

18 de diciembre de 2020

***POR UN PUÑADO DE DÓLARES***

*El título del primer “spaghetti western” parece aplicarse a un curioso caso de supuesto contrabando de moneda extranjera.*

Una aclaración previa: bajo el derecho argentino, “el ingreso y egreso de divisas constituye un régimen aduanero específico denominado ‘Sistema de Ingreso y Egreso de Valores’”.

Pues de eso trata este caso: un señor de apellido Valor —¡nada menos!—, acompañado de su abuelo, decidió *ingresar divisas* (es decir traer dinero, en este caso dólares) a la Argentina. En otras palabras, los Valores trajeron valores, pero sin tener en cuenta las normas aduaneras.

El episodio comenzó un día de marzo de 2019, cuando a las seis de la madrugada, llegó al paso fronterizo Los Horcones, entre la Argentina y Chile, una camioneta Mitsubishi Montero proveniente de ese último país con los Valor (abuelo y nieto) a bordo. Era conducida por el más joven.

A esa hora debe haber habido poca gente, por lo que los funcionarios aduaneros se tomaron un buen rato para inspeccionar el vehículo. Les llamó la atención la cantidad de mercadería transportada, casi toda nueva. Cuando preguntaron al joven Valor si traía valores, éste, por cinco veces consecutivas, dijo que no.

Obviamente, la descripción de los hechos siguientes depende de quién la haga: según los Valor, ellos pidieron a los funcionarios aduaneros que les entregaran formularios para denunciar el ingreso de dinero a la Argentina y aquéllos se negaron a entregarlos, explicando que la denuncia debía ser hecha verbalmente.

Pero según la Aduana (y así quedó demostrado en primera instancia), Valor “intentó sustraer del control aduanero un total de doscientos cincuenta y ocho mil trescientos cincuenta dólares y treinta y nueve mil pesos argentinos, mediante el ocultamiento en diversos sitios de la camioneta que conducía”. ¡Nada más ni nada menos!

Según se estableció en primera instancia, “Valor fue consultado por personal de la aduana si tenía algo para declarar y respondió negativamente. [Un agente] procedió a efectuar la revisión de rutina del rodado, encontrando en el compartimento portaobjetos ubicado entre los dos asientos delanteros dos paquetes que contenían 18.000 dólares y 39.000 pesos, a lo que Valor manifestó que eran de su propiedad y que no traía más dinero que aquél. A raíz del hallazgo, se solicitó la colaboración de [otra agente] y la presencia de un testigo, para continuar con la revisión del rodado,

detectando en ambos compartimentos posteriores laterales, ubicados en el piso y utilizados normalmente para la guarda del kit de seguridad, seis paquetes con un total de 77.000 dólares. También se encontró, en el panel trasero lateral izquierdo, una bolsa de papel color verde con seis paquetes con un total de 100.000 dólares en su interior; además, debajo de la segunda fila de asientos y envueltos en dos forros de tela que cubren los apoya cabeza, se hallaron dos paquetes de papel marrón con 63.000 dólares”.

“Tras el secuestro” dice el acta “se procedió a realizar un conteo del dinero, arrojando un total de doscientos cincuenta y ocho mil trescientos cincuenta dólares y treinta y nueve mil pesos argentinos”.

La transcripción del acta respectiva muestra que a cada pregunta acerca de si había dinero en la camioneta, Valor decía que no. A cada negativa, seguía una nueva revisión. Y a cada revisión, seguía un nuevo hallazgo: “arribó la camioneta aproximadamente a las seis, que se podía observar que llevaba mucho equipaje, por lo que se trasladó a otro sector donde había más espacio y bancos para apoyar. El pasajero traía muchas cosas nuevas por lo que se le pidieron los tickets, los cuales no encontró, solicitando entonces que se valorara lo que llevaba a fin de pagar los tributos correspondientes. Un compañero encontró dinero en la parte de adelante del rodado, pero como eran dos personas podía estar dentro de la franquicia, se dispuso a contarlos, y que como llevaba muchas cosas siguieron revisando. Al levantar la tapa del baúl, en un compartimento se halló más dinero, por lo que se le preguntó si tenía algo más para declarar, y manifestó que en el lateral de la camioneta llevaba más dinero. El pasajero dijo que no había más”.

Otro agente contó que “le preguntó [a Valor] si traía dinero, que abierta la guantera del auto solo encontró papeles y que entre los dos asientos halló plata, por lo que preguntó si traía más y el imputado respondió que no; le preguntó cuánto llevaba y manifestó que aproximadamente 10.000 dólares. Al contarlos arrojó un total aproximado de 20.000 dólares, por lo que le preguntó si traía más y nuevamente dijo que no. Su compañera se acercó a la oficina donde estaban y le dijo que parecía que había más dinero por lo que se dirigieron nuevamente a la camioneta y en donde usualmente se encuentra el kit de emergencia había dinero. En ese momento, el pasajero le dijo que portaba más e indicó el compartimento, por lo que nuevamente le consultó si llevaba más, y el pasajero respondió que no. Ante la negativa, igualmente siguieron revisando y encontraron más en las fundas de los asientos que estaban rebatidos. Al ser levantados, en las fundas de los cabezales encontraron más dinero”.

“El primer fajo de billetes fue encontrado entre medio de los asientos del conductor y el acompañante y que en ese momento Valor dijo que la plata que llevaba era de él; el segundo momento en el que se encontró dinero fue en el piso del baúl, y que estaban ordenados en 6 fajos”.

“El señor [Valor] nunca solicitó el formulario. Lo primero que se hace es preguntar al pasajero si tiene algo para declarar; en este caso al encontrar el primer fajo de billetes le preguntó nuevamente si tenía algo para declarar, y que el señor Valor sólo dijo que no tenía inconveniente en pagar los impuestos correspondientes a la mercadería nueva que llevaba. Cuando estaban en el baúl del auto se le volvió a preguntar si tenía más dinero. [Valor] le dijo que el origen del dinero eran de unas propiedades

que había vendido. Le preguntó muchas veces y todas dijo que no...”.

Otra agente dijo que “al abrir la puerta trasera del vehículo, debajo de una alfombra, se encontraron dos fajos de billetes; el dinero fue contado en su presencia y no recordaba que fue lo que respondió [Valor] cuando el personal aduanero le preguntó si traía más dinero”. Y un tercero dijo que “le preguntó muchas veces a Valor si tenía más dinero que declarar y en todas las oportunidades respondió que no: la primera vez cuando vio las herramientas en el mesón; la segunda vez en presencia del otro pasajero cuando abrió la guantera de la camioneta; la tercera en la oficina en presencia de un jefe; otra vez más cuando le manifestó que continuarían revisando, y la cuarta fue cuando estaban por revisar en profundidad el auto, y sólo en ese momento [Valor] señaló que llevaba más plata en un compartimento, por lo que le volvió a preguntar si llevaba más y le respondió que no”.

El 8 de mayo de 2019, Valor fue condenado a cuatro años de prisión por *contrabando agravado en grado de tentativa*, con más otros accesorios: “la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a la inhabilitación especial de seis meses para el ejercicio del comercio; a la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; y a la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, con costas”.

Cualquiera hubiera pensado que Valor intentó introducir uranio enriquecido, gelinita o trotyl. No: sólo dólares<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Sobre la obsesión argentina con los dólares, véase, entre otros “El dólar, siempre el dólar”, *Dos minutos de doctrina* XVIII:906, 30 octubre 2020.

Valor apeló<sup>2</sup>. Dijo que “había vicios en el razonamiento del juez” pues “no era acertado afirmar que Valor intentó sustraer del control aduanero el dinero que llevaba consigo en el interior de su camioneta”.

Desde el punto de vista jurídico, sus argumentos defensivos más importantes fueron que “no tuvo la intención dolosa exigida por la norma, sino que ocultó el dinero por cuestiones de seguridad” y que “las divisas no podían ser encuadradas dentro del concepto de mercadería”.

Otro argumento importante fue que en el caso de una *tentativa de contrabando*, en la medida que el delito *no se había concretado*, sancionarlo era inconstitucional.

En términos corrientes, la clave del derecho penal radica en que los hechos cometidos por un acusado *coincidan exactamente* con alguno de los delitos que, con minuciosa precisión, describe el Código Penal. (A esa descripción se la llama “tipo penal”). Si el tipo penal de contrabando exige la existencia de dolo y de una mercadería, la falta de uno u otro o de ambos elementos implica que ese delito en particular no fue cometido.

Si el tipo penal es ampliado por vía de la interpretación judicial habría “punición por analogía”, lo que está vedado por la ley.

Valor argumentó que, como él “llevaba el dinero en lugares fácilmente detectables y sin encontrarse bajo llave, sino a la vista, todo lo cual surge de los relatos de los agentes aduaneros”, su conducta “no tuvo la idoneidad necesaria para sortear la rutinaria modalidad operativa del ente de control”. En otras palabras, mal podía estar contra-

---

<sup>2</sup> In re “Valor”, CFCP (I), 25 septiembre 2020; FMZ 5434/2019/TO1/1/OFC1; *elDial.com* XXIII:5601, AAC14A.

bandeando algo que no llevaba oculto sino que estaba a la vista.

También dijo que “el modo en que los billetes de banco están incluidos en la nomenclatura arancelaria evidencia que se los considera mercaderías únicamente en cuanto papeles impresos que pueden ser objeto de importación por entidades emisoras o de exportación por parte de quienes los imprimen” y que el control sobre importaciones y exportaciones (de naturaleza aduanera) es distinto al régimen de control de cambios que, según Valor, es lo que habría sido infringido (y no el Código Aduanero).

Para colmo de males, la condena dictada contra Valor fue por contrabando *agravado*. Según el Código Aduanero, el contrabando *se agrava* cuando el valor de los bienes que se intenta introducir al país excede los tres millones de pesos. Según Valor, “él desconocía la agravante, ya que tal circunstancia no surgía de los carteles existentes en el lugar de control ni de la página web de la Aduana y, además, tampoco le fue informado al momento de asesorarse en el consulado argentino en Chile”.

Por consiguiente, dijo Valor, “hubo un desconocimiento o lo que la doctrina denomina ‘error de tipo’, ya que el monto límite es un elemento objetivo, por tanto necesario que el autor conozca. Su desconocimiento provoca la falta de dolo necesario para la figura”.

Para Valor, como aquel monto ha quedado desactualizado, ello “provoca que aumente la punibilidad irrazonablemente y, en consecuencia, afecta los principios de igualdad ante la ley y de proporcionalidad de la pena ante el impacto social del delito en cuestión”.

Obviamente, la Aduana rebatió cada uno de los argumentos de Valor. El primero fue que “desde el inicio del procedimiento, Valor tuvo la intención de sustraer la totalidad del dinero del control aduanero”, por lo que la condena “era acertada y se encontraba dentro de la lógica”.

En segundo lugar, la Aduana dijo que el contrabando “requiere conocimiento e intención” y que “Valor no declaró el dinero y lo ocultó, por lo que el delito se encontraba configurado”.

En tercer lugar, “el dinero encuadra en el concepto de mercadería requerido por el tipo penal” y “la Aduana tiene facultades de control sobre el mismo”.

De los tres jueces que resolvieron la cuestión, el primero dijo que “la introducción al territorio nacional de dinero en efectivo por un valor igual o superior al equivalente a diez mil dólares estadounidenses no está alcanzada por una prohibición, sino por la obligación de declarar [ese ingreso]. Por ende, [la conducta de Valor] no resulta subsumible en el tipo penal de contrabando”.

Para ese juez, “en el delito de contrabando lo tutelado esencialmente es el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas: el control sobre la introducción, la extracción y la circulación de las mercaderías”.

En su opinión, la resolución según la cual “los viajeros de cualquier categoría que ingresen al territorio argentino deberán declarar cuando en calidad de equipaje ingresen con más de diez mil dólares estadounidenses o su equivalente en moneda de circulación legal en la Argentina, o en cualquier moneda extranjera, en efectivo o instrumentos monetarios, no establece una prohibición de importación ni se fija un a-

rancel para el ingreso de divisas, sino que, [...], se establece la obligación de declarar, con la finalidad de coleccionar información sobre el movimiento de divisas a efectos de prevenir o detectar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas”.

El magistrado agregó que “el adecuado ejercicio de la función de control del tráfico internacional de mercaderías asignado al servicio aduanero se vincula al cumplimiento de las obligaciones arancelarias o tributarias, a las restricciones o prohibiciones, a la importación o exportación de mercaderías o al pago de los estímulos correspondientes a las exportaciones”

Y como “el aludido control específico y propio de la Aduana no fue impedido ni dificultado ni violado, no se produjo una lesión efectiva o una situación de peligro para el bien jurídico resguardado por el delito de contrabando, y por lo tanto, no se configuraría aquel delito”.

En consecuencia, “sin perjuicio de la posible infracción administrativa que pudiera verificarse, el suceso al cual se limita la cuestión debatida (que fue descripto y encuadrado como contrabando calificado en grado de tentativa) resulta atípico”, *por lo que no constituyó un delito*.

Y como “tampoco fue encuadrado en otros tipos penales diferentes, analizarlo desde otra óptica podría implicar la introducción de una calificación sorpresiva, lo cual implicaría una vulneración al principio de congruencia”.

En resumen, lo que hizo Valor no fue contrabando ni constituyó ningún otro delito.

Pero los restantes dos jueces tuvieron una opinión diferente: para ellos, la moneda de curso legal, nacional o no, debía ser considerada como una “mercadería”, pues así lo

disponen varias resoluciones de la Aduana, que “equiparan las divisas a las mercaderías”.

Además, “quien lleva más de 10.000,00 dólares tiene la obligación de declararlos, cosa que en todos los ingresos a Los Hornos está señalado en ocho “banners” doble cara, de 180 cm por 70 cm en los que se visualiza la normativa y los pasos a seguir”, por lo que “es fácil advertir que aquellos contienen la información adecuada acerca de las declaraciones que resulta obligatorio realizar”.

Para la mayoría del tribunal, el tipo penal del contrabando “requiere objetivamente el desarrollo de una acción de ocultamiento, enderezada a sustraer del control aduanero mercadería que deba someterse a escrutinio. A la vez, en el plano subjetivo, es menester la concurrencia de dolo, [es decir, del] conocimiento de que se está ocultando mercadería sujeta a control, y voluntad de ocultarla”.

Además, los jueces encontraron que “del estudio de la fundamentación otorgada al fallo [de primera instancia] no se advierte vicio alguno en la valoración de las pruebas producidas durante el debate e incorporadas a él, por lo que ha quedado a resguardo de las tachas de falta de fundamentación, motivación aparente o arbitrariedad de la valoración probatoria”.

Para la mayoría, “quedó suficientemente probada la intención y voluntad de Valor de ocultar las divisas que transportaba con el fin de no ser advertidas en el control aduanero del paso fronterizo; así como la materialidad fáctica que requiere la configuración del tipo penal objetivo del delito en cuestión”.

“En definitiva”, dijo la mayoría, “las conclusiones a las que arribó el tribunal

inferior constituyeron la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formuló el impugnante y la hipótesis exculpatória ensayada logren conmovier lo resuelto como acto jurisdiccional válido”.

La mayoría también entendió razonable que se aplicara un agravante, pues “se fundamenta en la mayor lesión al bien jurídico protegido, ya que se necesitan mayores artilugios, dada la cantidad de divisas que se estaban trasladando de un país a otro, para sabotear el control a la que estaba sujeta”.

La agravación se produce “en virtud de la mayor entidad que tiene el delito”, “justamente por la mayor cantidad de divisas que [Valor] intentó ingresar al país sin efectuar la correspondiente declaración” y que éste “buscó evitar que el servicio aduanero ejerza el control sobre la mercadería”.

Además, “en este caso la defensa no ha demostrado, con la rigurosidad que es requerida, que la agravante se encuentre reñida con la Constitución”.

La mayoría dijo también que era “irrelevante” que Valor desconociera la existencia de un agravante a su delito como condición para que se lo sancionara, pues “en el caso concreto el desconocimiento sobre dicha circunstancia no existió”, ya que “el imputado durante el juicio declaró haberse asesorado antes de emprender el viaje y haber realizado numerosos viajes desde la República de Chile hasta la República Argentina”.

Los dos jueces tuvieron en cuenta que “en la página web de la Administración Federal de Ingresos Públicos se encuentra a dispo-

sición del público en general toda la información necesaria para ingresar y salir del país” y que “en Los Horcones había varios carteles apostados con la misma información”.

En cuanto a las críticas de la defensa al hecho de que la *tentativa* de contrabando sea penada lo mismo que el contrabando efectivamente concretado, que la llevaron a sostener que el Código Aduanero era inconstitucional, la mayoría dijo que “el delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes”. Es cierto: hay una notable diferencia entre un *intento* de homicidio y un homicidio realmente ocurrido: un cadáver.

Pero el hecho de que el Código Aduanero *equipare* las penas “entre el contrabando y su tentativa que establece dicha norma no vulnera garantías que consagra nuestra Carta Magna”.

La mayoría agregó que “la equiparación de penas entre el delito de contrabando y su tentativa constituye un principio de antiguo arraigo legislativo en el país y en el extranjero, en razón de que la modalidad del delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los delitos comunes, lo que justifica el apartamiento de las reglas del derecho penal común”.

Por lo tanto, por dos votos contra uno, la decisión de condenar a Valor por el delito de contrabando agravado en grado de tentativa fue confirmada, pues “se habían configurado los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el tipo delictivo de contrabando. La forma particular de transportar la importante suma de dinero detectada por el personal de prevención y

la actitud [de Valor] ante las consultas sobre si llevaba más dinero que el hallado hasta el momento configuraron un ardid con aptitud para burlar el control aduanero y evidenció dolo de ocultamiento respecto del dinero con el que [aquél] intentaba ingresar al país, y superó a todas luces una mera forma de transporte orientada al resguardo y seguridad de los valores”.

Sólo nos hacemos una pregunta: si la entrada o salida de dinero no están sujetas al pago de derechos de aduana, ¿qué tiene que ver el contrabando con todo esto?

¿No será éste un caso de “punicción por analogía”?

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**