Registro N°: 1756/24

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la jueza Angela E. Ledesma como Presidenta y los jueces Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **FMZ 39475/2017/TO1/3/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada: **"Cornejo Vargas, Merly Janeth y otro s/recurso de casación"**. Por el Ministerio Público Fiscal interviene el señor Fiscal General, doctor Mario A. Villar; los Defensores Particulares doctores Juan Rifo Vecchiato y Samir Mussi a cargo de la defensa de **Jimmy Paul Chavesta Yesquen**; y el Dr. Enrique M. Comellas, Defensor Público Oficial, a cargo de la defensa de **Merly Janeth Cornejo Vargas.**

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término la jueza Angela E. Ledesma y en segundo y tercer lugar los jueces Alejandro W. Slokar y Guillermo J. Yacobucci, respectivamente.

La señora jueza doctora **Angela E. Ledesma** dijo:

-I-

El Tribunal Criminal Federal N.° 1 de Mendoza, -integrado en forma unipersonal- por veredicto de fecha 13 de mayo de 2024, en lo que aquí atañe, falló:

*"2°) **CONDENAR a MERLY JANETH CORNEJO VARGAS a la PENA DE DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN** con los beneficios de la ejecución condicional y a la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a la INHABILITACIÓN ESPECIAL de SEIS (6) MESES para el ejercicio del comercio; y a la INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR DOBLE TIEMPO QUE EL DE LA CONDENA para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (art. 876, apartado 1, incisos "d" y "h", de la Ley 22.415); por considerarla penalmente responsable del delito previsto en el artículo 864 inciso d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de autora (artículo 45 del Código Penal)".*

*"**3°) CONDENAR a JIMMY PAUL CHAVESTA YESQUEN a la PENA DE UN (1) AÑO DE PRISIÓN** con los beneficios de la ejecución condicional y a la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; a la INHABILITACIÓN ESPECIAL de TRES (3) MESES para el ejercicio del comercio; y a la INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR DOBLE TIEMPO QUE EL DE LA CONDENA para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, apartado 1, incisos "e", y "h", de la Ley 22.415); por considerarlo penalmente responsable del delito previsto en el artículo 864 inc. d), en función del artículo 863, de la ley 22.415, en grado de tentativa (artículo 871 de la 22.415), en calidad de partícipe secundario (artículo 46 del Código Penal)".*

-II-

Contra esa decisión, interpusieron sendos recursos de casación: los Dres. Juan Rifo Vecchiato y Samir Mussi por la defensa particular del Sr. Jimmy Paul Chavesta Yesquen, y el Dr. Alejo Amuchastegui, Defensor Público Oficial, a cargo de la defensa de Merly Janeth Cornejo Vargas.

Los remedios impetrados fueron concedidos los días 6 de junio de 2024 y mantenidos con fecha 7 de junio de 2024.

-III-

a. Recurso de casación deducido por la Defensa particular de Jimmy Paul Chavesta Yesquen

El recurrente se agravió, de modo preliminar, en relación al carácter de "mercadería" dado a la divisas.

Sostuvo que ello no puede ser considerado así, dado su "carácter de medio de cambio, unidad de medida y reserva de valor…los billetes de banco transportados por un particular sin unos comercial tampoco pueden ser considerados mercadería en función del art. 11 del CA".

Por otro lado, consideró que tampoco existió un accionar de ocultar, requerido por la norma, por lo que no existió el dolo de ocultamiento.

Por tal motivo consideró que los hechos aquí controvertidos resultan atípicos "*toda vez que: se hace una interpretación extensiva del término mercadería por fuera de la taxatividad exigida constitucionalmente; porque se viola el principio de legalidad ya que la norma penal debe 'completarse' a través de normas que no fueron dictadas por el Congreso sino que emanan de autoridad administrativa y finalmente una lesión al principio de lesividad, ya que los bienes jurídicos resguardados a través de dichas reglamentaciones difieren de los que protege el delito de contrabando, por lo que solicitamos se revoque la sentencia condenatoria y en consecuencia absuelva al Sr. JIMMY PAUL CHAVESTA de los cargos endilgados en la requisitoria fiscal*".

Hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de casación deducido por la Defensa Oficial de Merly Janeth Cornejo Vargas.

En primer lugar sostuvo la atipicidad de la conducta endilgada. En tal sentido, consideró que el hallazgo del dinero se produjo en ocasión de que se le efectuara una requisa a su defendida por parte del personal de Policía de Seguridad Aeroportuaria, sin embargo la forma en que portaba las divisas y la actitud de la nombrada no evidencian intención de impedir el control aduanero con el grado de certeza que demanda un pronunciamiento condenatorio.

Agregó que, a partir de la prueba rendida durante el debate oral, "*no se desprende la existencia del ocultamiento que exige el inc. d) del art. 864 C.A., en otras palabras, su comportamiento no resultó eficaz ni revistió idoneidad suficiente como para impedir o dificultar el normal ejercicio del control aduanero que exigen los arts. 863 y 864 inc. d)*".

Asimismo destacó que cuando "*existe ocultamiento típico de divisas, además de analizarse las circunstancias concretas de cada caso, debería tratarse de un medio no habitual para trasladar el dinero o valores*"

Con base en el art. 456 inc. 2 del CPPN, sostuvo la inobservancia de las normas previstas en el art. 123 del CPPN y art. 8.1 del CADH en lo referente a la debida fundamentación de los actos jurisdiccionales.

En tal sentido, destacó como insuficientes los argumentos esgrimidos "*por el a quo para rebatir lo que sostuvo esta Defensa, eso es que Cornejo Vargas llevaba las divisas escondidas por motivos de seguridad y no con la finalidad de burlar el control, debiendo acogerse al principio de la duda razonable también sobre el aspecto subjetivo de su conducta*".

Hizo reserva del caso federal.

-IV-

Al mantener el recurso, la defensa particular de Chavesta Yesquen, amplió los fundamentos expuestos en su vía recursiva.

Fecha de firma: 27/12/2024
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#39022073#440999597#20241227095046321

Luego, puestas las actuaciones en término de oficina según los arts. 465 cuarto párrafo y 466 CPPN, se presentó el Dr. Mario A. Villar, Fiscal General ante la Cámara de Casación Penal, solicitando se rechace el recurso de casación interpuesto por las Defensas y se confirme la sentencia impugnada, en cuanto fue materia de agravio.

A su vez, la defensa oficial de Cornejo Vargas se presentó y se remitió a los argumentos del recurso de casación.

Finalmente se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 CPPN, quedando las actuaciones en estado de ser resueltas.

-V-

De modo preliminar, corresponde memorar el hecho imputado *a* Merly Janeth Cornejo Vargas y, a Jimmy Paul Chavesta Yesquen quienes *"el día 2 de octubre del año 2017, en el Aeropuerto Ángel Gabrielli de la Provincia de Mendoza, habrían intentado ocultar del respectivo control aduanero, divisa extranjera que debía declarar a los fines de su exportación, en oportunidad que a la hora 09:50 de ese día, Cornejo Vargas pasara por el punto de Inspección y Registro con motivo de su Preembarque Internacional al Vuelo Latam Airlines LA 431 con destino a la República de Chile, personal de la Unidad Regional de Seguridad Aeroportuaria II del Centro Unidad Operacional de 2 Seguridad Preventiva Mendoza notó una actitud sospechosa y, en consecuencia, procedió a realizar un control manual y posteriormente con el equipo Body Scan sobre su persona, oportunidad en la que detectó adosado a su cuerpo, a la altura del busto, un bulto realizado en papel conteniendo en su interior divisa no declarada consistente en trescientos billetes de cien dólares estadounidenses. Asimismo, en el*

interior del equipaje de mano de Cornejo Vargas, en su billetera, 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 PESOS QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS ($ 557.382,00), hecho para el cual Chavesta Yesquen prestó su cooperación adquiriendo el ticket de avión correspondiente, llevando a Cornejo Vargas hasta el aeropuerto internacional Francisco Gabrielli de Mendoza en la fecha mencionada y aportando parte del dinero -que no ha podido ser cuantificada- que, Cornejo Vargas, su esposa, intentó ocultar del respectivo control aduanero".

-VI-

a. Sentado ello, considero que corresponde absolver los imputados, pues el dinero no constituye mercadería en los términos contemplados en el Código Aduanero, de conformidad con los postulados sentados y desarrollados en el precedente "*Gabellieri, Francisco s/rec. de casación*", causa CPE 571/2013, resuelta el 3 de agosto de 2017, registro 989/17 de esta Sala II, entre otros.

b. Al respecto, cabe recordar que, según el artículo 10, CA (ley 22.415), es mercadería "*todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado. Se consideran igualmente —a los fines de este Código— como si se trataren 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.*" (Artículo sustituido por el art. 8° inciso b de la ley 25.063, B.O. 30/12/1998).

Por su parte, el artículo 11, CA, establece que *"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 modificare sus textos oficiales." (Artículo sustituido por el art. 2° de la ley 24.206 B.O. 6/8/1993)*

Ahora bien, el dinero puede definirse como cualquier medio de cambio generalmente aceptado para el pago de bienes y servicios y la amortización de deudas (Vicente, Eduardo Javier, *El dinero como objeto del delito de contrabando*, Revista de Estudios aduaneros, nro. 13, Buenos Aires, 2001-2002, nro. 15, p. 125/128.)

En ese sentido, entiendo que las divisas no pueden ser consideradas como mercadería en los términos del art. 10 del CA. Ello así en virtud de su carácter de medio de cambio, unidad de medida y reserva de valor, de acuerdo a la doctrina antes citada.

En relación al Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías (aprobado por ley 24.206), los

"billetes de banco" transportados por un particular sin uso comercial tampoco puedan ser considerados mercadería en función del artículo 11, CA.

Al respecto, se sostiene que "*la incorporación del dinero en la partida 49:07 al nomenclador no resulta determinante para considerarlo mercadería, por cuanto a esos fines debe tenerse en cuenta su 'verdadera esencia', tratándose de su carácter de medida de cambio, unidad de medida y reserva de valor. Asimismo, el dinero por definición no es mercadería toda vez que no es susceptible de convertirse en objeto de transacciones comerciales y considerarlo de esa forma llevaría al absurdo de poder gravar (con tributación aduanera) su posible importación o de generar reintegro frente a su exportación. También se afirma que el ingreso o egreso de dinero en forma subrepticia no puede constituir infracción aduanera toda vez que debe ser encuadrado bajo el régimen jurídico que regula el funcionamiento de las entidades financieras*" (Vicente, Eduardo Javier, *El dinero como objeto del delito de contrabando*, Revista de Estudios aduaneros, nro. 13, Buenos Aires, 2001-2002, nro. 15, p. 125/128.)

Cabe destacar que del Preámbulo de dicho Convenio Internacional surge que está dirigido al comercio internacional de mercaderías y, en consecuencia, la remisión del artículo 11, CA, supone también una alusión a mercaderías que pueden ser comercializadas internacionalmente, lo que no sucede con el caso en tratamiento, en el cual nos encontramos frente a un pasajero que es sorprendido por el servicio aduanero con dinero que excede el límite permitido por las reglamentaciones vigentes. Claramente se trata de supuestos distintos y su extensión no puede admitirse a riesgo de lesionar el principio de legalidad.

En estas condiciones, la indicación a los "*billetes de banco*" (capítulo 49 del nomenclador) como mercadería, está

Fecha de firma: 27/12/2024
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#39022073#440999597#20241227095046321

asociada a los actos comerciales; extremo que no se verifica en el particular.

Sobre este punto, se ha sostenido que "*cuando el capítulo 49 del Nomenclador se refiere a 'billetes de Banco' como mercaderías aduaneras los mismos necesariamente deben estar referidos a actos comerciales. Así, la nota explicativa del citado capítulo 49/07 –obligatoria por lo demás para la interpretación jurídica del Nomenclador- aclara que los billetes de banco referidos se clasifican en la presente partida cuando se presentan en cantidades comerciales –generalmente por los organismos emisores (estados o bancos autorizados)-. Si ello es así, resulta claro que los billetes de banco sólo serán mercaderías para el nomenclador aludido cuando determinadas entidades o sujetos autorizados los exporten o importen en cantidades comerciales. A contrario sensu, queda desechado en el nomenclador el billete de banco como mercadería cuando el exportador o importador no es una entidad autorizada ni las sumas del caso constituyan cantidades comerciales. En ese sentido, no resulta ciertamente razonable sostener que una suma superior a u$s10.000 por un simple pasajero constituya 'una cantidad comercial'*" (TOPE 2, causa n° CPE 451/2014/2631) caratulada "*Márquez, Jorge Marcelo s/ contrabando*" 18 de septiembre de 2015).

Así, los "*billetes de banco*" a los que alude el Nomenclador sólo se refieren al uso comercial y no puede aplicarse tal clasificación a los supuestos de pasajeros particulares que no le den ese uso; cuando ello no está expresamente indicado en las normas.

c. Pero además, cabe citar la posición que al respecto ha desarrollado el doctor Hendler al afirmar que "*la*

equiparación del dinero a una mercancía supone una perspectiva anacrónica. Lleva a retrotraerse a economías primitivas basadas en el trueque. Tal vez podría hallarse parangón en el empleo como moneda de metales preciosos o bien en el sistema monetario basado en el patrón oro que tuvo vigencia en el siglo XIX y que fue abandonado en el siglo XX al estallar la primera guerra mundial y que quedó finalmente descartado con las medidas económicas adoptadas por los Estados Unidos en 1971. Hoy en día todas las naciones del mundo emplean dinero fiduciario." (del voto del doctor Hendler en la causa CPE 20/2017/2/CA1 "*Legajo de apelación en M.C. s/ infracción ley 22.415 en tentativa*", del 15 de marzo de 2017, registro 84/17)

En efecto, el dinero mercancía es aquél cuyo valor proviene del bien del cual se encuentra compuesto, tal sería el caso -a través de la historia- del oro, la plata, el cobre, la pimienta, la sal, etc.

Sin embargo, durante la primera mitad del siglo XX el dinero fue perdiendo ese valor como mercancía y su respaldo en oro para transformarse en un elemento fiduciario, sin valor intrínseco, pero con valor propio.

Precisamente, con los acuerdos de Bretton Woods (1944) se cambió el patrón hacia el dólar estadounidense como divisa internacional bajo el sostenimiento del patrón oro. Pero en 1971, el valor dólar pasó a sostenerse exclusivamente en la confianza de sus poseedores. En este momento, se cancelaron unilateralmente dichos acuerdos de Bretton Woods con la derogación del patrón oro mediante el implemento del fin de la convertibilidad directa del dólar americano con respecto al oro (Hetzel, Robert, L., *The Monetary Policy of the Federal Reserve: A History. Cambridge University Press*, 2008, trad. "*La política monetaria de la reserva federal: una historia*").

Por ello, el dinero mercancía no puede equipararse al dinero fiduciario, entendido por el que se basa en la fe o la

confianza de la comunidad y que no se respalda por metales preciosos ni nada que no sea una promesa de pago por parte de la entidad emisora. Este es el modelo que manejamos actualmente en el mundo y es el del dólar estadounidense, el euro y todas las otras monedas de reserva. (Scheurer, Vincent, "*Can our current system of fiat money survive in the long term*" en The Motley Fool. The magic money, 1 de julio de 2011, trad. "Puede nuestro sistema actual de dinero fiduciario sobrevivir en el largo plazo, en El tonto abigarrado. Dinero mágico")

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta que el dinero carece de valor intrínseco como mercancía y que en la actualidad tiene carácter fiduciario, entiendo que, también desde este punto de vista, no corresponde equiparar el dinero a la mercadería, pues ello implicaría asumir una posición ya superada desde el punto de vista económico y sin perjuicio de las otras objeciones de orden normativo expuestas en el punto anterior.

A mi entender, esta es la interpretación más afín con los principios de legalidad, *ultima ratio* y *pro homine*, pues a falta de una estricta regulación que no deje margen de dudas, la solución correcta es la de efectuar una interpretación *in bonam partem*.

Ello es así, pues la cuestión debe analizarse de manera restrictiva, tal como lo exige el principio de legalidad que prohíbe la interpretación analógica o extensiva de los tipos penales (Binder, Alberto M. "*Introducción al Derecho Penal*", Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 132/133).

Como es sabido, el principio de legalidad sustantivo (*nullum crimen sine lege*) es una garantía en favor del acusado

que determina la necesidad de una ley expresa y estricta (mandato de determinación) que posibilite la diferenciación de las distintas conductas contenidas en la ley penal (cfr., al respecto, entre otros, Schünemann, Bernd: *Nulla poena sine lege?*, Walter de Gruyter, Berlín/New York, 1978, p.4 y ss.; Roxin, Claus: *Strafrecht, Algemeiner Teil*, 3° edición Beck, München, 1997, p. 98 y Mir Puig, Santiago: *Derecho Penal, parte general*, 5° edición, Reppertor, Barcelona, 2000, p.78).

De esta manera se receptan tanto, el axioma de mera legalidad que exige una ley como condición necesaria de la pena y del delito, como "(...) el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal (...) la simple legalidad de la forma y de la fuente es la condición de la vigencia o de la existencia de las normas que prevén penas y delitos, cualesquiera sean sus contenidos; la estricta legalidad o taxatividad de los contenidos, tal y como resulta de su conformidad con las demás garantías, por hipótesis de rango constitucional, es en cambio una condición de validez o legitimidad de las leyes vigentes" (Ferrajoli, Luigi: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez *et al*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 95).

De lo expuesto, se puede concluir que constituye, entonces, una garantía constitucional de primer grado. Ello así, en razón de que se trata de la legitimación de la intervención de los derechos de los ciudadanos (Bacigalupo, Enrique: *Principios constitucionales del derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999,p. 48).

Es así que, cualquier interpretación que se pretenda de una norma penal debe ser la más fiel y estricta *del texto legal pues, como señala Christian Jäger, "(c)uando el resultado de una interpretación conlleva exceder el posible sentido del texto de la ley en perjuicio del autor, entonces podemos considerar que ha traspasado la frontera de la*

interpretación permitida y se ubica en los terrenos de la analogía prohibida" (*Problemas fundamentales del derecho penal*, traducido por Enrique Díaz-Aranda en "*Problemas fundamentales de derecho penal y procesal penal*" Fabián Di Placido Editor, Buenos Aires, 2003, p. 34).

Además, tampoco debe perderse de vista que, especialmente en materia penal, tiene una importancia relevante el principio *pro homine*. Éste ha sido conceptualizado como *"(…) un criterio hermenéutico (...) en virtud del cual se debe 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 (…)"* (Pinto, Mónica: *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos* en AAVV "*La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*", Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 163).

En virtud de todo lo expuesto, se advierte que no surge 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. Es más, conforme la postura que aquí se sostiene, existe una interpretación más beneficiosa de las normas que es consustancial con los principios de orden superior antes mencionados; motivo por el cual debe ser de aplicación al caso.

En consecuencia, el dinero como instrumento representativo de valor, no constituye mercadería susceptible de ser importada o exportada, a menos que se refiera a ventas

y compras de billetes realizadas por entidades emisoras; lo cual no sucedió en el caso traído a estudio.

d. Pero además, entiendo que corresponde efectuar otras consideraciones vinculadas con la conducta reprochada:
En primer lugar, interesa recordar que el contrabando de divisas implica necesariamente la importación o exportación de montos superiores a diez mil dólares o su equivalente en otras monedas. Sin embargo, es importante subrayar que ese límite surge de reglamentaciones de orden administrativo.

Puntualmente, el art. 7 del Decreto P.E.N. 1570/2001 del 1/12/01 (texto según Decreto P.E.N. nro. 1606/2001) regula que: *"Prohíbese la exportación de billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados, salvo que se realicen a través de entidades sujetas a la SUPERINTENDENCIA DE ENTIDADES FINANCIERAS Y CAMBIARIAS y previamente autorizadas por el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, o sean inferiores a DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN DIEZ MIL (U$S 10.000) o su equivalente en otras monedas, al tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA"*.

Por su parte, la Resolución General nro. 2705 de la AFIP/DGA del 5/11/09, regula el control del transporte transfronterizo del dinero en efectivo. Esta norma establece que *"El egreso de dinero en efectivo y cheques de viajero en moneda extranjera y de metales preciosos amonedados del territorio argentino, mediante los regímenes de equipaje y pacotilla, podrá efectuarse únicamente cuando su valor sea inferior a DIEZ MIL DOLARES ESTADOUNIDENSES (U$S 10.000) o su equivalente en otras monedas"* (cfr. art. 1 de la R.G. 2705).

La norma también fijó que los importes superiores a diez mil dólares estadounidenses sólo pueden egresar del país a través de entidades financieras y si dicho egreso se realiza bajo el régimen de equipaje, y por un valor superior al indicado, existe la obligación de efectuar una declaración jurada ante el servicio aduanero.

De lo dicho se advierte, en definitiva, más allá de las consideraciones antedichas en punto a que el dinero no puede ser considerado mercadería, que uno de los aspectos esenciales que hacen a la conducta se basa en un límite monetario fijado discrecionalmente por la autoridad administrativa a través de una reglamentación.

Así pues, corresponde que nos preguntemos porqué el bien jurídico se ve afectado a partir de determinada suma y no así en cantidades inferiores. Si un viajero lleva menos de u$s 10.000, como no existe obligación de declararlo, aun cuando hubiera ocultación, no se configura el delito y, superado ese monto, sólo sobre la base de dicha reglamentación administrativa, estaría incurso en el delito de contrabando. Claramente esta posición vulnera el **principio de legalidad** en tanto implica la superposición de normas de distinto nivel (el delito aduanero y la infracción cambiaria).

Al respecto, se ha dicho que "*El artículo 18 de la Constitución Nacional exige indisolublemente la doble precisión por la ley de los hechos punibles y las penas aplicables. Tal requisito constitucional no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está investido del poder legislativo*" (CSJN, "Legumbres", Fallos 312:1920). Y que "[*e*]*s inadmisible 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…*" (del fallo "Legumbres" citado")

En el caso, 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.

De modo que, al argumento antes señalado 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.

e. Relacionado con lo anterior, también interesa analizar los fundamentos que motivaron el dictado de las reglamentaciones que se pretenden hacer valer para "completar" el tipo penal; pues se advierte que, además de los vicios señalados en los acápites anteriores, estas normas tienden a resguardar intereses jurídicos distintos a los que tutela el delito de contrabando.

Conforme quedó expuesto más arriba, la prohibición de exportar monedas extranjeras surge del Decreto del PEN n° 1570/01 y de la Resolución AFIP n° 2705/09.

El Decreto n° 1570/01 alude a la necesidad de adoptar medidas de emergencia para la economía en razón de la inestabilidad existente en ese momento; la falta de recursos financieros y la afectación de los niveles de la actividad económica.

Por ello, en los considerandos del Decreto 1570/01 se precisó que el Poder Ejecutivo tenía las facultades para establecer prohibiciones a las exportaciones.

En el artículo 7 se dispuso la prohibición de exportar billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedados salvo que se realicen a través de entidades sujetas a la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, previamente autorizadas por el Banco Central de la República Argentina o sean inferiores a mil dólares (u$s 1.000) o su equivalente.

También la norma fijó que la autoridad de aplicación es el Banco Central de la República Argentina.

Por su parte, el Decreto 1601/01 también aludió a la política económica y financiera y modificó el monto máximo de exportaciones de billetes y monedas extranjeras, en este caso, inferiores a u$s 10.000.

Asimismo, en los considerandos de la Resolución 2705/09 de la AFIP del 5 de noviembre de 2009, que reitera dichos topes, se afirmó que dicho organismo participó en la "*Agenda Nacional para la Lucha contra el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo*", aprobada por decreto 1225/ del 11 de septiembre de 2007.

En dicha Resolución se estableció que "*en concordancia con el objetivo 20, Meta 2 de dicha agenda nacional corresponde adoptar medidas para optimizar el control del transporte físico transfronterizo de dinero en efectivo. Que en ese sentido se ha desarrollado el sistema Ingreso y Egreso de Valores…*" (Cfr. considerados de la mencionada resolución 2705/09)

La Meta 2 consiste en "*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*"

Conforme se advierte, las normas citadas, se refieren a 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 ha encomendado a la autoridad aduanera dicho control sobre las exportaciones, lo cierto es que la reglamentación se refiere a políticas de orden cambiario o fiscal, y en modo alguno puede hacerse extensivo a un tipo penal cuyo bien jurídico protegido difiere sustancialmente.

Al respecto, tiene dicho la CSJN que "*el legislador ha concebido el delito de contrabando como todo acto u omisión tendiente a sustraer mercaderías y efectos a la intervención aduanera, frustrando con tales conductas el adecuado ejercicio de las funciones legales del servicio aduanero*" (Fallos: 312:1920).

Esencialmente, el hecho de que se hayan delegado en el servicio aduanero funciones del Banco Central, no transformó el control de cambios o el posible lavado de activos en el delito de contrabando. Entonces, la delegación de tal control no puede ampliar o modificar el bien jurídico protegido por el legislador en cada tipo penal.

Al respecto, se ha dicho que "*la correlación entre sanción y bien jurídico es la que, con fundamento en la proscripción de analogía, permite fundar la prohibición de que, so pretexto de interpretación, se amplíen los tipos legales a la protección de bienes jurídicos distintos que los que el legislador ha querido proteger*" (Fallos: 312:1920).

En este caso, el control de cambios no está comprendido en el bien jurídico que tutela el delito de contrabando; extremo que ya ha sido afirmado por el Máximo Tribunal en el fallo "*Legumbres*" (Fallos: 312:1920) ya citado.

En efecto, en dicho precedente, el Máximo Tribunal entendió que "*La delegación en la aduana de cualquier función*

Fecha de firma: 27/12/2024
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#39022073#440999597#20241227095046321

de policía económica no puede constituir a la actividad que se delega en una actividad 'aduanera'..." (Fallos: 312:1920)

Y que "*el hecho de que por razones prácticas el órgano que ejerce el control de cambios lo haya delegado parcialmente en otro organismo de la administración mediante un acto administrativo, no puede tener la virtualidad para cambiar la naturaleza del control que se ejerce y que está en la base de los bienes jurídicos que pretende proteger el derecho penal cambiario*" (Fallos 312:1920)

Y también, con toda claridad se afirmó en dicho precedente que "*sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo del art. 863 del Código Aduanero. Esta comprensión excluye cualquier interpretación formal que pretenda que constituye contrabando toda infracción al control aduanero, por el sólo hecho de que ese control le haya sido atribuido por una norma general*" (Fallos 312:1920)

De modo que, en el caso, para sostener la imputación de contrabando de divisas se parte de dos normas que vienen a "*completar*" el tipo penal y que protegen otros bienes jurídicos.

En palabras de la Corte Suprema, debe recurrirse a una interpretación "*formal*" para lograr extender el tipo penal de contrabando hacia toda infracción al control aduanero, aun cuando los intereses y bienes jurídicos sobre los cuales se basa dicha infracción no tengan vinculación con el bien jurídico protegido por la norma penal.

En suma, al analizar el caso, observo que la imputación supone una interpretación extensiva del término mercadería por fuera de la taxatividad exigida

constitucionalmente; la lesión del principio de legalidad por cuanto la norma penal debe "*completarse*" a través de normas que no fueron dictadas por el Congreso sino que emanan de la autoridad administrativa y, finalmente, una lesión al principio de lesividad pues los bienes jurídicos resguardados a través de dichas reglamentaciones difieren de los que protege el delito de contrabando. Todo ello, sin soslayar que las infracciones mencionadas tienen su origen en una coyuntura económica de emergencia del año 2001.

Entonces bien, entiendo que este tipo de conductas deberían canalizarse en el ámbito administrativo como infracciones o bien, dar lugar al despliegue de investigaciones inteligentes y estratégicas que tiendan a sancionar el delito de lavado de activos, de conformidad con los compromisos que ha asumido nuestro país en orden a esta materia (Argentina es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley N° 24.072); Convención Interamericana contra el Terrorismo (Ley N° 26.023); Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley N° 26.024); Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Ley N° 25.632) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N° 26.097) y es miembro pleno del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT).

f. En virtud de todo lo expuesto, considero que las conductas atribuidas a MERLY JANETH CORNEJO VARGAS y JIMMY PAUL CHAVESTA YESQUEN resultan atípicas y, por ello, corresponde absolverlos en orden al hecho por el cual fue materia de acusación (arts. 3, 123, 404 inc. 2°, 398, 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

-VII-

Por lo tanto, propongo al acuerdo **hacer lugar** a los recursos de casación interpuestos por las Defensas, **anular** la sentencia recurrida, y **absolver** a **MERLY JANETH CORNEJO VARGAS** y a **JIMMY PAUL CHAVESTA YESQUEN** en orden al hecho que fuera materia de acusación. Sin costas. (arts. 3, 123, 404 inc. 2°, 398, 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las especificidades del *sub lite*, adhiere a la solución propuesta por la colega preopinante, por cuanto la situación que motiva la formación de la presente resulta ajena a las exigencias típicas previstas en el art. 864 inc. d) del Código Aduanero.

En efecto; cabe sindicar que la forma en la que la encausada Merly Janeth Cornejo Vargas portaba las divisas, no configura un ocultamiento idóneo ni evidencia la intención de impedir el control aduanero.

En ese sentido, obsérvese que el *a quo* incurrió en una errónea valoración de la prueba, en tanto sostuvo que: "… el acondicionamiento de los billetes […y] la zona en la que se llevaba oculto el dinero (en su mayoría, adosado al cuerpo de la pasajera) […] constituyeron ardides de obstaculización y dificultaron el ejercicio de las funciones de control por parte de la prevención, hasta el punto que resultó necesario el empleo del body scan para […] determinar […que] llevaba adosada al cuerpo las divisas…".

Sobre ello, se advierte que se desechó el argumento relativo a que el acondicionamiento de las divisas fue por motivos de seguridad, habida cuenta que en varias oportunidades fue víctima de despojos de sus pertenencias, en

el entendimiento de que: "…el temor aducido se esfuma[ba] al cotejarlo con la considerable cantidad de dinero […] que llevaba fuera de su cuerpo…".

Así, las consideraciones en orden al dolo de ocultamiento no aparecen fundadas en las constancias de la causa.

Efectivamente, resulta cuanto menos dudoso que la forma en la que Cornejo Vargas trasladó el dinero pudiese siquiera configurar el "ocultamiento" requerido por el tipo penal de contrabando, ni tampoco aparecen satisfechos los requisitos típicos subjetivos de la figura endilgada (cfr., m*utatis mutandi*, causa n° FGR CPE 757/2014/TO1/CFC1, caratulada: "Bernardi, Ernesto Daniel s/ recurso de casación, reg. n° 1476/17, rta. 9/11/2017, entre tantas otras).

A ello, debe adicionarse que no deviene relevante el hecho de que haya: "…inform[ado] a la fuerza de seguridad un monto menor del que realmente portaba" habida cuenta que objetivamente no resulta el ocultamiento típico, cuanto menos con arraigo en el art. 3 del ritual.

En definitiva, maguer si las divisas pueden constituir objeto del delito de contrabando, lo cierto es que la sustracción del control aduanero requiere un medio ardioso u ocultamiento, no siendo suficiente la mera omisión de declarar aquellos valores (cfr. Vidal Albarracín, Héctor Guillermo, 'Delitos Aduaneros', Mave, Buenos Aires, 2004, p. 148)", extremo que -tal se señaló- no se verifica en la especie.

Sobre el extremo, el cimero tribunal afirmó que: "…la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el *in dubio pro reo* incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor

Fecha de firma: 27/12/2024
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#39022073#440999597#20241227095046321

del imputado (Fallos: 329:6019 *in re* "Vega Giménez", considerando n° 9).

Asimismo, se ha afirmado que: "…resulta decisivo que el juez, aun frente al descargo que pudiera estimarse verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional puede ser vista, en sustancia, como el reverso de la garantía de imparcialidad del tribunal" (Fallos: 339:1493 *in re* "Carrera").

A todo evento, menester es evocar, en relación al principio constitucional de inocencia, que: "…si [la inocencia] se presume, sólo cabrá atribuir la condición de autor del hecho delictivo a un acusado cuando, visto el resultado del juicio, existe certeza probatoria de que realmente lo es. Tal clase de certeza es la única llave que puede franquear al juzgador en su discurso la puerta de salida del recinto de la presunción de inocencia y acceso al de la incriminación. La duda al respecto no goza de semejante virtualidad, que es por lo que la acción sobre la que se proyecte permanecerá, mientras la misma subsista, dentro de ese primer ámbito" (Ibañez, Perfecto Andrés; "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pp. 82-83).

Así, sobre el ligamen entre inocencia e *in dubio pro reo* se ha señalado que: "…decir in dubio pro reo es sólo una forma de llamar a la presunción de inocencia, en una de sus dimensiones, con actualización en un preciso momento de la

experiencia procesal sobre cuyo conjunto esta última se proyecta. A saber, cuando la apreciación del resultado final de la actividad probatoria del juicio provoca en el juzgador una situación de duda" (*ibidem*, p. 86).

De otra parte, deviene necesario señalar que: "…sólo la certeza positiva sobre la culpabilidad permitirá condenar al imputado. La improbabilidad, la duda *stricto sensu* y aun la probabilidad (positiva) determinarán su absolución. Es en este momento donde impera con total amplitud el principio in dubio pro reo, pues atrapa la totalidad de las hipótesis posibles de duda como estados intelectuales excluyentes de la certeza…" (Cafferata Nores, José I., "Proceso penal y derecho humanos", CELS, Buenos Aires, 2000, p. 75).

En el mismo sentido, enseña Ferrajoli que: "Cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio *in dubio pro reo*, contra la primera. Este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por eso, mientras la hipótesis acusatoria prevalece sólo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con sólo no haber sido refutadas: no desmentirlas, en efecto, aun sin justificar su aceptación como verdaderas, es suficiente para justificar la no aceptación como verdadera de la hipótesis acusatoria. Evidentemente, ni siquiera la falsedad de una contrahipótesis puede ser demostrada de manera concluyente si no estamos seguros de la falsedad de sus implicaciones probatorias y de la verdad de la premisa general que establece tales implicaciones. Sin embargo, hace falta que resulte totalmente implausible por incompatible con alguno de los datos probatorios recogidos" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", tercera edición, Trotta, Madrid, 1995, p. 151).

De tal suerte, el principio de inocencia impide la *poena extraordinaria* o "pena de sospecha" en los casos en que -se insiste- no existe certeza respecto de la comisión de un delito (cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. I, Fundamentos, 2da ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 1999, p. 495; Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 112).

Con estricto apego a la especie, tiene también dicho la doctrina que: "…la narración de los hechos construida por el juez cuenta con una válida justificación racional, en la medida que resulta confirmada por el análisis crítico de todas las pruebas disponibles" (Taruffo, Michele, "Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos", Marcial Pons, Buenos Aires, 2010, p. 274).

En razón de ello, categóricamente se ha entendido que "…el principio tiene un claro contenido y es siempre el mismo, sea cual fuere su formulación: si existen dudas no se puede condenar" (Nieva Fenoll, Jordi, "La duda en el proceso penal", Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 67).

Bajo esta directriz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que: "…la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho de defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme" (Corte IDH, caso "López Mendoza vs. Venezuela". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1/9/2011. Serie C N° 233, párrafo 128).

En definitiva, tal como lleva dicho nuestro cimero tribunal en su precedente "Carrera": "frente a hipótesis de hechos contrapuestas, en el derecho procesal penal el *in dubio pro reo* y la prohibición de *non liquet* (arg. Fallos: 278: 188) imponen […] inclinarse por la alternativa fáctica que resulta más favorable al imputado" (Fallos: 339:1493).

En estas condiciones, deviene inoficioso pronunciarse sobre el restante agravio.

En definitiva, cuanto menos por imperio del *favor rei*, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por la defensa pública oficial y por la defensa particular, sin costas, anular la sentencia impugnada y absolver a Merly Janeth Cornejo Vargas y a Jimmy Paul Chevesta Yesquen en orden al hecho que fuera materia de acusación (arts. 3, 402, 471, 530 y ccds. CPPN).

Así lo vota.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

En las particulares circunstancias del caso, advierto que resultan aplicables a la especie los fundamentos vertidos por el colega Slokar, a los que adherí, en el marco de la causa FMZ 50399/2017/TO1/1/CFC1, caratulada "CORTEZ CARRASCO, José Manuel s/ rec. de casación", Reg. 2148/18 de esta Sala, rta. el 10/12/2018, y a los que cabe remitirse.

Es que, la forma y los lugares en los que Cornejo Vargas llevaba el dinero y la manera en la que se condujo con el personal aduanero no permite colegir, tal como exige la figura en trato y con el grado de certeza que reclama un pronunciamiento condenatorio, que haya intentado sustraerse del adecuado control aduanero de modo penalmente relevante.

Es que el tipo de injusto que se les atribuye a Cornejo Vargas y a Chavesta Yesquen requiere, desde la perspectiva de la imputación subjetiva, que el comportamiento esté orientado a engañar al control aduanero, es decir que las conductas reprochadas tienen que propender a tornar objetiva y

sustancialmente dificultosa la detección de la maniobra por parte del ordinario examen aduanero. En otras palabras, en caso de surgir dudas sobre la existencia de un ardid o engaño empleado por los sujetos activos que bloquee el rutinario control por parte del sujeto pasivo en su labor, la configuración del delito de contrabando será puesta en crisis, como sucede siempre ante la falta de certeza sobre la realización de un ilícito penal.

Esto es, para la atribución subjetiva de la conducta reprochada no resulta suficiente obrar con conocimiento de llevar el dinero por sobre el monto autorizado sin declaración formalizada –por lo demás en discusión- sino que la relevancia típica en este punto exige, por otra parte, que ese desenvolvimiento constituya una maniobra elaborada con el objeto de lesionar las normas de flanqueo dispuestas por la legislación vigente, circunstancia que no ocurre con certeza en el caso.

Con estas consideraciones, adhiero a la solución propuesta por el colega que me precede en orden de votación.

Tal es mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR a los recursos interpuestos por la defensa pública oficial y por la defensa particular, sin costas, **ANULAR** la sentencia impugnada y **ABSOLVER** a Merly Janeth Cornejo Vargas y a Jimmy Paul Chevesta Yesquen en orden al hecho que fuera materia de acusación (arts. 3, 402, 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Angela E. Ledesma y Guillermo J. Yacobucci.
Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suárez.

NOTA: se deja constancia de que el señor juez Alejandro W. Slokar participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, *in fine*, del CPPN).
Fdo. M. Andrea Tellechea Suarez. Secretaria de Cámara.

Fecha de firma: 27/12/2024
Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#39022073#440999597#20241227095046321