

## Contrabando Tentativa Restos Fosiles Procesamiento

### JURISPRUDENCIA

### Contrabando. Tentativa. Restos fósiles. Procesamiento

Se

mantiene el procesamiento de la sociedad y de su director en orden al delito de contrabando en grado de tentativa, pues la circunstancia de que se haya intentado extraer del país una especie de fósil que forma parte del patrimonio paleontológico, de exportación prohibida, disimulado en un cargamento con relación al cual se declaró que se trataba de piedra onix, constituye una maniobra evidente de intento de engañar o dificultar el control aduanero, constitutiva ?prima facie? de un delito. Buenos Aires, 14 de julio de 2017. VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. a fs. 29/32 vta. de este incidente contra los puntos dispositivos II, III y IV de la resolución de fs. 11/28 de aquel legajo, en cuanto por aquéllos el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? dictó el auto de procesamiento, sin prisión preventiva, del primero de los nombrados, el auto de procesamiento de la sociedad mencionada, y dispuso trabar un embargo sobre los bienes de aquéllos hasta cubrir la suma de un millón pesos (\$ 1.000.000). El escrito de fs. 44/50 de este incidente, mediante el cual la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. informó en los términos del art. 454 del C.P.P.N. Y CONSIDERANDO: 1°) Que, por la resolución recurrida, el señor juez a cargo del juzgado ?a quo? atribuyó ?prima facie? la responsabilidad penal a J. O. L. y a MINERA DOLPHIN S.A. por el delito de tentativa de contrabando de exportación respecto de la mercadería documentada por MINERA DOLPHIN S.A. mediante el permiso de embarque N° ..., por el cual se intentó extraer del país mercadería prohibida, mediante la utilización de documentación apócrifa necesaria para complimentar aquella operación (confr. arts. 863, 865 incs. f) y g), y 871 del Código Aduanero). Por el permiso de embarque mencionado se declaró que la mercadería a exportar consistía en ?onix?; no obstante, por la verificación física de aquélla y por las conclusiones de un estudio pericial geológico se determinó que algunos de los pallets que formaban parte del embarque contenían estromatolitos, los que serían una especie de fósil protegido por la ley 25.743 de Protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico. 2°) Que, la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. argumentó que la conducta que se atribuyó a los nombrados no encontraría adecuación típica en el delito de contrabando sino que se trataría de una conducta que no superaría el plano infraccional. En este sentido, sostuvo que podría tratarse de una declaración inexacta en los términos del art. 954 del Código Aduanero, o de una infracción aduanera de contrabando menor, en atención a que el monto de la mercadería no superaría los cien mil pesos previstos por el art. 947 del Código Aduanero. Por otro lado, aquella parte invocó que no se encuentra acreditado el aspecto subjetivo de la conducta atribuida a J. O. L., ni la participación de aquél en la confección de la documentación utilizada para tramitar aquella exportación, ni en el acondicionamiento del embarque. Asimismo, cuestiona la responsabilidad atribuida a MINERA DOLPHIN S.A. argumentando que ?...afirmar dicha responsabilidad resultaría incongruente con nuestro sistema legal y constitucional y por ende, insuficiente para efectivamente someter a proceso penal a las personas jurídicas...? (la transcripción es copia textual del escrito de fs. 29/32 vta.). Finalmente, cuestionó el monto del embargo dispuesto por la resolución recurrida. 3°) Que, por las invocaciones efectuadas por la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. acerca de la insuficiencia de elementos de convicción suficientes para sustentar el pronunciamiento impugnado no se controvierte la valoración probatoria efectuada por aquél, mediante el cual se estableció, con un grado de certeza suficiente para este momento del proceso, la materialidad del hecho ilícito investigado y la participación culpable de las personas mencionadas en aquél. 4°) Que, en efecto, con relación a la materialidad del hecho investigado este Tribunal advierte que los elementos de prueba incorporados al legajo principal al cual corresponde este incidente, que fueron mencionados y valorados por el señor juez a cargo del juzgado de la instancia anterior por la resolución recurrida resultan, en principio, suficientes para estimar acreditado que se habría intentado burlar el control aduanero mediante el intento de extraer del país mercadería prohibida (estromatolitos), la que se encontraba acondicionada junto con la mercadería declarada por la destinación de exportación N° ..., y mediante la utilización de una factura apócrifa necesaria para complimentar dicha operación. 5°) Que, por el estudio pericial geológico efectuado en los autos principales se determinó que parte de la mercadería que se intentó extraer del país, mediante el permiso de embarque mencionado, se trataba de estromatolitos (ejemplares pétreos fosilíferos). En efecto, por las conclusiones del estudio geológico al cual se hizo referencia se determinó que: ?...son estructuras órgano-sedimentarias resultado de la acción de cianobacterias...su origen es biogénico...Los estromatolitos se conocen en el registro geológico desde 3.500 millones de años hasta la actualidad. En las muestras estudiadas, la presencia de restos de diatomeas centradas...permite acotar la edad de estos fósiles a tiempos posteriores al Jurásico (150 millones de años)...Desde el punto de vista geográfico, en la Argentina se conoce tanto en paleoambientes marinos como de aguas continentales en la Provincia de Buenos Aires (Olavarría), en Neuquén, Mendoza, San Juan, Salta y Jujuy. Los ejemplares estudiados muestran una morfología megascópica compatible con los reconocidos en el Grupo

Salta, cuyas rocas se reconocen en Salta y Jujuy...?. ...Se trata de una especie protegida por la ley. Los ejemplares identificados como Pallet N° 11, 12, 13, 14 y 17 son fósiles y como tales forman parte del Patrimonio Paleontológico, en cuanto la ley 25.743, en su artículo 2, segundo párrafo, establece que forman parte del Patrimonio Paleontológico los organismos o parte de organismos o indicios de la actividad vital de organismos que vivieron en el pasado geológico y toda concentración natural de fósiles en un cuerpo o roca o sedimentos...? (la transcripción es copia textual el informe pericial geológico obrante a fs. 1316/1329 de los autos principales). 6°) Que, por el art. 1 de la ley 25.743 se establece: ...es objeto de la presente ley la preservación, protección y tutela del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico como parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación y el aprovechamiento científico y cultural del mismo...?. ...Los bienes arqueológicos y paleontológicos son del dominio público del Estado nacional, provincial o municipal, según el ámbito territorial donde se encuentre...? (art. 9 del citado cuerpo legal). Por el art. 49 de la misma ley se prevé: ...La tentativa de exportación e importación del territorio nacional de piezas, productos o subproductos arqueológicos o paleontológicos y colecciones arqueológicas o paleontológicas, será pasible de las penas previstas para el delito de contrabando establecidas en los artículos 863 y concordantes del Código Aduanero...?. Asimismo: ...El traslado fuera del territorio de la Nación de bienes, arqueológicos o paleontológicos se podrá realizar dentro de las condiciones establecidas en el artículo...previa autorización del organismo competente...? (art. 51 de la ley mencionada). 7°) Que, de las constancias obrantes en los autos principales surge que MINERA DOLPHIN S.A. habría declarado por la factura acompañada a la carpeta mediante la cual tramitó la solicitud N° ... , que se trataba de cargamento de piedras onix. Mediante la verificación física de la mercadería dispuesta a partir de una denuncia de un particular y por las conclusiones del estudio pericial geológico, se pudo determinar que de los 18 pallets que conformaban el embarque: doce se trataban de piedras onix (pallets. Nos. 1 al 10, 15 y 16), cinco pallets contenían estromatolitos (Nos. 11, 12, 13, 14 y 17), y uno de aquéllos se trataba de manufacturas varias (entre ellas cuencos de rodo). 8°) Que, lo establecido precedentemente se refuerza en el caso, si se compara la mercadería que se encontró en los distintos pallets, al efectuarse la verificación física de aquélla, con la lista de empaque que se acompañó a la carpeta relativa a aquella solicitud de exportación. La factura y la lista de empaque se encuentran firmados por el despachante de aduanas interviniente y a nombre de MINERA DOLPHIN S.A. En efecto, por la lista de empaque aludida se describió la mercadería contenida en los pallets que formaron parte de aquel cargamento, detallándose que los pallets Nos. 1 a 17 se trataban de ?ONIX BRUTO?, cuando de la verificación física y del estudio pericial geológico surgió que los Nos. 11, 12, 13, 14 y 17 contenían estromatolitos. No obstante, se describió que el pallet N° 18 contenía ?CUENCOS, FLUORITA, LAPIS, RODO, ONIX B, TALLAS MINI 645 UNID, PIEDRA PULIDA RODO CHICA?, en coincidencia con lo que surge de la constatación física efectuada por los funcionarios aduaneros en cuanto a que se trataba de manufacturas varias. Por lo tanto, el desconocimiento supuesto del contenido de los pallets invocado por la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. no puede tener una recepción favorable. 9°) Que, por otra parte, el agente verificador de la Dirección General de Aduanas manifestó: ...la terminología onix, comprende a todos los minerales denominados de esa manera, y también a los ónices calcáreos, estando comprendidos en la misma posición arancelaria...la única diferencia entre lo declarado y lo despachado por la firma Minera Dolphin S.A. fue la mercadería que resultó ser estromatolitos...la exportación de estromatolitos, tiene que tener previa intervención y autorización el Museo de Ciencias Naturales Bernardino Rivadavia, ya que es de su conocimiento que sólo se permite la exportación de muestras para fines de investigación y exposición en el exterior, no para fines comerciales...? (confr. la declaración testifical de fs. 1411/1411 vta., en igual sentido la declaración testifical de fs. 1360/1360 vta. de los autos principales; la transcripción es copia textual del original, lo resaltado corresponde a la presente). Por otra parte, por la declaración testifical prestada en los autos principales por un perito geólogo se manifestó: ...los estromatolitos se encuentran amparados por el régimen de la ley 25.743, sin excepción alguna, que protege a los fósiles. Agrega que ante un hallazgo de cualquier tipo de fósil se debe dar aviso a la autoridad que corresponda...?. Asimismo, afirmó que no puede otorgarse autorización a particulares para la extracción del país de fósiles (la transcripción es copia textual del original; confr. fs. 1362/1362 vta. de los autos principales). 10°) Que, la circunstancia que se haya intentado extraer del país una especie de fósil que forma parte del patrimonio paleontológico, de exportación prohibida, disimulado en un cargamento con relación al cual se declaró que se trataba de piedra onix, constituye una maniobra evidente de intento de engañar o dificultar el control aduanero, constitutiva ?prima facie? de un delito. Por lo tanto, la calificación otorgada por el juzgado de la instancia anterior a la conducta en principio atribuida a J. O. L. y a MINERA DOLPHIN S.A. en los términos del art. 865 ind. f), del Código Aduanero resulta ajustada a las constancias actuales obrantes en la causa principal. En efecto, se trata de un hecho ?prima facie? constitutivo de la tentativa de contrabando de exportación de mercadería prohibida, mediante la utilización de un documento falso necesario para documentarlo, en el caso, por tratarse de una factura comercial por la cual se consignaron datos falsos. 11°) Que, en consecuencia, resulta irrelevante el valor de la mercadería de que se trata, pues por lo establecido por el art. 947 del Código Aduanero no resulta susceptible de constituir un contrabando menor la hipótesis prevista por el art. 865 ind. f), del Código Aduanero. 12°) Que, el

agravio invocado por la defensa de J. O. L. en el sentido que no se encontraría acreditado el aspecto subjetivo de la conducta atribuida al nombrado, no puede tener una recepción favorable. En efecto en atención al tipo específico de la mercadería de que se trata, a la cantidad significativa de aquélla, y al modo en que se intentó disimular la misma en el interior del embarque, lo argumentado por la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. en el sentido que desconocía que se trataba de estromatolitos, no resulta verosímil. 13°) Que, por otro lado, carece de mayor credibilidad la versión exculpatória brindada por la defensa de J. O. L. en el sentido que no habría intervenido en la confección de la documentación necesaria para tramitar la operación de que se trata, como tampoco en el acondicionamiento del embarque. En principio, la factura comercial, la lista de empaque y la solicitud de exportación se encuentran documentadas a nombre de MINERA DOLPHIN S.A. y en la factura comercial se consignó ¿J. O. L., vicepresidente?. Asimismo, la despachante de aduanas S. P. manifestó haber trabajado para MINERA DOLPHIN S.A. 14°) Que, asimismo, no se advierte qué interés podría tener una tercera persona ajena a la sociedad exportadora, a quien la defensa de J. O. L. y de MINERA DOLPHIN S.A. no identifica, en disimular entre la mercadería declarada, otra cuya exportación está prohibida. Tampoco aquella parte explica cómo habría podido intervenir un tercero en el acondicionamiento de los estromatolitos en el cargamento de la piedra onix cuando los bultos habrían sido confeccionados por la sociedad exportadora. Lo afirmado precedentemente se refuerza en el caso, pues la despachante de aduanas que intervino en aquella operación manifestó: ¿...la mercadería que se encontraba en depósitos del cliente, es remitida e ingresada al depósito fiscal, se hacen las presentaciones aduaneras se realiza la verificación con personal aduanero...? (confr. la declaración testifical de fs. 1863/1866 de los autos principales). 15°) Que finalmente, por el informe obrante a fs. 1820 de los autos principales, en principio, se controvierte lo argumentado por la defensa de J. O. L. en cuanto a que el nombrado no se encontraba en el país al momento de documentarse el embarque investigado. 16°) Que, por otro lado, de las constancias obrantes en la causa principal surge que J. O. L. fue socio fundador y accionista mayoritario de MINERA DOLPHIN S.A., titular del 90% de las acciones, vicepresidente del directorio de aquélla y al momento del hecho investigado se desempeñaba como presidente interino de la sociedad mencionada (confr. fs. 1078/1084 vta. y 1770 de los autos principales). 17°) Que, no obstante, para considerar acreditada la participación de J. O. L. en el hecho ¿sub examine?, no resulta procedente fundar la estimación referente a la intervención del nombrado exclusivamente sobre la base del cargo que el mismo ocupaba en MINERA DOLPHIN S.A. en la época del hecho, sino que aquella circunstancia debe valorarse, conjuntamente con otros datos relevantes a los fines de sustentar la intervención objetada. La insuficiencia de aquel dato objetivo para acreditar ¿per se? la participación culpable del nombrado no implica que deba soslayarse la utilidad que pudiese tener aquella información si es que, después de ser meritada junto a los demás elementos de prueba incorporados, contribuye a formar el grado de certeza requerido para este momento del proceso (confr. Regs. Nos. 846/07 y 551/08, de esta Sala ¿B?, entre otros). 18°) Que, en el sentido indicado precedentemente, J. O. L., como socio mayoritario con actividad efectiva en MINERA DOLPHIN S.A., no pudo desconocer el tipo de mercadería (estromatolitos) que se intentó extraer del país mediante la solicitud de exportación N° ..., como tampoco que se habría acompañado a aquella destinación una factura comercial por la cual se consignó que se trataba de otra mercadería, distinta de la de exportación prohibida. A mayor abundamiento, corresponde señalar que el objeto social de MINERA DOLPHIN S.A. incluye la exploración, la explotación y la comercialización de yacimientos mineros, minerales, y piedras de todo tipo (confr. la escritura constitutiva obrante a fs. 1078/1084 de los autos principales). Por otra parte, no puede excluirse del análisis el hecho que, como accionista mayoritario de MINERA DOLPHIN S.A., y como presidente en funciones, J. O. L. resultaba ser uno de quienes se beneficiaban por la actividad, en principio ilícita, que se le imputa (confr., en sentido similar, Regs. Nos. 1125/04 y 286/14, de esta Sala ¿B?). 19°) Que, con relación a la persona jurídica MINERA DOLPHIN S.A., este Tribunal ha establecido, en oportunidades anteriores, la posibilidad de imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas por el delito de contrabando sobre la base de la realización del hecho presuntamente delictivo por parte de alguna persona humana en el carácter de órgano societario de la persona jurídica, y/o por resultar la persona de existencia jurídica beneficiaria del presunto delito (confr. Regs. Nos. 182/95, 714/98, 517/99, 642/00, 568/02, 761/03, 162/04, 313/05, 832/07 y 682/09, de esta Sala ¿B?). 20°) Que, en el caso, se encontraría probado, ¿prima facie?, que J. O. L. habría actuado en representación del directorio de MINERA DOLPHIN S.A., que la sociedad mencionada habría sido quien documentó la solicitud de exportación N° ..., por la cual se habría intentado extraer del país mercadería de exportación prohibida (estromatolitos), la que se encontraba oculta en el interior de un embarque junto con el resto de la mercadería declarada y mediante la utilización de una factura apócrifa, con el fin de burlar el control aduanero, lo cual aunado a que MINERA DOLPHIN S.A. se beneficiaba económicamente con la maniobra investigada, constituyen circunstancias suficientes para concluir, al menos por el momento, que la responsabilidad penal atribuida a la sociedad en cuestión por la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho y a las constancias actualmente obrantes en la causa. 21°) Que, por último, con relación al monto de los embargos dispuestos por la resolución apelada, el juzgado ¿a quo? expresó los motivos por los cuales arribó a aquella determinación, y la parte recurrente no demostró la improcedencia concreta de las medidas cautelares

dispuestas ni el desajuste de aquéllas de acuerdo con las eventuales y diversas obligaciones previstas por el art. 518 del Código Procesal Penal de la Nación y el art. 876 del Código Aduanero. Por lo tanto, la impugnación mencionada tampoco puede prosperar.

En este sentido, esta Sala ?B? ha establecido, en numerosas oportunidades: ?...por el art. 876, apartado 1, inc. c, del Código Aduanero se prevé que ?En los supuestos previstos en los arts. 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de la libertad, se aplicarán las siguientes sanciones: ...Una multa de 4 a 20 veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito...? (confr. Regs. Nos. 92/05 y 164/07, de esta Sala ?B?, entre otros). Asimismo, este Tribunal ha expresado en ocasiones anteriores: ?...mediante el embargo dispuesto se debe procurar garantizar la eventual [efectividad de la] sanción pecuniaria mencionada [...] independientemente de cual es la autoridad competente para la aplicación de aquella pena (art. 1026 inc. ?b? del C.A.)...? (confr. Regs. Nos. 204/07, 52/12 y 296/12, de esta Sala ?B?). Por ello, SE RESUELVE: I. CONFIRMAR la resolución recurrida. II. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase junto con los autos principales y la documentación reservada por la secretaría. La Dra. Carolina L.I. ROBIGLIO no firma la presente por haberse aceptado la inhibición formulada por la señora juez de cámara mencionada para intervenir en autos (confr. fs. 41, art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Fecha de firma: 14/07/2017 Alta en sistema: 03/08/2017

Firmado por: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER, JUEZ DE CAMARA Firmado por: ROBERTO ENRIQUE HORNOS, JUEZ DE CAMARA Firmado(ante mi) por: VERONICA MARIA DANKERT, SECRETARIA DE CAMARA  
019122E