

EL DESPACHANTE DE ADUANA

Héctor G. Vidal Albarracín
Guillermo Vidal Albarracín

Índice Temático

Prólogo.....	5
Motivo del presente trabajo	7

PRIMERA PARTE

ÁMBITO NACIONAL

Preliminar. Conceptos y Generalidades	25
1.- Tendencia a eliminar su intervención en el comercio internacional	25
2.- Riesgos inherentes al ejercicio de la profesión	26
3.- La actuación de los magistrados judiciales.....	29
4.- Actividad cumplida por el Centro Despachantes de Aduana de la República Argentina	32
4.1.- Formación de la "Comisión para el Estudio y Prevención de Riesgos Penales" integrada por miembros del CDA y del Estudio BRSV Abogados	32
4.2.- Organización de Jornadas. Publicaciones	32

CAPÍTULO I

DEFINICIONES CLÁSICAS

1.- En el Código Aduanero Argentino	39
1.1.- Noción introductoria.....	39
1.2.- Carácter de su intervención	40
1.3.- Formas de representación.....	40
1.4.- Falta de acreditación de representación	40
2.- En la doctrina nacional	41
3.- Otras designaciones	41

CAPÍTULO II NATURALEZA JURÍDICA

1.-	¿Es el despachante de aduana un comerciante?.....	43
2.-	Auxiliar del comercio.....	48
3.-	Auxiliar del servicio aduanero. Implicancias en la coyuntura actual. Asesor aduanero	50
4.-	Recapitulación sobre las interrelaciones: Aduana / Importador y Exportador; Aduana/Despachante; e Importador y Exportador / Despachante y el quid de la eventual yuxtaposición de intereses incompatibles. Posición a adoptar	54

CAPÍTULO III MODALIDADES DE ACTUACIÓN. REQUISITOS

1.-	Mandato con representación	59
2.-	Necesidad de actuación como persona física ¿Constituye la relación del despachante con el importador / exportador una obligación <i>intuitu personae</i> ?	60
3.-	Idoneidad – Evolución: el profesionalismo necesario para el cumplimiento de la amplitud de su nuevo rol	62
4.-	Obligatoriedad de su intervención – Alcances – Posiciones tendientes a la supresión de la figura del Despachante de Aduana – La coyuntura actual y su proyección: necesidad de su intervención.....	64
5.-	Los caracteres de la personalidad física, idoneidad y necesidad de la intervención del despachante como garantía de operaciones aduaneras seguras: el sistema de Despachantes de Aduana Confiables.	70
6.-	Interacción entre el servicio aduanero y los operadores (SICNEA).....	74

CAPÍTULO IV EL DESPACHANTE Y EL AGENTE DE TRANSPORTE ADUANERO

1.-	Semejanzas y Diferencias. Cuadro Comparativo.	79
-----	--	----

CAPÍTULO V RESPONSABILIDAD. DISTINTOS ENFOQUES

1.-	De índole infraccional	84
2.-	Categoría de delito.....	84
3.-	Consecuencias disciplinarias	85
4.-	Consecuencias tributarias	85

CAPÍTULO VI ÁMBITOS DE RESPONSABILIDAD

1.-	Responsabilidad derivada de la relación con la Aduana: órbita de derecho público.....	91
1.1.-	Responsabilidad Penal.....	92
1.1.1.-	Generalidades.....	92
1.1.2.-	Diferencia entre delito e infracción aduanera. Falta de criterio legal	92
	a) La naturaleza penal de las infracciones. Su importancia ...	93
	b) El control aduanero como bien jurídico de los delitos y de las infracciones aduaneras. Su distinción	98
	c) Supuestos conflictivos.....	98
	(i) Inexactitud en la valoración aduanera.....	99
	(ii) El control sobre el precio de la mercadería. Triangulación en el comercio exterior.....	107
	La valoración aduanera y los precios de transferencia.....	110
	La valoración aduanera y el régimen de control cambiario.....	116
	La valoración aduanera y el lavado de dinero	116
	Hipótesis posibles	117
	La elusión en materia de contrabando.....	123
	(iii) Distinta clasificación arancelaria.....	127
	(iv) Inexactitud en el ingreso o egreso indebido de divisas	138
	Instructivo DGA N° 2/12.....	140
	Instructivo DGA N° 7/12 (Bloqueo Informático).....	144
	(v) Otros casos controvertidos.....	147

1.1.3.- Contrabando simple e hipótesis agravadas que plantean problemas de interpretación sobre su alcance	148
a) Presentación de documentos adulterados o falsos (art. 865, inc. f, Código Aduanero)	148
b) Documento informático o electrónico	159
c) Mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta (art. 865, inc. g), Código Aduanero)	161
(i) Generalidades	161
(ii) Diferencia entre prohibición y restricción a la importación o exportación	163
(iii) Casos particulares	165
Material obsceno	166
Cuadros u obras de arte	170
Mercadería pirata o con marca falsificada. Análisis del art. 46 de la ley 25.986	174
Elementos arqueológicos o paleontológicos ¿Un ilícito autónomo?	182
1.1.4.- Contrabando doloso y modalidades culposas. Su diferenciación a los fines de la extinción de la acción	185
a) Por el pago del importe de la multa aplicable	185
b) Por prescripción	186
1.1.5.- Análisis particular de la actuación del despachante de aduana	188
a) Cumplimiento de las obligaciones a su cargo	188
b) Mayor responsabilidad por la jerarquización de sus funciones	195
c) Oportunidad en que se deben cumplir los deberes	197
d) El problema de responsabilidad funcional en el contrabando de drogas	203
e) Su no obligatoriedad a denunciar	206
f) Conductas neutrales y los criterios razonables de imputación	206
g) La participación del Despachante de Aduana en acciones judiciales de "entrega vigilada" de estupefacientes	207
h) La figura del arrepentido o testigo o imputado colaborador	212

i) Responsabilidad indirecta	213
La situación del despachante de aduana	216
1.2.- Las infracciones residuales o innominadas y las faltas disciplinarias	218
1.3.- Responsabilidad disciplinaria. Introducción	222
1.3.1.- Sanciones con sumario previo	223
1.3.2.- Las suspensiones registrales automáticas. Medida cautelar. Clases	224
a) Diferencia entre la suspensión del inc. h) y el b) del ap.1 del art. 44 del Código Aduanero.	226
b) Problemática en torno a la suspensión registral automática	227
(i) Su carácter de sentencia equiparable a definitiva	227
(ii) La continuación de la actividad a través de otro despachante	232
(iii) Excepción a favor de los importadores y/o exportadores. Garantía suficiente	233
(iv) La continuación de la actividad a través de otra sociedad	236
c) La sanción de eliminación registral	238
(i) Exigencias para su aplicación	239
(ii) Criterio judicial sobre su alcance	239
(iii) Conclusiones	240
(iv) Abuso de autoridad	240
(v) Reinscripción registral	241
1.4.- Responsabilidad disciplinaria de los funcionarios aduaneros	242
1.5.- La autodenuncia y una reglamentación que desvirtúa la finalidad del instituto	243
1.5.1.- Concepto	243
1.5.2.- El alcance del Decreto Reglamentario. Su implicancia	245
1.6.- Responsabilidad tributaria	246
2.- Responsabilidad derivada de la relación del despachante de aduana con el importador y/o exportador. Responsabilidad civil	248
2.1.- Un caso jurisprudencial interesante	250

2.2.-	Relación del Derecho Aduanero y el Derecho Civil	251
2.3.-	Previsiones a adoptar	253
3.-	Responsabilidad emergente de la función de guardador de la documentación complementaria	254
3.1.-	Introducción	254
3.2.-	Medidas adoptadas para morigerar la situación	255
3.3.-	Tendencia actual	256
3.4.-	Consecuencias de la nueva medida	258
3.5.-	Conclusiones	260
3.6.-	Estado actual del régimen	261
4.-	Un supuesto especial de responsabilidad: el Despachante de Aduana y la ley de lavado de dinero	264
4.1.-	¿Qué es el lavado de activos?	264
4.2.-	Regulación legal	264
4.3.-	Conclusiones	268
4.4.-	Situación actual	268
4.5.-	La figura del arrepentido o testigo o imputado colaborador	273
4.6.-	El rol del despachante de aduana a los fines de la regulación del tema	274
4.6.1.-	Deberes aduaneros	276
4.6.2.-	Obligaciones frente al lavado de dinero -Res. UIF 63/11- Responsabilidad administrativa	276
4.6.3.-	Su tratamiento en otras legislaciones	278
4.6.4.-	Reflexión final	280
5.-	La responsabilidad del despachante y el seguro	281

CAPÍTULO VII SUGERENCIAS PARA SU ACTUACIÓN

1.-	Introducción	287
2.-	Pautas a tener en cuenta	287
2.1.-	Auxiliar del servicio aduanero	287
2.2.-	Las modalidades de control aduanero	288
3.-	Enunciación ejemplificativa de posibles medidas a adoptar	288
3.1.-	Relacionadas con los contratos celebrados con los importadores/exportadores	289

3.2.-	Relacionadas con aspectos del control documental	290
3.3.-	Relacionadas con aspectos del control físico	292
3.4.-	Relacionadas con eventuales controles en plaza (post libramiento) en materia de importaciones	292
3.5.-	Relacionadas con la guarda y conservación de documentación	292
3.6.-	Relacionadas con la imputación de una denuncia infraccional	293
3.7.-	Relacionadas con la transparencia en la liquidación de los honorarios y gastos del despacho	294

CAPÍTULO VIII EL CONTRABANDO Y LA LIBERTAD PERSONAL DEL DESPACHANTE DE ADUANA. SITUACIÓN ACTUAL

1.-	La libertad durante el sumario	298
2.-	La libertad en caso de condena	300
3.-	Nuestra opinión. La pena debe ser proporcional a la afectación del bien jurídico tutelado	301
4.-	Otra cuestión que merece un comentario. El valor de la mercadería no integra el bien jurídico tutelado	302
5.-	Importancia de la codificación a los fines de la interpretación de las normas penales aduaneras	304

CAPÍTULO IX EL CONTRABANDO Y LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA (PROBATION) A FAVOR DEL DESPACHANTE DE ADUANA

1.-	Generalidades	307
2.-	Análisis de los requisitos legales para la admisibilidad de la probation con relación al delito de contrabando	308
2.1.-	La imputación debe ser de un delito reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres (3) años (Art. 76 bis, 1er. párrafo del Código Penal)	308
2.2.-	La imputación debe ser de un delito que no esté reprimido con pena de inhabilitación (art. 76 bis "in fine" del Código Penal)	310

2.3.-	En caso que el delito estuviere reprimido con pena de multa, será condición además, el pago de su mínimo (art. 76 bis, 5to. párrafo del Código Penal).....	311
2.4.-	Debe hacerse abandono a favor del Estado de los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena. (art. 76 bis, 6to. párrafo del Código Penal).....	311
2.5.-	Debe ofrecerse hacerse cargo de la reparación del daño (art. 76, 3er. párrafo del Código Penal).	312
2.6.-	Improcedencia del instituto cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito (art. 76 bis, 7mo. párrafo del Código Penal).....	313
2.7.-	Inaplicabilidad del instituto a los delitos previstos y reprimidos por el Código Aduanero y la Ley Penal Tributaria (art. 76 bis., 9no. párrafo del Código Penal).....	314
3.-	Estado jurisprudencial actual	315
4.-	Nuestra opinión	316

CAPÍTULO X PENAS

1.-	La pena privativa de la libertad.....	319
2.	Penas accesorias. La llamada "doble jurisdicción".....	319
2.1.-	Pena de comiso	322
2.1.1.-	Mercadería objeto del delito.....	322
2.1.2.-	Instrumentos empleados para la comisión del delito	325
2.2.-	Pena de multa, inhabilitación y otras previstas en los incs. c) al h) del art. 876 del Código Aduanero.....	329
2.3.-	Otras cuestiones.....	332
2.3.1.-	Nuevo régimen de pago de la multa para evitar demoras. Posibilidad del operador de generar liquidaciones aduaneras (LMAN)	332
2.3.2.-	Momento para determinar el valor de la mercadería a los fines punitivos y otras pautas	333
2.3.3.-	Valor en plaza de la mercadería.....	334
2.3.4.-	Mercadería que no pudiere aprehenderse.....	335
2.3.5.-	Mora en el pago de la multa. Intereses	336

2.3.6.-	Valor en aduana.....	338
2.3.7.-	Régimen de estímulos a los denunciantes y aprehensores	339
2.3.6.-	Reducción de pena para los cómplices secundarios	343

CAPÍTULO XI EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS

1.-	Aplicación del Código Penal.....	347
2.-	Extinción de la acción penal. Causales	347
2.1.-	Prescripción de la acción penal.....	349
2.1.1.-	Lapsos de prescripción	349
2.1.2.-	Oportunidad para su planteo	355
2.1.3.-	Causales de interrupción.....	356
	a) La comisión de otro delito (art. 67 párr. 4º, inc. a) Código Penal)	356
	b) Primer llamado a prestar declaración indagatoria (art. 67 inc. b) del Código Penal, texto de la ley 25.990)....	357
	c) La interrupción de la acción para aplicar sanciones administrativas o accesorias a la pena principal privativa de la libertad	358
	d) Un caso especial. Procesos a funcionarios públicos	359
3.-	Extinción de la pena	361
3.1.-	Prescripción de la pena	361
3.2.-	Plazo razonable	361

CAPÍTULO XII ÉTICA PROFESIONAL DE LOS DESPACHANTES DE ADUANA

1.-	Introducción.....	365
2.-	Ética profesional. Concepto.....	365
3.-	Declaración del Consejo de Cooperación Aduanera (OMA), concerniente al buen gobierno y a la ética de las Aduanas. Declaración de Arusha (revisada)	366
4.-	Ética profesional del Despachante de Aduana.....	367
5.-	La importancia de su control	369
6.-	La Colegiación Pública del Despachante de Aduana	369
6.1.-	Noción y generalidades.....	369

6.2.- Aspectos más salientes del Proyecto de Colegiación en Argentina	374
6.3.- Otros aspectos de la colegiación	377
6.4.- Reflexiones finales. Los cambios y sus efectos	377
6.4.1.- Introducción	377
6.4.2.- Balance. Nuestra opinión	379
6.4.3.- Estado de tramitación actual	383

CAPÍTULO XIII UNA REFLEXIÓN FINAL

1.- Facilismo judicial	385
2.- Derecho a un juzgamiento sin dilaciones	387
2.1.- En el ámbito nacional	389
2.2.- En el ámbito internacional	391
2.3.- Propuesta	394

CAPÍTULO XIV LOS DELITOS ADUANEROS EN EL ÚLTIMO PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

1.- La reforma propuesta con relación a la materia penal aduanera	400
a) Bien jurídico tutelado	401
b) Distinción entre delito e infracción aduanera	403
c) Omisión de elementos básicos del derecho aduanero	404
d) Contempla un supuesto de contrabando menor de manera distinta a la figura actual que no deroga	405
e) Superposición de tipos penales	405
f) Supresión de la equiparación punitiva de la tentativa con el delito consumado y el encubrimiento de contrabando como figura especial	406
g) Supresión del dolo eventual y renuncia al peligro abstracto	406
h) La persona jurídica	406
i) Penas accesorias	407
j) Criminal Compliance	408
2.- Conclusión	410

SEGUNDA PARTE ÁMBITO INTERNACIONAL

CAPÍTULO XV GENERALIDADES

1.- Los principios aduaneros en el marco internacional	413
2.- El rol de la Aduana	413
3.- La seguridad de la cadena logística y la facilitación del comercio	414
3.1.- La seguridad fáctica u operativa	417
3.2.- La seguridad jurídica	418
4.- Trabas al comercio internacional. La experiencia argentina de las Declaraciones Juradas de Necesidad de Importación (DJAI). Derogación y sustitución por Res. Gral. AFIP N° 3823/15: Sistema Integral de Monitoreo (SIMI) y Res. N° 5/15 del Ministerio de Producción: Régimen de Licencias Automáticas y No Automáticas	422
5.- Delegación de funciones al sector privado	427
6.- Los llamados consejos consultivos	429
7.- Aduanas. Su estructura organizativa	430

CAPÍTULO XVI EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

1.- Introducción	433
2.- La transparencia. La publicidad y previsibilidad de las sanciones	436
3.- Las cuestiones penales en el ámbito internacional	438
3.1.- Impedimentos	441
4.- El principio de proporcionalidad punitiva	442
4.1.- Su desarrollo histórico	442
4.2.- Caminos para establecer un concepto universal de proporcionalidad de las penas	443

4.3.- La categorización como método para medir la proporcionalidad	443
4.4.- Aprovechamiento del camino andado	444
4.5.- La función esencial de las aduanas: el control aduanero	445
4.5.1.- Aspecto doctrinario	445
4.5.2.- Los organismos internacionales. Su tratamiento	450
4.5.3.- Bien común al comercio internacional de mercaderías.....	451
4.6.- Proporcionalidad con el fin perseguido.....	452
4.7.- El principio de proporcionalidad punitiva en los organismos internacionales	454
5.- Conclusiones	457

CAPÍTULO XVII

EL DESPACHANTE DE ADUANA EN EL DERECHO COMPARADO

1.- Características salientes del despachante de aduana en la legislación de cada país	461
1.1.- Denominación.....	461
1.2.- Relación con el servicio aduanero.....	462
1.3.- Modo de actuación	462
1.4.- Necesidad de actuación como persona física	464
1.5.- Idoneidad requerida	464
1.6.- Obligatoriedad de su intervención	466
1.7.- Responsabilidad	467
2.- El despachante de aduana en el Derecho Comunitario Regional.....	469
2.1.- En el esbozo del Código Aduanero de MERCOSUR	469
2.1.1.- La creación del Mercosur	469
2.1.2.- Proyectos de Códigos Aduaneros. Estado actual.....	471
2.2.- En el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA).....	474
2.3.- En el Código Aduanero Andino (CAA).....	482

CAPÍTULO XVIII

PERFIL IDEAL DEL DESPACHANTE DE ADUANA

1.- Denominación.....	485
2.- Modo de actuación	485
3.- Necesidad de actuación como persona física.....	486
4.- Carácter de auxiliar de la función pública aduanera	486
5.- Idoneidad y ética en su actuar. Importancia de su colegiación	487
6.- Obligatoriedad de su intervención	487
7.- Responsabilidad	492

CAPÍTULO XIX

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES AL DESPACHANTE DE ADUANA

Un repaso de todo lo dicho hasta aquí	495
---	-----

CAPÍTULO XX

LAS AGRUPACIONES DE AGENTES PROFESIONALES DE ADUANA EN EL MUNDO

1.- Asociación de Agentes Profesionales de Aduana de las Américas (A.S.A.P.R.A.).....	503
1.1.- Su creación	503
1.2.- Rol y actividades.....	503
2.- Federación Internacional de Operadores de Aduanas (International Federation of Custom Brokers Associations - I.F.C.B.A.)	506
3.- Confederación Internacional de Agentes de Aduana (Confederation Internationale des Agents en Douane - C.O.N.F.I.A.D.)	510
4.- La Declaración de Costa Rica (Febrero de 2008)	510

APÉNDICE

I.	ESTATUTO LEGAL NACIONAL ACTUAL (CÓDIGO ADUANERO).....	513
II.	ESTATUTO LEGAL EN EL CÓDIGO ADUANERO UNIFORME CENTROAMERICANO (CAUCA) y su REGLAMENTO (RECAUCA).....	523
III.	CÓDIGO DE ÉTICA PROFESIONAL DE ASAPRA.....	539
IV.	CÓDIGO DE ÉTICA DE LA ASOCIACIÓN CANADIENSE DE DESPACHANTES DE ADUANA	545
V.	INTERNATIONAL FEDERATION OF CUSTOMS BROKERS ASSOCIATIONS - MODELO DE MEJORES PRÁCTICAS PARA LAS LICENCIAS DE DESPACHANTE DE ADUANA.....	549
	BIBLIOGRAFÍA	553
	Los Autores	573