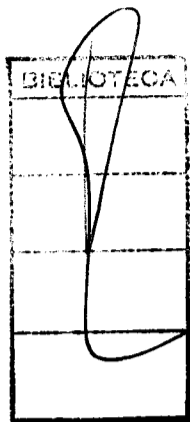




Poder Judicial de la Nación



CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 100/2016/10/CA4

Reg. Interno N° 97/2017

**LEGAJO DE APELACIÓN DE CICERCHIA, JUAN IGNACIO;  
FRESCO EMANUEL EN AUTOS: “CICERCHIA JUAN  
IGNACIO Y FRESCO EMANUEL S/ INFRACCIÓN LEY  
22.415”**

CAUSA CPE 100/2016/10/CA4, N° DE ORDEN 30.577, JUZGADO  
NACIONAL EN LO PENAL ECONOMICO N° 3, SECRETARÍA  
N° 6, SALA “A”.

*mmn (mlb)*

///nos Aires, 17 de marzo de 2017.

**VISTOS:**

Los recursos de apelación interpuestos por los abogados  
defensores de Juan Ignacio Cicerchia y Emanuel Fresco contra la  
resolución que decretó el procesamiento y embargo de bienes de los  
nombrados.

Lo informado en sustento de los recursos.

**CONSIDERARON:**

El Dr. Hendler:

Que lo resuelto se funda en la estimación de que los imputados  
habrían incurrido en el delito de encubrimiento de contrabando  
previsto en el artículo 874 del Código Aduanero.

Que la resolución apelada no se ajusta a derecho. Tal como  
sostuviera en tantos otros casos (conf. Regs. 370/03, 809/04, 807/12,  
de esta Sala “A”), la norma legal mencionada es clara en que solo se  
incurrir en el delito de encubrimiento cuando la recepción de  
mercadería tiene lugar después de la ejecución del delito de  
contrabando.

Que de las actuaciones traídas *ad effectum videndi* no surge que  
se hubiera determinado la ejecución del delito de contrabando. Si bien  
existen indicios de que la mercadería podría haber ingresado  
ilegalmente al territorio aduanero, no surge que estén dados todos los

presupuestos para la comisión del delito de encubrimiento de contrabando que se imputa a Cicerchia y Fresco. A modo de ejemplo, no puede determinarse si la mercadería fue ingresada por las mismas personas, si pertenecen a una misma partida o si fueron importadas separadamente.

Que el contexto normativo contempla separadamente el caso de tenencia injustificada de mercadería extranjera en los artículos 986 y siguientes del Código Aduanero. Para este caso también impone sanciones que, aunque menos graves, son igualmente severas. Es decir resulta indiscutible que una cosa es la mera tenencia no justificada y otra la recepción sospechosa después de consumado un contrabando.

Lo que corresponde, no estando verificada esta última circunstancia, es dar intervención a la autoridad administrativa competente para conocer en la imposición de sanciones por las infracciones mencionadas.

En consecuencia, considero que debe revocarse la resolución apelada. Sin costas.

El Dr. Repetto:

Que las constancias de la causa justifican, por el momento y con el grado de certeza que se requiere en esta etapa procesal, la determinación adoptada por el *a quo*. En efecto existen suficientes indicios que acreditan que los imputados, de acuerdo a las circunstancias, debieron, cuanto menos, presumir que la mercadería había sido ingresada ilegalmente. Se trata de mercadería sin el correspondiente estampillado fiscal y sin la respectiva documentación aduanera.

Asimismo de las constancias de autos surgiría que el valor de la misma supera el fijado por el artículo 947 del Código Aduanero, lo que descarta la posibilidad de que el hecho analizado encuadre en una figura infraccional.

Que en cuanto a la comprobación del delito encubierto, para este momento del proceso existen suficientes elementos de convicción que en principio permiten tenerlo por acreditado a partir de la cantidad



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 100/2016/10/CA4

y particular naturaleza de la mercadería de que se trata y de la absoluta falta de documentación o estampillado que ampare su legal ingreso.

Que las objeciones del defensor de Cicerchia referidas a la detención de su asistido no pueden tener acogida favorable. Las circunstancias objetivas detalladas en la actuación que se impugna justifican el estado de sospecha razonable en el que se fundó la inspección practicada, conforme lo establecido por el artículo 230 del Código Procesal Penal, resultando el procedimiento practicado por funcionarios de la Policía Federal Argentina ajustado a la ley procesal que determina sus atribuciones (conf. artículo 284 y 285 del Código Procesal Penal de la Nación).

Que, en esas condiciones y con el alcance provisional de un auto de procesamiento, lo resuelto debe entenderse ajustado a derecho, lo mismo que el embargo de los bienes de los imputados cuyo monto se ajusta a las pautas del artículo 518 del Código Procesal Penal.

El Dr. Bonzón:

La imputación a los procesados Cicerchia y Fresco de haber recepcionado mercadería presumiblemente proveniente de contrabando, encuadrando su conducta en la figura de encubrimiento del mismo, conforme lo normado por el artículo 874, ap.1, inc. d) del Código Aduanero, es un nuevo caso similar a muchos otros, analizados, en los cuales no existe consenso en la doctrina y jurisprudencia, referente a la existencia y acreditación del delito preexistente y a la relación entre la situación fáctica (tenencia injustificada de mercadería extranjera) y el debido encuadramiento legal, ya sea delictual o infraccional, o ambos a la vez.

He sostenido en numerosos trabajos sobre el tema, que el problema práctico radica en la dificultad de probar acabadamente la existencia del contrabando preexistente al encubrimiento, como así

también el dolo que se requiere para configurar la figura delictual, ya que normalmente no se pueden precisar las circunstancias que rodearon, en su momento, la introducción de la mercadería en infracción. Sólo puede constatarse el origen foráneo de la mercadería, la falta de identificación y evaluar su valor, cantidad, especie, variedad y naturaleza.

Las circunstancias que rodean los casos concretos como el presente en análisis, tales como valor y variedad de la mercadería, habitualidad del tenedor, etc., son utilizados para: 1) probar la existencia previa del delito de contrabando, tal como lo exige el artículo 874 del Código Aduanero; 2) presumir la existencia del dolo eventual requerido para configurar el delito de encubrimiento de contrabando y 3) presumir los fines de comercialización o industrialización exigidos por las figuras infraccionales de los artículos 985, 986 y/o 987 del Código Aduanero (Cfme. Juan Carlos Bonzón Rafart: a) "Derecho Infraccional Aduanero", Editorial Hammurabi, Bs. As., 1987, pág. 308 y sgtes.; b) "El Delito de contrabando y su relación con la infracción aduanera de tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales", Revista Información Empresaria N° 238 de septiembre de 1988, pág. 49; c) "Tenencia ilegal de mercadería extranjera ¿Contrabando o infracción aduanera?", El Derecho t. 141-630; d) "Diferencias y relaciones del delito aduanero de encubrimiento de contrabando con la infracción aduanera de tenencia injustificada de mercadería de origen extranjero con fines comerciales o industriales", El Derecho t. 163-1256 y e) "Delicado debate jurídico sobre concurrencia del delito de encubrimiento de contrabando y la infracción de tenencia injustificada de mercaderías", El Derecho t. 469-1114).

He sintetizado mi opinión sobre las distintas hipótesis que pueden darse referente al tenedor de mercadería extranjera en condiciones ilícitas, en mi trabajo titulado "Mercadería en plaza en condiciones ilícitas: ¿delito o infracción?", publicado en la Revista



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 100/2016/10/CA4

Información Empresaria N° 253 de abril de 1993. En él sostengo que al imputársele a una persona tenencia de mercadería extranjera en contravención, por carecer de los instrumentos identificatorios correspondientes o falta de la debida documentación aduanera habilitante, pueden darse las siguientes hipótesis:

1- Que sea considerado contrabandista: Es el caso en que se le pruebe que fue el introductor de la mercadería mediante la violación del control aduanero;

2- Que sea considerado encubridor de contrabando: Si bien no se le prueba que fue el introductor en las condiciones enumeradas en el punto 1, pero sí se le prueba que las mercaderías que detenta las adquirió y/o recibió sabiendo o debiendo saber según las circunstancias, que eran provenientes de contrabando;

3- Que sea considerado contrabandista e infractor: Si se dan las circunstancias del punto 1 y además se le comprueba que detenta la mercadería con fines comerciales o industriales;

4- Que sea considerado encubridor de contrabando e infractor: Si se dan las circunstancias del punto 2 y además se le comprueba que detenta la mercadería con fines comerciales o industriales;

5- Que sea considerado sólo infractor: Es el caso de detentar la mercadería con fines comerciales o industriales y no se probare que fue el contrabandista o su encubridor.

El destacado doctrinario Dr. Vidal Albarracín critica mi opinión de coexistencia entre delito e infracción, sosteniendo que: “El Código Aduanero vigente distingue dos niveles de conducta vinculadas a la tenencia injustificada de mercaderías:

a) Tenencia antirreglamentaria o infraccional (arts. 985 y sgtes. del Código Aduanero): Se presume que la importación de la mercadería lo fue en transgresión a las normas reglamentarias;

b) Tenencia delictiva: (conf. art. 874, p.1, inc. d), del Código Aduanero): Se presume que la importación de la mercadería fue por la

vía del contrabando. Obviamente, la tenencia constitutiva de encubrimiento de contrabando, también constituye un ingreso antirreglamentario, pero por ser una transgresión constitutiva de delito de contrabando, su tenencia merece la categoría de delito.

La conducta menor queda subsumida en la mayor o más grave. Es pues un caso de concurso formal o ideal que se resuelve por el principio de absorción” (Cfme. “Concurrencia entre una modalidad de encubrimiento de contrabando y la infracción de tenencia de mercadería extranjera sin acreditar legítima introducción”, Suplemento de Jurisprudencia Penal de la Revista La Ley, del 29 de noviembre de 1996, pág. 33 y sgtes.).

Asimismo, el mencionado doctrinario sostuvo en su ponencia N° 9 presentada ante el II Congreso de Derecho Aduanero, llevado a cabo los días 31 de mayo y 1° y 2 de junio de 1995 en el Centro Cultural General San Martín, que: “La hipótesis de receptación real del inc. d), del art. 874 del Código Aduanero, se distingue de la infracción de tenencia ilegítima de mercadería extranjera (conf. arts. 985, 986 y 987 del citado texto legal) en el hecho precedente. En el encubrimiento la tenencia es injustificada por provenir la mercadería de contrabando. En cambio, en la infracción lo es por violar algunos de los deberes inherentes al régimen, destinación u operación.

No hay conexidad con el delito de contrabando. Dicho de otra forma, la tenencia está vinculada a cualquier irregularidad precedente que afecte su libramiento que no constituye contrabando”.

Me permito disentir con tal prestigioso tratadista. En mi trabajo titulado: “Concurso de delitos aduaneros e infracciones”, publicado en la Revista El Derecho, t. 178-879 sostuve:

“1- El Código Aduanero no distingue respecto a si la mercadería en infracción a los arts. 985, 986 y/o 987 provienen de un delito o una infracción. Por el contrario, el art. 982 del Código Aduanero, prevé la infracción de tenencia de mercadería con fines comerciales o industriales importada bajo los regímenes de equipaje, pacotilla o franquicias diplomáticas en violación a tales regímenes.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA PENAL ECONOMICO - SALA A  
CPE 100/2016/10/CA4

Ante tal clara disposición legal, difícil es compartir la doctrina citada, máxime que el propio legislador en el comentario de la norma, sostiene: “De esta forma se cierra la posibilidad de que los imputados de tenencia injustificada de mercaderías de origen extranjero, infracción contemplada en el Capítulo XII, puedan invocar como justificación que la mercadería fue importada bajo los regímenes de equipaje, pacotilla o franquicias diplomáticas, pues en tal supuesto se configuraría la infracción prevista en el art. 982”.

2- Si existe la posibilidad de delinquir sin ser infractor a los arts. 985, 986 y 987 y viceversa (todo depende de si se detenta o no la mercadería con fines comerciales o industriales), las hipótesis represivas sancionan dos hechos distintos susceptibles de ser castigados conjuntamente.

3- Es lógico y jurídico sancionar más gravemente al delincuente (contrabandista o encubridor), que lucra con la comercialización o industrialización de la mercadería ingresada en forma ilícita, que al delincuente (contrabandista o encubridor), que la destina para su uso personal o familiar, ya que este último no afecta directamente a la competencia, al no operar clandestinamente en plaza. Al efecto, cabe recordar que el régimen especial previsto por el art. 985 y siguiente del Código Aduanero, caracterizado por su rigidez, formalidad e inversión de la carga de la prueba, sólo se justifica por la necesidad de reprimir los medios de comercialización ilícitos, que tanto afectan a la economía nacional”.

Entrando ahora sí en el análisis concreto del caso apelado, cabe mencionar que a los procesados se les incautó dieciocho teléfonos celulares marca I Phone y una computadora “Mac Book Pro”. Tal cantidad y la falta total de documentación que ampare el legal ingreso configuran serios indicios de que al menos debieron presumir como provenientes de un contrabando.

Es por lo expuesto que coincido con mi distinguido colega preopinante, el Dr. Repetto, en que debe confirmarse la resolución apelada en cuanto decreta el procesamiento y embargo de los bienes de Juan Ignacio Cicerchia y Emanuel Fresco.

Por lo que, por mayoría, **SE RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución apelada en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen y devuélvase.

EDMUNDO S. HENDLER  
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO  
JUEZ DE CAMARA

JUAN CARLOS BONZON  
JUEZ DE CAMARA

ANTE MI

MARIA MARTA NOVATTI  
SECRETARIA

CERTIFICO: Que la presente es copia fiel de su original que corre a fojas 47/50 vta., de los autos caratulados: "leg. Apel. Cicerchia Juan I y Fresco E. S. / inf. ley 22.416", Causa N° CPE 100/16/10/CA4, Orden N° 30.577 de la Excm. Cámara en lo Penal Económico de la Capital. Buenos Aires, ..... 17 de ..... marzo de 2017 .- Conste.-

MARIA MARTA NOVATTI  
SECRETARIA