

# Derecho Penal Aduanero

Leyes 22.415, 23.353, 24.415,  
25.063 y 25.986

Héctor G. Vidal Albarracín

Con la colaboración de  
Guillermo Vidal Albarracín



ediciones**Didot**

# ÍNDICE GENERAL

SIGLAS Y ABREVIATURAS .....	19
PRÓLOGO .....	23
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....	27
1. Derecho penal económico .....	27
2. Legitimación material del derecho penal económico .....	30
3. Análisis desde la óptica del principio de legalidad .....	31
CAPÍTULO II. NOCIONES PRELIMINARES .....	35
1. El derecho penal aduanero. Su ubicación en el mundo jurídico .....	35
A) Regulación legal .....	35
B) Importancia de la codificación en materia penal aduanera .....	37
1) Los delitos aduaneros y el Proyecto de CP (Decr. 678/12) .....	38
C) Contenido .....	39
D) Autonomía .....	40
1) Del derecho aduanero .....	40
2) Del derecho penal aduanero .....	42
2. Elementos básicos de los delitos aduaneros .....	44
A) Territorio aduanero .....	45
B) Importación y exportación .....	55
C) Mercadería .....	60
1) Servicios .....	61
2) Bienes intangibles .....	62
3) Dinero, moneda extranjera y metales preciosos amonedados .....	63
a) El alcance del caso “Legumbres SA” .....	67
b) Comentario sobre la prohibición de exportar billetes, monedas extranjeras y metales preciosos amonedados .....	70
c) Relación con la hipótesis de infracción de declaración inexacta del art. 954, inc. c del CA .....	71
d) Relación con el contrabando menor .....	75
e) Simple omisión de declarar u ocultación .....	75

f) Estado actual de la controversia sobre si el dinero es o no mercadería .....	76
g) Afectación del principio de legalidad .....	78
h) La salida de pesos moneda nacional. Su regulación y jurisprudencia .....	79
3. Problemática del derecho penal aduanero .....	80
CAPÍTULO III. CONTRABANDO .....	81
1. Bien jurídico. Concepto .....	81
A) Bien mediato o inmediato. Alcance .....	82
B) El control aduanero como bien jurídico de los delitos y de las infracciones. Su distinción .....	90
C) Integración funcional del tipo penal de contrabando .....	90
D) Límites al control aduanero .....	93
1) Funciones no específicamente aduaneras .....	93
a) Diferencia con la evasión impositiva .....	95
b) Relación con la hipótesis de infracción del art. 954, inc. a del CA .....	105
c) Comparación con los ilícitos cambiarios .....	105
E) Importancia de la precisión del bien jurídico .....	128
1) Recientes modificaciones al bien jurídico .....	130
2) Proyecto de reforma el CP (Decreto 678/12). Cuestiones a tener en cuenta sobre el bien jurídico tutelado .....	131
3) Oportunidad para el ejercicio de las funciones aduaneras .....	135
4) Situación mixta .....	138
5) Funciones aduaneras cumplidas por otros organismos distintos de la Aduana .....	139
6) Conclusiones .....	141
2. El delito de contrabando .....	142
A) Ilícitos aduaneros. Regulación legal .....	142
B) Delito e infracción. Diferenciación .....	144
C) Necesidad de una óptica mesurada en la investigación y juzgamiento del hecho .....	148
D) Tipo penal del delito de contrabando. Evolución .....	149
E) Definición amplia del artículo 863 del CA .....	151
F) Supuestos del artículo 864 del CA .....	162
1) La modalidad clandestina .....	163
2) El contrabando documentado y su relación con la declaración inexacta .....	168

a) Inexactitud en la valoración aduanera .....	169
b) Distinta clasificación arancelaria .....	178
c) Otros supuestos .....	191
d) El elemento subjetivo específico (ultraintencionalidad) .....	196
3) Tratamiento aduanero distinto y la infracción de incumplimiento de la condición a que se sujeta un beneficio (artículo 965, CA). Casos conflictivos .....	196
a) Régimen preferencial de importación de automotores para lisiados .....	197
b) Ingreso de automotores por residentes temporarios .....	209
c) Régimen preferencial de importación de automotores para funcionarios con estado diplomático o consular .....	210
d) Régimen para circulación de vehículos comunitarios del Mercosur .....	216
e) La importación de equipos médicos para fines científicos. Un caso especial .....	219
4) Oportunidad del control aduanero y las transgresiones a los Regímenes de destinación suspensiva (artículo 970 CA) .....	222
5) Presentación de documentación expedida irregularmente destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable .....	223
6) Ocultación, disimulación, sustitución y desviación de la mercadería .....	225
a) La ocultación y la infracción de equipaje .....	226
b) La pretendida inmunidad de los pasajeros en tránsito .....	230
7) La sustitución o desviación y la infracción al régimen de tránsito .....	231
8) Simulación con el fin de obtener un beneficio económico .....	235
9) Modalidades del comercio internacional que inciden en el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería .....	238
a) Distintas funciones de los organismos de control. Su incidencia en relación al precio de la mercadería .....	240
b) La valoración aduanera y los precios de transferencia .....	242
c) La valoración aduanera y el régimen de control cambiario .....	247
d) La valoración aduanera y las transferencias financieras sospechosas de lavado de dinero. ....	247
e) Triangulación. Hipótesis posibles. ....	248
f) El comercio electrónico transfronterizo. Su problemática .....	257
10) La elusión en materia de contrabando .....	258
3. Relación entre el contrabando como delito y como infracción .....	261

A) Estructura del contrabando menor .....	261
B) Fundamento del tratamiento más benigno .....	264
C) Excepciones al tratamiento de infracción .....	266
D) Valor de la mercadería .....	272
1) Cuestiones sobre su determinación .....	272
2) Autoridad competente. La verificación y aforo y la pericia judicial ..	277
3) Criterios para su fijación .....	278
4) Ubicación del límite monetario dentro de la teoría del delito .....	279
a) Elementos del tipo objetivo vs. causa de exclusión de punibilidad	279
b) Consecuencia prácticas .....	282
5) No aplicación al contrabando menor de las sanciones accesorias correspondientes al delito de contrabando .....	290
6) Su tratamiento en el proyecto de CP (Decr. 678/12) .....	290
7) Última reforma por ley 27.430 (BO 29/12/2017), promulgada por Decr. 1112/17 .....	290
4. Tentativa de contrabando .....	292
A) Su regulación .....	292
B) Comienzo de ejecución. Teorías. Supuesto especial .....	293
C) Modalidades de contrabando .....	295
1) Clandestino o por ocultación .....	295
2) Documentado .....	299
D) Separación entre delito tentado y consumado .....	300
E) Desistimiento .....	301
F) Equiparación de pena con el delito consumado .....	303
1) Su fundamento .....	303
2) Su constitucionalidad. Análisis jurisprudencial .....	306
3) Fallo CSJN "Ortuño Saveedra" .....	306
4) Síntesis jurisprudencial. Nuestra posición actual .....	307
5) La punibilidad en caso de complicidad secundaria .....	311
6) La legislación comparada .....	311
7) Conclusión .....	312
8) Su tratamiento en el proyecto de reforma del CP (Decreto 678/12). Supresión de la tentativa .....	317
5. Modalidades culposas .....	318
A) Actos culposos que posibilitan el contrabando .....	318
1) Teoría de la imputación objetiva .....	320

2) Aplicación de la "posición de garante" .....	320
3) Las conductas neutrales y los criterios razonables de imputación ...	322
4) El contrabando culposo y el incumplimiento de los deberes de funcionario público. Distintos supuestos .....	323
5) El problema de la responsabilidad funcional en el contrabando de drogas .....	325
6) Posibilitación culposa de una infracción .....	329
B) Uso indebido de documentos .....	329
a) Relación entre el principal y el subordinado .....	331
b) La responsabilidad culposa de la persona jurídica. <i>Compliance Officer</i> ..	332
C) Actualización de la pena de multa .....	333
D) Extinción de la acción penal por el pago del importe de la multa aplicable .....	334
CAPÍTULO IV. CONTRABANDO CALIFICADO .....	335
1. Evolución .....	335
2. Análisis de las circunstancias agravantes .....	336
A) Por el número de protagonistas (art. 865, inc. a, CA) .....	336
1) Antecedentes .....	336
2) Comparación con "banda" y asociación ilícita .....	338
3) La calificante en particular .....	340
4) Confabulación .....	344
B) Por la calidad del sujeto activo .....	345
1) Por la intervención de un funcionario o empleado público (artículo 865, inc. b, CA) .....	345
2) Por la intervención de un funcionario o empleado del servicio aduanero u otro especializado (art. 865, inc. c, CA) .....	352
C) Por el medio empleado .....	354
1) Violencia en las personas, fuerza sobre las cosas o comisión de otro delito o su tentativa (artículo 865, inc. d, CA) .....	354
2) Transporte aéreo (artículo 865, inc. e, CA) .....	358
3) Presentación de documentos adulterados o falsos (artículo 865, inc. f, CA). Jurisprudencia. El supuesto de "duplicidad de facturas" por parte del proveedor extranjero .....	363
Documento informático o electrónico .....	372
D) Por la naturaleza del objeto de contrabando .....	374
1) Mercadería cuya importación o exportación estuviese prohibida (artículo 865, inc. g, CA) .....	374

a) Generalidades .....	374
b) Diferencia entre prohibición y restricción a la importación y exportación .....	376
c) Casos particulares .....	378
2) Sustancias o elementos no estupefacientes que pudiesen afectar la salud pública (artículo 865, inc. h, CA) .....	394
a) Su constitucionalidad .....	397
b) Reciente reforma legislativa. Ley 27.302 .....	399
3) Estupefacientes (artículo 866, párr. 1º, CA). Su relación con el régimen de estupefacientes. Reforma de la ley 27.302 .....	400
a) Diferenciación con la tenencia para uso y consumo personal .....	408
b) Contrabando de estupefacientes en concurrencia con alguna de las modalidades de los incs. a, b, c, d, o e del artículo 865 del CA ..	414
c) Contrabando de estupefacientes elaborados o semielaborados (o precursores químicos agrega la ley 27.302) que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados .....	415
d) Financiamiento de los delitos aduaneros .....	417
4) Elementos nucleares, explosivos, agresivos químicos, armas u otros que por su naturaleza, cantidad o características pudieran afectar la seguridad común (artículo 867, CA) .....	419
a) Generalidades. Relación con la tenencia ilegal de armas .....	419
b) Bien jurídico tutelado .....	419
5) Monto de la mercadería (artículo 865, inc. i, CA) .....	421
6) El contrabando y el lavado de dinero .....	422
7) La figura del arrepentido o testigo o imputado colaborador. Ley 27.304 .....	422
8) Técnicas especiales de investigación para delitos complejos. Ley 27.319 .....	423
a) La entrega vigilada .....	424
b) El agente encubierto .....	428
c) El agente revelador .....	428
d) El informante .....	429
e) La prórroga de jurisdicción .....	429
CAPÍTULO V. ENCUBRIMIENTO DE CONTRABANDO .....	431
1. Regulación legal. Evolución legislativa .....	431
2. Concepto. Hipótesis punibles .....	434
3. Pena aplicable .....	437

4. La receptación real y la infracción de tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero .....	437
A) Generalidades .....	437
B) El delito preexistente. Grado de acreditación .....	443
C) Infracción como hecho previo .....	445
D) Cuestión procesal .....	447
1) La investigación. Procedimientos en plaza. La facultad de clausura introducida por la ley 25.986. Sus reparos constitucionales .....	454
2) Facultades del servicio aduanero .....	459
5. Modalidades agravadas .....	466
6. Exenciones de pena .....	467
7. El encubrimiento de contrabando y el lavado de dinero .....	467
1. Conexidad delictiva .....	467
2. Concepto de lavado de dinero .....	471
3. Bien jurídico tutelado .....	471
4. La Unidad de Información Financiera (UIF) .....	471
5. El "deber" de informar de los "obligados". La situación especial de los importadores, exportadores y despachantes de aduana .....	475
6. El rol del despachante de aduana a los fines de la regulación del tema ..	478
1. Deberes aduaneros .....	480
2. Obligaciones frente al lavado de dinero. Res. UIF 63/11. Responsabilidad administrativa (Multas de 1 a 10 veces el valor total de bienes u operación en infracción) .....	480
3. Su tratamiento en otras legislaciones .....	482
4. Reflexión final .....	483
CAPÍTULO VI. LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE OTRO .....	485
1. Introducción .....	485
2. Inaplicabilidad de la extensión de la responsabilidad a nivel delito. Casos... ..	487
A) Destinatario de envío postal. ....	487
B) Responsabilidad refleja del despachante de aduana .....	489
CAPÍTULO VII. LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA .....	495
1. La responsabilidad de la persona jurídica en el derecho penal .....	495
2. Conveniencia de su regulación .....	500
3. Modos de imputación .....	501
4. La cuestión en el derecho penal aduanero .....	502
a) Aspecto normativo .....	502

b) Comentario a la luz de los modelos de imputación expuestos .....	504
c) Conclusiones .....	509
d) Criterio de la CSJN <i>in re</i> : "Fly Machine" .....	510
e) Caminos a seguir .....	512
5. Aspecto procesal .....	513
a) Declaración indagatoria del ente ideal .....	513
b) Análisis jurisprudencial .....	516
c) Otras cuestiones que se pueden plantear .....	520
1. Fallecimiento o rebeldía del representante legal de la empresa .....	520
2. Disolución o fusión de la persona jurídica .....	523
d) Conclusiones .....	524
6. Criterio moderno a la luz de las últimas modificaciones .....	525
7. Atribución de responsabilidad de la persona jurídica en el nuevo régimen penal tributario (ley 27.430) .....	528
CAPÍTULO VIII. PENAS .....	529
1. Pena privativa de la libertad .....	529
A) Situación durante la vigencia de la norma impeditiva del artículo 867 CA .....	529
1) Contrabando simple y agravado .....	529
2) Encubrimiento de contrabando .....	533
3) Complicidad .....	534
4) Tentativa de contrabando .....	537
B) Situación después de la derogación del art. 867 CA. Reforma de la ley 23.353 .....	537
C) Modificaciones introducidas por la ley 25.986. Régimen vigente .....	543
D) Criterios jurisprudenciales actuales .....	544
1) La libertad durante el sumario .....	545
2) La libertad en caso de condena .....	546
3) Nuestra opinión .....	547
a) La pena debe ser proporcional a la afectación del bien jurídico tutelado .....	547
b) La categorización como método para medir la proporcionalidad ..	548
c) Función esencial de la Aduana .....	549
d) El valor de la mercadería no integra el bien jurídico tutelado .....	553
2. Penas accesorias. La llamada "doble jurisdicción" .....	555
1. Pena de comiso .....	558

a) Mercadería objeto del delito .....	558
b) Instrumentos empleados para la comisión del delito .....	560
2. Pena de multa, inhabilitación y otras previstas en los incs. c) al h) .....	563
a) Momento para determinar el valor de la mercadería a los fines punitivos y otras pautas .....	565
b) Valor en plaza de la mercadería .....	566
c) Mercadería que no pudiere aprehenderse .....	567
d) Mora en el pago de la multa. Intereses .....	568
e) Valor en Aduana .....	570
f) Régimen de estímulos a los denunciantes y aprehensores .....	570
g) Reducción de pena para los cómplices secundarios .....	573
h) Inmunidad diplomática .....	575
CAPÍTULO IX. EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS .....	579
1. Aplicación del CP .....	579
2. Extinción de la acción penal. Causales .....	579
a) La muerte del imputado .....	579
b) La amnistía .....	580
El caso de la reciente ley 27.260 de Sinceramiento Fiscal. El blanqueo y la moratoria fiscal respecto de los delitos aduaneros .....	580
c) La prescripción .....	583
1. Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción .....	583
2. La prescripción de la acción en el régimen aduanero .....	583
a. Lapsos de prescripción .....	583
b. Oportunidad para su planteo .....	589
c. Causales de interrupción .....	589
d. Plazo razonable .....	593
e. Nuevas causales de extinción. Ley 27.147 .....	595
3. Prescripción de la pena .....	607
CAPÍTULO X. OTRAS CUESTIONES PROCESALES .....	609
1. Entrega de bienes afectados al delito de contrabando .....	609
A) Evolución .....	609
B) El sistema llamado "doble jurisdicción". Criterio jurisprudencial .....	611
C) Necesidad de su reforma .....	618
D) La nueva ley 25.815 y su modificación sobre el comiso previsto en el artículo 23 del CP. Su relación con el artículo 876 del CA .....	620

E) Ampliación de las facultades del servicio aduanero para vender bienes secuestrados en sede administrativa o judicial y modificación del régimen de custodia .....	621
2. Colaboración internacional .....	625
A) Aspecto normativo .....	625
B) Valor probatorio de diligencias realizadas en el exterior .....	626
3. Medidas cautelares excepcionales para garantizar la imposición de las penas previstas para el delito de contrabando .....	627
4. Distinción entre el ámbito disciplinario y el penal aduanero .....	629
A. Responsabilidad disciplinaria. Introducción .....	629
B. Sanciones con sumario previo .....	629
C. Las suspensiones registrales automáticas. Medida cautelar .....	631
1) Su carácter de sentencia equiparable a definitiva. ....	634
2) Excepción a favor de los importadores y/o exportadores. Garantía suficiente .....	636
3) Conclusión .....	637
4) La continuación de la actividad a través de otra sociedad. ....	638
5) La continuación de la actividad a través de otro despachante .....	640
D. La eliminación registral .....	641
1) Exigencias para su aplicación .....	641
2) Criterio judicial sobre su alcance .....	642
3) Conclusiones .....	642
4) Abuso de autoridad. ....	643
5) Reinscripción registral .....	643
5. Situación de los agentes aduaneros .....	644
6. LA Unidad Fiscal de Investigación de Delitos Tributarios y Contrabando (UFITCO) .....	645
7. Procuradoría de Criminalidad Económica y lavado de Activos (PROCELAC) .....	646
8. <i>Criminal compliance</i> .....	646
 CAPÍTULO XI. SIGNIFICACION DE LOS DELITOS ADUANEROS EN EL AMBITO INTERNACIONAL .....	649
1. Generalidades .....	649
I. Introducción .....	651
a) ¿Por qué debería regularse internacionalmente el delito aduanero? .	651
b) Los elementos imprescindibles para el establecimiento legal del delito aduanero y las conductas típicas que lo configuran .....	652

c) La condición para elevar una infracción al grado de delito .....	653
II. Identificación y análisis del delito de contrabando en los sistemas jurídicos del mundo (derecho comparado) .....	656
III. Breve exposición de los delitos equivalentes o asimilables al contrabando en el derecho comparado .....	659
IV. Los delitos de contrabando y equiparables en la práctica aduanera y fallos judiciales (derecho comparado) .....	661
V. Técnica legislativa en el establecimiento legal del delito de contrabando en el derecho comparado .....	662
VI. Planteamiento sobre los principios, fundamentos y la tipificación del delito de contrabando, la redacción del texto normativo correspondiente y su sanción .....	663
a) Principios y fundamentos .....	663
b) Tipificación del delito de contrabando y su sanción .....	665
c) Un intento de armonización a través del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías .....	666
VII. Planteamiento sobre el tipo o clase de las penas y sanciones para las infracciones genéricas y las concretas más recurrentes y así como la redacción del texto normativo correspondiente .....	669
VIII. Planteamiento sobre los principios, fundamentos y la tipificación de los delitos equivalentes o asimilables al contrabando, propuesta de su clasificación <i>legislativa</i> , propuesta de redacción del texto normativo correspondiente y propuesta de sus respectivas sanciones .....	671
 CAPÍTULO XII. CÓMO REGULAR EL DERECHO PENAL ADUANERO ....	673
1. Límites del comentario. ....	673
2. Objetivo de la reforma .....	673
3. Obligación de incluir los delitos aduaneros en el CP .....	673
4. Conveniencia o no de dicha inclusión .....	674
a) Características del Derecho Penal Aduanero .....	674
b) El CA y su función interpretativa .....	674
5. Legislación comparada .....	677
6. Conclusión .....	677
 CAPÍTULO XIII. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL ÁMBITO ADUANERO INTERNACIONAL .....	679
1. Introducción .....	679
2. Acuerdo de Facilitación de Comercio de Bali. Su importancia en materia penal aduanera .....	680
3. El principio de proporcionalidad punitiva .....	681

a. Su desarrollo histórico .....	681
b. Caminos para establecer un concepto universal de proporcionalidad de las penas .....	682
c. La categorización como método para medir la proporcionalidad .....	682
d. La función esencial de las aduanas: el control aduanero. Los organismos internacionales. Su tratamiento .....	684
4. Proporcionalidad con el fin perseguido .....	684
5. El principio de proporcionalidad punitiva en los organismos internacionales .....	685
Conclusiones .....	687
6. Importancia de limitar la responsabilidad penal de los despachantes de aduana o agentes aduanales. La declaración de Cartagena .....	688
Su implicancia .....	690
BIBLIOGRAFÍA .....	693