

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONÓMICO

-SALA “B”-

Incidente de apelación deducida por los Sres. Fiscales, contra el auto de fs. 6655/6672 por el que se declaró la falta de mérito para arribar al procesamiento o sobreseimiento de Claudio Uberti en causa N° 20.676: “ANTONINI WILSON, GUIDO ALEJANDRO S/CONTRABANDO”, Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 2, Secr. 4, Sala “B”, N° 58.341, folio N° 125, orden N° 22.053.

Reg. N° 795/2008

Buenos Aires, 3 de diciembre de 2.008.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por los fiscales actuantes ante la instancia anterior a fs. 6718/6751 de los autos principales (fs. 392/425 de este incidente) contra la resolución de fs. 6655/6672 vta. de los autos principales (fs. 348/365 vta. del presente incidente), por la cual se declaró la falta de mérito para procesar o para sobreseer a Claudio UBERTI, en orden a los hechos por los cuales prestara declaración.

El escrito obrante a fs. 434 del presente incidente, por el cual se mantuvo el recurso interpuesto.

Las presentaciones efectuadas por el señor fiscal general de cámara a fs. 442/445 vta. y por la defensa de Claudio UBERTI a fs. 447/481 vta., ambos del presente incidente.

Y CONSIDERANDO:

1°) Que, por el recurso de apelación interpuesto a fs. 6718/6751 de los autos principales, los fiscales actuantes ante la instancia anterior se agraviaron de la resolución recurrida toda vez que “...a criterio de este Ministerio Público Fiscal, los elementos

reunidos hasta el momento en el marco de la presente investigación, resultan suficientes para estimar, con el alcance propio de esta etapa del proceso, que se encuentran reunidos los extremos previstos por el artículo 306 del C.P.P.N. respecto de Claudio UBERTI...”. Asimismo, estimaron que “...la hipótesis fáctica fijada es constitutiva de los delitos tipificados en los artículos 863, 865 inciso a) y 865 inciso b), 871 del Código Aduanero, y artículo 278, inciso 3° del Código Penal...”.

2°) Que, el hecho por el cual se recibió declaración a Claudio UBERTI consistió en *“...el intento por parte de Guido Alejandro Antonini Wilson de ingresar al país el día 4 de agosto de 2007 en horas de la madrugada en el vuelo de la aeronave de la empresa Royal Class matrícula N° 5113 S proveniente de Maiquetía, República Bolivariana de Venezuela que fuera contratado por la empresa ENARSA, omitiendo el nombrado Antonini Wilson realizar la declaración aduanera correspondiente en función de lo establecido por la resolución general 1172/2001 (artículo segundo in fine), la suma de setecientos noventa mil quinientos cincuenta dólares estadounidenses (U\$S 790.550) de origen presuntamente ilícito, ello con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia de un origen lícito. Se destaca que el declarante sería la persona que habría autorizado el abordaje de Guido Alejandro Antonini Wilson y de Daniel Uzcátegui Specht al vuelo mencionado”* (confr. fs. 333 vta.).

3°) Que, por la resolución apelada, remitiéndose a un pronunciamiento anterior dictado en el mismo expediente, se calificaron los hechos descriptos por el considerando anterior en los términos del art. 278 inc. 3° del Código Penal, considerándose que *“...el delito de contrabando no prevé la conducta de introducir a la República, divisas en la forma descripta...”*. Asimismo, por aquel auto se estableció: *“...si bien es cierto que el dinero no fue declarado, conforme lo exige la reglamentación correspondiente, por la manera de su ingreso al país... no ha mediado en el caso ninguna de las condiciones objetivas referidas en la norma citada [Código Aduanero], por lo que mal podría haberse constituido el delito de contrabando previsto por el art. 863 del Código Aduanero...”*; *“...las expresiones falaces que habría proferido el acarreador de la valija, al no estar acompañadas de otros actos engañosos, no pueden ser constitutivos del ardid o engaño al que se refiere la norma...”*.

4°) Que, con relación a la calificación legal de los hechos investigados efectuada por el tribunal *“a quo”* y a los agravios expresados por los apelantes con relación a aquella calificación,

El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó:

5°) Que en una oportunidad anterior (confr. Reg. N° 656/2007 de esta Sala “B”), quien suscribe este voto estableció:

“8°) Que,...: “...en el delito de contrabando lo tutelado esencialmente es el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas: el control sobre la introducción, la extracción y la circulación de las mercaderías...” (confr., en lo pertinente, Reg. N° 519/03, de esta Sala “B”)

En efecto, concierne al Estado Nacional el control sobre el ingreso, egreso y circulación de mercadería, en cuanto se vinculan con el tráfico internacional.”

“9°) Que, en efecto, de conformidad con lo establecido por el art. 112 del Código Aduanero, “...El servicio aduanero ejercerá el control sobre las personas y la mercadería... en cuanto tuvieren relación con el tráfico internacional de mercadería...”. Asimismo, por el art. 116 del mencionado código se establece: “...la importación de mercadería, deben efectuarse... previa autorización del servicio aduanero...”.”

“10°) Que, por la Resolución General de Aduanas N° 1172, se establece: “Los viajeros de cualquier categoría y tripulantes que ingresen al territorio argentino deberán declarar...cuando en calidad de equipaje o pacotilla ingresen con más de diez mil dólares estadounidenses (u\$s 10.000) o su equivalente en moneda de circulación legal en la República Argentina, o en cualquier moneda extranjera, en efectivo o en instrumentos monetarios”.”

*“11°) Que, en este contexto, no puede soslayarse que la ponderación de la motivación de la resolución general mencionada se advierte sin hesitación la finalidad de establecer pautas específicas de control aduanero sobre las mercaderías. En efecto, por la fundamentación de la resolución general mencionada por el considerando anterior se expresó: “...las medidas que se tratan no pretenden en modo alguno, restringir o limitar el ingreso de capitales a nuestro país, ni obstaculizar el normal flujo de transferencias dinerarias o la repatriación de capitales impulsada por el Gobierno nacional, sino simplemente **cumplir con el debido control aduanero como bien jurídico tutelado...**” (el resaltado es de la presente).”*

“12°) Que, con independencia de lo expresado por los considerandos anteriores, por las circunstancias peculiares del caso no puede soslayarse que, de conformidad con lo establecido por los arts. 488, 489 y ss. del Código Aduanero, la pretendida importación de la mercadería objeto de la presente investigación, del modo en que se intentó, es ajena al régimen especial de equipaje.”

“13°) Que, por otra parte, este Tribunal ha establecido, con anterioridad: “...por el art. 9° del Código Aduanero se prevé que “1. Importación es la introducción de cualquier mercadería a un territorio aduanero. 2. Exportación es la extracción de cualquier mercadería de un territorio aduanero”.

“Asimismo, por el art. 10 del Código Aduanero (texto según ley 25.063) se establece que “1. A los fines de este Código, es mercadería todo objeto que fuere susceptible de ser importado o exportado”.

“En consecuencia, con motivo del agravio de la defensa de... en punto a que “...el Código Aduanero sólo establece el contrabando de mercaderías mas no el de dinero...” (Ver fs. 2 primer párrafo), corresponde establecer si el “dinero” (en este caso dólares estadounidenses) puede ser considerando un “objeto” susceptible de ser importado o exportado y, por lo tanto, “mercadería” en los términos del art. 10 del C.A.”

“2°) Que, además, por el art. 11 del citado ordenamiento legal (texto según ley 24.206) se prevé que “1. En las normas que se dictaren para regular el tráfico internacional de mercadería, ésta se individualizará y clasificará de acuerdo con el sistema armonizado de designación y codificación de mercaderías, establecido por el Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercaderías, elaborado bajo los auspicios del Consejo de Cooperación Aduanera, en Bruselas, con fecha 14 de junio de 1.983 y modificado por su Protocolo de Enmienda hecho en Bruselas el 24 de junio de 1.986, y sus notas explicativas”.

“En consecuencia, a los fines de la legislación aduanera, reviste el carácter de mercadería todo objeto que pueda ser importado o exportado; las mercaderías se individualizarán y clasificarán de acuerdo a la nomenclatura correspondiente establecida por la Convención de Cooperación Aduanera de Bruselas (arts. 10, 11 y ccs. del Código Aduanero).”

*“3°) Que, por el capítulo 49, posición 49.07.00.100 de la Nomenclatura para la clasificación de la Mercadería en los Aranceles Aduaneros, se advierte que la señalada clasificación arancelaria corresponde a “Sellos, estampillas de correos, timbres fiscales y análogos...; papel timbrado; **billetes de banco**; cheques; títulos”.*

“Asimismo, las notas explicativas del capítulo 49,

posición 49.07.00.100 apartado D) aclaran que, con respecto a **“Los billetes de banco: este término comprende los billetes a la orden de cualquier clase emitidos por los estados o por determinados bancos autorizados (bancos emisores) para utilizarlos como signos fiduciarios tanto en el país emisor como en los demás países...”** -todo lo resaltado es de la presente-.”

“Por lo tanto, se advierte que el dinero (en este caso dólares estadounidenses emitidos por la Reserva Federal de los Estados Unidos de América) es un objeto susceptible de ser importado o exportado y, en consecuencia, mercadería en los términos del art. 10 del C.A.”

“4°) Que, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal expresó, en un caso cuyas conclusiones son aplicables al “sub lite”, que “El Código Aduanero considera mercadería a los bienes que pueden ser importados o exportados, entendiéndose por tal, toda cosa u objeto susceptible de tener valor económico... **Los billetes de banco son mercaderías**” (confr. causa “RODRIGUEZ, ALBA ISABEL s/contrabando”, rta. 23.03.95).”

“Asimismo, el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3 estableció, en un caso cuyas conclusiones también resultan de aplicación al “sub examine”, que “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 49.07.00.100” (confr. causa “SALAZAR, Florentino s/contrabando”, rta. 27.04.94) -todo lo resaltado es de la presente-.”

“5°) Que, al haberse establecido que los billetes de banco de curso legal nacionales o extranjeros (dólares estadounidenses) son un objeto susceptible de ser importado o exportado y, por lo tanto, mercadería en los términos del art. 10 del Código Aduanero, corresponde expresar que no asiste razón a la defensa en punto a que por el Código Aduanero no se establece “el contrabando de dinero”, pues el dinero es mercadería susceptible de ser importada o exportada.”

“Por lo tanto, en el supuesto que el servicio aduanero resulte 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.” (confr. Reg. N° 868/2002 de esta Sala “B”; el resaltado es de la presente).”

“14°) Que, en consecuencia, si se tiene en cuenta que se encuentra probado que ... **utilizaron maniobras engañosas aptas**

para impedir o dificultar los controles aduaneros con la intención de ingresar al territorio argentino las sumas ...; y, además, que aquellos controles fueron impuestos con la finalidad específica de reglamentar las tareas de control aduanero, se concluye que en este caso se verifica una afectación al bien jurídico protegido mediante la tipificación del delito de contrabando.”

6°) Que, en atención a lo expresado precedentemente, corresponde examinar las constancias obrantes en los autos principales a efectos de establecer si se encuentran reunidos los elementos objetivos del delito previsto por el art. 863 y demás disposiciones concordantes y aplicables, del Código Aduanero y si se encuentra acreditada la participación culpable de Claudio UBERTI en aquél, con el alcance exigido por el art. 306 del C.P.P.N.

7°) Que, por el art. 863 del Código Aduanero se prevé: *“Será reprimido...el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones”.*

8°) Que, de las constancias agregadas al legajo surgiría que:

a) Guido Alejandro ANTONINI WILSON arribó al Aeroparque Jorge Newbery de esta ciudad el día 4 de agosto de 2007 en horas de la madrugada (2:30 aproximadamente) en el vuelo de la empresa ROYAL CLASS S.A. matrícula N 5113 S proveniente de Maiquetía, República Bolivariana de Venezuela, junto con Victoria BEREZIUK, Claudio UBERTI, Exequiel ESPINOSA, Daniel David UZCATEGUI SPECHT, Wilfredo AVILA DRIET, Ruth BEHRENDTS RAMIREZ y Nelli CARDOZO SÁNCHEZ (fs. 6, 7/9, 15, 73, 75/77, 104/107, 42/44 vta. y 370/372 de los autos principales);

b) el vuelo aludido por el punto anterior fue contratado por ENERGÍA ARGENTINA S.A. (ENARSA) (fs. 143/144);

c) ROYAL CLASS S.A. reportó al Jefe de Aduana del Aeropuerto Jorge Newbery, entre otros, que el vuelo en el que arribó ANTONINI WILSON era un vuelo con *“6 pasajeros pertenecientes a presidencia de la Nación”* (fs. 38/41 vta., 137, 138 y 140 de los autos principales);

d) en aquella oportunidad, Guido Alejandro ANTONINI WILSON habría intentado ingresar al país la suma de setecientos noventa mil quinientos cincuenta dólares estadounidenses (u\$s 790.550) en billetes de cincuenta dólares agrupados con bandas elásticas sin contar con faja bancaria alguna, los cuales se encontraban acondicionados en una valija tipo “carry-on” que el nombrado habría reconocido como de su propiedad (v. fs. 6, 7/9, 38/41 vta., 42/44 vta., 45/47 vta., 818/822 vta. y 824/828 vta.

de los autos principales);

e) el nombrado habría omitido realizar la declaración aduanera correspondiente, conforme a lo establecido por la resolución general de Aduanas N° 1172/2001 (fs. 6 y 7/9);

f) al ser preguntado respecto del contenido de la valija en cuestión, ANTONINI WILSON habría manifestado que se trataba de “*libros*” y “*papeles*” (v. fs. 42/44 vta.);

g) la agente de Policía de Seguridad Aeroportuaria interviniente, María de Luján TELPUK, al prestar declaración testifical, manifestó: “...*a simple vista parecían libros pues tenían forma rectangular de alta densidad*”; y que “*veía seis rectángulos muy perfectos que podían parecer libros*” (fs. 42/44 vta., 49/50 vta. y 278/282 de los autos principales);

h) al exhibirse el contenido real de la valija y preguntado sobre el monto del dinero transportado, ANTONINI WILSON habría contestado que se trataba de sesenta mil dólares (u\$s 60.000) (fs. 49/50 vta. y 278/282 de los autos principales).

9°) Que, si se tiene en cuenta que sólo tres de los pasajeros de aquel vuelo se habrían desempeñado en el ámbito de la función pública de este país (fs. 781/782), que otros tres habrían sido empleados o funcionarios de PDVSA (de la República Bolivariana de Venezuela) y los restantes dos pasajeros, en principio, no habrían tenido ninguna vinculación con la Presidencia de la Nación, lo reportado por la empresa ROYAL CLASS S.A. (v. apartado c del considerando anterior) sería inexacto.

Por otra parte, se advierte que aquella relación con la “*Presidencia de la Nación*” no fue utilizada en la comunicación del vuelo de ida a Venezuela en la misma aeronave de aquella empresa en la cual viajaron los tres funcionarios públicos de este país: Claudio UBERTI, Exequiel ESPINOSA y Victoria BEREZIUK, oportunidad en la cual se aludió a “...*traslado de personal de alto nivel empresarial*” (fs. 141).

10°) Que, resulta oportuno destacar que si bien, en principio, el control de equipajes por parte de la aduana puede realizarse en forma selectiva, en la Terminal Sur del Aeroparque Jorge Newbery no se habría contado, al momento de los hechos, con un semáforo que, al azar, habilitara el canal verde o rojo, sino que aquella decisión de revisar el contenido del equipaje, o no, la tomaba el único agente aduanero que estaba en el lugar (confr. fs. 45/47 vta., 49/50 vta., 104/107 vta., 278/282, 740/750 vta., 847/853 vta y 881/884 del legajo principal).

A esto cabe agregar que, del croquis de la Terminal Sur

aludida (sobre 16, en caja N° 1 de la documentación que se encuentra reservada por Secretaría) surgiría que el recorrido que obligadamente efectúan los pasajeros que ingresan desde la plataforma no los conduce a la oficina en la que se encontraba instalado el scanner habilitado para el control del equipaje.

Por lo demás, en aquella terminal, al momento de los hechos, se verificaban algunas deficiencias relacionadas principalmente, en cuanto interesa, a: la falta de confección y firma de las fichas migratorias por parte de los pasajeros de los vuelos privados (serían llenadas y firmadas por los pilotos), la falta de funcionamiento del scanner instalado en la oficina de la Dirección Nacional de Migraciones, mediante el cual se registran los datos de los pasaportes y se graban las imágenes de éstos; la falta de registro e identificación del equipaje cargado a los aviones privados; la inexistencia de marbetes para poder individualizar el equipaje que despacha cada pasajero; la ausencia de un mecanismo aleatorio de canal para el control selectivo de equipajes; la inexistencia de cámaras de filmación; la falta de provisión de los formularios “Declaración de Aduana” previstos por la Resolución 1172 de la A.F.I.P.; la falta de claridad de las imágenes del scanner utilizado por la Policía de Seguridad Aeroportuaria, así como también la carencia de un scanner por parte de la aduana (fs. 104/107 vta, 108/111, 151, 278/282, 297, 396, 572/574 vta, 755/760 vta, 812/822 vta., 1078/1084 vta. y 1232/1234 de los autos principales).

Con relación al scanner existente en la Terminal Sur, utilizado en el procedimiento del que se da cuenta por el acta de fs. 6, quien lo operaba -María de Luján TELPUK- manifestó que no confiaba en aquella máquina y que había pedido, en varias oportunidades, que sea cambiada (fs. 278/282). Al respecto, resulta ilustrativo el informe obrante a fs. 4370, 4371/4372, del cual surge que la definición en blanco y negro de las imágenes es “escasa” y que las paletas de colores, alternativas al uso en blanco y negro, “...son totalmente diferentes a la que está acostumbrado el personal de la P.S.A. teniendo una escasa definición” y “...dando colores diferentes a elementos de similares identidades”, fs. 4373/4374, 4389/4391 y 4392/4395.

Podría suponerse que aquellas circunstancias en materia de control (o de falta de control) podrían haber sido conocidas por quienes usaron el vuelo de ROYAL CLASS S.A., matrícula N 5113 S, el 4/8/2007, pues entre el pasaje de aquel vuelo había personas que habían arribado al Aeroparque Jorge Newbery en oportunidades anteriores.

11°) Que, en este contexto, lo manifestado por ANTONINI WILSON en cuanto a que el contenido de la valija era “libros” y “papeles”, dejaría de ser una “simple mentira” en los términos expresados por el considerando 44 de la resolución apelada.

En efecto, “...la simple mentira” se caracteriza por

carecer de entidad objetiva suficiente para reconocerla como causa del error que determina la disposición perjudicial de la víctima. Así, en el contrabando, la mentira deja de ser simple cuando se la acompaña de maniobras engañosas capaces de impedir o dificultar el control aduanero” (confr. Reg. N° 267/97, de esta Sala “B”).

En el caso bajo examen, esta situación se verificaría, pues aquellas manifestaciones del imputado -quien había viajado en varias ocasiones a este país y, en consecuencia, habría conocido las disposiciones relacionadas con el ingreso de dinero a la República Argentina- deben evaluarse en conjunto con las circunstancias mencionadas por el considerando anterior, sin obviar que por la forma en que se habría acondicionado el dinero en la valija, al pasar aquel equipaje por el scanner, los fajos de billetes se habrían visualizado como libros.

Al respecto (cabe reiterar), resulta ilustrativo lo manifestado por la agente de la Policía de Seguridad Aeroportuaria que intervino en el control: “...a simple vista parecían libros pues tenían forma rectangular de alta densidad...”; también dijo que “...veía seis rectángulos muy perfectos que podían parecer libros...” (fs. 42/44 vta, 49/50 vta. y 278/282 de los autos principales).

Por lo tanto, aun cuando las deficiencias destacadas por el considerando anterior, puestas en conocimiento del señor Procurador General de la Nación por los señores representantes del Ministerio Público Fiscal mediante el oficio que obra a fs. 1232/1234 de la causa principal, no hayan sido provocadas por ANTONINI WILSON, conforme a lo expresado por el tribunal “*a quo*” (lo cual -por otra parte- no es requerido por el tipo penal previsto por los arts. 863, 865 incs. “a” y “b” y demás concordantes y aplicables, del Código Aduanero), habrían resultado eficaces a los fines de intentar introducir el dinero al país burlando el control debido.

Como consecuencia de lo expresado por el párrafo anterior, corresponde encomendar al juzgado “*a quo*” que se constate si las anomalías detectadas en la Terminal Sur del Aeroparque Jorge Newbery a la fecha en que ocurrieron los hechos que se investigan en esta causa han sido subsanadas; y que, de corresponder, se requiera a las autoridades pertinentes que se subsanen con urgencia aquellas deficiencias y que se determine la atribución de las responsabilidades pertinentes, si también correspondiera así.

12°) Que, también en forma integral y conjunta con las circunstancias expresadas por los considerandos anteriores, corresponde evaluar el horario de llegada del vuelo contratado por

ENARSA al Aeroparque Jorge Newbery (aproximadamente a las 2:30 hs.), producida tres (3) horas más tarde del horario inicialmente estimado, pues si bien en el plano teórico aquella circunstancia no debería ser relevante -ya que no habría motivo valedero alguno para que los funcionarios intervinientes efectuaran un control menos diligente en un horario que en otro- lo cierto es que, en la práctica, no resulta ilógico suponer que, en horas de la madrugada y fuera de los horarios habituales de trabajo, los controles sean más laxos y/o efectuados con mayor premura a fin de retirarse del lugar sin demoras.

En este sentido, resulta ilustrativo lo manifestado por la inspectora de la Dirección Nacional de Migraciones Andrea María RAMOS, al prestar declaración testifical: “...terminé mi trabajo y me fui rápidamente ya que eran cerca de las 3 de la mañana y trabajaba al siguiente día...” (fs. 855/861). Asimismo, lo manifestado por TELPUK: “...si no hubiera hecho el control que hice la valija pasaba, **supongo que por el horario**” (v. fs. 278/282 - el resaltado corresponde a la presente-), quien además recordó que el guarda aduanero, Jorge Félix LAMASTRA, habría sugerido que “...por el horario todos nos queríamos ir...” (fs. 278/282).

13°) Que, la circunstancia que el dinero incautado se encontraba “únicamente” dentro de una valija, conforme a lo que surge de fs. 7/9, 38/41 vta., 45/47 vta., 740/750 vta. y 818/822 vta. de los autos principales, es decir, sin hallarse dentro de un doble fondo, envuelto de algún modo o entre las ropas del imputado, no obsta para presumir que se intentó burlar el control aduanero (lo que casi se logra) e ingresar las divisas sin declararlas, pues por la cantidad de billetes que se intentó ingresar al país, en principio no parecería posible ocultar aquella cantidad mediante alguno de aquellos modos descriptos precedentemente, pues se hubiera necesitado una mayor cantidad de valijas provistas de algún medio de ocultación lo cual, en sí mismo, podría haber resultado llamativo.

14°) Que, “*El ardid o engaño a que alude la norma ... (art. 863 del C. Aduanero) no reclama sofisticación o dificultad de acreditación alguna*” (confr. Reg. N° 533/95, de esta Sala “B”).

Por lo tanto, el arribo en un vuelo privado contratado por una empresa estatal, en compañía de funcionarios públicos de este país que habrían efectuado el viaje con motivo y en ocasión de las funciones inherentes a sus cargos, fuera del horario habitual de trabajo del personal del aeropuerto y en una terminal con las características descriptas por el considerando **10°** de este voto, para intentar ingresar u\$s 790.550 sin ser sometidos al control aduanero, resulta, en principio, una maniobra suficientemente idónea a los fines previstos por el art. 863 y demás concordantes y aplicables del Código Aduanero, sin perjuicio que finalmente aquellas divisas hayan sido halladas por las autoridades intervinientes.

15°) Que, de conformidad con lo establecido por el considerando anterior, cabe expresar: “...por el control obligatorio de la importación en cuestión no se soslaya la existencia de las presuntas maniobras examinadas, pues éstas habrían estado encaminadas, precisamente, a burlar aquel control y, en consecuencia, lo presuponen” (confr. Reg. N° 267/97, de esta Sala “B”).

16°) Que, Claudio UBERTI reconoció haber sido quien autorizó a Guido Alejandro ANTONINI WILSON y a Daniel David UZCATEGUI SPECHT -junto con tres empleados de PDVSA (Wilfredo AVILA DRIET, Ruth BEHRENDIS RAMIREZ y Nelli CARDOZO SÁNCHEZ)- a viajar en el vuelo privado en el cual los nombrados arribaron al país el 4 de agosto de 2007 (confr. fs. 4009/4020 y 6392/6403).

17°) Que, por las constancias de los autos principales y la documentación reservada por Secretaría se desvirtuaría lo afirmado por Claudio UBERTI en cuanto a que no habría conocido a Guido Alejandro ANTONINI WILSON hasta el día 3 de agosto de 2007.

Esto sería así, pues con independencia de si los nombrados compartieron una cena el día 29 de mayo de 2007 en el hotel SOFITEL, o no, se podría considerar acreditado que Guido Alejandro ANTONINI WILSON habría sido recibido por Claudio UBERTI en las oficinas del OCCOVI con fecha 30 de mayo de 2007.

En efecto, a las 10:14 del día 30 de mayo de 2007, desde la línea telefónica N° 1144947835, utilizada por Victoria BEREZIUK, secretaria de UBERTI (fs. 1460/69), se habría efectuado un llamado con destino a la línea telefónica 0017862476616, declarada por Guido Alejandro ANTONINI WILSON en una reserva efectuada en AMERICAN AIRLINES (fs. 951) y en la ficha de registro del hotel SOFITEL (fs. 1611). De la agenda digital de Claudio UBERTI -secuestrada en oportunidad del allanamiento de las oficinas del OCCOVI (ver CD Secretaria 1, documentación reservada por Secretaría)- surgiría que el nombrado tenía programada para las 17:30 la visita del “Sr. Alejandro Antonini” -esta anotación podría haber sido efectuada por Victoria BEREZIUK, en virtud de encontrarse sus iniciales (vb) a continuación de aquella inscripción-. Por otra parte, del cuaderno de novedades de la entrada al edificio de las oficinas del OCCOVI en Paseo Colón 171 de esta ciudad surge que el 30 de mayo de 2007: “17:28 hs. Ingresar por cochera para Uberti Antonini, Guillermo;

Acompaña Ricci [chofer del OCCOVI, confr. fs. 5196/5200, 6561/6564 y 6950 de la causa principal], *Eduardo, Aut. Havrylets Helena*". Asimismo, se encontraría acreditado que UBERTI se hallaba en el edificio en aquella fecha entre las 17:04 horas y las 17:53 horas (ver planillas relativas a los movimientos de UBERTI, fs. 2762 de los autos principales).

Si se tienen en cuenta las circunstancias expresadas precedentemente con relación a la comunicación efectuada entre la secretaria BEREZIUK y Guido Alejandro ANTONINI WILSON, podría concluirse que el nombre de pila "*Guillermo*", consignado en el cuaderno de novedades, se podría deber a un error material; y que aquella persona cuyo ingreso quedó registrado podría haber sido Guido Alejandro ANTONINI WILSON, no obstante lo manifestado por los testigos a fs. 2200/2201 vta., 2669/2672 vta, 3163/3165 vta., 3176/3178 vta, 3187/3190, 4836/4841 vta., 4887/4890, 4894/4899, 4906/4909 vta., 4914/4917, 4922/4925, 5196/5200 vta., 6561/6564 y 6950/6952 vta. del expediente principal, máxime si se tiene en cuenta la cantidad de gente que ingresaba "de visita" diariamente al edificio (aproximadamente 2.000 personas), y que en aquel momento no habría existido, "*prima facie*", motivo alguno para que ANTONINI WILSON se destacara entre las demás personas que ingresaban al edificio del Ministerio de Economía para reunirse con Claudio UBERTI.

Lo expresado por el párrafo anterior no se modificaría por los argumentos de la defensa de UBERTI en cuanto a que "*...en la Ciudad de Buenos Aires existen dos personas de nombre Guillermo ANTONINI...una tercera que vive en... Rosario, Santa Fe... una cuarta... en la ciudad de la Plata*", pues en el legajo no obra constancia alguna por la cual se pueda acreditar que la reunión del 30 de mayo de 2007 se haya celebrado entre UBERTI y alguna de aquellas personas.

18°) Que, por lo demás, aquel conocimiento previo entre ANTONINI WILSON y UBERTI también fue invocado por Diego Bautista UZCATEGUI MATHEUS, quien afirmó: "*...mendaz es la afirmación de no haber conocido Uberti a Antonini Wilson hasta ese mes de agosto de 2007.... el nombrado ha olvidado que en el mes de mayo de ese mismo año le fue presentado por mi, como ocurriera con otros empresarios venezolanos en otras oportunidades. El encuentro...ocurrió en el bar del Hotel Sofitel...*" (v. fs. 5646/5659). El conocimiento previo mencionado también fue invocado por Daniel David UZCÁTEGUI SPECHT, quien manifestó: "*...mi propio padre...se lo presentó (a UBERTI) en el mes de mayo de ese mismo año, como ocurriera con otros empresarios venezolanos en otras oportunidades. El encuentro que dio lugar a esa presentación ocurrió en el bar del Hotel Sofitel, estando presentes la Srta. Bereziuk y la Licenciada Maryory Gutiérrez...*" (confr. fs. 5629/5645).

19°) Que, la circunstancia que el conocimiento entre UBERTI y ANTONINI WILSON podría haber sido anterior al invocado por aquél también se podría sustentar en la comunicación telefónica efectuada el 27 de julio de 2007 entre la línea de teléfono celular extranjera utilizada por ANTONINI WILSON (17862476616) y la línea telefónica que utilizaba la secretaria de UBERTI -BEREZIUK- (1144947835; confr. fs. 5774 y cuadro aportado por la S.I.D.E. obrante en el sobre 18 que se encuentra reservado por Secretaría).

20°) Que, sin embargo, las circunstancias resaltadas por los considerandos **17°** a **19°** de este voto no resultarían, por el momento, indicativas que por el conocimiento que habría existido entre Claudio UBERTI y Guido Alejandro ANTONINI WILSON con anterioridad al viaje del 4 de agosto de 2.007, el funcionario argentino haya participado culpablemente en el hecho “*prima facie*” ilícito cuyas características fácticas surgen del considerando **2°** de este pronunciamiento.

Si bien no se encuentra cuestionado que UBERTI fue quien autorizó que Guido Alejandro ANTONINI WILSON aborde el avión de ROYAL CLASS S.A., matrícula N 5113 S, contratado por ENARSA, que partió el 3 de agosto de 2007 desde Caracas y que arribó el 4 de agosto de 2007 al Aeropuerto Jorge Newbery de la Ciudad de Buenos Aires, ni por las constancias destacadas por los recurrentes, ni por los demás elementos de prueba colectados durante la instrucción hasta ahora, podría concluirse que la autorización otorgada por UBERTI a ANTONINI WILSON para hacer uso del vuelo mencionado al inicio de este párrafo haya incluido un permiso para que las divisas existentes en la valija que ANTONINI WILSON reconoció como de su pertenencia, ingresaran al país por aquel medio.

Cabe destacar que las razones invocadas por Claudio UBERTI para realizar el viaje Buenos Aires-Caracas-Buenos Aires entre el 3 y el 4 de agosto de 2007 en el vuelo contratado por ENARSA, así como la presencia de funcionarios y empresarios venezolanos en el país con motivo de los convenios que se firmarían en la Ciudad de Buenos Aires entre ambos estados, no se encontrarían desvirtuadas.

Tampoco existirían discrepancias con respecto a la relación que, por motivos funcionales, habría existido entre UBERTI y Diego UZCÁTEGUI MATHEUS.

En este contexto, no cabría descartar -por el momento- sin alguna constancia de sustento, las explicaciones de Claudio UBERTI con relación al consentimiento otorgado para que

ANTONINI WILSON haya viajado en el vuelo de ROYAL CLASS S.A. el día 3 de agosto de 2007 desde Caracas con destino a Buenos Aires, así como tampoco el desconocimiento que UBERTI invocó con relación a las divisas que fueron detectadas en la valija que, según las constancias de autos, pertenecería a Guido Alejandro ANTONINI WILSON.

21°) Que, las circunstancias acaecidas con posterioridad al procedimiento llevado a cabo en el Aeroparque Jorge Newbery el 4 de agosto de 2007 que fueron destacadas por los señores representantes del Ministerio Público Fiscal a fs. 6718/6751 de la causa principal y 442/445 vta. de este incidente, en especial los llamados telefónicos efectuados y recibidos por UBERTI aquel mismo día, o las comunicaciones telefónicas que se habrían efectuado entre ANTONINI WILSON y Victoria BEREZIUK no resultan, por el momento, elementos de prueba suficiente para desvirtuar lo expresado por el primer párrafo del considerando anterior.

Esto es así, pues por ignorarse el contenido de aquellas comunicaciones no puede conjeturarse que se hayan llevado a cabo como consecuencia de la pretendida participación culpable de UBERTI en los hechos que se investigan y descartar, sin alguna constancia concreta, las explicaciones del nombrado sobre el particular (confr. fs. 6392/6403 de la causa principal y 447/481 vta. de este incidente).

Por lo tanto, por el momento, los elementos reseñados por los señores representantes del Ministerio Público Fiscal a fs. 6718/6751 del expediente principal y 442/445 vta. de este incidente no resultarían suficientes para reprochar a Claudio UBERTI, con el alcance requerido por el art. 306 del C.P.P.N., la participación culpable en los hechos que se investigan, sin perjuicio que como resultado de las medidas de instrucción dispuestas en el expediente principal, y de las que el juzgado “*a quo*” haya dispuesto o pudiera disponer para profundizar la pesquisa, se reúnan nuevos elementos que permitan otorgar, a las circunstancias valoradas por los recurrentes, el alcance invocado por aquéllos.

22°) Que, por lo establecido por los considerandos anteriores y en atención al número de imputados en el expediente principal, los hechos que se investigan en el expediente principal encontrarían adecuación típica, “*prima facie*”, en las previsiones de los arts. 863, 865 inc. a) y 871, del Código Aduanero.

23°) Que, sin perjuicio de lo expresado por el considerando anterior, en atención a la cantidad de dinero y a la forma en que se habría intentado ingresar aquél al territorio nacional en la oportunidad que se encuentra bajo examen; a la ausencia de declaración jurada del dinero al egresar de la República Bolivariana de Venezuela, no obstante la obligación de proceder así (v. fs.

5272/5277 de la causa principal); a la falta de declaración del ingreso de las divisas en el territorio nacional; y dado que aún no se ha podido determinar el origen de la fuente de producción de aquel dinero, por el momento no cabría descartar la hipótesis que el dinero incautado haya resultado el producto de actividades delictivas (confr., en lo pertinente y aplicable, el voto de quien suscribe el presente por el pronunciamiento del Reg. N° 656/02, de esta Sala “B”).

Por lo tanto, los hechos que se investigan en la causa principal también encontrarían adecuación típica, “*prima facie*”, en las previsiones del art. 278 del Código Penal.

24°) Que, con referencia al delito previsto por el art. 278 inc. 3°, del Código Penal, en atención a lo establecido por el considerando 20° del presente, por el momento no se advierte en el expediente principal la existencia de elementos probatorios suficientes para atribuir a Claudio UBERTI alguna participación culpable en los hechos que se examinan en lo atinente al posible delito mencionado al inicio de este considerando, con el grado de certeza exigido por el art. 306 del C.P.P.N.

25°) Que, sin perjuicio de lo establecido por el considerando anterior, a los fines de esclarecer la hipótesis expresada por el considerando 23° del presente, resultaría relevante determinar si el dinero incautado provino de la empresa PDVSA, conforme al peritaje contable dispuesto por el punto 8 del auto de fs. 6477/78 vta. y el punto 7 del auto de fs. 6637/6637 vta. de los autos principales.

26°) Que, en atención a la existencia de posibles irregularidades según lo establecido por los considerandos 8° apartado “e”, y 9°, de este voto, corresponde encomendar al juzgado “*a quo*” que se arbitre la realización de la actividad y de las medidas necesarias tendientes a la determinación y a la atribución de las responsabilidades pertinentes por parte de los órganos competentes, si correspondiera así.

27°) Que, por otra parte, cabe destacar que en el vuelo que se examina, las fichas de migraciones de los pasajeros que arribaron al país (en las cuales se observa que los domicilios consignados, en todos los casos, corresponderían a ROYAL CLASS S.A.), fueron confeccionadas por el copiloto de la aeronave (v. fs. 104/107 vta.), lo cual no habría sido una conducta excepcional (confr. fs. 108/111 del mismo expediente).

Por lo tanto, si se tiene en cuenta el carácter personal de aquel formulario que debe contener los datos y la firma de cada pasajero, corresponde encomendar al juzgado “*a quo*” que se arbitren las medidas necesarias para establecer las razones de aquella conducta y para determinar la atribución de responsabilidades, por parte de los órganos competentes, si correspondiera así.

28°) Que, asimismo, corresponde encomendar al juzgado “*a quo*” que extreme rigurosamente las medidas necesarias tendientes a lograr la comparecencia de quienes se encuentran prófugos, sin perjuicio de las demás diligencias que considerase pertinentes y útiles para la investigación.

Por todo lo expresado, corresponde:

I. CONFIRMAR el punto I de la resolución apelada, por los fundamentos de la presente y conforme a lo expresado por los considerandos **22°** y **23°**.

II. ENCOMENDAR al juzgado “*a quo*” en los términos de los considerandos **11°**, **26°**, **27°** y **28°** de este voto.

III. SIN COSTAS (arts. 530 y ccs. del C.P.P.N.).

El Dr. Roberto Enrique HORNOS expresó:

5°) Que, por los agravios expresados por los representantes del ministerio Público Fiscal que intervienen en los autos principales, las cuestiones a ser resueltas en este incidente han quedado establecidas de la siguiente manera: a) cual es la calificación legal, en principio, correspondería asignar al hecho investigado, y b) si resulta ajustado a derecho y a las constancias de la causa el auto de falta de mérito para sobreseer o para procesar a Claudio UBERTI dispuesto en la instancia anterior.

6°) Que, con relación a la primera de aquellas cuestiones, esto es la relativa a la calificación jurídica que correspondería otorgar al hecho materia de la investigación, con anterioridad el suscripto estableció, mediante el voto emitido por la resolución del Reg. N° 656/2007 de esta Sala “B”:

“9°) Que, “...en el delito de contrabando lo tutelado esencialmente es el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas: el control sobre la introducción, la extracción y la circulación de las mercaderías...” (confr., en lo pertinente, Reg. N° 519/03, de esta Sala “B”).

Más específicamente se ha expresado que “...el tipo penal de contrabando, cuando alude al control aduanero,

comprende las facultades inequívocamente aduaneras, esto es, las referentes al arancel y a las prohibiciones sobre importación o exportación, y no a otras que por razones operativas también puedan haberse delegado al servicio aduanero” y que “...la función de la aduana a los fines del contrabando es controlar el tráfico internacional de mercadería, que es su bien jurídico; y tal función la cumple con fines arancelarios y de cumplimiento de las prohibiciones. Toda otra función de contralor que también se le pueda encomendar a la aduana que no guardase relación directa con tales objetivos es irrelevante para su configuración.” (Héctor Guillermo VIDAL ALBARRACÍN, “Delitos Aduaneros”, Ed. Mave, 2.004, Buenos Aires, págs. 125 y 136; el resaltado corresponde a la presente).

“10°) Que, por la Resolución General de Aduanas N° 1172, se establece que: “Los viajeros de cualquier categoría y tripulantes que ingresen al territorio argentino deberán declarar ... cuando en calidad de equipaje o pacotilla ingresen con más de diez mil dólares estadounidenses (US\$ 10.000) o su equivalente en moneda de circulación legal en la República Argentina, o en cualquier moneda extranjera, en efectivo o en instrumentos monetarios”.

Por la normativa aludida no se establece alguna prohibición de importación ni se fija un arancel para el ingreso de divisas, sino que, conforme surge de las consideraciones que fundamentan el dictado de aquella, se establece la obligación de declarar aludida, en principio, con la finalidad de coleccionar información sobre el movimiento de divisas a efectos de prevenir o detectar el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas.

Asimismo, por el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1570/01 (modif. por el Decr. P.E.N. N° 1606/01) se establece una prohibición relativa referida a la exportación de divisas, pero nada se regula con relación a la importación de aquéllas.”

*“11°) Que, en consecuencia, si bien se encuentra probado que ... efectuaron maniobras de ocultamiento aptas para impedir o dificultar los controles aduaneros con la intención de ingresar al territorio argentino las sumas..., **aquellos controles en el caso no se encontraban vinculados al cumplimiento de aranceles u obligaciones tributarias o a prohibiciones sobre la importación de mercaderías, por lo tanto, en principio y por el momento, no se advierte una afectación al bien jurídico protegido por el delito de contrabando.”***

“12°) Que, el adecuado ejercicio de la función de control del tráfico internacional de mercaderías asignado al servicio aduanero se vincula, en tanto bien jurídico protegido penalmente, al cumplimiento de las obligaciones arancelarias o tributarias, a las restricciones o prohibiciones a la importación o a la exportación de mercaderías o al pago de los estímulos correspondientes a las exportaciones.

Mientras el aludido control específico y propio de la aduana no haya sido impedido, dificultado o violado, no se produce una lesión efectiva o una situación de peligro para el bien jurídico resguardado por el delito de contrabando y, por lo tanto, no se configuraría aquel delito.”

“13°) Que, la exigencia constitucional de que la conducta tipificada como delito y la sanción penal correspondiente se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del poder legislativo la determinación de cuales son los intereses que deben ser protegidos mediante la amenaza penal. Sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (Fallos319:1920).”

“14°) Que, por lo expresado precedentemente, no es atribución de un organismo del poder administrador ampliar el objeto de protección o el bien jurídico tutelado por una norma penal, y en el caso no habría sido el mencionado el propósito tenido en consideración al dictarse la Resolución General N° 1172, conforme se expresa por las motivaciones vertidas en oportunidad de adoptarse ésta.

En efecto, por las consideraciones que fundamentan aquella Resolución General se expresa que “las medidas que se tratan no pretenden en modo alguno restringir o limitar el ingreso de capitales a nuestro país, ni obstaculizar el normal flujo de transferencias dinerarias o la repatriación de capitales impulsada por el Gobierno Nacional...”, así como que no tendrían incidencia con respecto a las funciones específicas del servicio aduanero con relación al control del tráfico internacional de mercaderías, sino que la disposición se vincula con “el lavado de dinero internacional proveniente de actividades ilícitas” y “se encuadra perfectamente con la recomendación veintitrés de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (C.I.C.A.D.), la cual señala que: “Se deberá estudiar la factibilidad de establecer medidas para detectar o supervisar el efectivo fronterizo, sujeto a estricta salvaguardia para asegurar el debido uso de la información y sin impedir en modo alguno el libre movimiento de divisas...”, poniéndose especial énfasis en destacar que por la disposición en

cuestión “no se altera en absoluto la legislación de fondo vigente”.”

“15°) Que, por otra parte, cuanto se ha establecido por las consideraciones precedentes de este voto y la forma en la cual en consecuencia correspondería resolver, encuentra soporte en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de contrabando, según la cual se ha expresado, en cuanto resulta de interés para el presente, “Sólo aquellas funciones específicas de la actividad aduanera , pueden ser tenidas en cuenta para la integración del tipo del art. 863 del Código Aduanero. Esta comprensión **excluye cualquier interpretación formal que pretenda que constituye contrabando toda infracción al control aduanero, por el solo hecho de que ese control le haya sido atribuido por una norma general”. “...lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las **facultades legales de las aduanas...las funciones aduaneras comprenden las facultades necesarias para controlar la concurrencia de los supuestos que regulan los gravámenes aduaneros o fundan la existencia de restricciones o prohibiciones a la importación y exportación”** (Fallos 312:1920; lo resaltado es del presente).**

Por aquel mismo pronunciamiento se concluyó que no se “autoriza a entender que cualquier acto que afecte la actividad estatal en materia de policía económica puede ser considerado contrabando, del mismo modo que tampoco puede considerarse como propio de la función aduanera el ejercicio de todas las facultades de policía económica que competen al Estado”... “la interpretación que aquí se establece es la que aparece como más adecuada al principio del art. 18 de la Constitución Nacional, de cuya formulación emana la prohibición de interpretar analógicamente las leyes penales, porque **la ampliación por vía interpretativa de los bienes jurídicos comprometidos... sería contraria a aquella norma...”** (lo resaltado corresponde al presente).”

“16°) Que, finalmente, debe ponerse de resalto que las circunstancias verificadas en este caso difieren de las que fueron objeto de consideración por la resolución del Reg. N° 868/02 de esta Sala “B”, oportunidad en la que debió decidirse con relación a un planteo de inconstitucionalidad vinculado a una supuesta tentativa de contrabando de exportación de dinero, habiéndose evaluado en aquella ocasión **la vigencia de una prohibición a la exportación de más de diez mil dólares (U\$S 10.000) o su equivalente en otras monedas, salvo que la misma se realice a**

través de entidades sujetas a la Superintendencia de entidades financieras y cambiarias y sea previamente autorizada por el Banco Central de la República Argentina (arts. 608, 609 y 611 del Código Aduanero y art. 3° del decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 1.606/01 el cual sustituyó al art. 7° del decreto del mismo origen N° 1.570/01), prohibición no prevista en materia de importación.”

7°) Que, por remisión a las consideraciones transcriptas precedentemente, que deben ser tenidas como parte integrante del presente y no han sido conmovidas por los argumentos expresados por los laboriosos fiscales que actúan ante la instancia anterior, ni pueden ser dejadas de lado por las dificultades probatorias que pudiera presentar una u otra hipótesis calificatoria, ni por la intensidad de la pena prevista con relación a cada tipo penal, en las condiciones verificadas en los autos principales, el hecho objeto de imputación, en principio, podría encontrar adecuación típica en una modalidad del delito de lavado de activos de origen delictivo (art. 278 del Código Penal).

8°) Que, establecida la calificación jurídica con relación a la cual, en principio, correspondería analizar el hecho objeto de la investigación, corresponde ingresar a la consideración de la pertinencia, o no, del dictado de la resolución recurrida, examen que debe efectuarse con sustento en las pruebas hasta el momento incorporadas válidamente a la causa y no sobre la base de expresiones que habría emitido, en un proceso de extraña jurisdicción y de distinto objeto procesal, en el cual habría comparecido en un carácter distinto al que reviste en estos actuados, o de declaraciones supuestamente brindadas en el marco de entrevistas periodísticas, una de las personas en principio involucradas.

9°) Que, no se advierte que los elementos de convicción acumulados hasta este momento en el legajo principal y los reseñados por los representantes del Ministerio Público Fiscal a fs. 6718/6751 del expediente principal y a fs. 442/445 vta. de este incidente resulten suficientes para atribuir a Claudio UBERTI, con el alcance requerido para este momento del proceso (art. 306 del C.P.P.N.), una participación culpable en los hechos que se investigan.

En efecto, si bien no se encuentra cuestionado que UBERTI fue quien autorizó que Guido Alejandro ANTONINI WILSON abordara el avión de ROYAL CLASS, matrícula N 5113 S, contratado por ENARSA, que partió el 3 de agosto de 2007 desde Caracas y que arribó el 4 de agosto de 2007 al Aeropuerto Jorge Newbery de la ciudad de Buenos Aires, no resulta posible concluir que por los elementos de prueba hasta aquí colectados se encuentre demostrado que Claudio UBERTI conociera con anterioridad al hecho de la causa la existencia de más de diez mil dólares (u\$s

10.000) en la valija que Guido Alejandro ANTONINI WILSON habría reconocido como propia, ni que estuviera en conocimiento del origen o destino que se le daría al dinero secuestrado.

10°) Que, resulta importante destacar, las pruebas reunidas en la causa principal en principio indican que Guido Alejandro ANTONINI WILSON habría reconocido como de su pertenencia la valija en la que fueron encontrados los u\$s 790.550 secuestrados, en oportunidad de tener lugar el procedimiento del cual se da cuenta por el acta de fs. 6. Al respecto puede confrontarse el acta mencionada (que llevaría la firma del nombrado) y las declaraciones testificales de Daniel Eduardo Víctor INGROSSO (fs. 38/41 vta.), María de Luján TELPUK (fs. 42/44 vta.), Jorge Félix LAMASTRA (fs. 45/47 vta.) y Victoria Carolina BEREZIUK (fs. 1460/1469), sin que pueda derivarse de aquella circunstancia en principio establecida, como conclusión lógica, que quien autorizó a ANTONINI WILSON a participar como pasajero en un vuelo privado deba conocer inexorablemente el contenido del equipaje del invitado, o el origen y el destino que pudiera tener lo transportado, elementos estos últimos que no pueden desvincularse de la constatación de alguna participación en el delito investigado.

11°) Que, las circunstancias acaecidas con posterioridad al procedimiento llevado a cabo en el Aeroparque Jorge Newbery el 4 de agosto de 2007, que fueron destacadas por los representantes del Ministerio Público Fiscal a fs. 6718/6751 de la causa principal y a fs. 442/445 vta. de este incidente, en especial los llamados telefónicos efectuados y recibidos por UBERTI aquel mismo día, o las comunicaciones telefónicas que se habrían establecido entre ANTONINI WILSON y Victoria BEREZIUK no constituyen, por el momento, elementos de prueba suficientes para desvirtuar lo expresado por los dos considerandos anteriores.

Esto es así pues, por ninguna de aquellas constancias se ha logrado acreditar que las comunicaciones en cuestión se hubieran llevado a cabo como consecuencia de alguna concertación previa al ingreso al país del dinero incautado, ni median elementos que permitan estimar inequívoco el contenido por el momento no conocido de aquellas comunicaciones, sin perjuicio que las medidas de instrucción ordenadas y las que el juzgado “*a quo*” disponga para la profundización de la pesquisa puedan otorgar un alcance probatorio diferente a las circunstancias aludidas por los recurrentes.

12°) Que se aprecia necesaria la continuación y la profundización de la investigación para procurar determinar las

responsabilidades penales que puedan caber con relación al hecho objeto de aquélla y, a este tenor, no puede soslayarse la dificultad evidente que para el caso representa la imposibilidad actual de tener a derecho y de poder oír en la causa a personas respecto de las cuales se ha configurado un estado de sospecha que motivó la convocatoria de las mismas para prestar declaración indagatoria, con relación a la que median solicitudes de extradición, por el momento sin resultados positivos, como es el caso de Guido Alejandro ANTONINI WILSON, Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT.

También se advierten faltantes de producción las declaraciones testificales de algunos de los pasajeros que arribaron en el vuelo que transportara a Buenos Aires la valija y el dinero secuestrados, circunstancias sobre las que se volverá más adelante.

13°) Que, al menos algunas de las carencias y falencias probatorias que se verifican en los autos principales podrían haberse evitado si la autoridad de prevención hubiese puesto el hecho verificado por la intervención del personal que inspeccionó el equipaje en conocimiento inmediato del juzgado en lo Penal Económico en turno, en lugar de labrar un sumario por presunta infracción al régimen de equipaje, actuación en la cual no se otorga intervención judicial y que, por lo general, se practica de manera formularia, sin mayores especificaciones y sin que resulte necesaria la presencia de testigos (confr. declaración testifical de fs. 1.078/1.084).

Aquella forma de proceder provocó una tardía toma de conocimiento del hecho por parte de la autoridad judicial competente, y generó la imposibilidad de que ésta dispusiera las medidas que estimara necesarias con la inmediatez que puede contribuir al éxito de una investigación por la presunta comisión de un delito, el alejamiento inconsulto del teatro de los hechos de quienes podían aparecer, de alguna u otra manera, vinculados al suceso, la disponibilidad del resto del equipaje transportado en el mismo vuelo privado, y la pérdida -cuanto menos- de espontaneidad y frescura de los dichos de quienes serían testigos presenciales de lo ocurrido.

14°) Que, corroborando lo establecido precedentemente, a fs. 21 de los autos principales obra una constancia por la que se daría cuenta que no se habría realizado una consulta judicial inmediata tras la constatación del hecho y en la cual se hace referencia a que habría habido una comunicación de lo actuado recién el día siguiente del suceso, a las 12,30 hs., comunicación cuyas finalidades no quedan en claro, pues no se advierten, ni se explican, los motivos por los cuales se habría dispuesto anotar a la autoridad judicial la formación de actuaciones sumariales en las que no se le había otorgado intervención.

15°) Que, desde otra óptica, en el mismo sentido de lo establecido por las consideraciones precedentes, la actuación en sede de prevención resulta discordante con los fines que inspiraron el dictado de la Resolución General de Aduanas 1172, por la cual se prevé la exigencia de la declaración del ingreso al país de más de diez mil dólares (u\$s 10.000) para poder coleccionar información sobre el movimiento de divisas, a efectos de prevenir o detectar el lavado de dinero proveniente de actividades delictivas (confr. las consideraciones que sustentan el dictado de la resolución citada), pues no se advierte cómo podrían alcanzarse aquellas finalidades cuando ante un suceso de las características del advertido, con el secuestro de una importante cantidad de dólares, se dispone la formación de un sumario por presunta infracción al régimen de equipaje en lugar de una investigación penal, cualquiera sea la calificación que el suceso pudiera sugerir, cuestión que, por otra parte, es ajena a la competencia de la autoridad de prevención.

16°) Que, del expediente principal surge que:

* Con fecha 16 de agosto de 2.007 se dispuso recibir declaración indagatoria a Guido Alejandro ANTONINI WILSON (fs. 473);

* Con fecha 28 de diciembre de 2.007 se dispuso en el mismo sentido con relación a Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT (fs. 2694);

* Con fecha 16 de agosto de 2.007 se ordenó la captura de Guido Alejandro ANTONINI WILSON (fs. 558);

* Con fecha 3 de junio de 2.008 se ordenó la captura de Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT (fs. 6359/vta.);

* Con fecha 31 de agosto de 2.007 se libró un exhorto internacional a la autoridad judicial pertinente de Estados Unidos de Norteamérica requiriendo la extradición de Guido Alejandro ANTONINI WILSON (fs. 1190);

* Con fecha 3 de junio de 2.008 se libró un exhorto internacional a la autoridad judicial competente de la República Bolivariana de Venezuela requiriendo la extradición de Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT (fs. 6362/6363);

* Con fecha 29 de agosto de 2.008 se requirió una respuesta a las autoridades de la República Bolivariana de Venezuela con relación a cuatro exhortos librados en el expediente entre los cuales se encuentra el mencionado por el acápite anterior (fs. 7043/7045).

17°) Que, ninguna de las rogatorias internacionales aludidas por la consideración precedente tuvo respuesta alguna por el momento.

En consecuencia, es del caso encomendar al juzgado de la instancia previa que extreme las vías a su alcance para obtener una respuesta a las solicitudes de extradición de Guido Alejandro ANTONINI WILSON, Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT, de la manera más rápida posible.

18°) Que, con relación a los tripulantes y los pasajeros del vuelo ROYAL CLASS, matrícula N 5113 S, en la causa principal se dispuso:

a) Citar a prestar declaración indagatoria a Diego UZCÁTEGUI MATHEUS y Daniel UZCÁTEGUI SPECHT (fs. 2694).

b) Recibir declaración en los términos del art. 279 del C.P.P.N. a Claudio UBERTI (fs. 6379), la cual fue transformada en declaración indagatoria cuando el nombrado compareció (fs. 6392/6403).

Para cumplir con aquellas declaraciones sólo ha comparecido hasta este momento el imputado cuya situación procesal se examina por la presente.

c) Recibir declaración testifical a Victoria BERESIUK, Daniel Ángel PUCCIARELLI, Gerardo Ariel SÁNCHEZ, Wilfredo ÁVILA DRIET, Ruth BEHREND S RAMÍREZ y Nelli CARDOZO SÁNCHEZ.

De los nombrados, comparecieron a testificar en la causa principal PUCCIARELLI (fs. 104, 933 y 7840), SÁNCHEZ (fs. 108 y 1076) y BERESIUK (fs. 1460).

Con relación a Wilfredo ÁVILA DRIET, Ruth BEHREND S RAMÍREZ y Nelli CARDOZO SÁNCHEZ se requirió el testimonio mediante un exhorto internacional librado a la autoridad judicial competente de la República Bolivariana de Venezuela con fecha 8 de octubre de 2.008 (fs. 7482/7511), acompañándose un pliego de preguntas a ese fin, rogatoria que se encuentra pendiente.

Sin embargo, respecto de Exequiel ESPINOZA, cuya situación, conforme a las constancias de la causa principal no sería diferente a la de las personas mencionadas por el apartado c) de esta consideración, y cuyos dichos podrían ser de interés y de utilidad para la investigación, nada se ha dispuesto ni requerido, por lo que resulta del caso encomendar al juzgado de la instancia anterior que se convoque al nombrado a prestar declaración testifical en autos.

Por lo expresado, emito mi voto por la confirmación de la resolución impugnada y por encomendar al juzgado “*a quo*” en los términos de los considerandos **11°**, **12°**, **17°** y **18°** de esta ponencia.

El Dr. Carlos Alberto PIZZATELLI expresó:

5°) Que, corresponde establecer que: *“...en el delito de contrabando lo tutelado esencialmente es el ejercicio de la función principal encomendada a las aduanas: el control sobre la introducción, la extracción y la circulación de las mercaderías...”* (confr., en lo pertinente, Reg. N° 519/03, de esta Sala “B”).

6°) Que, en efecto, de conformidad con lo establecido por el art. 112 del Código Aduanero, *“...El servicio aduanero ejercerá el control sobre las personas y la mercadería...en cuanto tuvieren relación con el tráfico internacional de mercadería...”*. Asimismo, por el art. 116 del mencionado código se establece: *“...la importación de mercadería, deben efectuarse... previa autorización del servicio aduanero...”*.

7°) Que, por la Resolución General de Aduanas N° 1172, se establece: *“Los viajeros de cualquier categoría y tripulantes que ingresen al territorio argentino deberán declarar...cuando en calidad de equipaje o pacotilla ingresen con más de diez mil dólares estadounidenses (u\$s 10.000) o su equivalente en moneda de circulación legal en la República Argentina, o en cualquier moneda extranjera, en efectivo o en instrumentos monetarios”*.

8°) Que, asimismo, por la fundamentación de la resolución general mencionada por el considerando anterior se expresó: *“...las medidas que se tratan no pretenden en modo alguno, restringir o limitar el ingreso de capitales a nuestro país, ni obstaculizar el normal flujo de transferencias dinerarias o la repatriación de capitales impulsada por el Gobierno nacional, sino simplemente **cumplir con el debido control aduanero como bien jurídico tutelado...**”* (el resaltado es de la presente).

9°) Que, en consecuencia, en la medida en que se verifiquen los extremos previstos por el art. 863 del Código Aduanero con relación a los hechos descriptos por el considerando 2° de la presente, será posible concluir que se verifica en el caso una afectación al bien jurídico protegido por el delito de contrabando.

10°) Que, establecido lo anterior, el suscripto se adhiere a lo expresado por los considerandos 6° a 28° del voto emitido por

el Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER y al pronunciamiento propuesto por aquel juez, a los que se remite a fin de evitar reiteraciones innecesarias, los que formarán parte de esta ponencia.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. CONFIRMAR el punto I de la resolución apelada por los fundamentos de la presente.

II. SIN COSTAS (arts. 530 y ccs. del C.P.P.N.).

y, **por mayoría,**

III. ESTABLECER que los hechos mencionados por el considerando 2° de la presente resolución encuentran adecuación típica, “*prima facie*”, en los arts. 863, 865 inc. a y 871, del Código Aduanero y 278 inc. 3°, del Código Penal.

IV. ENCOMENDAR al juzgado “*a quo*” en los términos de los considerandos 11°, 26°, 27° y 28° del voto emitido por los doctores Carlos Alberto PIZZATELLI y Marcos Arnoldo GRABIVKER.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen junto con el expediente principal y la documentación reservada en Secretaría.

Firmado:

CARLOS ALBERTO PIZZATELLI
Juez de Cámara

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
Juez de Cámara

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
Juez de Cámara