

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

REGISTRO N° 20.393

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 19 días del mes de noviembre de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente y los doctores Luis María Cabral y Eduardo R. Riggi como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Jancy Jiménez en esta causa n° 14.725 caratulada "Jiménez, Jancy s/recurso de casación", de cuyas constancias, RESULTA:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, en la causa n° 1762 de su registro, por sentencia de fecha 16 de marzo de 2011 (fs. 664/672 vta.), resolvió, condenar a Jancy Jiménez como autor del delito de contrabando, en grado de tentativa (art. 45 del Código Penal y arts. 863 y 864, inc. d), en función del art. 871, del Código Aduanero), a sufrir las siguientes penas: a. Dos (2) años y tres (3) meses de prisión en suspenso; b. pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare (art. 876, apartado 1 inc. d) del C.A.); c. inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876 apartado 1 inc. f) del C.A.); e. inhabilitación absoluta de cuatro (4) años y seis (6) para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, apartado 1 inc. h) del CA). Asimismo


impuso a Jancy Jiménez el pago de las costas procesales (arts. 530, 531 y siguientes del C.P.P.N. y 29 del C.P.) y ordenó el decomiso del dinero objeto de contrabando que se le secuestró al imputado en el momento de su detención (art. 23 del C.P. y 876, inc. a) del CA y 1026 del CA).

Finalmente, por unanimidad, el tribunal ordenó extraer testimonios de las partes pertinentes a efectos de que se investigue la posible comisión el delito de lavado de activos (art. 278 del C.P.) previa remisión a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico a fin de que proceda a desinsacular el juzgado interviniente (punto IV de la parte dispositiva del fallo).

Contra esa sentencia, interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad la defensa particular de Jiménez (fs. 673/683 vta.). El tribunal oral concedió únicamente el recurso de casación a fs. 685/686, el que fue mantenido en esta instancia a fs. 692.

2°) Que la defensa planteó los agravios que a continuación se sintetizan:

a) Inexistencia del delito de contrabando. Sostuvo que la conducta desplegada por Jiménez debe ser descartada como constitutiva de ese ilícito porque, con cita de jurisprudencia de la Sala B de la CNAPE, el dinero no sería "mercadería" susceptible de importación o exportación, salvo en lo que concierne a las compras o ventas de billetes hechas por las entidades emisoras, sino


JAVIER E. MEDINA de ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

"instrumentos meramente representativos de valores monetarios". En ese sentido adhirió a los fundamentos desarrollados en el voto en minoría de la sentencia recurrida.

Agregó que la existencia de criterios encontrados respecto a la consideración de la conducta analizada entre el delito de contrabando o infracción cambiaria con efectos jurídicos totalmente adversos, genera un cuadro de incertidumbre legal que afecta en forma directa garantías individuales, existiendo un vacío legal en orden a la tipificación de conductas relativas a la indebida exportación e importación de divisas.

También sostuvo que el intento de ingresar divisas al país no importa describir conductas enunciadas en los arts. 863 y siguientes del Código Aduanero, a la luz de la normativa administrativa de aplicación (decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 1570/01 modificado por decreto del P.E.N. n° 1606/01 y resolución general de Aduanas 1172). Expresó que el decreto mencionado establece "una prohibición relativa a la exportación de divisas pero nada se regula con relación a la importación de aquéllas" (del voto del Dr. Roberto Enrique Hornos en la causa n° 20476 de la Sala B de la CNAPE).

b) Investigación por la posible comisión del delito de lavado de activos.

Sostuvo que el requerimiento de elevación a juicio en esta causa era únicamente por la

imputación del delito de contrabando encuadrado en los arts. 863 y 864 inc. d en grado de tentativa, art. 871 del Código Aduanero en calidad de autor -art. 45 del C.P.-. Consideró, entonces, que la orden de investigar la posible comisión del delito de lavado de activos importa violar la garantía de prohibición de doble juzgamiento pues la conducta de su pupilo fue una sola.

Agregó que se comprobó en autos cual es la actividad lícita de su defendido -empleado jerárquico de la empresa Continental Airlines-, dedicándose además a la compraventa de bienes raíces en los Estados Unidos de América. Por consiguiente, el dinero que le fue incautado provenía del fruto de su actividad laboral.

3°) Que, durante el término de oficina no se presentaron las partes. Superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Luis María Cabral, Eduardo R. Riggi y Raúl R. Madueño.

El señor juez Luis María Cabral dijo:

I. El hecho que se tuvo por acreditado en la sentencia recurrida es el siguiente: "el día 4 de febrero de 2009, Jancy Jiménez intentó ingresar al país

JAVIERE REYNOLDO ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

la suma de 144.800 euros, según el siguiente detalle: un (1) fajo de cien (100) billetes de cincuenta euros (€ 50) dentro de un sobre blanco que se encontraba alojado en un bolsillo interno del bolso de mano de Jiménez; siete (7) fajos de cien (100) billetes de cincuenta euros (€ 50) y un fajo de noventa y seis (96) billetes de cincuenta euros (€ 50) ocultos y repartidos entre los bolsillos internos de la campera que llevaba puesta Jiménez y en el interior del forro de las mangas de dicha campera; y veinte (20) fajos de cien (100) billetes de cincuenta euros (€ 50) acondicionados en la mochila que portaba Jiménez, en la parte que apoya sobre la espalda, ocultos entre la tela exterior y el forro de tela de la misma".

Sentado así el basamento fáctico materia de condena, debo señalar que entiendo acertada la conceptualización como mercadería de los euros secuestrados en poder del imputado Jiménez por parte del tribunal oral. Ello concatenado con la circunstancia de que el nombrado portaba la mayoría de las divisas ocultas, y de tal forma intentó burlar el control aduanero en su ingreso al país por vía aérea.

Tiene dicho esta Cámara que "están sujetos al control aduanero todos los objetos susceptibles de importación o exportación; y que la entrada o salida del país de cualquiera de ellos puede ser gravada o prohibida por el legislador, por causas diversas de interés nacional. Asimismo, que aquellos bienes que pueden ser importados o

exportados, son considerados "mercaderías" para el derecho aduanero, entendiéndose por tal toda cosa u objeto susceptible de tener valor económico.

Complementando lo dicho, resulta esencial analizar la disposición que emerge del art. 11 del Código Aduanero, que exige que en las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de "mercadería", ésta debe ser individualizada y clasificada de acuerdo a la Nomenclatura para la Clasificación de la Mercadería en los Aranceles Aduaneros, establecida por la Convención del Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, significándose con ello que todos los objetos que pueden individualizarse en esa nomenclatura son "mercadería" para la legislación aduanera.

Por ley 16.686 nuestro país adoptó la Nomenclatura Arancelaria de Bruselas, con sus notas legales, reglas interpretativas y las notas explicativas preparadas por el Consejo de Cooperación Aduanera de Bruselas, incorporándola para todas las operaciones de comercio exterior e importación.

Actualmente, ha sido designada oficialmente "Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera" (ley 21.544), contemplando en sus disposiciones que los "billetes de banco" son "mercadería", ya que encuentran su clasificación como tal en el capítulo 49, partida 07 (cfr. Sala II, causa n° 188, "Salazar, Florentino


JAVIER E. RIPPSTEIN DE ALLENDE
SECRETARIO DE CAMARA

s/recurso de casación", reg. N° 280, rta. el 18/10/94; Sala IV, causa "Rodríguez, Alba Isabel, s/contrabando s/competencia", rta. el 23/3/95).

Esta postura ha sido adoptada asimismo por la Sala III de esta Cámara en la causa n° 12.071, "Juárez Lima, Denisse Nayeley s/recurso de casación" (rta. el 11/8/10) y también por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en la causa "Kyung, Shu Hyo", rta. el 24/9/02, en la que se dijo que los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros...son un objeto susceptible de ser importado o exportado y, por lo tanto, mercadería en los términos del art. 10 del Código Aduanero..." y que "en el supuesto que el servicio aduanero resulta impedido o dificultado en el control sobre la importación y/o exportación de dinero, podría realizarse el delito de contrabando y, en consecuencia, podrían aplicarse las sanciones previstas por el C.A.".

Comparte la tesis según la cual el dinero es mercadería a los efectos aduaneros y que, por lo tanto, puede ser clasificado arancelariamente Mariano Borinsky (Tráfico de dinero en efectivo. Regulación legal, análisis doctrinario y jurisprudencia actualizado. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, pág. 1913, tomo noviembre 2011). En el artículo de cita concluyó, además, que "la moneda extranjera presentada como billete de banco constituye mercadería, ya que puede ser ingresada o egresada del territorio aduanero y está clasificada

arancelariamente en la NCM".

Sostuvo la defensa que el intento de su pupilo de ingresar divisas al país no encuadra en los arts. 863 y siguientes del Código Aduanero, a la luz de la normativa administrativa de aplicación (decreto del Poder Ejecutivo Nacional n° 1570/01 modificado por decreto del P.E.N. n° 1606/01 y resolución general de Aduanas 1172), los cuales establecen "una prohibición relativa a la exportación de divisas pero nada se regula con relación a la importación de aquéllas".

Considero que este agravio se encuentra infundado y no encuentra correlato en el contenido de la sentencia impugnada toda vez que los decretos mencionados por la defensa no fueron aplicados por la mayoría del tribunal, justamente porque en el caso se trata de un ingreso y no de un egreso de divisas; supuesto este último al que se refieren los decretos que citó la parte recurrente.

De la lectura de la sentencia criticada surge que la normativa administrativa citada por la mayoría del tribunal ha sido la resolución de la AFIP 1172/2001 en cuanto estableció en cabeza de los viajeros de cualquier categoría y tripulación la obligación de declarar cuando en calidad de equipaje o pacotilla ingresan al país con más de U\$s 10.000 o su equivalente en moneda de circulación nacional o en cualquier moneda extranjera, en efectivo o en instrumentos monetario; norma que no ha sido

JAVIER E. REYNA de ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

cuestionada ni analizada por la defensa en su recurso.

II. En cuanto al agravio que cuestiona lo decidido por unanimidad por el tribunal oral respecto de que se debe extraer testimonio de las partes pertinentes de la causa a efectos de que se investigue la posible comisión del delito de lavado de activos, previsto y reprimido en el art. 278 del C.P. -de conformidad con lo solicitado en ese sentido por el fiscal al momento de alegar-, considero que asiste razón a la defensa en cuanto a que dicha disposición importa una violación a la garantía del ne bis in idem.

Es que desde el comienzo de esta causa los tribunales intervinientes tuvieron presente la posible comisión del delito de lavado de activos por parte del imputado. De hecho, al momento de ser indagado se le preguntó concretamente acerca del origen del dinero secuestrado, su capacidad económica para justificarlo y si contaba con declaraciones al respecto, a lo que el imputado respondió que sí contaba con esas declaraciones pero que estaban en su país de origen -EEUU- (cfr. Indagatoria de fs. 69/73). De hecho, la causa, en primera instancia, al tramitar ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 2, Secretaria n°3, estaba caratulada "Jiménez, Jancy s/lavado de activos" y sobre esa base se llevaron adelante diversas medidas de prueba orientadas a la investigación de tal delito -por ejemplo ver el oficio librado a la empresa Continental Airlines, respondido a fs. 134-.

Por su parte, a fs. 137/140 vta. el juez penal económico entendió que la maniobra investigada no constituía un contrabando, sino que debía quedar subsumida en el tipo legal de lavado de dinero (art. 278, inc. 3° del C.P.) y, en ese sentido, dictó la falta de mérito del imputado, se declaró incompetente y remitió los actuados a la justicia federal. Tal decisión fue apelada por el fiscal, quien insistió en la configuración del delito de contrabando.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico revocó la decisión del juez de primera instancia, tanto en relación con la falta de mérito como en lo atinente a la declaración de incompetencia a favor de la justicia federal. En este último aspecto sostuvo que "no puede soslayarse la estrecha vinculación existente entre la conducta a la cual hizo referencia por los considerandos anteriores, constitutiva "prima facie" del delito de contrabando de divisas, con la posible comisión de la conducta prevista por el inciso d) del art. 278 del Código Penal, sin que se advierta de manera alguna la afectación a la garantía constitucional del "ne bis in ídem", pues se verificarían en el "sub examine" un supuesto de concurso - arts. 54 y 55 del Código Penal- entre ambas hipótesis delictivas. En consecuencia, corresponde que el tribunal de la instancia anterior mantenga la competencia con respecto a la presunta comisión del delito de lavado de activos, debiendo profundizar la investigación con relación a aquél,

además de aplicar los artículos 863, 864 inc. d) y 871 del Código Aduanero al hecho que motivó el inicio de estas actuaciones" (fs. 253 vta., el subrayado es actual).

Como consecuencia de esa resolución, el juez penal económico decretó el procesamiento del imputado respecto del contrabando y libró exhorto internacional al juez competente en los delitos de legitimación de activos de origen ilícito con jurisdicción en New Jersey, Estados Unidos, a fines de solicitar se notificara la medida al imputado Jiménez. En dicho oficio, en el capítulo II denominado calificación, se dijo "se hace saber que la calificación legal del hecho imputado a Jancy Jiménez, en calidad de autor material (art. 45 del Código Penal), prima facie recae sobre los arts. 863, 864 inc. d) y 871 del Código Aduanero, en concurso ideal (art. 54 del Código Penal), con el art. 278 del Código Penal) - (cfr. Fs. 260/261 vta., el resaltado también es actual

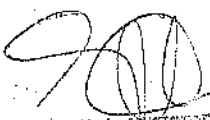
Sin perjuicio de todo lo hasta aquí reseñado, al momento de requerir la elevación de la causa a juicio la Sra. agente fiscal nada dijo respecto del delito de lavado de activos, limitando la calificación legal al delito de contrabando, pese a que sostuvo que "todo lleva suponer que el dinero que portaba Jancy Jiménez y que le fue secuestrado en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza no proviene del producido de su trabajo en la empresa Continental Airlines y a la par de ello, más allá de sus dichos, no se han arrimado datos precisos sobre sus

actividades e ingresos extras. Se suma a lo expuesto sus propios dichos acerca de que no declaró la salida de ese dinero en los Estados Unidos de América, ni tampoco su ingreso a España. Pese a que el imputado manifestó haber declarado el egreso de los euros en este último país, la información aportada por las autoridades aduaneras españolas indica lo contrario. De tal informe surge que no consta que Jancy Jiménez hubiese efectuado declaración de moneda; ni tampoco hubiera sido intervenida ninguna cantidad de dinero mediante Acta de intervención de Medios de Pago".

Es decir que, lejos de ser novedosa la calificación de lavado de activos -de acuerdo con la ley vigente al momento de comisión de los hechos, pues posteriormente el art. 278 fue derogado por la ley 26.683 del 21/6/11 y plasmado dicho delito en el nuevo art. 303 y sgtes. del C.P.- ella fue analizada, investigada y descartada de la plataforma fáctica del juicio por el Ministerio Público Fiscal.

Por consiguiente, asiste razón a la defensa, como adelanté, en cuanto a que importa un doble juzgamiento prohibido pretender reeditar la investigación del hecho bajo esa calificación legal.

Es que, "El llamado "non bis in idem" es una garantía individual que prohíbe una doble persecución judicial por un mismo hecho, y amén de encontrar su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional,


JAVIER E. REYNA DE ALLENDE
SECRETARIO DE CÁMARA

tiene consagración legal en la parte final del artículo 1° del Código Procesal Penal de la Nación que prescribe que nadie podrá ser "... perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho". Esta fórmula legal impide la realización de cualquier acto en el proceso que implique imputarle a una persona hechos que ya fueron objeto de una investigación judicial y que culminaron con el dictado de una condena, una absolución o un sobreseimiento definitivo; como así también una múltiple persecución simultánea por un único suceso (Sala III, causa n° 1833, "Montalto, Pablo y otro s/recurso de casación". Registro n° 371.99.3, rta. el 11/08/99).

En el mismo sentido se ha dicho que "El principio non bis in idem impide la realización de cualquier acto en el proceso que implique imputarle a una persona hechos que ya fueron objeto de una investigación judicial y que culminaron con el dictado de una condena, una absolución o un sobreseimiento definitivo; como así también una múltiple persecución simultánea por un único suceso. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, además de reconocerle rango constitucional al principio en análisis, afirma que el mismo no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra, mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, agravio no redimible ni aun con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria (Sala III,

"A. A. M. y otros s/recurso de casación", causa nº 4343, Registro nº 350.03.3., rta. el 25/06/03).

Por consiguiente, la omisión por parte de la fiscalía de acusar y del tribunal oral de hacer concursar las figuras de mención, estando dadas todas las condiciones para hacerlo, no puede ser saneada con una nueva investigación sin vulnerar la garantía del ne bis in idem, en la medida en que ésta no se refiere a las calificaciones jurídicas sino a hechos que guardan las tres identidades requerida (de persona, de causa y de objeto) y que, en estos autos, se encuentran reunidas.

III. En orden a lo hasta aquí expuesto voto por que se rechace el recurso de casación en relación con el agravio referido a la condena del imputado Jancy Jiménez y se haga lugar parcialmente en cuanto al agravio referido al punto IV de la sentencia, el que deberá ser casado por aplicación de lo dispuesto en el art. 470 del C.P.P.n.

Los señores jueces Eduardo R. Riggi y Raúl R. Madueño dijeron:

Que adhieren al voto que antecede por compartir sus fundamentos.

Por ello y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE:

I. No hacer lugar lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa en lo relativo a la

condena de Jiménez Jancy.

II. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la defensa en cuanto cuestiona el punto IV de la parte dispositiva del fallo obrante a fs. 664/672 vta. y casar dicho punto, sin costas (art. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 28 de noviembre de 2012 a las 11:30 horas a los fines del art. 468 del C.P.P.N. y devuélvase a su origen.

LUIS MARÍA CABRAL

DR. PAUL MACHIÑO

JUAN CARLOS RIGOTTI

Ante mí

JAVIER C. RIBINA DE ALLERDE
SECRETARIO DE CÁMARA