

EL DINERO COMO OBJETO DEL DELITO DE CONTRABANDO

por EDUARDO JAVIER VICENTE

SUMARIO

- I. Consideraciones previas.
 - I.1. Concepto de "mercadería".
 - I.2. Concepto y clasificación del "dinero".
 - I.3. Bien jurídico penalmente tutelado en el delito de contrabando.
- II. Distintos enfoques sobre el tema.
- III. La jurisprudencia sobre el tema.
- IV. Conclusiones.
- V. Otras consideraciones.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS :

Motiva este trabajo la lectura de un reciente fallo de primera instancia¹ que, incursionando en un tema complejo, plantea distintas cuestiones en el ámbito del derecho aduanero. Es por ello que para entender mejor su alcance se requiere hacer una introducción.

I- 1.- Concepto de Mercadería.

Corresponde destacar que desde el punto de vista estrictamente aduanero el concepto de "mercadería" encuentra definición en el artículo 10 del Código Aduanero (Ley 22.415), que atribuye tal carácter a **todo objeto susceptible de ser importado o exportado**. Agregando el mismo en su segundo apartado *"Se consideran igualmente mercadería –a los fines de este código– como si se trataran de mercadería: 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 servicio. b) los derechos de autor y derechos de propiedad intelectual."* (Según ley 25.063).

A su vez el art. 11 del citado texto legal refiere que la mercadería *"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 Enmiendas hecho en Bruselas el 24 de junio de 1986 y sus notas explicativas"*. Agrega asimismo *"El Poder Ejecutivo, por conducto de la Subsecretaría de Finanzas Públicas, mantendrá plenamente 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"*.

I- 2.- Concepto y clasificación del "Dinero":

Conceptualmente podrá definirse al **"dinero"** como cualquier medio de cambio general-

1. Causa N° 5735, caratulada *"Jordi Tocabens, Aymani s/averiguación de contrabando"*, Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 7, Secretaría N° 13, del 30 de julio de 2002, confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones del fuero por su Sala "A" el 3 de octubre de 2002. En la Sección Jurisprudencia de esta revista se hace un resumen del fallo mencionado (pág. 284).

mente aceptado para el pago de bienes y servicios y la amortización de deudas.

Sus funciones como medio de cambio y medida de valor facilitan el intercambio de bienes y servicios y la especialización de la producción.

Así, podemos distinguir tres clases de dinero²:

– **material** - en donde el valor del bien es el del material que contiene (oro, plata, cobre, etc);

– **crediticio** - consistente en un papel avalado por el emisor, ya sea por un gobierno o por un banco;

– **fiduciario** - es el papel moneda no convertible en ningún otro tipo de dinero y cuyo valor está fijado por decreto gubernamental.

I- 3. Bien Jurídico penalmente tutelado en el delito de contrabando:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, precisó el bien jurídico comprometido en el delito de contrabando sosteniendo que “... el artículo. 863 del Código Aduanero se refiere a las funciones que las leyes acuerdan a la aduana para el control sobre importaciones y exportaciones, las cuales se hallan específicamente previstas en el artículo. 23 de dicho cuerpo normativo, en tanto se refieren directamente al control sobre las importaciones o las exportaciones, como serían las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan la recaudación de gravámenes aduaneros o fundan las restricciones y prohibiciones a la importación y exportación, quedando excluidas en consecuencia, las facultades de control que pudiera tener y que no se vinculan directamente con el tráfico internacional de mercaderías (del voto de la mayoría...)”³.

II. DISTINTOS ENFOQUES SOBRE EL TEMA.

Jurisprudencialmente, a través de una interpretación conjunta de las disposiciones de los citados artículos 10 y 11 del Código Aduanero (ley 22.415), se ha subordinado el concepto aduanero de mercadería al hecho de que tenga asignada una posición arancelaria determinada.⁴

En esa misma línea de pensamiento se ha sostenido también que el contrabando de dinero puede quedar aprehendido en la hipótesis por ocultación que contempla el art. 864 inc. d) del Código Aduanero y constituir el delito preexistente a los fines del “lavado de dinero” previsto en el actual art. 278 del Código Penal.⁵

III. LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.

Recientes fallos judiciales⁶ entre los cuales se encuentra el mencionado al comienzo, han sostenido que:

a) la incorporación del **dinero** en la partida 49:07 de la Nomenclatura Arancelaria aprobada en la aludida Convención de Bruselas (15/12/50), no resulta determinante para asignarle a este el carácter de mercadería, sino que a tales fines, debe analizarse su verdadera esencia; esto es medida de cambio, unidad de medida y reserva de valor;

b) que el dinero por definición no es mercadería susceptible de convertirse en objeto de transacciones comerciales y por ende su desplazamiento ilegal (o subrepticio), desde o hacia otra plaza extranjera, no puede constituir –en rigor de verdad– delito de contrabando;

c) que considerar esta clase de dinero como mercadería objeto de una transacción comer-

2. Concepto y clasificación del dinero – Enciclopedia Encarta.

3. Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Legumbres S.A. y otros s/ contrabando” del 19 de octubre de 1989, revista La Ley, 1991-A-78).

4. “Salazar, Florentino s/ recurso de casación”, CNCP causa Nro. 188. rta. 18/10/94

En este sentido, se ha considerado que los billetes de banco al ser clasificados por la partida 49:07 del Capítulo 49 de la Nomenclatura para la Clasificación de Mercancía, deben ser considerados mercadería y en virtud de ello podrán ser objeto del delito de contrabando previsto y reprimido por el artículo 863 y concordantes del Código Aduanero. (Ley 22.415).-

5. Héctor G. Vidal Albarracín, “El mal llamado contrabando de dinero”, revista La Ley – 15/3/01.

6. Ver fallo mencionado en la nota 1; además, causa Nro. 5733, caratulada “Brown, María del Carmen s/ Contrabando”. Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 7, Secretaría Nro. 13, del 29 de julio de 2002.

cial, llevaría al absurdo de poder gravar (con tributación aduanera) su posible "importación" o de permitirse —eventualmente— la percepción de "reintegro" frente a su "exportación";

d) asimismo se ha descartado que el ingreso o egreso de dinero o billetes de banco pueda constituir materia de infracción aduanera, sino que se ha considerado que su transporte clandestino o irregular deberá ser enfocado a la luz del régimen jurídico que regula el funcionamiento de las entidades financieras, sin perjuicio de aquellas penalidades autorizadas bajo el estatuto de la ley 25.246.

Dichos fallos resultan innovadores en la materia por cuanto a los efectos de desvincular el dinero como objeto del delito de contrabando utilizan una postura de carácter filosófica, dándose asimismo aplicación a las reglas de la sana crítica⁷ profundizando el examen de las circunstancias fácticas del hecho investigado.

IV. CONCLUSIONES.

Existen dos posturas antagónicas en cuanto al carácter que debe asignarse al dinero como objeto del delito de contrabando;

1.- La que considera que el dinero es mercadería por cuanto le ha sido asignada una posición arancelaria en el respectivo nomenclador y por ende lo considera pasible de ser objeto de importación y exportación.

2.- La que, por el contrario, teniendo en cuenta la verdadera esencia del dinero (medio de cambio, unidad de medida y reserva de valor) no lo asimila a mercadería, y lo considera ajeno a lo estrictamente aduanero.

V. OTRAS CONSIDERACIONES

Sea cual fuere la postura que adoptemos en

relación al tema en estudio, —en mi opinión— resultará de particular relevancia, a los efectos de establecer si el dinero podrá ser objeto del delito de contrabando, indagar acerca de la finalidad con que este es ingresado o egresado hacia o desde el territorio Nacional, específicamente si su ingreso posee o no fines comerciales o industriales.

Ello así, toda vez que el propio Código Aduanero ha restado trascendencia —a los fines del delito de contrabando— a aquellos elementos (sean o no propiamente mercaderías) que no tengan fines comerciales o industriales.

Así —por ejemplo— en su artículo 10, segunda parte ha establecido:

"2. Se consideran igualmente —a los fines de este Código— como si se tratare de mercadería:

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".

En igual sentido, también, a modo de ejemplo cabe citar que al tratar el régimen de pacotilla en el artículo 518 el Código Aduanero expone: "Constituyen pacotilla los efectos nuevos o usados que un tripulante de un medio de transporte, en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal o bien para ser obsequiados, **siempre que la cantidad, calidad, variedad y valor no permitieren presumir que se importan o exportan con fines comerciales o industriales**".

7. La sana crítica en relación al Cód. Proc. en Materia Penal de la Nación (ley 2372) debe interpretarse como un medio de valoración especialmente afectado a profundizar el examen de las circunstancias fácticas del hecho delictivo, así como las de aquellas que nacen de la labor creadora del Juez para obtener la reproducción del hecho total o real a los fines de lograr la aplicación de la ley en un marco de verdad y por ello de Justicia, sin perjuicio de las limitaciones que surjan de las garantías individuales.-

De tal forma, la sana crítica se aplica a las acciones ilícitas, típicas, culpables y punibles establecidas por la ley y también a las acciones de carácter individual y social que integran diversas circunstancias fácticas no descriptas especialmente en los tipos, o por ser estos abiertos, a través del filtro del sentido común, la experiencia, la perspicacia, y la sabiduría del Juez respetando las reglas lógicas (conforme José Severo Caballero, "La sana crítica en la legislación procesal argentina", revista La Ley del 23/10/95).-

Teniendo en consideración la clasificación arancelaria que se le da al en mi opinión, el carácter de "mercadería" podrá solo asignarse al denominado dinero "material", por cuanto el mismo se representa en diversos materiales (cobre, oro, plata, papel, etc.) que poseen valor intrínseco y pueden ser objeto del

comercio internacional.

De otro lado, teniendo en cuenta la naturaleza y carácter del dinero tanto fiduciario como crediticio, entiendo que no podrán ser objeto de actos de comercio, en virtud de ser los mismos utilizados como medios de cambio y medida de valor en las relaciones comerciales.