República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Informe firma conjunta

Número: IF-2025-13131565-APN-TFN#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 6 de Febrero de 2025

Referencia: Sentencia; Expte Nro 36.254-A; Lee Kwak Sun Weon.

Reunidos los Vocales miembros de la **Sala "E",** Dres. Miguel N. Licht (Vocal subrogante), Héctor Hugo Juárez y Juan Manuel Soria, con la presidencia del Sr. Vocal nombrado en segundo término, a fin de resolver en los autos caratulados **"Lee Kwak Sun Weon c/Dirección General de Aduanas s/recurso de apelación" Expte Nro 36.254-A**

El Dr. Miguel N. Licht dijo:

I.- A fs. 10/18 se presenta, por derecho propio, el Sr. Lee Kwak Sun Weon e interpone recurso de apelación contra la Resolución DEPRLA N° 8387, dictada en la actuación SIGEA N° 15180-24-2010 (Agreg. a la misma las siguientes actuaciones N°: 10023-2445-2010; 12110-16-2010; 12199-66-2010/1; 13289-11320-2010; 12199-66-2010 y 15180-24-2010-2) mediante la cual se lo condenó en los términos del art. 979 del C.A. al pago de una multa de $ 304.409,70 y al comiso de u$s 80.150.

Señala que en este caso particular se trata de los mismos hechos que han sido juzgados y sobreseídos en sede judicial donde se dictó el sobreseimiento definitivo en el marco del proceso penal caratulado como contrabando de divisas. Alega violación de la cosa juzgada porque al resolverse la contienda judicial, tal como se sostuvo precedentemente, el litigio no puede ser planteado nuevamente ante el mismo Juez ni ante ningún otro. Indica que su mandante no conocía las reglas argentinas relacionadas con el dinero y jamás pensó que esta situación daría lugar a tal procedimiento, siendo que el dinero tiene un origen claro y lo obtuvo como consecuencia de un préstamo de un amigo de su comunidad que vive en la Argentina al que debe devolverle, tal lo comprometido, y su utilización obedecía a cuestiones de urgencia como también para refaccionar un emprendimiento familiar. Cita abundante Doctrina y Jurisprudencia.

II.- A fs. 35/41 la representación fiscal contesta el traslado del recurso ordenado en autos. Efectúa una negativa genérica de los dichos de la contraria y en primer lugar indica que se debe distinguir el delito de contrabando de la infracción aduanera. Asimismo hace referencia al fallo de la CSJN en la causa "De la Rosa Vallejos s/ art. 197 de la ley de aduanas" donde se estableció que la facultad de la Aduana para la aplicación de las penas en el delito de contrabando es siempre accesoria de la existencia del delito establecido en sede judicial, por lo cual la Aduana se encuentra facultada para el juzgamiento sobre la materialidad del ilícito y la individualización de sus

responsables, por tratarse del mismo hecho típico que solo puede ser calificado por el órgano judicial competente. Cita jurisprudencia y refiere al encuadre que la Aduana le ha dado a la conducta imputada a la recurrente. Alude a lo normado en los arts. 979 y 489 del CA y refiere que las divisas se encuentran incluidas en las definiciones establecidas en los arts. 10 y 11 del CA como mercadería clasificando bajo la PA 4907.00.10. Refiere a lo normado en la Resolución AFIP 1176/01 en cuanto refiere al egreso de divisas, indicando que solo se encuentra permitido egresar U$S 10.000 por la vía de equipaje, siendo que los montos superiores a este solo pueden egresar a través del sistema financiero, no permitiéndose su egreso ni siquiera mediante una declaración ya que se trata de una prohibición. Entiende que en esta causa resulta de aplicación lo establecido en el art. 979 del CA y la Resolución Gral AFIP 2705/09. Finalmente refiere que el Decreto Nro. 1570/01 modificado por el Dto. Nro. 1606/01 establece una prohibición relativa y transitoria de carácter económica a fin de ejecutar la política monetaria prohibiendo la exportación de billetes y monedas extranjeras salvo a través de entidades financieras o bancarias. Ofrece prueba y solicita que se dicte sentencia confirmando el decisorio aduanero, con costas a la actora.

III.- A fs. 46 se elevan los autos a la Sala “E” y posteriormente, a fs. 47, se los pasa a sentencia..-

IV.- La actuación SIGEA N° 15180-24-2010 se inicia con con el oficio, de fecha 11/02/2010, suscripto por el Secretario del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 1, Secretaría Nro. 2, mediante el cual solicita al Director del Departamento de Procedimientos Legales Aduaneros que se investigue la presunta infracción al artículo 979 del C.A ello en virtud de la sentencia del 16/12/2009, cuya copia se adjunta -ver fs. 9/17- y en la cual se resolvió: SOBRESEER TOTALMENTE al Sr. Lee Kwak Sun Weon en relación al presunto delito de contrabando de exportación de divisas. A fs. 21 y vta. con fecha 17/05/2010 el Departamento Procedimientos Legales Aduaneros dicta Resolución DE PRLA 3231/10 mediante la cual se desestima la denuncia en los términos del art. 1090 inc.b) del C.A. en relación a los ilícitos contemplados en los arts. 863 y c.c. del C.A. A fs. 57 y vta., con fecha 03/07/2014, se dispone instruir sumario contencioso en los términos del art. 1090 inc c) del CA. y correr vista de todo lo actuado al Sr. Lee Kwak Sun Weon, quien, previa notificación del 11/09-2014 –ver fs. 58-, efectúa su descargo a fs. 59/72. A fs. 75 obra la impresión del Registro Infractores. A fs. 76/78vta., con fecha 21/11/2014, el Departamento Procedimientos Legales Aduaneros dicta la Resolución DE PRLA 8387, apelada en autos.

V.- Corresponde expedirse en relación al planteo de cosa juzgada planteado por la actora.

En ese sentido cabe señalar que el art. 1026 C.A. estableció el principio de “doble jurisdicción” mediante el cual son sustanciadas ante sede judicial, aquellas causas que correspondiere instruir por los delitos susceptibles a la aplicación de las penas privativas de la libertad y las previstas en la Sección XII del C.A., particularmente sus arts: 868, 869 y 876 ap. 1, incs. d), e), h), e), i) y f) exclusivamente en cuanto se refiere a las fuerzas de seguridad. Por otra parte, se establece que serán sustanciadas ante sede administrativa aduanera, aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción, conforme con las penas previstas en el artículo 876, apartado 1, en sus incisos a), b), c) y g), así como también en el f) excepto en lo que se refiere a las fuerzas de seguridad.

En efecto a fs. 9/17 de las Actuaciones Administrativas, obra la sentencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°1 Secretaría N° 2, mediante la cual se resolvió sobreseer totalmente al Sr. Lee Kwak Sun Weo en la causa Nro. 5811 caratulada “Lee Kwak Sun Weon S/Contrabando de Divisas” en relación al presunto delito de contrabando de exportación de divisas, con destino a la Ciudad de Colonia Uruguay y remitir las mismas a la D.G.A a fin de investigar la presunta infracción al artículo 979 del C.A. En virtud de ello, la citada sentencia dictada en sede judicial, de fecha 16 de diciembre de 2009, conlleva la extinción de la pretensión penal, por lo cual, habiendo quedado firme la causa y pasado en autoridad de cosa juzgada, se establece el estadio procesal

oportuno para el tratamiento de la presunta comisión de la infracción aduanera. De tal modo resulta aplicable en autos la doctrina de la CSJN recaída en la causa "De la Rosa Vallejos, Ramón" (Fallos 305:246) que mantuvo "la doble jurisdicción" para el juzgamiento de delitos aduaneros (tal como lo establecía la ley 21.898 y actual art. 1026 del C.A.), es decir el juzgamiento en sede judicial por las penas privativas de la libertad y el juzgamiento en sede administrativa por las penas accesorias del delito -comiso y multa- o en su caso absolución en sede judicial por la eventual infracción, y estableció que, en virtud de la prejudicialidad, la Aduana debía esperar el juzgamiento definitivo de la Justicia. Criterio -en cuanto a la prejudicialidad- que fue ratificado por la CSJN en la causa "Marzal, Carlos Isaac" Sent.del 11/7/02) para resolver el sumario aduanero.-

A tenor de lo expuesto al no existir identidad de causa, el sobreseimiento resuelto por el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N°1 Secretaría N° 2 respecto al delito de contrabando de exportación de divisas no obsta a la instrucción de sumario y condena en sede aduanera, por infracción al régimen de equipaje, por lo que corresponde rechazar el planteo de cosa juzgada opuesto por la recurrente.

V.- Sentando lo que antecede, corresponde resolver si en el presente caso se ha configurado la infracción tipificada en el art. 979 C.A., imputada al Sr. Lee Kwak Sun Weon.

En lo que aquí interesa, el 26/09/2009 durante el control efectuado por la Prefectura Naval Argentina, en la Terminal Fluvial Buquebus, se detectó en posesión del Sr. Lee Kwak Sun Weon, la suma de u$s 90.150, habiéndose dejado constancia de que se procedió a la devolución de u$s 10.000 y al secuestro de u$s 80.150 del total mencionado.-

Consecuentemente cabe señalar que el art. 979 C.A., en su apartado 1° sanciona con una multa de una a tres veces el valor de aduana de la mercadería en infracción, al viajero de cualquier categoría que extrajere o pretendiera extraer del territorio aduanero por vía de equipaje, mercadería no admitida por la reglamentación. En su apartado 2, dispone que si la exportación para consumo estuviere prohibida se aplicará además su comiso.-

En tal sentido, corresponde remitirse al concepto de equipaje definido en el art. 489 del C.A.: *"Constituyen equipaje los efectos nuevos o usados que un viajero, en consideración a las circunstancias de su viaje, pudiere razonablemente utilizar para su uso o consumo personal o bien para ser obsequiados, siempre que por la cantidad, calidad, variedad y valor no permitieren presumir que se importan o exportan con fines comerciales o industriales".-*

A los fines de la legislación aduanera, reviste el carácter de mercadería todo objeto que pueda ser importado y exportado. Desde el punto de vista aduanero, los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros son mercadería, ya que encuentran su clasificación como tal en el Nomenclador Arancelario Aduanero correspondiéndole el capítulo 49, posición 4907.00.100 en la NCM.

En ese marco el Dto. Nro. 1606/01 (art. 3º que sustituye al art. 7 del Dto. Nro. 1570/01) prohíbe la exportación de divisas (monedas billetes,) por más de diez mil dólares (u$s 10.000) o su equivalente en otras monedas, salvo que la operación se realice a través de entidades sujetas a la Superintendencia de entidades financieras y cambiarias previamente autorizadas por el Banco Central.

Se trata de una prohibición relativa de exportación de carácter económico transitoria , por razones económicas (art. 609 , inc. b) del CA) dispuesta por decreto del Poder Ejecutivo en los términos y conforme las facultades que establece el art. 632 del citado cuerpo legal La resolución AFIP Nro. 1176/01 -vigente a la fecha del hecho de esta causa- dispone en el art. 3 que el importe de 10.000 dólares será considerado por pasajero mayor de 21 años y el art. 6 aprueba el formulario de Declaración de Aduana -egreso del Territorio Argentino de Personas "para el

régimen de equipaje.. .que integra el Anexo I de la referida resolución".

En tales condiciones, en el entendimiento de que los dólares constituyen mercadería y en razón de la prohibición dispuesta por el Dto. Nro. 1606/07 y la Resolución AFIP Nro. 1176/01 reglamentaria del régimen de equipaje, en tanto allí dispone que la suma de 10.000 dólares será considerada por pasajero y aprueba el formulario para la declaración de Egreso que deben presentar los pasajeros según las divisas que egresan del país, formulario del que no hay constancias en autos ni en las actuaciones administrativas y en razón de que la cantidad de dólares que llevaba el pasajero (u$s 90.150) supera ampliamente la cantidad autorizada referida precedentemente, específicamente en el marco del régimen de equipaje de exportación, se ha configurado en el caso de autos la conducta imputada por la aduana.

Cabe aclarar que el origen de las divisas involucradas -préstamo de un amigo- y el desconocimiento de la normativa por parte del pasajero no afectan la resolución del caso. La normativa aplicable es clara en cuanto al procedimiento a seguir en este tipo de situaciones y la ignorancia de las leyes no libera de responsabilidad al individuo involucrado.

En consecuencia, en razón de la prohibición dispuesta en las normas mencionadas y que se encuentra probado en autos la conducta tipificada en el artículo 979 del C.A, corresponde confirmar la resolución apelada en la causa, con costas a la actora.

Por lo expuesto, voto por:

Confirmar la Resolución DEPRLA N° 8387, dictada en la actuación SIGEA N° 15180-24-2010 (Agreg. actuaciones N°: 10023-2445-2010; 12110-16-2010; 12199-66-2010; 13289-11320-2010; 12199-66-2010 y 15180-24-2010-2), con costas a la actora.

El Dr. Héctor Hugo Juárez dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Miguel N. Licht.

El Dr. Juan Manuel Soria dijo:

Me remito al voto del Dr. Miguel Nathan Licht en sus considerandos **I** a **IV**, concuerdo con el Vocal instructor en cuanto confirma la multa impuesta por la Aduana y, respetuosamente, disiento conforme lo que continúa:

V.- Expuesto el plexo normativo aplicable al caso se adelanta, desde ya, que un nuevo examen de las cuestiones jurídicas involucradas -principio *iura novit curia*- conducirá en este caso a una solución distinta a la adoptada en causas similares anteriores. Ello en relación, específicamente, a la pena de comiso impuesta, la que será dejada sin efecto ordenando devolver al actor los dólares billete incautados por el servicio aduanero.

El fundamento de tal decisión radicará en que la *prohibición a la exportación* de la mercadería comisada en autos (los dólares en exceso a la suma de U$S 10.000) fue dispuesta por el decreto de necesidad y urgencia (“DNU”) 1570/01 (**BO: 03.12.01**) conforme la reforma a su art. 7 emergente del DNU 1606/01 (**BO: 06.12.01**), que llevó la suma de dólares billete autorizada a exportarse de un máximo de mil (1.000) a uno de diez mil (10.000).

Conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema son aplicables a las infracciones aduaneras -como la del art. 979 del CA- las disposiciones generales del Código Penal (Fallos: 287:76 del 18.10.1973 “Guillermo Mirás S.A.C.I.F. c/ Aduana – Expte. Nº 414.028/64”; 290:202, 5º considerando y sus citas; 311:2779; 303:1548 y 297:215)

algunas de las cuales tienen recepción expresa en el CA (arts. 898, 899, 900, 961, 976, etc.).

Entre tales disposiciones generales del Código Penal ("CP") y del Código Procesal Penal Federal ("CPPF") ocupa un lugar eminente el principio de legalidad en materia punitiva, que postula que todos los elementos *esenciales* de una figura delictiva (entre los que se encuentra *la pena,* con su *monto* o *alcance temporal*) deben surgir de una ley en sentido formal -dictada por el Congreso-. La raíz de tal principio no es otra que la garantía fundamental del art. 18 de la Constitución. Conforme tal principio las penas para los delitos o infracciones que signifiquen la privación de un bien jurídico de las personas (e.g.: propiedad, libertad) solamente pueden ser impuestas por una ley del Congreso.

Resulta claro que la *pena de comiso* impuesta en autos mediante la resolución DE PRLA 8387/14 en virtud del tipo punitivo del art. 979.2 del CA se aplica, en cuanto a su alcance, sobre la *mercadería cuya exportación está prohibida bajo el DNU 1570/01 (excedente de U$S 10.000)*. Así, nada menos que el *monto de la pena de comiso* del art. 979.2 del CA (tipo legal punitivo) deriva de un DNU del Poder Ejecutivo y no de una ley del Congreso.

Los DNU se encuentran gobernados por el art. 99 inc. 3 de la Constitución cuyo segundo párrafo, de modo tajante, establece que el Poder Ejecutivo ("PEN") no podrá, en ningún caso, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Si bien el tercer párrafo de la norma constitucional señala las circunstancias excepcionales (*imposibilidad de seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de leyes*) en las que el PEN podrá dictar DNUs, dispone también que, ni aún bajo tales circunstancias excepcionales, podrá hacerlo regulando materia penal.

Como se ilustró *supra*, en el caso, nada menos que el *monto de la pena* (comiso de la mercadería prohibida; excedente de U$S 10.000) del tipo punitivo aplicado en autos –art. 979 del CA- se configura a partir del art. 7 del DNU 1570/01, que prohibió la exportación de dólares físicos en exceso a la suma de 10.000. En tal sentido, el DNU 1570/01 tiene un efecto manifiestamente *punitivo* en el caso de autos, definiendo el *monto de la pena* de comiso del art. 979.2 del CA, por la que se privó al actor de una suma de dinero que integraba su derecho constitucional de propiedad (art. 17 de la CN) del que también gozan los extranjeros (arts. 17 y 20 de la CN). En definitiva, todo alcance punitivo que pueda derivarse del DNU 1570/01 está expresamente vedado por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución y no puede ser cohonestado por esta instancia jurisdiccional.

Conforme los fundamentos expuestos la *pena* de *comiso* sobre la mercadería de exportación prohibida del art. 979.2 del CA impuesta en autos debe ser dejada sin efecto, en tanto configura una proyección punitiva del DNU 1570/01 incompatible con disposiciones preeminentes de la Constitución que, terminantemente, vedan tal alcance penal a dichos instrumentos legales del PEN (art. 99 inc. 3 tercer párrafo).

En consecuencia, se revocará la pena de comiso impuesta en autos mediante la resolución apelada, debiendo devolverse a la actora los dólares estadounidenses billete comisados (fs. 49 de las act. adm.).

VI.- Resuelto lo anterior resulta menester realizar algunas aclaraciones respecto a la decisión que se acaba de tomar, en cuanto a sus límites e interpretación.

En primer lugar, la decisión de autos no implica, en absoluto, una declaración de nulidad constitucional (art. 99 inc. 3 párrafo segundo) del art. 7 del DNU 1570/01 ni de la prohibición de exportación de dólares billete en exceso de 10.000 que dispone dicha norma, prohibición que siempre estuvo vigente (conf. arts. 17 y 25 de la ley 26.122 y 133 de la ley 27.444). La decisión de esta causa se limita, exclusivamente, a privar a dicho art. 7 del DNU 1570/01 de sus efectos punitivos (comiso de la mercadería prohibida conforme art. 979.2 del CA) por estar ellos expresamente vedados por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, continúa vigente tanto la prohibición del art. 7 del DNU 1570/01, como indemnes las facultades de la DGA para hacer valer y ejecutar dicha prohibición contra quienes la incumplan, sin perjuicio de lo que pueda corresponder, en otros casos, respecto de la pena de comiso aplicable, resultando siempre castigada la referida conducta por la multa *legal* del art. 979.1 del CA, que será confirmada.

En tercer lugar, en relación a lo anterior, debe señalarse que los hechos de autos, que dieron lugar a la pena de comiso que se revoca, ocurrieron el **26.09.09.** Al respecto, el art. 133 de la **ley** 27.444 sustituyó la primitiva redacción del art. 7 del DNU 1570/01 por una nueva con lo que, a partir de la vigencia de dicha sustitución de textos, dispuesta por la **ley** 27.444, el severo vicio de legalidad penal -sobre el que se fundamenta la decisión de revocar la pena de comiso en estos autos- se encuentra constitucionalmente purgado por la intervención del Congreso. A partir de la vigencia del art. 133 de la ley 27.444 **(BO: 18.06.18)** hechos como el de autos, que dan lugar a penas de comiso impuestas por la DGA en el marco del art. 979.2 del CA y el decreto 1570/01, gozan de plena legalidad constitucional.

VII.- Por último, cabe realizar 2 aclaraciones. En primer lugar, el apartado 2 del mencionado art. 979, por el cual se establece la sanción de comiso para el caso de que la mercadería en infracción estuviere prohibida, constituye una disposición especial y autónoma, separada del régimen de equipaje o pacotilla mencionados en el apartado 1. En segundo lugar, si bien el Poder Ejecutivo posee facultades delegadas a los efectos de determinar el alcance del régimen de equipaje o pacotilla (art. 491 y 521 CA) no ha sido esta vía –la de delegación legislativa- la escogida por el propio PEN para determinar el tratamiento que deben recibir los billetes y monedas extranjeras y metales preciosos amonedado. En efecto, esto se debe a que el Poder Ejecutivo ha determinado que tales billetes y monedas –o al menos lo que exceda de U$S10.000- no forman parte del régimen de equipaje ni de pacotilla –ver también art. 58 del decreto 1001/82-, razón por la cual la técnica legislativa escogida para establecer la prohibición a la exportación de sumas mayores a U$S 10.000 ha sido la del DNU y no la del decreto delegado. Técnica legislativa que, se reitera, no es en absoluto tachada de nulidad constitucional sino que tuvo y conserva vigencia, salvo en lo que respecta a sus efectos punitivos –hasta la fecha de su subsanación por la ley 27.444- atento a estar expresamente vedados por el art. 99 inc. 3 tercer párrafo de la Constitución.

VIII.- En relación a las costas se imponen: **(i)** a la actora por la parte de la multa que se confirma y, **(ii)** por su orden respecto de la revocación del comiso atento haberse resuelto dicha cuestión por los fundamentos del propio tribunal (art. 1163 del CA).

Por las razones expuestas **VOTO POR**:

1.- Confirmar parcialmente la resolución DE PRLA 8387/14, dictada en el marco de las actuaciones administrativas SIGEA 15180-24-2010, en cuanto condena a LEE KWEAK SUN WEON al pago de una multa de $304.409,70.

2.- Revocar parcialmente la resolución DE PRLA 8387/14, en cuanto ordena el comiso de la mercadería secuestrada (U$S80.150), que deberá ser devuelta a la actora.

3.- Imponer las costas a la actora respecto a la multa que se confirma y por su orden respecto a la revocación del comiso (art. 1163 del CA), salvo la tasa de actuación que se mantiene a cargo de la actora.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

Confirmar la Resolución DEPRLA N° 8387, dictada en la actuación SIGEA N° 15180-24-2010 (Agreg. actuaciones N°: 10023-2445-2010; 12110-16-2010; 12199-66-2010; 13289-11320-2010; 12199-66-2010 y

15180-24-2010-2), con costas a la actora.

Regístrese, notifíquese a la actora en la CUIT 20-08442547-9 (Dr. Osvaldo Oscar Albano) y al fisco nacional en la CUIT 33-69345023-9, oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas a la Dirección General de Aduanas y archívese.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2025.02.04 13:08:05 -03:00

Hector Hugo Juarez
Vocal
Vocalía XV Sala E Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2025.02.04 15:39:12 -03:00

Juan Manuel Soria
Vocal Subrogante
Vocalía XVIII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2025.02.06 11:58:47 -03:00

Miguel Nathan Licht
Presidente
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2025.02.06 11:58:48 -03:00