largo del presente, referido al transporte transfronterizo de dinero en efectivo, puede sintetizarse en la siguiente serie de conclusiones:

*** El ingreso y egreso de dinero en efectivo está regulado de la siguiente manera:**

- *Ingreso con más de U\$S 10.000:*
 - Es lícito, pero debe ser declarado ante la DGA.
 - La DGA debe informarlo a la DGI y a la UIF.
- *Egreso de U\$S 10.000 o más:*
 - Está prohibido.

*** La cantidad de dinero en efectivo importada o exportada incide en la relevancia jurídico penal del hecho, en los siguientes términos:**

- *Respecto de los delitos e infracciones aduaneras*, una vez superados esos límites (más de U\$S 10.000 en la importación y U\$S 10.000 en la exportación), aceptado que el dinero constituye “mercadería” y que el control sobre el ingreso y el egreso de divisas integra el bien jurídico protegido por el delito de contrabando, el hecho podrá configurar la infracción de contrabando menor o el delito de contrabando, en función de lo dispuesto por el art. 947 del CA.

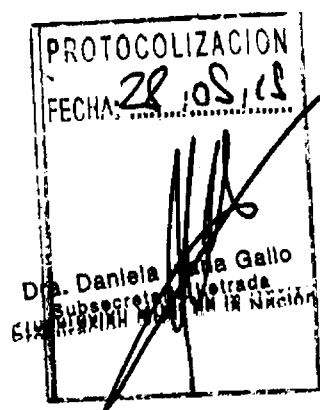
- *Respecto del delito de contrabando agravado*, cuando la cantidad de dinero importado o exportado sea igual o superior a la suma de \$ 3.000.000, el hecho típico de contrabando podrá subsumirse, además, en la agravante del art. 865, inc. “f”, CA⁷⁹.

- *Respecto del delito de lavado de activos*, los montos importados o exportados son relevantes para evaluar si, en el caso concreto, se configura o no ese delito, pero la valoración no necesariamente está signada por el límite de los U\$S 10.000 (ver art. 303 del CP).

*** La condición objetiva de punibilidad prevista por el art. 947 del CA incide en la relevancia jurídico penal del hecho, según las siguientes pautas:**

- *¿Si la cantidad de dinero importada o exportada es menor de \$ 100.000?*
 - Según la calificación del hecho, deberá analizarse si hay delito de contrabando o infracción de contrabando menor (art. 947, CA).

⁷⁹ Art. 865: Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando: [...] i) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, sea equivalente a una suma igual o superior a PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000).



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



- Sin embargo, y al menos desde el punto de vista teórico, en cualquiera de esos dos casos también puede concurrir el delito de lavado de dinero (art. 303 del CP).

○ *Concurso entre el delito o infracción aduanera y el delito lavado de dinero:*

- Si la cantidad de dinero importado o exportado es menor de \$ 100.000, pero por la manera como deba calificarse el hecho no resulta aplicable el art. 947 del CA, y si están reunidos los elementos requeridos por el tipo de lavado, habrá un concurso ideal entre el contrabando y el delito del art. 303 del CP.
- Si la cantidad de dinero importada o exportada es menor de \$ 100.000 y, por la manera como deba calificarse el hecho, sí es aplicable el art. 947, pero todavía es posible calificar el hecho como lavado de dinero, habrá un concurso ideal entre la infracción de contrabando menor y el delito del art. 303 del CP, debiéndose aplicar la pena prevista para ese delito (cf. art. 913, CA).


CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Como colofón de todo este análisis, resta decir que las circunstancias fácticas que rodean los hechos que importan la tenencia injustificada o el transporte transfronterizo de dinero en efectivo, ya sea en moneda nacional y/o extranjera⁸⁰, nos coloca frente a una gama de posibles conductas disvaliosas (de carácter delictivo o infraccional) cuyo encuadre jurídico puede resultar engorroso, habida cuenta que se encuentra en juego la aplicación de varios tipos penales vinculados a la materia, de manera conjunta o alternativa.

Así, las indicaciones efectuadas por el presente documento pretenden ser una guía perfectible que asista a las y los Fiscales en la investigación de los hechos analizados en el presente, basado en la experiencia recogida por esta Procuraduría en la materia.

4. PROCEDENCIA DEL DICTADO DE MEDIDAS CAUTELARES

Como se adelantara en el punto 2 del presente documento, ya desde el inicio de la investigación habremos de resaltar la importancia del aseguramiento de los bienes originados o utilizados como instrumento, motivo por el cual resulta pertinente que se adopten las medidas cautelares patrimoniales de conformidad con los artículos 23

⁸⁰ La cantidad de dinero, el medio utilizado para transportarlo -dentro del equipaje, de manera acondicionada u oculta, etc.-, la existencia o inexistencia de declaraciones por parte del tenedor de dinero ante la autoridades aduaneras, la posibilidad de justificar o no con documentación bancaria, registral o comercial el origen y la tenencia de grandes sumas de dinero en efectivo, el lugar del hecho (si es zona primaria aduanera o no), entre otras.

y 305 del Código Penal de la Nación y el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

El ordenamiento adjetivo permite disponer, durante la tramitación del proceso judicial, las medidas cautelares adecuadas para minimizar el riesgo que una eventual sentencia de condena pueda tornarse de imposible cumplimiento, a raíz del tiempo que insuma aquél.

Dicho ordenamiento fue pensado tanto para asegurar el eventual decomiso futuro de los bienes que constituyan el instrumento, producto, provecho o efecto relacionado con el delito como así también para el aseguramiento de bienes suficientes para garantizar la ejecución de una eventual pena pecuniaria, la indemnización civil derivada del delito y las costas y gastos del proceso⁸¹.

Sin embargo, y en sintonía con la primigenia etapa procesal en la cual nos habremos de encontrar al inicio de las investigaciones, debemos resaltar que procede además una medida precautoria cuando merced a ella *"se procura que los efectos del delito, cuya investigación se promueve, no se consumen y es objeto de la función del juez, al disponer la medida en cuestión, evitar el agotamiento de la actividad delictual"*⁸².

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"los jueces tienen el deber de resguardar dentro del marco constitucional estricto la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios"*⁸³.

También corresponde resaltar lo sostenido por la Procuradora General de la Nación en la Resolución por la cual creó esta PROCELAC, en tanto indicó *"Que en el contexto general de los dispositivos que procurarán implementarse desde este ámbito con miras al efectivo decomiso de los bienes vinculados a la criminalidad económica, será una labor prioritaria la del fortalecimiento de la actuación del Ministerio Público tanto en lo referido a la interposición sin dilaciones en expedientes penales de medidas cautelares que aseguren ese resultado, como al trámite de los procesos no penales en los que se pongan en juego los mismos objetivos"*⁸⁴.

Conforme a ello, teniendo en cuenta que los presupuestos fundamentales para que proceda el dictado de una medida cautelar son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, que ambos resultan exigibles en forma simultánea y que el grado de verosimilitud se funda en un juicio de mera probabilidad y no de certeza, sólo resta analizar la oportunidad procesal para su adopción, la cual en general estaría dada por el art. 518 del CPPN en momento del dictado del auto de procesamiento, pero también a través del art. 23 del CP al inicio mismo de la causa⁸⁵.

⁸¹ Art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

⁸² CCC Fed, Sala I, *"Glarina, Bruno s/ denegación medida cautelar"*, causa N° 33.477, reg. 1062, del 6/11/2001.

⁸³ CSJN Fallos: 283:66; 254:320; 320:277 del 05/03/1997; 320:1038 del 19/05/1997; 320:1472 del 15/07/1997; 320:1717 del 12/08/1997; 321:2947 del 12/11/1998; 323: 929 del 04/05/2000 y 325:3118 del 26/11/2002.

⁸⁴ Res. PGN 914/12.

⁸⁵ En tanto reza: *"El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o*

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28.05.15
Dra. Daniela Iván Garo
Subsecretaría de la Nación
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



Y, particularmente en materia de lavado de activos de origen delictivo, con el advenimiento de la ley 26.683, el nuevo artículo 305 del Código de fondo dispuso que *"El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes"*.

Con el mismo espíritu se presentan los lineamientos trazados por la Procuración General de la Nación, mediante la Resolución N° 129, del 6 de octubre de 2009, a través de la cual se instruyó a los Fiscales para *"que se adopten las medidas necesarias para no frustrar el recupero de esos bienes, evitando en el momento oportuno y sin dilaciones innecesarias, su libre disposición por parte de los imputados o las personas jurídicas que representen"*.

En dicha oportunidad se afirmó que *"...existe una errónea convicción general de que las medidas cautelares sólo resultan procedentes cuando media el dictado de un auto de procesamiento o, por lo menos, el llamado a prestar declaración indagatoria. Empero, en sentido contrario a esa creencia, puede afirmarse que no existe en nuestro orden legal ninguna limitación en tal sentido [...] Ahora bien, atento lo desarrollado se entiende que lo que determina la procedencia de una medida cautelar es la convicción que se logre respecto a la existencia del derecho alegado, lo que se conoce como el fumus bonus juris. En consecuencia, no hay motivos para sostener que el estándar probatorio requerido para que proceda una medida cautelar en el proceso penal sea idéntico al requerido para la convocatoria del artículo 294 del código de forma o para el dictado de un auto inculpativo [...]* Por lo demás, debe tenerse en cuenta que tampoco parece razonable que se pretenda equiparar el estándar probatorio que se requiere para dictar una medida que podría afectar un derecho tan fundamental como la libertad ambulatoria del imputado -sobre el cual mal puede hablarse de efectos provisionales o definitivos, dado que no habría en la privación de libertad posibilidad alguna de graduar los efectos de la restricción-, al que se requiere para afectar la libre disposición de alguno o algunos de sus bienes, ya que en este caso el imputado permanecería con su uso y goce [...] Así las cosas, puede afirmarse en este punto que debe ser mayor el grado de convicción del juez respecto a la existencia de la hipótesis delictiva y la participación en ella del acusado por la posibilidad que ello acarrea de restringir su libertad física. Por el contrario, si el efecto de la decisión judicial está constituido por una razonable restricción al derecho de propiedad, los criterios en base a los cuales se deben tomar medidas tendentes a inmovilizar los bienes deberían partir, fundamentalmente, de no tornar ilusoria o meramente declarativa la ejecución de una eventual expresión jurisdiccional definitiva que ordene el decomiso o el resarcimiento civil. Que esto se logre dependerá, en gran medida, de que el juez y el fiscal actúen, de conformidad con lo estipulado en la ley, en tiempo oportuno [...]"

En la misma resolución se hizo referencia a instrumentos internacionales, como las Convenciones Interamericana (aprobada por ley 24.759) y de las Naciones

los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes..."

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Unidas Contra la Corrupción (aprobada por ley 26.097), destacando cómo el segundo documento señalado hace hincapié, precisamente, en la recuperación de activos ilegítimamente obtenidos a través de la criminalidad económica.

Se expresó cómo nuestro país ha implementado diversos mecanismos para llevar a la práctica las recomendaciones de los organismos internacionales especializados en la materia y que en ese marco resultaba necesario que los operadores judiciales, y en especial los integrantes del Ministerio Público, adoptaran medidas tendientes a evitar el disfrute de aquellos bienes por parte de quienes los obtuvieron ilegítimamente, y a restituirlos a la sociedad.

Sobre esa base, bregó por la utilización con estos fines de los diferentes instrumentos previstos en el ordenamiento procesal, tales como los embargos preventivos, los cuales debían dirigirse también contra los bienes de los que sean titulares personas de existencia ideal, ya que la criminalidad económica —género que comprende al delito de lavado de dinero— habitualmente se vale de las empresas y en muchos casos éstas se benefician con el actuar ilícito de quienes las componen.

Por lo tanto, ante las hipótesis delictivas reseñadas a lo largo de este documento, resultan procedentes las medidas precautorias necesarias sobre los imputados que fueran señalados al inicio de las actuaciones como así también sobre todas las personas que fueren conociéndose a través de la pesquisa.

5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

La investigación de los hechos analizados en el presente documento deberá orientarse a recolectar las pruebas e indicios cuya valoración final integral permitirá acreditar la comisión de las figuras penales y/o infraccionales explicadas.

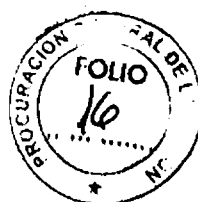
En consecuencia, para avanzar en la investigación de los casos se deberían disponer *diligencias tendientes a establecer*:

- si hubo o no un ingreso y/o egreso de dinero del territorio nacional (si no se da esta circunstancia, el hecho no encuadraría en las figuras de contrabando, infracción aduanera al régimen de equipaje ni contrabando menor);
- si hubo o no una acción u omisión, que mediante un ardid o engaño (por ejemplo ocultamiento del dinero) haya impedido o dificultado las funciones de control del servicio aduanero;
- si las personas identificadas como autoras del hecho registran una situación tributaria y/o patrimonial que no se condice con el dinero secuestrado en su poder en el marco del procedimiento de que se trate.
- si poseen vinculaciones societarias que no reflejan su situación patrimonial declarada ante el fisco o, antes bien, que integran un número elevado de empresas que no pueden justificar (hipótesis de que sean “*hombres de paja*”).

PROTOCOLIZACION
FECHA: 28.05.15
Dra. Danieliana Gallo
Subsecretaria de Letrada
Procuración General de la Nación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA



A continuación, y a modo de corolario del presente informe, se propondrán una serie de medidas que las y los Fiscales podrían implementar en las respectivas investigaciones, a efectos de constatar las posibles hipótesis delictivas:

1) Solicitar que se disponga el secuestro del dinero detectado, al inicio de la investigación.

2) Citar a prestar declaración testimonial a las personas que hayan sido identificadas como testigos y a las y los agentes de las fuerzas de seguridad que hubiesen intervenido en el procedimiento por el que se produjo el secuestro del dinero, a efectos que lo ratifiquen y/o brinden información adicional que pudiesen conocer.

3) Solicitar a la Dirección Nacional de Migraciones que informe si las personas físicas investigadas registran entradas y/o salidas del país durante un específico período de tiempo que deberá ser contemporáneo al hecho prevenido.

4) Requerir a la AFIP-DGA que informe: 1) si registra la presentación de declaraciones juradas por parte de las personas investigadas referidas al ingreso o egreso de dinero en el "Sistema de Ingreso y Egreso de valores" y que, en caso afirmativo, remita copia de los respectivos formularios (OM-2249-A y OM-2250-B); 2) si se encuentran inscriptas en el registro de importadores-exportadores de la DGA; y 3) si registran antecedentes sumariales y/o sanciones firmes por infracciones aduaneras.

5) Solicitar a la AFIP-DGI que informe, respecto de las personas investigadas: 1) si se encuentran registradas como contribuyentes o como empleadas en relación de dependencia, requiriendo toda la información que surja de sus bases de datos (CUIT, domicilios, tipo de actividad, impuestos en los cuales se encuentran inscriptas, cuentas, etc., incluyendo toda la información obrante en el sistema E-Fisco); 2) si registran incumplimientos de obligaciones fiscales (falta de presentación de declaraciones juradas, falta de pago de obligaciones exigibles, montos resultantes de determinaciones de oficio firmes y de ajustes conformados, sanciones firmes por infracciones formales o materiales, denuncias penales, etc.); 3) si se registran antecedentes relativos a la inclusión de las contribuyentes en la base de facturas apócrifas del organismo (Base Apoc).

6) Solicitar a la Unidad de Información Financiera (UIF) que informe si se recibieron reportes de operaciones sospechosas informados por entidades bancarias u otros organismos obligados referidos a las personas investigadas.

7) Consultar en las bases de datos VERAZ, NOSIS Laboratorio de Investigaciones y Desarrollo SA, Telexplorer, a las que pueden acceder las y los Fiscales a través de Internet, para recabar información y antecedentes comerciales respecto de las personas investigadas.

8) Solicitar a la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor que informe si las personas físicas investigadas poseen

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

automotores a su nombre o han sido autorizadas a conducir automóviles de terceros (cédula azul).

9) Solicitar a los Registros de la Propiedad Inmueble de C.A.B.A. y/o de las distintas provincias que informen si las personas físicas investigadas registran inmuebles a su nombre, requiriendo la remisión de los correspondientes historiales de dominio.

10) Solicitar al Banco Central de la República Argentina que informe si las personas físicas investigadas han realizado operaciones de cambio (compraventa de divisas) y/o poseen productos bancarios a su nombre (cuentas, cajas de seguridad, tarjetas de crédito, etc.).

11) Solicitar al Registro Nacional de Reincidencia que informe si las personas investigadas registran ante aquella dependencia antecedentes penales y/ o sentencias condenatorias en su contra.

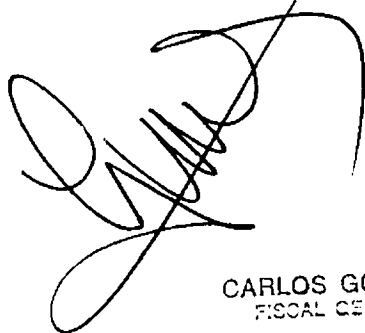
12) Solicitar a los organismos que registran la creación de personas jurídicas en CABA, Registros Públicos de Comercio y/o Direcciones Provinciales de Personas Jurídicas de las distintas provincias que informen si las personas investigadas son o han sido miembros de los órganos de administración, dirección y fiscalización de alguna sociedad o persona jurídica; y en caso afirmativo solicitar la remisión de los respectivos legajos societarios, con todas sus modificaciones.

13) Solicitar a las fuerzas de seguridad la realización de tareas de investigación en los domicilios de las personas investigadas a efectos de obtener información vinculada a su situación socioeconómica.

14) Solicitar a las compañías telefónicas correspondientes que aporten los datos de titularidad de los teléfonos detectados, con expresa indicación de los domicilios de facturación; y solicitar que provean el listado de llamadas entrantes y salientes entre los números telefónicos vinculados a las personas investigadas, durante el período contemporáneo al hecho investigado.

15) Solicitar al juzgado que intervenga en el proceso que disponga el embargo de los fondos incautados y de todos los bienes que estén vinculados a los hechos investigados (Res. PGN 129/2009 y 134/2009).

Lo expuesto en este trabajo no agota el listado de medidas a realizar ni supone la necesidad de efectuar todas las que aquí se proponen, cuestión que dependerá de las circunstancias de cada una de las investigaciones y que, obviamente, quedará a criterio de cada titular de Fiscalía que intervenga en el proceso de que se trate.



CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL