

1 de abril de 2025

LA CONSTITUCIÓN VIENE EN NUESTRO AUXILIO

El dinero no es una mercadería, por lo que no puede ser “contrabandeado”.

Un error generalizado en la opinión pública consiste en considerar a la Constitución algo así como un catálogo de disposiciones de orden político con escasa o nula incidencia en nuestra vida de todos los días. El caso que analizamos hoy demuestra lo contrario.

El 2 de octubre de 2017, María Chavesta tenía previsto tomar un vuelo desde Mendoza (Argentina) a Santiago de Chile. Al pasar por el control aduanero, el personal policial “notó una actitud sospechosa”. Al revisarla, (manualmente primero y con un scáner después) se detectó adosado a su cuerpo, a la altura del busto, un bulto que contenía “divisa no declarada consistente en trescientos billetes de cien dólares estadounidenses”. Además, en una billetera en su equipaje de mano, “se hallaron veintidós billetes de cien dólares estadounidenses, todo lo que arroja un total de trescientos veintidós billetes de cien dólares estadounidenses, es decir, treinta y dos mil doscientos dólares estadounidenses, que a esa fecha tenían un valor en plaza de 557.382 pesos”.

Las investigaciones posteriores demostraron que Jimmy Chavesta Yesquen, marido de María, había prestado su cooperación al comprar el respectivo pasaje de avión, llevar ese día a su mujer hasta el aeropuerto de Mendoza y aportar parte del dinero que su

mujer “intentó ocultar del respectivo control aduanero”.

El 13 de mayo de 2024 (¡siete años más tarde!) el Tribunal Criminal Federal N.º 1 de Mendoza condenó a María a dos años de prisión en suspenso; a la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a inhabilitación especial por seis meses para ejercer el comercio y a inhabilitación absoluta por cuatro años para desempeñarse como funcionaria o empleada pública por considerarla penalmente responsable de haber “impedido o dificultado mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones del servicio aduanero” para intentar “ocultar, disimular, sustituir o desviar, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero con motivo de su impartación o exportación”. Por las mismas razones, Jimmy fue condenado a un año de prisión. En otras palabras, fueron considerados contrabandistas.

Ambos apelaron y el 27 de diciembre pasado la Cámara de Casación Penal resolvió la cuestión¹.

¹ In re “C.V.”, CFCP (II), 27 diciembre 2024; FMZ 39475/2017/TO1/3/CFP1. ELDial.com, XXV:6642, 18 marzo 2025; AAE722.

Si bien cada condenado, al apelar, presentó sus propios argumentos y los jueces del tribunal votaron separadamente, haremos un análisis unificado de la decisión.

Una primera cuestión fue si el dinero es una mercadería.

Los jueces opinaron que no: *el dinero no constituye mercadería bajo el Código Aduanero*.

Explicaron que según esa norma, “es mercadería todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado” (además de ciertas locaciones y prestaciones de servicios realizadas en el exterior, derechos de autor y de propiedad intelectual).

Para los jueces “el dinero puede definirse como cualquier medio de cambio generalmente aceptado para el pago de bienes y servicios y la amortización de deudas”; por consiguiente, *no puede ser considerado como mercadería*.

Además, según el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, aprobado por ley, los billetes de banco transportados por un particular sin uso comercial tampoco puedan ser considerados mercadería.

El hecho de que el dinero haya sido incorporado a una partida de ese nomenclador “no resulta determinante para considerarlo mercadería, por cuanto a esos fines debe tenerse en cuenta su ‘verdadera esencia’, tratándose de medida de cambio, unidad de medida y reserva de valor.

Asimismo, dijeron los jueces, “el dinero por definición no es mercadería toda vez que no es susceptible de convertirse en objeto de transacciones comerciales; considerarlo de esa forma llevaría al absurdo de poder gravar (con tributación aduanera) su posible impor-

tación o de generar reintegros frente a su exportación”.

Según el tribunal, las normas sobre mercaderías hacen alusión “a las que pueden ser comercializadas internacionalmente, lo que no sucede [cuando] nos encontramos frente a un pasajero que es sorprendido por el servicio aduanero con dinero que excede el límite permitido por las reglamentaciones vigentes”.

Según el tribunal, asimilar el dinero a una mercadería “no puede admitirse a riesgo de lesionar el principio de legalidad, pues la indicación de los billetes de banco como mercadería está asociada a los actos comerciales; extremo que no se verifica en este caso”.

Los jueces opinaron que la nomenclatura aduanera califica a los billetes de banco como mercaderías sólo si son objeto de un acto de comercio (compras o ventas) por parte de los organismos emisores (estados o bancos autorizados) o, agregamos nosotros, las empresas impresoras.

En consecuencia, “los billetes de banco sólo serán mercaderías cuando determinadas entidades o sujetos autorizados los exporten o importen en cantidades comerciales”.

Por consiguiente, un billete de banco no puede ser una mercadería “cuando el exportador o importador no es una entidad autorizada ni las sumas del caso constituyan cantidades comerciales”.

“En ese sentido”, opinó el tribunal “no resulta razonable sostener que una suma superior a 10.000 dólares constituya una cantidad comercial”.

Por eso, los billetes de banco a los que se define como “mercaderías” son sólo los destinados al uso comercial y no puede extenderse tal clasificación a los casos de pasa-

jeros que no les den ese uso si ello no está expresamente indicado en las normas.

Los jueces también dijeron que equiparar el dinero a una mercancía “supone una perspectiva anacrónica”, que “lleva a retrotraerse a economías primitivas basadas en el trueque”.

Para ellos, “el dinero mercancía es aquél cuyo valor proviene del bien del cual se encuentra compuesto, [como] sería el caso del oro, la plata, el cobre, la pimienta o la sal”, diferente del dinero fiduciario, “sin valor intrínseco, pero con valor propio”, sostenido “exclusivamente en la confianza de sus poseedores”.

Por ello, “el dinero mercancía no puede equipararse al dinero fiduciario, entendido como el que se basa en la fe y la confianza de la comunidad y que no se respalda en metales preciosos ni en nada que no sea una promesa de pago por parte de su emisor”.

Por eso los jueces “teniendo en cuenta que el dinero carece de valor intrínseco como mercancía y que en la actualidad tiene carácter fiduciario”, *no corresponde equiparlo con una mercadería*. Ello “implicaría asumir una posición ya superada desde el punto de vista económico”.

Pero además el tribunal efectuó otras objeciones de carácter jurídico. Entre ellas, señaló que los tipos penales (es decir, “los moldes” dentro de los que las conductas humanas deben calzar con absoluta precisión para ser consideradas delictivas) deben ser interpretados restrictivamente, tal como lo exige la Constitución.

Esto se desprende del llamado *principio de legalidad* que prohíbe la interpretación analógica o extensiva de la definición de un delito.

Ese principio de legalidad (según el cual no existe delito alguno sin ley previa que lo defina o, según los romanos, *nullum crimen sine lege*) es una garantía en favor del acusado que exige que haya una ley expresa y estricta “que posibilite diferenciar las distintas conductas contenidas en la ley penal”.

Al interpretar restrictivamente la ley, los jueces entendieron que así se respetaba tanto el axioma que exige una ley previa como condición necesaria de la pena y del delito, como la garantía constitucional según la cual “cualquier interpretación que se pretenda de una norma penal debe ser la más fiel y estricta” pues si excede el posible sentido de la ley en perjuicio del autor, traspasa la frontera de la interpretación permitida y se ubica en los terrenos de la analogía prohibida”.

Los jueces señalaron también que en materia penal tiene importancia relevante el principio *pro homine*, que exige “acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones”.

Concluyeron entonces que no surgía de manera expresa de los textos legales “que el dinero pueda quedar incluido dentro de la categoría de mercadería a la que alude el Código Aduanero”.

En su opinión, “existe una interpretación más beneficiosa de las normas, consustancial con los principios de orden superior antes mencionados” y que debía ser aplicada a este caso: “el dinero como instrumento representativo de valor *no constituye una mercadería* susceptible de ser importada o exportada, a menos que se refiera a ventas y compras de billetes realizadas por entidades emisoras”.

Como el tipo penal de contrabando (establecido por ley) exige “mercadería”, al no existir ésta no existe delito.

Los jueces agregaron otros argumentos: el contrabando de divisas “implica necesariamente la importación o exportación de montos superiores a diez mil dólares o su equivalente en otras monedas”, pero ese límite surge de reglamentaciones administrativas y no de leyes.

Por consiguiente, uno de los aspectos esenciales de una posible conducta penal se basa en un límite monetario fijado discrecionalmente por una autoridad administrativa.

Entonces se preguntaron por qué el bien jurídico se ve afectado recién a partir de determinada suma y no por cantidades inferiores: si un viajero lleva menos de 10.000 dólares, como no existe obligación de declararlos, (y aun cuando hubiera ocultación), no se configuraría el delito; pero superado ese monto, y sólo sobre la base de una norma administrativa, estaría incurso en el delito de contrabando.

Para el tribunal, “esta posición vulnera el principio de legalidad en tanto implica la superposición de normas de distinto nivel”: un delito aduanero y una infracción cambiaria).

La Cámara opinó que la Constitución exige indisolublemente una doble precisión por parte de la ley: la del hecho punible y la de la pena aplicable. Y ese requisito constitucional no se satisface con una norma general previa, sino con una que emane del poder legislativo.

Por eso consideró inadmisibles “que el poder que tiene la facultad de legislar delegue en el ejecutivo la facultad de establecer sanciones penales por vía de reglamentación de las leyes dictadas por aquél”.

En el caso de María y Jimmy, “el monto a partir del cual la conducta se considera punible no surge de una ley emanada del Congreso sino de reglamentaciones de diferentes autoridades estatales”.

Entonces, “al argumento [...] vinculado con la imposibilidad de extender el término ‘mercadería’ al dinero sobre la base de interpretaciones que pretenden ampliar la ley penal, se agrega un impedimento más, también asociado con la legalidad; esto es, que una imputación por contrabando no puede basarse en un presupuesto ajeno a la norma penal que surge de una norma de distinto nivel”.

La Cámara entendió también que las normas “que se pretenden hacer valer para ‘completar’ el tipo penal [...] tienden a resguardar intereses jurídicos distintos a los que tutela el delito de contrabando”.

En efecto, la prohibición de exportar moneda extranjera surge de decretos que aluden a la necesidad de adoptar medidas de emergencia económica por la falta de recursos financieros y la afectación de los niveles de la actividad económica o para imponer políticas de naturaleza cambiaria o fiscal o de lucha contra el lavado de activos.

“Por ello, su incumplimiento debe quedar circunscripto a las infracciones cambiarias, impositivas o eventualmente, a la posible comisión del delito de lavado de dinero. El hecho de que el órgano encargado de fiscalizar dichas exportaciones sea el servicio aduanero no convierte a la conducta en el delito de contrabando, cuyo bien jurídico protegido difiere del de esas reglamentaciones”.

“Si bien por razones prácticas el Estado encomendó a la autoridad aduanera el control sobre las exportaciones, la reglamentación se refiere a políticas de orden cambiario o fiscal, y en modo alguno puede hacerse exten-

sivo a un tipo penal cuyo bien jurídico protegido difiere sustancialmente”.

La Cámara sostuvo que el delito de contrabando consiste en todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías y efectos a la intervención aduanera, pero *el hecho de que se hayan delegado en la Aduana funciones del Banco Central, no transformó el control de cambios o el posible lavado de activos en el delito de contrabando*.

En otras palabras, *el control de cambios no está comprendido en el bien jurídico que tutela el delito de contrabando*.

De tal modo, no toda infracción al régimen aduanero constituye contrabando. Por consiguiente, lo que ocurrió en este caso fue una infracción al régimen cambiario o a las normas de prevención del lavado de dinero *pero no contrabando*.

Otro punto que resaltó el tribunal es que, más allá de que el dinero sea o no una mercadería, tampoco hubo “ocultamiento” (otro

requisito del tipo penal) pues aquél requiere “un medio ardidoso” y María había alegado que llevaba oculto el dinero por razones de seguridad. Entonces aplicaron otros principios de raíz constitucional: el beneficio de la duda (*in dubio pro reo*, según los romanos) y la presunción de inocencia.

Como la inocencia se presume, sólo cabrá atribuir la condición de autor del hecho delictivo a un acusado cuando existe certeza probatoria de que realmente lo es. Tal certeza “es la única llave que puede franquear al juzgador la puerta de salida del recinto de la presunción de inocencia y el acceso al de la incriminación”.

En consecuencia, el tribunal estableció que la conducta atribuida a María y Jimmy resultaba *atípica*. (En otras palabras, no coincidía *exactamente* con el tipo penal –o “molde” establecido por la ley, como lo llamamos antes–). Por consiguiente, decidió absolverlos del delito del que fueron acusados.

* * *

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.

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