Olivos, 24 de abril de 2025.

VISTOS

Que me constituyo en la sala de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de San Martín, junto con el Secretario de Cámara Patricio Blas Esteban, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 27307, para dictar sentencia en la presente causa **FSM 74245/2018/TO1 (registro interno 3880)** seguida por presunta infracción a los artículos 863, 864 inciso b), 865 incs. f) y h) y el art. 871 de la ley 22.415 seguida a **ROBERTO DANIEL ASENSIO**, titular del DNI Nro. 20.608.471, argentino, nacido el día 22 de abril de 1969 en la localidad de Villa Ballester, provincia de Buenos Aires, hijo de Oscar Alejandro (f) y de Rosa Alfonsi (f), instruido, domiciliado en la calle Luis Terragno 4287 de la localidad de Munro, partido de Vicente López, provincia de Buenos Aires, psicopedagogo, soltero, y **MELINA LUCIA CAFFA**, titular del DNI Nro. 33.343.752, argentina, nacida el día 9 de noviembre de 1987 en la localidad de Martín Coronado, provincia de Buenos Aires, hija de Eloy Omar (v) y de María del Carmen Molina (v), instruida, domiciliada en la calle Constitución 2765 de la localidad de Caseros, provincia de Buenos Aires, despachante de aduanas.

Intervinieron en el debate representando al Ministerio Público Fiscal, el fiscal general Marcelo García Berro; en la asistencia de Melina Lucía Caffa la defensora publica oficial Mariana Grasso y, en representación de Roberto Daniel Asensio, el abogado Diego Ferrari,

RESULTANDO:

I. Que conforme surge del requerimiento de elevación a juicio, se reprocha a Roberto Daniel Asensio, en su calidad de presidente de la firma CONSTRUVE S.A., con la colaboración de la Despachante de Aduanas Melina Lucia Caffa, entorpecer, mediante ardid y engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las exportaciones, al intentar el contrabando de aproximadamente 50.37 toneladas de sulfato de plomo de 88,9 %, zinc de 86,6 % y óxido de zinc, hacia la República Popular de China: sustancias cuya exportación se encuentra sujeta a una prohibición relativa; y que además por su naturaleza, cantidad y características pueden causar daño al medio ambiente y resultar perjudicial para la salud. Ello, cuando mediante la presentación de documentos y declaraciones falsas (declaración de los elementos relativos al valor de exportación, facturas N° 0002-00009104 y 0002-00008957) ante el Servicio Aduanero –Departamento Aduana Campana-, se pretendió obtener un tratamiento aduanero más favorable que le permitiera sortear los requisitos y autorizaciones exigidas para el tráfico

#38581661#452949957#20250424093604517

fronterizo de este tipo de residuos peligrosos. En definitiva, se les atribuye a los imputados el desarrollo de distintas gestiones tendientes a preparar el material y la documentación con la intención de exportar residuos peligrosos no declarados y prohibidos, haciéndolos pasar por otro tipo de mercadería, que no requiere de las exigencias previstas para aquéllos.

II. Audiencia de debate. Los días 18, 19, 21 y 25 de marzo y 1° y 8 de abril, se celebró el debate oral y público en la presente causa, de acuerdo con las directivas establecidas en el capítulo II, título I, libro III, del Código Procesal Penal de la Nación, y de cuyas circunstancias da cuenta el acta agregada digitalmente al sistema de gestión judicial Lex-100.

III. Alegatos.

III.1. En los términos del art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, ejerció su alegato el Sr. fiscal general, Marcelo García Berro, quien, por las razones de hecho y derecho que al efecto expuso, consideró que, a partir de la prueba producida durante el juicio, se encontraban fehacientemente acreditados, en lo sustancial, los hechos por los que los imputados vinieron requeridos a juicio.

Luego, en base al análisis y valoración que efectuó de los elementos de prueba producidos en el debate, afirmó que se hallaba acreditada la materialidad y autoría de los encausados en el suceso delictivo endilgado.

Por tal motivo, solicitó que se califique la conducta reprochada como constitutiva del delito de delito de contrabando agravado por la utilización de documentos adulterados o falsos necesarios para cumplimentar la operación aduanera y por tratarse de sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad y características pueden afectar la salud pública, -en grado de tentativa, en calidad de coautores.

Por último, solicitó que se les imponga a ambos las penas de a cada uno de ellos el mínimo de la escala penal prevista, esto es la pena de 4 años de prisión para cada uno de ellos. Para el caso de Caffa, solicitó además la pena de inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como despachante de aduana; en el caso de Asensio, la pena de inhabilitación especial para ejercer actividades de importación o de exportación por el término de 3 años; para ambos, en forma solidaria, la imposición de una multa equivalente a cuatro veces del valor de plaza de la mercadería objeto del delito; también para ambos, la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y

prerrogativas de que gozaren; para ambos también la inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de 6 meses; para ambos también el mínimo de pena de inhabilitación absoluta prevista en el inc. h) del Art. 876, inc. h) del código Aduanero.

III.2. La defensa de Caffa, a cargo de la defensora pública oficial, Mariana Grasso planteó a lo largo de su alegato la prescripción o insubsistencia de la acción por violación del plazo razonable, la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, incompetencia y nulidad. También adhirió al planteo de la otra defensa en relación a la inconstitucionalidad del artículo 865 por desproporcionalidad de la pena. En definitiva solicitó la absolución de su asistida y, subsidiariamente, la aplicación del artículo 869 del código aduanero, es decir, la figura a título culposo o, además, la concesión del beneficio de la reparación integral.

III.3. A su turno, la defensa de Roberto Asensio, a cargo del abogado Diego Ferrari, solicitó la aplicación de la ley penal más benigna, planteó la incompetencia de este tribunal y la prescripción de la acción, se opuso a la incorporación por lectura de la declaración indagatoria prestada por Roberto Asensio durante la instrucción, planteó la inconstitucionalidad del artículo 865 por desproporcionalidad de la pena y entendió viable a lo sumo la tentativa inidónea o tentativa de delito imposible.

IV. Réplicas y dúplicas

La fiscalía respondió a los puntos de réplica que fueran señalados por presidencia, postulando su rechazo, mientras que las defensas insistieron en sus respectivos planteos.

En definitiva, los alegatos, réplicas y dúplicas han quedado debidamente plasmados en el acta de debate, a la vez que se cuenta con la filmación de la audiencia, integrante también del acta.

V. De las últimas palabras.

Como último acto de la audiencia celebrada, se les concedió la palabra a los imputados Roberto Daniel Asensio y Melina Lucía Caffa, ocasión en que ambos declararon su inocencia.

Y CONSIDERANDO

I. El hecho, las pruebas y la responsabilidad penal.

Con la prueba producida en el debate pudo comprobarse cabalmente lo que viniera sosteniendo el Ministerio Público Fiscal, es decir que Roberto Daniel Asensio y Melina Lucía Caffa, en sus calidades de presidente de la firma CONSTRUVE S.A. y Despachante de Aduanas, respectivamente, dificultaron, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones del servicio aduanero para el control sobre las exportaciones. A tal fin, presentaron documentos adulterados o falsos con el objetivo de intentar el contrabando de más de cincuenta toneladas de residuos peligrosos a la República Popular China. En concreto, se trató de 50,37 toneladas de sulfato de plomo de 88,9 %, zinc de 86,6 % y óxido de zinc. De tal modo, intentaron sortear normativa nacional e internacional -la ley 24051 y sus anexos y el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación-, generando un grave peligro de causar daño al medio ambiente y resultar perjudicial para la salud.

Integra la maniobra probada, la documentación falsa presentada, con el fin de obtener un tratamiento aduanero más favorable para el tráfico fronterizo de residuos peligrosos.

Lo aclaro de este modo, no solo porque lo he considerado probado, sino también para dar transparencia a mi razonamiento.

Me refiero a: i) la solicitud de permiso de embarque o despacho de exportación, en el que se declara la mercadería como "*Monóxido de plomo (litargirio, masicote) ÓXIDOS DE PLOMO*", ii) la factura proforma nro. M113-15, que describe el producto como "*Lead Oxide*", y iii) la Declaración de los Elementos Relativos al Valor de Exportación, apreciándose que en el ítem correspondiente al exportador (CONSTRUVE S.A), se consigna "*Nivel: Productor - Fabricante*".

Además de la documentación presentada a los efectos de llevar a cabo la oficialización del permiso de embarque, al contestar la intimación cursada, Caffa adjuntó la nota explicativa con respuesta a lo requerido, lo cual guardaba relación con el material que se pretendía exportar, la copia de la factura de compra del producto terminada en 9104 (donde figuraba que el material era cenizas y humos de cámara), la copia del recibo de cancelación de la compra del producto, el análisis de laboratorio del cliente previo (del 24/6/2015), la copia del *surveyor* internacional de la última operación de exportación realizada de este producto en terminal las palmas, la copia de las facturas anteriores del mismo cliente al mismo proveedor, los recibos de cancelación de las aquellas.

La síntesis del hecho probado, que abordaré en extenso seguidamente, es la siguiente. Existió una destinación aduanera, la n° 15008EC01006601G, con una posición arancelaria 2824.10.000Z, presentada por

Melina Caffa el 16 de julio de 2015 ante la aduana de Campana, mediante la que la firma CONSTRUVE, cuyo presidente era Roberto Asensio, pretendía exportar a China 50,37 toneladas de monóxido de plomo.

Se realizó una verificación física en el depósito fiscal CRUMA, ubicado en el Partido de Zárate, donde se obtuvieron muestras que fueron sometidas a un peritaje de la especialidad. Se determinó, al cabo, que el material no se correspondía con el producto declarado (óxido de plomo -litargirio-) sino que eran residuos peligrosos, por lo que se encontraba en franca contravención al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, y por la ley 24.051 y sus decretos reglamentarios. En forma posterior a que se develara la falsedad de lo declarado, en presentaciones conjuntas de Asensio y Caffa, se intentó justificar el origen de la mercadería, mediante facturas de compras a la empresa Metalúrgica del Noroeste. Empero, también se determinó, mediante un peritaje, que la mercadería que se pretendía exportar, tampoco provino de los sectores de la antecámara y cámara de filtrado de aquella empresa.

Veamos, ahora sí, el detalle de lo ocurrido. En esta descripción, iré agregando la documentación que respalda cada uno de los actos, para dotar de mayor claridad a la sentencia y para evitar repeticiones inútiles. En definitiva, trazaré una línea de tiempo, describiendo paso a paso la actuación de los imputados. El desarrollo es francamente tedioso, pero es necesario para comprender el trámite, la intervención y la responsabilidad de ambos acusados.

En concreto pudo observarse lo siguiente:

Sitúo el inicio de la maniobra el 3 de julio de 2015. Allí existen dos presentaciones ante la aduana, que resultan trascendentes.

La primera de ellas, la "Declaración de los Elementos Relativos al Valor de la Exportación", el exportador es CONSTRUVE S.A. y **el "nivel" es Productor o Fabricante**. Más tarde explicaré la razón por la que convenía a la trama que trazaran Asensio y Caffa, que CONSTRUVE apareciera con esa condición.

Allí se especifica también el dato del importador. Se trata de "CENTRAL RIGHT INVESTMENTS LTD, con domicilio en Hung to road, Kwun Tong.

El documento es una factura proforma emitida por CONSTRUVE S.A. y firmada por Melina Caffa en su presentación ante la Aduana. Esta documentación se encuentra agregada al sobre de fs. 31 del expediente 17114-2761-2015.

En la misma fecha, 3 de julio de 2025, se emitió otra factura proforma, denominada "proforma *invoice*", en la que CONSTRUVE S.A. factura al mismo importador *General Right Investments* y al mismo domicilio asiático. En esta factura se agrega que el destino es el FOB XINGANG PORT de China y que la mercadería es "*lead oxide* -óxido de plomo-, 50,37 toneladas a un valor de 300 dólares la tonelada por un total de 15.111 dólares. También aquí, la factura proforma se encuentra a nombre de CONSTRUVE SA. y firmada por Melina Caffa. Fue sellada, firmada y recibida en la Aduana de Campana. Esta documentación se encuentra en el sobre de fs. 31, del expediente 17114-2761-2015 de la AFIP.

La mercadería se encontraba distribuida en 55 bolsones del tipo "*big bag*", dispuesta sobre 52 pallets, amparada por la destinación Nro. 15 008 EC01 006601 G, posición arancelaria 2824.10.00.000Z.

Esto fue oficializado el 13 de julio de 2015 por la empresa exportadora CONSTRUVE S.A., documento que se encuentra ensobrado a fs. 31 del ya mencionado expediente de AFIP.

El 16 de julio de 2015, de acuerdo al documento agregado, se realizó la "Declaración de la Mercadería". En el formulario se declaran todos los datos. Que la firma exportadora era CONSTRUVE S.A., que el Agente de Transporte Aduanero era Ultramar Argentina S.A., vía acuática, nombre del buque *Tabago Bay*, con bandera de Liberia y país de destino China. También que se trataba de 52 bultos, con un peso bruto de 50.370.000 kg. Es de esta declaración de la que surgen los datos de la destinación y de la posición arancelaria.

Lo más importante, la mercadería declarada fue "Monóxido de plomo (litargirio, masicote) ÓXIDOS DE PLOMO, MINIO Y MINIO ANARANJADO".

Surge a la vez, que el "canal asignado" fue el "ROJO", lo que equivale a decir que debían verificarse, tanto la documentación, como la mercadería.

La presentación fue firmada por la despachante de aduana Melina Lucía Caffa.

Surge de ambos documentos mencionados que **el despachante "declara que todos los datos expresados en este documento son exactos y completos y que se toma conocimiento que el instrumento reviste el carácter de declaración jurada y que cualquier omisión de información o información distinta a la real operación que fuere causante de perjuicio fiscal o cambiario será penado conforme a las legislaciones vigentes en la materia"**.

Este documento se encuentra también en el sobre de fs. 31 del expte. 17114-2761-2015 de la AFIP, mencionado como OM 1993 SIM 15008EC01006801, y es nada menos que el permiso de embarque correspondiente a la mercadería ingresada al depósito fiscal el día 14/7/2015**.**

Continuó el trámite cuando el funcionario de la aduana de Campana Eduardo Gómez, le envía un *e-mail* a Juan Bautista Rosón, de la División Prohibiciones No Económicas de la Dirección General de Aduanas. En el *e-mail* le indica: "Juan, te envío las fotos del óxido de plomo". Aquí, claramente, algo llamó la atención del personal de aduanas, que afortunadamente condujo a explorar algo más acerca de esa mercadería (cfr. fs. 24 del expte. AFIP nro. 17114-2761-2015).

El 20 de julio, Rosón le responde el *e-mail* a Eduardo Gómez y le explica que de lo que puede apreciar de las fotografías, la mercadería se encuentra en bolsones de distinto origen, sin identificación como mercadería peligrosa con "rombo categoría 6", sin descripción de origen o procedencia, lo cual determinaba que debía profundizarse administrativamente su origen, procedencia y peligrosidad.

A partir de lo indicado por Rosón, mediante nota del 20 de julio de 2015, Eduardo Gómez hace saber lo solicitado por prohibiciones no económicas, dispone mantener el bloqueo de exportación y solicitar al exportador que aporte documentación del origen de la mercadería, haga saber si es productor o vendedor, así como todo dato de interés.

Estos intercambios surgen de la hoja 32 del PDF, es decir la actuación 17114 -2761-2015 digitalizada.

El 21 de julio de 2015 se intima a Caffa a que aporte documentación para determina origen de la mercadería **y si es productor o vendedor**. Esta intimación se encuentra firmada por Lautaro Tejero, jefe (int.) de la sección fiscalización simultánea, del Departamento de aduana de campana (hoja 21 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

El 31 de julio de 2015 Caffa contesta aquella intimación y adjunta: Nota explicativa con respuesta a requerimiento; copia de factura de compra del producto nro. 0002-00009104; copia del recibo de cancelación de la compra del producto; análisis de laboratorio del cliente previo (del 24/6/2015); copia del *surveyor* internacional de la última operación de exportación realizada de este producto en terminal las palmas; copia de las facturas anteriores de este cliente a mismo proveedor y recibos de cancelación de las mismas.

El 13 de agosto de 2015 Tejero expone que existió respuesta al requerimiento documental y que recomienda evaluar la comunicación a Prohibiciones No Económicas, así como también la autorización para el "reenvase" de la mercadería si así correspondiera. (hoja 22 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

El mismo día, María Eugenia Cappi de inspección operativa, envía un *e-mail* en el que hace saber que la mercadería en su totalidad figura con ingreso a depósito "Cruma" (hoja 56 PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

El 21 de agosto de 2015, la sección fiscalización simultánea, con firma de Eduardo Daniel Gómez, hace saber que la mercadería podría permanecer en depósito, si fuera envasada del modo en que lo estableció la División Prohibiciones No Económicas (hoja 23 y 29 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada). En aquel documento se advierte la firma manuscrita –por notificación- de Omar Caffa.

El 25 de agosto de 2015, CONSTRUVE, en carácter de dueños y exportadores de la mercadería, piden a depósito "Cruma" que se instruya al personal de aduana de ese depósito para que permitan el acondicionamiento del material en celofán y pallets, para que luego la despachante pueda ordenar su verificación (hoja 28 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada). Esa pieza fue firmada por Roberto Asensio en calidad de presidente de CONSTRUVE.

El 11 de septiembre, la despachante presenta un escrito ante la aduana Campana, diciendo que ya acondicionaron la mercadería y que esperan que la verifique el organismo que corresponda, para que pueda ser exportada. Pidieron también una autorización de prórroga del vencimiento de permiso de embarque, y que se habilite el depósito fiscal "Cruma" para esta operación. Ese documento se encuentra firmado por Melina Caffa y aquella firma fue certificada por Aduana Campana el 10/9/2015. (hoja 26 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada)

El mismo día, Tejero envía un *e-mail* a personal de AFIP (Gómez, Molineris, Mengarelli) en el que pone en conocimiento lo expresado por Caffa y agenda la verificación para el 14/9/2015 a cargo de Marcelo Molineris (que avisa la fecha, para el caso en que quisiera concurrir personal de prohibiciones no económicas). Eso surge en la hoja 31 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada.

El 18 de septiembre se envía un oficio dirigido a sección control ex ante, firmado por Horacio Miguel Font de Aduana, que autoriza la ampliación del plazo para cumplir con la destinación en trato (hoja 34 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

El 22 de septiembre, Eduardo Gómez envía un *e-mail* a Lautaro Tejero, en el que explica que en virtud de lo observado en las fotografías y pese a lo instruido por prohibiciones no económicas, NO se visualiza que la mercadería esté individualizada con el rombo categoría 6 de mercadería peligrosa, como así tampoco descripción de origen o procedencia, por lo que una vez cumplido eso se dará curso a la verificación (hoja 37 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

Y al día siguiente luce la notificación de Lautaro Tejero a Melina Caffa, para que acondicione la mercadería con "rombo categoría 6" mercadería peligrosa, más una descripción de origen o procedencia. Que recién ahí se procederá a la verificación, previa coordinación con prohibiciones no económicas y ya no se va a prorrogar el plazo del permiso de embarque (hoja 38 del PDF de la Actuación 17114 -2761-2015 digitalizada).

El 28 de septiembre, mediante *e-mail*, Juan Rosón le hace saber a Lautaro Tejero que, ante la documentación, se trataría de un residuo peligroso. Por ello, se solicita extracción de muestras de mercadería y consulta ante secretaría de ambiente de la nación (hoja 57 PDF de la Actuación 17114-2761-2015 digitalizada).

El 29 de septiembre se labra un acta en el depósito fiscal Cruma. Allí se constituyen Marcelo Molineris de sección controles simultáneos de aduana campana y Juan Rosón, de prohibiciones no económicas, para proceder a la verificación en presencia de Melina Caffa. De acuerdo al acta labrada, el resultado de la verificación es el siguiente: La mercadería está dispuesta en 52 pallets, distribuida en 55 bolsones del tipo "*big bag*" que contienen en su interior un polvo granulado heterogéneo, cuyo color variaba entre el gris claro y gris oscuro, respaldadas documentalmente mediante las facturas Nros. 0002-00009104 y 0002-00008957, emitidas por la firma Impulsora

#38581661#452949957#20250424093604517

Melina Lucía Caffa, con la posterior formación de la Actuación SIGEA Nro. 17114-2761-2015 de fecha 31 de julio de dos mil quince.

Se comprueba que tales bolsones habían sido previamente usados ya que presentaban leyendas tales como "Ledesma", "Tabacal", "Resina PVC", "CETI Luminyum", "Solvin" "BoraxDeca-TG" y otros no contaban con identificación; y que traían una identificación UN de sustancia peligrosa, clase 6.1. "Tóxico" y de "Sustancia 3288" que se corresponde con el monóxido de plomo.

De acuerdo a la documentación acompañada y que el material podía tratarse de *"cenizas y humos de cámara"* en lugar del monóxido de plomo declarado en la destinación aduanera, cuyo color es amarillento, se extraen muestras de la mercadería en los términos de la Res. Gral. AFIP Nro. 1582/2003, a fin de ser analizadas.

Se deja constancia que, por el tipo de mercadería, polvo volátil, ésta podría ser contaminante y que los bolsones no se encuentran herméticamente cerrados, por lo que se sugiere que los mismos sean confinados en contenedores o depósitos cerrados, alejados de otras mercaderías y del contacto físico con las personas. Asimismo, se detiene el curso de la destinación Nro. 15 008 EC01 006601 G hasta tanto se concluya con el estudio pericial encomendado, en los términos del art. 1085 del Código Aduanero, ya que podría tratarse de un residuo peligroso en los términos de la ley 24.051, lo que constituiría mercadería de exportación prohibida, en los términos del artículo 610 del Código Aduanero (fojas 15 y 392/393).

El 30 de septiembre se labra un acta por la ADUANA-AFIP en el depósito fiscal "Cruma", como consecuencia de la supervisión de la destinación de exportación documentada mediante permiso de embarque 15 008 EC01 006601 G, al cual le fue asignado canal de selectividad ROJO, y se verificaron los bolsones en cuestión, rotulados con pictogramas de mercadería peligrosa 6.1 y código UN 3288, conteniendo en su interior una sustancia sólida pulverulenta de textura y apariencia heterogénea la cual fue documentada como óxido de plomo, conforme a las facturas Nros. 0002-00008957 y 0002-00009104, aportadas en el acto por la Despachante de Aduanas Melina Lucía Caffa, emitidas por la firma Impulsora Metalúrgica del Noroeste S.A., correspondientes a la venta en el mercado interno a la firma CONSTRUVE S.A., así como también aportó dos hojas con información descriptiva del proceso por el cual procede la mercadería.

Consta en el acta que de acuerdo a la documentación y a las características físicas de la mercadería observadas, se trataría de *"Cenizas y Humos de cámara con contenido de Plomo"*, recuperadas del proceso primario

de fundición de plomo, la cual correspondería que sea documentada por la PASIM 2620.29.00.000 J y asimismo que sería aplicable la intervención previa de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, por el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, lo que constituiría una operación de exportación de mercadería prohibida en los términos del artículo 610 del Código Aduanero. Se extrajeron muestras para ser analizadas (fojas 394/395).

El 5 de octubre, el Departamento Aduana Campana, en cumplimiento de lo que surge del acta del 29 de septiembre, por la peligrosidad que podría representar la mercadería, se labra el Acta Nro. 01/2015 en la cual se deja constancia que se confina la misma en dos (2) contenedores identificados como: MSKU 320496-0 (conteniendo 26 pallets) c/ precinto MS-A CU 16340; y MSKU 751801-8 (conteniendo 26 pallets) c/ precinto MS-A CU16341 (fojas 388).

El 14 de octubre el Instituto Técnico de Examen de Mercaderías de la Dirección General de Aduanas realiza los estudios periciales sobre las muestras obtenidas, y determinó la existencia de 88,9% de sulfato de plomo y 86,6% de zinc en estado elemental y como óxido de zinc (cfr. Protocolo de análisis números 111.104 y 111.105, respectivamente; fojas 21/26).

En fecha 16 de octubre de dos mil quince, en cumplimiento al pedido de colaboración solicitado por el Departamento Aduana Campana, personal de la División Prohibiciones No Económicas, en forma conjunta con personal de la División Aduana de Jujuy y de la Dirección Regional Aduanera Salta, se presentan en las instalaciones de la firma Impulsora Metalúrgica del Noroeste S.A., ubicada en la ciudad de Palpala, provincia de Jujuy; firma que, conforme a la documentación presentada por la Despachante de Aduanas Melina Lucia Caffa, habría provisto la mercadería observada que se pretendía exportar.

Se extrajeron muestras de la antecámara y cámara de filtros del establecimiento, desde donde se habrían obtenido las cenizas y humos de cámara vendidos a la firma CONSTRUVE S.A.; y el responsable del lugar aportó la documentación inherente a su condición de generador y operador de residuos peligrosos, y las copias de las facturas Tipo “A” Nros. 0002-00008957 y 0002-00009104 por la venta materializada a la firma CONSTRUVE S.A., cuyos números coincidían con las aportadas por la Despachante de Aduanas, Melina Lucía Caffa (cfr. acta de fojas 29 y fojas 30/62).

El 9 de marzo de 2016, el Instituto Técnico de Examen de Mercaderías de la Dirección General de Aduanas realiza los estudios periciales sobre las muestras obtenidas del material que se encontraba en la

antecámara y en la cámara de filtros de las chimeneas del horno de fundición de plomo de la firma "Impulsora Metalúrgica del Noroeste S.A." y determinó la existencia de 35,9 % de plomo y 55,8% de plomo (cfr. Protocolo de análisis Nros. 111.370 y 111.372, respectivamente; fojas 77/82).

El 16 de marzo, el Instituto Técnico de Examen de Mercaderías de la Dirección General de Aduanas realiza los estudios periciales sobre las muestras obtenidas de la carga observada, y determinó la existencia de 66,5% de plomo, 74,1% de plomo y 42,0% de plomo (cfr. Protocolo de análisis Nros. 111.511, 111.512 y 111.513, respectivamente; fojas 96/104).

Finalmente, el 29 de abril la Licenciada Grecco, Jefa de la División Instituto Técnico de Examen de Mercaderías, realiza un estudio pericial comparativo tendiente a determinar si el resultado de los análisis de la antecámara y cámara de filtros de la firma "Impulsora Metalúrgica del Noroeste S.A." coinciden con los productos que la firma CONSTRUVE S.A. intentó exportar desde el Departamento Aduana Campana:

"En dicho análisis se observa que la muestra correspondiente al protocolo de análisis Nro. 111.105 (exportación) NO SE CORRESPONDE con las cenizas producidas de la fundición de plomo de la firma Impulsora Metalúrgica del Noroeste, dado que no hay manera físico-química de enriquecer en cinc un reciclado material de baterías de plomo y la muestra de exportación tiene un alto contenido de cinc y óxido de cinc y plomo en baja proporción.

Con respecto a las muestras, en el protocolo de análisis Nro. 111.104 (carga documentada en la exportación) surge que contiene sulfato de plomo con un alto contenido (88,9%) y en el resto de las muestras correspondientes a los protocolos 1ros. 111.370 (antecámara), 111371 (cámara), 111.511, 111512 y 111513 (carga documentada en la exportación) se detecta la presencia de sulfatos y óxidos pero no solo el contenido de plomo es variable sino también el resto de los elementos, no pudiéndose concluir que las muestras sean similares, como se observa taxativamente en el informe de laboratorio.

Es dable destacar que las cenizas y humos de cámaras generados en la fundición de plomo, van a tener diferentes proporciones de plomo, óxido de plomo, silbatos de plomo y diferentes elementos de la naturaleza o compuestos que los contengan, dependiendo de variables como por ejemplo la materia prima utilizada.

La carga documentada en la exportación se presenta como mercadería heterogénea con una variable concentración de metales pesados y no metales (plomo, cinc, estaño, etc.), que configurarían tal cual lo denunciado oportunamente

como residuo o desecho peligroso, proveniente de una actividad asociada a la recuperación material de plomo o cinc o de alguna industria conexa." (…)

Finalmente se informa que… a los fines exportar residuos o desechos que contengan principalmente cinc o que contengan principalmente plomo, el exportador debe previo a efectuar la declaración aduanera… solicitar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación la autorización para el Tráfico Transfronterizo de Residuos Peligrosos en los términos de la ley 23.992 (Convenio de Basilea), y luego de obtener esta autorización efectuar la correcta declaración de la P.A. 2620.29.00.000J para residuos que contengan mayoritariamente plomo y 2620.19.000J para residuos que contengan mayoritariamente cinc, y presentar en Aduana la documentación emitida por la autoridad de aplicación mencionada, además del detalle de contenido y/o factura comercial" (cfr. fojas 105/106 e interpretación de dicho estudio formulado por la División Prohibiciones No Económicas y Fraude Marcario de fojas 107/108 y de la Subdirección General de Control Aduanero de fojas 111/113).

En la misma línea luce el informe de fecha 30 de enero de 2018, labrado por la Licenciada en Química de la UFIMA, María Fernanda Cuneo Basaldúa, del que surge que *"Las muestras obtenidas en la cámara y antecámara de la empresa Impulsora Metalúrgica del Noroeste SA el mismo día son similares entre sí, aunque difieren en composición química. Es muy llamativo el resultado de la puesta de protocolo Nro. 111.104, ya que tiene alta presencia de cinc y baja de plomo, con lo cual el origen del mismo no sería, en principio, material reciclado de materia de plomo. Las demás muestras extraídas de bolsones no son similares entre sí ni con las extraídas de las cámaras de filtro."* (…) *"…la exportación se documentó como "óxido de plomo" pero el material analizado contiene principalmente sulfatos y óxidos de plomo, excepto uno que tiene principalmente cinc. Es decir que la declaración del tipo de sustancia fue errónea. Es importante tener en cuenta que* ***para exportar residuos o desechos que contengan principalmente cinc o principalmente plomo, se debe solicitar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, la autorización para el Trafico Transfronterizo de Residuos Peligrosos en los términos de la ley 23.992 - Convenio de Basilea. Dicha ley en su anexo II estipula las "categorías de desechos que hay que controlar" de la siguiente manera: Y31: plomo compuestos de plomo e Y23: compuestos de cinc. Por último, cabe destacar que la ley 24.051 en su anexo I "Categorías sometidas a control" incluye a los desechos que tengan como constituyente": Y23: compuestos de cinc; Y31: plomo, compuestos de plomo"*** **(cfr. fojas 175/176).**

Obsérvese que finalizo la descripción de los hechos, con la cita de las normas violadas, de carácter nacional y convencional.

Tal relato de los hechos y su respaldo en la prueba documental que fui agregando luego de cada afirmación, también se vio corroborado por la prueba testimonial recibida durante la audiencia.

Prestaron declaración en el juicio **Andrés Nicolás Jorge, Luis Alberto Cittadini, Roberto Jorge Alfuzzi, Víctor Bruzzone, Juan Bautista Rosón, Lautaro Tejero, Marcelo Molineris, Marcelo Espasandín y María Fernanda Cúneo Basaldúa.**

Andrés Nicolás Jorge, dijo que trabajó para la empresa CONSTRUVE entre 2012 y 2015. Era una consultora de régimen cambiario. Asesoraban empresas en cuanto al mecanismo del mercado externo. Cumplía horario de 8.00 a 17.00.

Era el único empleado y luego hubo dos pasantes. Casi siempre estaba él.

El presidente de la firma era Roberto Asensio que trabajaba en la oficina de al lado. Atendía el teléfono, generaba clientes nuevos, cargaba planillas para hacer seguimiento de la documentación de los clientes, revisaba los formularios que los clientes debían presentar a los bancos, para la liquidación de divisas.

En cuanto a la exportación, hicieron una operación que fue recurrente. Eran exportaciones que hacían desde campana. Lo que hacía era el llenado de un Excel, con las facturas de compra, las de venta. Las facturas de venta las realizaba Asensio. Verificaba la rentabilidad, el resultado de pérdida o ganancia de cada operación. Fue recurrente en un plazo corto de tiempo. Mientras estuvo en CONSTRUVE, se trataba de régimen cambiario. Esas fueron entre cinco y ocho operaciones de exportación de mercadería.

En un momento hubo operaciones de importación de mercaderías.

Lo que se exportaba, no recuerda hacia dónde. La mercadería era algún tipo de desperdicio de minerales, como un subproducto después de intentar extraer un producto. No sabe si era plomo, fierro, hierro.

La función de Asensio era manejar todo lo que era facturación, cuentas de banco, transferencias.

No sabe dónde se compraban los desechos, él clasificación veía las facturas en papel. Pero no recuerda el nombre del proveedor ni tampoco si era el mismo proveedor.

El contador era un hombre mayor. Para las exportaciones se utilizaba como despachante a Omar Caffa. Dice Omar porque era el dueño del estudio, pero no sabe si era Omar o Melina Caffa. No recuerda haber recibido muestras de laboratorio. Él veía la documentación posteriormente a que se produjera. No tenía injerencia en la clasificación de la mercadería. Entiende que esta clasificación la realizaba el despachante, no sabe si desde CONSTRUVE pasaba toda la documentación.

Se le exhibe el expediente de la AFIP, observa la documentación y dice que puede que sea la factura comercial y el recibo. No recuerda que el proveedor fuera el que figura en la factura, pero es verosímil. Le resulta también conocido el material al que se refiere (cenizas de humo). Ve un estudio químico. Dice que eso él no lo recibía. Hay un depósito, que se le exhibe y dice que él no lo hacía. Que Asensio hacía transferencias bancarias, tenía las claves del banco y demás.

Conoce a Alfuzzi y Cittadini. Sabía que eran agentes de compra. **En la empresa CONSTRUVE no había equipos técnicos. Eran Roberto y él**.

Se le exhibe la foja 285. Es un *e-mail* de Luis Cittadini enviado el jueves 2 de julio de 2015. Se menciona óxido de plomo.

Dice que es probable que Alfuzzi remitiera ese *e-mail* y que él hiciera la proforma.

Alfuzzi y Cittadini conseguían la mercadería a exportar como agentes de compra o como responsables de la mercadería. Ellos llevaron a CONSTRUVE ese negocio.

El 99 por ciento de la facturación era por abonos o asesoramiento.

Nunca vio a Alfuzzi y Cittadini reunidos con Asensio.

El vínculo que tenían no lo conoce, sabe que trabajaban juntos, no si eran socios. Eran los dueños de la mercadería o agentes de compra. Sí sabe que eran los que sabían de la mercadería.

No sabe con quién hablaba el despachante. Él recibía la documentación cuando la operación había pasado.

Recuerda que en un momento hubo un problema con la forma en que la mercadería llegaba a la zona primaria de la aduana. Por el embalaje cree. En este caso, **la persona que se encargaba de atender los**

#38581661#452949957#20250424093604517

requerimientos de la aduana, le pedía la documentación a Roberto y se la enviaba él. Se la hacía llegar él a Omar Caffa. Cree que la única documentación que le mandaban al despachante era la factura de exportación. No recuerda si hubo algún problema con la posición arancelaria. La información técnica al despachante, él no se la daba, no sabe quién lo hacía.

No le pareció que Cittadini fuera empleado de CONSTRUVE, ni empleado de Asensio. Alfuzzi y Cittadini cree que trabajaban en forma independiente.

Jorge Asensio, hermano de Roberto era experto en régimen cambiario. Le ha explicado la parte normativa del banco central. **No recuerda haber recibido consejos en relación a exportaciones**.

Luis Alberto Cittadini. Respecto del hecho, su función fue acercar al comprador. Era una empresa china que se llamaba *Centro Rai*. Se lo acercó al señor Alfuzzi. Cuando Alfuzzi lo convocó para hacer esta operación, se juntaron en un restaurante, no había ninguna oficina. Se reunieron Alfuzzi, Asensio y no sabe si alguien más. El negocio era exportar óxido de plomo a China. Es licenciado en comercio internacional, se dedica a la industria pesquera. Lo convocaron para este negocio y utilizó su *network* del exterior para esta operación.

La compra del material la hizo directamente Alfuzzi en una empresa de Jujuy en la que conocía al proveedor. Se llamaba impulsora del Noroeste o algo parecido.

No pudieron cumplir con el embarque, a él le reclamaban desde el exterior. Primero llamó a Jorge que era la cara visible de CONSTRUVE. Pero nadie sabía nada, solo supo que no se había realizado la operación, porque quedó muy mal con su contacto en el exterior. Recién conoció los motivos cuando le recibieron la declaración.

Lo más lógico es que la mercadería la hubiera comprado CONSTRUVE a través de Alfuzzi. Él ganaba una comisión del exterior.

No sabe si se reunió con Roberto o Jorge Asensio.

Recuerda haberle mandado a Jorge un *e-mail*. Le decía que lo que tenía que salir era óxido de plomo, porque es lo que le habían comprado a la empresa de Jujuy. Esto se lo dijo Alfuzzi.

CONSTRUVE hizo otras operaciones de metales, pero no de este metal. Eran también "scrap" residuos provenientes de diferentes cosas.

En esta operación, él no viajó a Jujuy ni tomó contacto con la mercadería.

#38581661#452949957#20250424093604517

Roberto Jorge Alfuzzi, dijo que con Cittadini lo reunía una relación comercial. El negocio fue la venta de óxido, minerales. Él compraba el material y Cittadini traía a los compradores. Él cobraba una comisión. Se trataba de un óxido de plomo. Se compró y no recuerda si el traslado de la mercadería lo hizo él o Cittadini. La mercadería se trasladó en *big bags*, no debía tener un embalaje especial porque se trataba de un óxido.

Cittadini presentaba la muestra y se determinaba la posición arancelaria.

No recuerda al despachante en este caso, pero por lo general, se extraen muestras de la mercadería, se le entrega al despachante y éste busca la posición arancelaria.

No tenía contactos con la empresa CONSTRUVE, salvo intercambio de *e-mails*.

Entiende que la empresa exportadora se tenía que hacer cargo de la documentación, los permisos, los trámites aduaneros.

En Jujuy se compró óxido de plomo. La empresa era de una persona de apellido Grandío que vendía lingotes de plomo.

Dijo que, en su criterio, el análisis debería haberlo hecho el despachante.

Es posible que haya exportado alguna vez más antes de este caso. Cree que también a China. Puede haber sido dos o tres años antes.

Dice que el análisis él no lo presentó, con lo cual pudo haber sido Cittadini o, lo más lógico, que hubiera sido analizada por la despachante. La despachante de aduana es la que dice si se puede exportar.

Víctor Bruzzone, no conoce a Asensio, Caffa, Alfuzzi ni Cittadini. Conoce a Grandío porque hicieron la fábrica juntos, Metalúrgica del oeste.

Dijo que siempre estuvieron en cañerías de plomo. En 2014 hacían lingotes de plomo. En el proceso industrial, como residuo estaba la ceniza y humo de cámara. “Era muy poco el residuo que se juntaba”.

Sabe que salieron dos camiones que fueron a buscar 50 toneladas de cenizas y humo de cámara. Eso fue quedando en la planta. Después apareció alguien a comprar. Era muy voluminoso, blanco, que tenía plomo y antimonio, otra cosa no tenía.

De los dos camiones les pagaron uno y cree que otro no se lo pagaron.

Juan Bautista Rosón, es jubilado de la División Prohibiciones No Económicas De La Secretaría de Control de Aduana.

Respecto del caso, recuerda haber recibido un llamado de la aduana de Campana para asesoramiento. Habían recibido una mercadería que se declaraba como óxido de plomo y a ellos les había surgido la duda. Les pidieron fotos y se dieron cuenta que el óxido de plomo es de un color amarillento, no gris, es decir, que no era lo declarado.

Fueron hasta ahí, a un depósito fiscal, vieron la mercadería y vieron que no solamente no era coincidente, sino que además podía ser un residuo peligroso. Se pidió que se parara la mercadería para iniciar las actuaciones y determinar qué mercadería era.

Estaban dispuestos en *big bags*, que contienen una tonelada aproximadamente. Estaban todos acomodados para ser cargados. Estaban a granel, de fácil visualización. Los *big bags* no eran nuevos y tenían marcas de productos de Jujuy. Les llamó la atención que habían sido usados en el ingenio LEDESMA. Existía una factura de una empresa de Jujuy. Les dan la orden de corroborar la veracidad de la factura, por lo que viajaron a Jujuy. La empresa se dedicaba al refinado de residuos de baterías de plomo. Sacaron muestras, las cotejaron con las que habían extraído los verificadores de aduana. Las muestras de Jujuy, eran cenizas de plomo. Las de la mercadería detenida en campana, advirtieron que éstas eran cenizas de plomo, pero con un alto porcentaje de zinc. Descartaron que hubieran sido las cenizas de la empresa jujeña, porque el zinc no está presente en las baterías. Se denunció en la UFIMA a la que le informaron que habían detectado unos residuos peligrosos en contradicción con el convenio de Basilea y ahí terminó su función.

Cuando se habla del Convenio de Basilea, hay que tener en cuenta que el tránsito fronterizo puede traer un riesgo para la vida humana y para el ambiente.

Estuvo presente en la toma de muestras de los bolsones, seguramente estaría presente la despachante de aduana.

Según el protocolo, solo puede extraer las muestras el verificador de aduana.

Ratificó su firma en el acta de extracción de muestras.

La documentación queda en manos del despachante hasta el momento de la exportación.

En la documentación, la empresa de declaraba como productor o fabricante y esto es contradictorio con la presentación de una factura de compra.

Si se trata de residuos peligrosos, tiene que aportar su inscripción como tratante de residuos peligrosos.

Para eludir Basilea es que se dice que es fabricante o productor. Si es productor tiene que tener la habilitación para residuos peligrosos.

Recuerda que era un polvo volátil con aglomerados de ese mismo polvo que es perjudicial para el ambiente. Una tormenta cualquiera lo dispersa. Un viento fuerte disemina estos residuos en el ambiente y la inhalación es perjudicial para la salud. De hecho, se recomienda el uso de máscaras especiales. Cuando tomaron las muestras estaban protegidos.

No cualquiera puede transportar residuos peligrosos, hay una capacitación especial para hacerlo. Por eso tienen que tener habilitación.

En este caso ni siquiera tenían la licencia para hacer esta exportación.

La motivación de decirse fabricante es tratar de eludir el control aduanero y todos los requerimientos del convenio de Basilea en el tratamiento de este tipo de mercaderías que no es menor. Aclara que nadie maneja residuos peligrosos si no hay un gran negocio atrás.

En el caso de esta clase de residuos, es caro minimizar los riesgos ambientales.

Estos son desechos de la minería de Jujuy, que tienen plata, plomo y zinc.

Como estamos frente a un delito ambiental, deja de ser una infracción aduanera para convertirse en un delito.

Se le exhibe el acta labrada en la provincia de Jujuy, reconoce su firma y dice que la recuerda perfectamente. Estuvieron con Malena Sancalero, la ingeniera, para extraer muestras de los procesos de producción de la empresa Metalúrgica del Oeste. Se secuestraron facturas a nombre de CONSTRUVE. La Metalúrgica tenía los certificados

Observa las fotografías de los bolsones y de la extracción de muestras en Jujuy y reconoció sus firmas.

El principal beneficiario es la empresa generadora de residuo y como partícipe necesario la exportadora.

Dijo que el litargirio como residuo no existe. Su proceso de obtención es el plomo en polvo puro, al que se hace girar y pasa de ser un plomo puro, a un óxido. En ese proceso puede haber desecho y ese desecho puede ser material peligroso. Pero el litargirio puro no es un residuo peligroso, es una sustancia pura.

Esto podría ser evidente para un verificador, pero si hubiera tocado canal verde o canal naranja -y lo que declararon fue litargirio- la mercadería podía haber pasado (por la aduana). Podría haberle dado canal verde, aunque como es plomo comúnmente no se lo da. La aduana otorga del 5 al 10 por ciento canales rojos o naranjas.

Dijo que estamos frente a un ardid, en el que la mercadería presentada a despacho no coincidía con la verdaderamente despachada.

Si se hubiera presentado óxido de plomo y fuera peróxido de plomo, estaríamos frente a una infracción sanitaria, pero en este caso es un delito porque se trata de una mercadería prohibida.

En Jujuy pudo determinar que al lado de la metalúrgica había una minera y él deduce que los residuos eran de la minera y la hacían pasar como residuos de la metalúrgica.

Es coincidente la expresión cenizas y humo de cámara con lo que vio en Jujuy, pero no lo que estaba en la aduana.

Se le exhibe un certificado de CONSTRUVE que dice ser óxido de plomo. Pero ese certificado no está bien, porque le faltan datos, quién es el verificador, de qué envase se sacó. Tampoco dice si es tóxico o no, el grado de toxicidad.

Se aprecia en fs. 4 y fs. 14 que las firmas estampadas son idénticas.

Lautaro Tejero, (Jefe Sección V, Aduana Campana; interviene a fs. 18 de la actuación nro. 17114-2761-2015). Conoce a Melina Caffa en su carácter de verificador. Recuerda que pudo haber tenido alguna alerta en la aduana de Campana.

Explicó que hay 3 canales. El canal rojo incluye la verificación de la documentación y de la mercadería.

El canal lo asigna el departamento de selectividad aduanera. Algunas veces, es la propia aduana local la que ve una operación de riesgo.

Lo que advierte es que fue asignado por el sistema informático Malvina. Este sistema lo prepara la aduana. Ningún jefe de operaciones tiene la facultad de alterar el canal. Sí se puede pedir que una operación pase por el canal rojo.

Hay sustancias químicas que pasan por canal verde. Por ejemplo, el ácido acético puede pasar por canal verde. La acetona pasa por canal rojo, porque es un precursor para la fabricación de cocaína.

Los despachantes de aduana son los representantes ante la aduana.

Marcelo Molineris (Sección Controles Simultáneos de la Aduana de Campana, intervino en el acta de verificación de mercadería de fs. 15). Dice que se presentó un permiso de embarque. Le generó cierta duda el aspecto de la mercadería. Envió una consulta y vino la gente de división prohibiciones no económicas y ellos determinaron que era una especie de residuo que no se podía exportar. Él le informó a su jefatura. No recuerda si era el aspecto o la textura de la mercadería lo que le generó la duda. Reconoce su nota de fs. 14 vta. en la que se encuentra su informe manuscrito.

No es habitual este tipo de mercadería nociva, habría correspondido -seguramente ocurrió- que para la extracción de muestras se utilizaran guantes y máscara.

No conoce la razón por la cual el sistema Malvinas le otorgó el canal rojo.

Marcelo Espasandín, Despachante de Aduana, explica que, en una operación de exportación, el despachante es auxiliar externo del servicio aduanero. Que se recibe un documento vía *e-mail* y este documento se presenta en la aduana. No se verifica, tiene que haber una factura. La mercadería no la recibe el despachante.

La función del despachante es documentar la operación del exportador. No tiene poder de policía como la aduana para poder verificar.

#38581661#452949957#20250424093604517

La factura que tiene que verificar es la de exportación. Puede ser una factura o una proforma. Con esto se inicia el trámite.

El dato de si es fabricante o no, se lo dice el exportador.

No conoce el manejo de exportación de material con prohibición relativa. Hay normativas distintas.

María Fernanda Cúneo Basaldúa, licenciada en química, explica que en la factura de compra se mencionan los humos y cenizas de cámara. Lo que se desprende la factura es que se trata del subproducto que se obtiene por la quema de las baterías. Es un desecho industrial. En el punto 11 de su informe se exponen los resultados de las muestras tomadas en los bolsones y en la empresa de Jujuy. Se pueden observar residuos de plomo y zinc en las muestras, que la 24051 lo establece como sustancia peligrosa.

Estos subproductos son peligrosos para la salud de las personas.

Los elementos declarados litargirio y monóxido u óxido de plomo son productos puros, son materias primas. Tienen un uso industrial. Lo que se encontró es lo posterior a un proceso industrial, son los desechos, no las materias primas.

El litargirio es un polvo colorado brillante, el masicote es de un color amarillo brillante.

Para la exportación de estos productos, de acuerdo a la ley 24051, el exportador debe estar registrado. También los transportistas. Deben cumplir determinadas pautas. Y la única facultada para autorizar es la secretaría de ambiente. Todos los autores estás registrados y regulados.

Dice que Argentina es firmante del convenio de Basilea. Para que se puedan exportar los residuos, debe autorizarlo el país que lo va a exportar, la secretaría de ambiente en nuestro caso, también los puertos de paso y el país de destino.

En el transporte interno, debe ser transportado por una empresa autorizada a esa clase de transporte interjurisdiccional.

A partir de todo lo dicho y previo a aportar la restante prueba que fuera valorada, puede extraerse que la descripción ampliada de los hechos, con la prueba que sostiene cada uno de los aspectos, acredita de manera categórica, la existencia de los hechos juzgados.

Resta por último decir, que tales hechos no fueron controvertidos por ninguna de las partes que, en todo caso, discreparon en la responsabilidad o ajenidad de los imputados, o bien discutieron su tipicidad, pena o vigencia de la acción.

Responsabilidad penal de los acusados.

Tal como adelantara, considero que la valoración armónica y conglobada de los elementos de prueba producidos e incorporados al juicio, a la luz de las reglas de la lógica, la experiencia común y la psicología, que conforman la sana crítica (art. 398 del CPPN), conducen a afirmar, más allá de toda duda razonable, que ambos imputados desarrollaron las distintas gestiones, con documentación falsa y mediante ardid, para intentar exportar residuos peligrosos, haciéndolos pasar por otra clase de mercadería que carece de las especiales exigencias requeridas para exportar aquéllos.

Para tratar la intervención responsable de Asensio y Caffa, voy a detallar en primer término lo que dijeran en sus declaraciones indagatorias.

Indagatoria de Roberto Asensio.

A fs. 241/42 se negó a declarar. A fs. 263/270 presentó un escrito en el que hizo su descargo y, tiempo después acompañó documentación (fojas 274/296).

Dijo que CONSTRUVE S.A., empresa de la que era presidente, se encontraba habilitada para importar y exportar. Que recibió una propuesta de negocio de Luis Cittadini y Roberto Alfuzzi para exportar monóxido de plomo a China, adquirido de la empresa Metalúrgica del Noroeste S.A., con intervención de su despachante de aduanas, el Omar Caffa y de su hija, Melina Lucia Caffa.

Que como contrapartida, por prestar su matrícula de exportador, recibiría una comisión. Que los nombrados se encargarían de los gastos, los permisos y la instrumentación de la operación.

Dijo que Cittadini envió un *e-mail* a un empleado suyo en el que le informó que, en la confección de la proforma, la mercadería “sale como óxido de plomo / lead oxide, aprox 54/tns: Valor de venta: USS

350/tn CFR Xingang Port. Flete USS 50/tn 1Xx20.” Con esos datos, confeccionaron la factura proforma y la factura definitiva M113-5 para el comprador de China, llamado Xingang, y el 13 de julio se oficializó ante la aduana de Campana el Permiso de Embarque Nro. 15 008 EC01 006601 G, por la cantidad de 50.370 kilogramos de óxido de plomo. La mercadería fue clasificada por la despachante Melina Caffa.

No sabe por qué la empresa CONSTRUVE se declaraba ante la aduana como fabricante o productor.

Ante el bloqueo del Permiso de Embarque hizo presentaciones en forma conjunta con la despachante Melina Caffa, a fin de liberar la carga y la salida al exterior de la mercadería, lo que no se logró.

Dijo que no tuvo conocimiento de que la mercadería que se pretendía exportar tenía una posición arancelaria distinta y que en todo momento le fue informado que se trataba de óxido de plomo, pero finalmente se enteró de que la mercadería había sido clasificada por la despachante en una posición arancelaria diferente a la que corresponde.

Dijo que los responsables de instrumentar, financiar, transportar, acondicionar en bolsones usados y llevar adelante la operación, fueron Luis Cittadini, Roberto Alfuzzi, Omar Caffa y Melina Lucia Caffa.

Luego presentó argumentos jurídicos, discutió la tipicidad, la inexistencia de perjuicio fiscal, la falta de punibilidad de la conducta imputada.

También hizo referencia que se trataba de una exportación que representa la suma de $ 138.567,87 y mencionó los topes establecidos por la ley 27.430 que eleva el piso objetivo de punibilidad.

Sostuvo que el presente hecho debe tramitar ante la sede aduanera por tratarse de una mera infracción y no de un delito; por lo que solicita se deje sin efecto el presente proceso penal, restituyendo la actuación aduanera al organismo competente.

Al prestar declaración durante la audiencia, dijo que era psicopedagogo y que ejerció durante diez años.

Que trabaja en el área de capacitación de la Auditoría General de la Nación desde 2012.

Dijo que Omar Caffa lo contacta a su hermano, ellos ya se conocían por negocios que habían tenido juntos.

Decidieron operar, tal vez se confiaron demasiado. Quedaron atados a la dinámica de trabajo de Cittadini y Alfuzzi. Su desempeño en CONSTRUVE era simplemente figurar como presidente. Todo pasaba por su hermano, si su hermano lo autorizaba él hacía lo que le pedía. Iba algunas mañanas, se quedaba media hora, se reunía con su hermano y se iba cada cual a su trabajo (su hermano en el Banco Nación).

No eran productores ni fabricantes de mercadería.

En esta operación, hay facturas de Metalúrgica del Noroeste a nombre de CONSTRUVE. Que esto lo hicieron por confianza con Cittadini y Alfuzzi. Cittadini pagaba mediante depósito en la cuenta corriente de CONSTRUVE y él decía qué facturas pagar y cuáles no.

No tiene conocimientos de química, nunca vio la mercadería.

Hubo un obrar negligente en el origen del negocio. No se cubrieron los recaudos necesarios de control.

Que, con posterioridad a la retención de mercadería, fue a verlo a Omar Caffa, estaban sorprendidos, Caffa le presentó a un abogado y éste presentó los escritos.

Que luego de la retención de la mercadería no habló con gente de la aduana.

Él no obtenía un beneficio económico, la empresa de su hermano cobraba el 5 por ciento.

Indagatoria de Melina Caffa. En su declaración se remitió en un todo al escrito que había presentado (fs. 250/253), y se negó a contestar preguntas del tribunal (fs. 257/58).

La nombrada en primer lugar describió las funciones y responsabilidades del despachante de aduanas y apuntó a la diferencia de criterios clasificatorios de una mercadería de elevada complejidad como resultan ser los productos químicos.

Afirmó que no existió ardid ni engaño en la hipótesis incriminatoria esgrimida por el fiscal.

Dijo que la función del despachante consiste en la representación al realizar en nombre de otros los trámites y diligencias ante el servicio aduanero, debiendo actuar en fiel representación de la voluntad de su mandante (art. 36 del Código Aduanero).

Expresó que en la medida en la que el despachante obre dentro de los límites de su mandato, no es responsable por los actos realizados en nombre y representación de su cliente.

Manifestó que carece de antecedentes sancionatorios como despachante de aduanas.

Agregó consideraciones de derecho y entendió que en el caso debe aplicarse el principio de retroactividad de la ley penal más benigna a la luz de lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal. Expresó que se imputa una incorrecta declaración en una operación de exportación por un valor menor a los $ 500.000, el cual resulta inferior al mínimo que el tipo objetivo establece como requisito de punibilidad de la conducta reprochada, razón por la cual, corresponde continuar con el procedimiento administrativo de infracciones por declaración inexacta.

También planteó la incompetencia de la justicia federal en los términos del artículo 951 del Código Aduanero.

Citó la jurisprudencia y doctrina que entendió aplicable al caso (fs. 250/253).

Durante la audiencia, volvió a referirse a la función de la despachante de aduana. Explicó que cuentan con la documentación que les dan y tienen la confianza de que la documentación que les dan es fehaciente. Ella documentó en base a la información del estudio Comex, se le presentó la factura proforma. No tiene el *e-mail* que lo confirme, pero seguramente le habrán dado en mano el análisis químico.

Que los despachantes no se especializan en rubros. Ella comúnmente se dedica a la exportación de granos cereales, máquinas. Han tenido con la firma exportadora 11 exportaciones. 6 salieron canal rojo y en ningún momento se visualizó nada raro. Ella no tiene contacto con la mercadería. Que a ella le es imposible clasificar algo así.

Que la documentación que presentó en la aduana, luego de recibir el signea, se la facilitó la "gente de CONSRUVE". Tiene el *e-mail* que recibió el 8 de julio de Luis Cittadini y un *e-mail* de "nicamar" -a quien no conoce- con las facturas que presentó. Cree que este *e-mail* está en la causa y se lo entregó Alfuzzi.

Dijo que no puede recordar cómo recibió el informe de laboratorio. No cuenta con el *e-mail*.

A su padre le llegó de Cittadini la propuesta de exportar óxido. La empresa exportadora de su padre no se dedica ni está registrada en este rubro. Por tal motivo lo contactan a Jorge Asensio. Con él hacen 11 exportaciones. Para comunicarse con la empresa, contactaban al empleado Nicolás Jorge.

Expuso que durante la audiencia se hizo referencia a una exportación a Turquía. También intervino ella como despachante y también se presentó una factura de Metalúrgica del Oeste. Esto es septiembre u octubre de 2014. Salió canal verde.

Ambas declaraciones son inconsistentes y con ellas los imputados no consiguen resistir la imputación que se les dirige.

Comencemos por el descargo de Asensio. Lo primero que llama la atención es la sustancial diferencia entre su descargo en instrucción y el intentado durante el juicio.

Durante la instrucción habló con total conocimiento de la operación objetada, dijo que él recibió una propuesta de negocio de Luis Cittadini y Roberto Alfuzzi; habló de la ganancia que le representaba; explicó que había prestado su matrícula a cambio de una comisión.

También dijo que no sabía la razón por la que había aparecido en la operación como Fabricante o Productor.

Pero ya en la audiencia de debate, nos presentó otro panorama. Que él era psicopedagogo y trabajador de la Auditoría General de la Nación; que su desempeño en CONSTRUVE era simplemente "figurar" como presidente. Todo pasaba por su hermano, si su hermano lo autorizaba él hacía lo que le pedía. Iba algunas mañanas, se quedaba media hora. Vale decir, introdujo un parámetro absolutamente diverso y aguardó para hacerlo al momento en que ya no podrían haberse evacuado sus citas, es decir, luego de transcurrida gran parte del debate.

Pasó de explicar los pormenores del negocio, a decir que solo "prestaba" su nombre, también como presidente de la empresa de su hermano.

Este perfil de persona que apenas prestaba el nombre para la empresa de su hermano, es derechamente falso. Al prestar declaración el único empleado de la empresa, dijo con total claridad que Roberto Asensio

trabajaba en la oficina de al lado de la de él. Y abundó, dijo que Asensio hacía transferencias bancarias, tenía las claves del banco realizaba las facturas de venta y demás. Que en la empresa CONSTRUVE no había equipos técnicos. Eran Roberto y él.

Asensio indicó expresamente quiénes eran, según su versión, los responsables del hecho. Citó a Cittadini y Alfuzzi, pero también lo hizo con Omar y Melina Caffa. Dijo concretamente que la mercadería había sido clasificada por la despachante en una posición arancelaria diferente a la que corresponde y que era responsable de instrumentar, financiar, transportar, acondicionar en bolsones usados y llevar adelante la operación.

Por último, pasó de decir que obtenía una comisión por "prestar" su matrícula, a decir que existió una comisión para la empresa de su hermano.

Al cabo, Asensio solo dice lo que resulta más conveniente a su posición, pero sus dichos no pueden entenderse veraces. Por su contradicción intrínseca y por su inconsistencia.

Ahora, si se admitiera -que quede claro que no lo creo- que Asensio prestó su nombre para presidir una firma o prestó su matrícula de exportador para que otros hagan lo que quisieran en una operación de exportación, no puede luego declamar su inocencia. Porque también dar carta blanca -por dinero- para que otros hagan lo que quisieran con su firma, implica intrínsecamente avalar o al menos asumir la responsabilidad y participar de aquello que hicieran los presuntos terceros.

En cuanto a Melina Caffa, sus excusas son vagas e impropias de una profesional especializada en comercio internacional.

Dijo que presenta la documentación en base a la confianza. Y a la hora de hablar del análisis químico que presentara, dijo que carece de un *e-mail* en el que se lo enviaran y que, seguramente, le fue entregado en mano.

Es inverosímil, poco serio y poco profesional.

Dijo que los despachantes carecen de una especialidad, que ella se dedica a la exportación de granos, maquinaria, etc. Pero a la vez, afirmó que realizó once exportaciones con Asensio y además que una de ellas fue con una factura de Metalúrgica del Oeste a Turquía.

Es decir, sin sospechar que en anteriores exportaciones de óxido de plomo, hubiera existido un contrabando impune, sí puede afirmarse que de lo que no adolece, es de competencia o *expertise* para esta clase de operaciones.

Pero no solo eso, el negocio del que hablamos -que culminara en el contrabando ahora juzgado- lo llevó su estudio hasta las oficinas de Asensio y no al revés. Ella misma afirmó que a su padre le llegó de Cittadini la propuesta de exportar óxido de plomo. Y que lo hicieron en once ocasiones -tanto sea óxido de plomo, como alguna otra forma de "chatarra", como la denominan-.

Entonces, cómo puede pretender que alguien crea que simplemente confió en documentación que le entregara una persona -sea Cittadini o Alfuzzi- que ni siquiera figuraba en la operación de exportación. Y que no se tomara el trabajo de chequearlo o, siquiera, archivar el *e-mail* en el que se le remitiera el peritaje que establecía de qué material se trataba. En este caso se trataba de sulfato de plomo, entre otros residuos tóxicos, pero pensemos en este mismo caso si de lo que se tratara fuera de droga.

No creo en su indolencia ni en su ingenuidad.

Tanto a Caffa como a Asensio, se aplica el mismo interrogante, que se vincula con lo obvio. ¿Quién se beneficiaba con esta exportación, o mejor dicho, contrabando? ¿Quién se beneficiaba con pretender enviar un embarque en bolsas, en lugar de hacerlo en tanques sellados, en evitar todos los requisitos que les hubiera impuesto la legislación nacional e internacional?

La respuesta es clara, ellos eran los beneficiados (poco importa a esta altura si además existieron otros). Es dinero, de lo que se trató es de intentar ganar mayor cantidad de dinero y deben responder por ese intento.

Afirmó Caffa que nunca fue sancionada por la aduana. Adversamente, cuenta con variados antecedentes. Paso el resumen de los antecedentes que posee, en la mayoría de ellos con condena. Y todos ellos, anteriores a los hechos de esta causa. Una cosa más, desconozco la fecha en la Caffa obtuvo el título de despachante. Pero para el primero de sus antecedentes, contaba con 24 años y el último 27. Sigue la lista:

1) SC57-53-2012/1, de fecha: 24/05/2012

2) SC60-525-2013/7, SIGEA: 12634-76-2012/0, de fecha 5/09/2013

3) SC60-576-2013/1, de fecha 5/12/2013

4) SC60-577-2013/k, SIGEA: 12364-80-2012/0, de fecha 5/12/2013

5) SC60-578-2013/8, SIGEA: 12634-81-2012/0, de fecha 5/12/2013

6) SIGEA: 12634-50/2013/0, de fecha 11/12/2013

7) SIGEA: 12631-77-2012/0, de fecha 19/03/2014

8) SIGEA: 12631-25-2013/0, de fecha 19/03/2014

9) SIGEA: 12625-30-2015/0, de fecha 11/03/2015

10) DEAD.SAPE 12634-77-2011, de fecha 5/12/2011

Fue condenada -con resoluciones firmes- por declaración inexacta de exportación y contraverificación de exportación (art. 954 incisos a), b), y c) C.A.), en diferentes aduanas (San Pedro, San Nicolás, San Lorenzo, Campana).

Esta documentación llegó al tribunal, proveniente de la AFIP el 31 de mayo de 2024 y fue agregado al sistema de gestión judicial LEX 100 el 3 de junio de 2024.

Continúo mi razonamiento, tratando las responsabilidades de ambos, de manera indistinta, pues se trata de una operación compleja en la que ambos dominaron la totalidad del hecho.

Sin perjuicio de la existencia de sobrada prueba del dolo de ambos imputados, existen pruebas que lo que hacen es, específicamente, señalar la falsedad de las declaraciones de Asensio y Caffa.

Una es la recién señalada, mientras que Caffa dice carecer de antecedentes de sanciones aduaneras, con un golpe de vista se aprecia que lo que dijo es largamente falso.

En este camino -el de las falacias-, también vale señalar lo que decía el empleado de CONSTRUVE Andrés Jorge: "**se exportaba, no recuerda hacia dónde. La mercadería era algún tipo de desperdicio de minerales, como un subproducto después de intentar extraer un producto. No sabe si era plomo, fierro, hierro. No sabe dónde se compraban los desechos. Para las exportaciones se utilizaba como despachante a Omar Caffa. Dice Omar**

#38581661#452949957#20250424093604517

porque era el dueño del estudio, pero no sabe si era Omar o Melina Caffa. No recuerda haber recibido muestras de laboratorio. Él veía la documentación posteriormente a que se produjera. No tenía injerencia en la clasificación de la mercadería. Entiende que esta clasificación la realizaba el despachante, no sabe si desde CONSTRUVE pasaba toda la documentación.

En la empresa CONSTRUVE no había equipos técnicos. Eran Roberto y él.

Es sumamente claro, afirma que la mercadería era un desperdicio de un mineral, que era el subproducto que surgía al extraer un producto y luego que era un desecho.

Dice que como despachantes actuaban Omar o Melina Caffa.

Afirma que la clasificación la hacía el despachante, que él, desde la empresa, no tenía ninguna injerencia.

Ninguna duda cabe acerca de la veracidad de los dichos del testigo.

Aunque a su testimonio deba adjudicarse menor veracidad, por su intervención en la operación y por haber sido oportunamente imputado por el caso -si bien sobreseído-, Cittadini indicó que **CONSTRUVE hizo otras operaciones de metales, pero no de este metal. Eran también "scrap" residuos provenientes de diferentes cosas.**

Es innegable que ambos mantuvieron en todo momento el dominio del hecho. Porque Jorge menciona como parte de su trabajo, las exportaciones que realizaba CONSTRUVE de este material y, paralelamente, señala la incumbencia de la despachante de aduana en la clasificación de la mercadería y que era ese estudio el que trabajaba con la empresa CONSTRUVE.

También es innegable que Caffa conocía que CONSTRUVE no era fabricante ni productor. Más claro está para Asensio, era el presidente de la firma. La voluntad común también está clara, porque al declararse como fabricante o productor, evitaban tener que presentar la factura de compra de la mercadería en el mercado interno. Es decir, si presentaban una factura en la que la mercadería fuera cenizas y humos de cámara, hubieran debido obtener el permiso de la secretaría de ambiente. Incluso debieron estar registrados los transportistas para esa clase de transporte interjurisdiccional.

Una vez más, no estamos frente a un error, una torpeza, al completar el permiso de embarque. Los imputados sabían lo que hacían y las razones eran obvias.

Como dijo el testigo Rosón, testigo absolutamente calificado y cuyas cualidades han elevado el nivel del debate: "La motivación de decirse fabricante es tratar de eludir el control aduanero y todos los requerimientos del Convenio de Basilea en el tratamiento de este tipo de mercaderías que no es menor". Aclara que "**nadie maneja residuos peligrosos, si no hay un gran negocio atrás**".

El conocimiento que tenían de la maniobra, resulta evidente desde el inicio.

El fiscal general desentrañó, lúcidamente, uno de los aspectos que con mayor claridad denota el conocimiento del ardid, de la simulación. Expresó que "el 2/7/2015 **Cittadini** le informó a un empleado suyo de aquel entonces, mediante un correo electrónico, que en la confección de la proforma la mercadería **sale como óxido de plomo** / lead oxide, aprox. 54/tns: Valor de venta: USS 350/tn CFR Xingang Port. Flete USS 50/tn.

Lo que no aclaró Asensio es que a ese *e-mail* **le adjuntaron la factura de compra por cenizas y humos de cámara Nro. 9104**, junto a su remito nro 7354, y llamativamente también el documento de la misma empresa metalúrgica con nro. 22277.

Digo llamativamente porque el número corresponde al recibo de pago hecho por CONSTRUVE pero respecto de otra factura que es la aportada por Melina Caffa a la Aduana para justificar cierta habitualidad en este tipo de operaciones. Esto se advierte al confrontar ese *e-mail* cargado al lex el 11/7/2024 a fs. 182/187 y la documentación aportada por Caffa en las primeras fojas del expediente 2761-2017 de AFIP.

En definitiva, en ese *e-mail* se hallaba toda la información de la maniobra, ya que explícitamente se indicaba la simulación 'sale como oxido de plomo' que debía darse a la verdadera carga que, como lucía en la factura, **eran cenizas y humos de cámara, es decir desechos industriales".**

Existen dos posibilidades, si Asensio fuera fabricante o productor, no tenía que presentar factura de compra. Entonces, la mercadería -como se colocó falsamente- debía ser óxido de plomo.

Pero sabían que eran "cenizas y humo de cámara". Lo sabían, porque ellos mismos presentaron la factura de compra de esa mercadería. Y para exportar las cenizas y humo de cámara, CONSTRUVE debía

#38581661#452949957#20250424093604517

encontrarse registrada y cumplir con todos los requisitos para esa clase de exportación. De aquí surge con absoluta claridad el ardid que con absoluta conciencia utilizaron Asensio y Caffa.

Ambos imputados intentaron durante todo el proceso descargar su responsabilidad en Cittadini y Alfuzzi. Estos fueron sobreseídos durante la instrucción. Ciertamente que puedo albergar dudas acerca del alcance de su intervención. Pero no más allá. Porque es evidente que participaron de la operación, ellos mismos lo afirmaron. Pero no puede establecerse el alcance de esa participación.

Aquí es importante señalar otro aspecto de la maniobra, que fuera patentizada por el magistrado a cargo de la instrucción. "La maniobra engañosa desplegada, sustentada mediante los documentos descriptos diseñados para este fin, pretendieron además afectar la correcta valoración realizada por el servicio aduanero.

En este sentido, para que se configure el delito de contrabando debe frustrarse el adecuado ejercicio de las funciones legales que las leyes le atribuyen al servicio aduanero para controlar (en este caso las exportaciones de mercaderías), con la finalidad de lograr, entre otras cosas, la correcta recaudación de los tributos. Esto es, la veracidad de la declaración tiene por fin que la Aduana ejerza el control de la correcta valoración de la mercadería, que incide directamente en el tratamiento tributario que ella recibe".

En el caso de Asensio, pretende exculparse asumiendo una posición de mero comisionista. Esto se opone a la prueba incorporada. En primer lugar, porque la empresa se presenta como la exportadora y titular de la mercadería en infracción. Pero principalmente, porque de acuerdo a la documentación aportada por Caffa al servicio aduanero, **CONSTRUVE adquirió la mercadería** mediante depósitos en el Banco Nación (facturas n° 0002-0008957 y 0002-00009104 y recibos 00022792 y 00022277 (fs. 2, 3, 4 y 12/14 del legajo de actuación 17114-2761-2015, incorporado al sistema de gestión lex 100 a fs. 530.

Durante la audiencia, previo al comienzo del alegato del fiscal, Asensio pidió ampliar su declaración. En ella aseguró que había existido un depósito en la cuenta de CONSTRUVE de parte de Cittadini y que, seguramente, esto podría probarse solicitando al banco los movimientos. ¡Los movimientos anteriores al 18 de junio de 2015, fecha de expedición de la primera factura!

Nada planteó su defensa luego de esta declaración, con lo que la audiencia continuó y, luego de la incorporación por lectura del resto de la prueba, el fiscal emitió su alegato.

Pero luego, el abogado Ferrari, durante su alegato, expuso que para el caso en que pretendiera evacuarse aquella cita, el tribunal podría ordenar una medida para mejor proveer.

Demás está decir, el pedido habría sido extemporáneo y habría violado la igualdad de armas.

Pero, además, no se trata de una prueba nueva que impusiera al tribunal la necesidad de producirla con la inminencia de los términos de un debate. De adverso, resulta incomprensible que Asensio dejara pasar diez años, con el riesgo cierto de que la información ya no existiera. Cuando se trataba de una gestión de absoluta simpleza, que pudo hacer el propio imputado y presentarlo ante el tribunal o en la anterior instancia. Quede claro, además, que Asensio contó durante todo el proceso con defensa de confianza.

Ya a esta altura, las idas y vueltas en las distintas declaraciones de Asensio, impiden tener por veraces sus dichos.

Vuelvo a Caffa. Su descargo se centró en que actuó como mandataria y que, como tal, no tiene responsabilidad directa por su actuación. Que no hay responsabilidad personal del despachante, que el responsable es el exportador.

De acuerdo al artículo 36, segundo apartado del Código Aduanero, los despachantes de aduana son agentes auxiliares del comercio y del servicio aduanero. Desde ahí que, tal como lo sostuviera la Cámara Federal de San Martín, el calificativo que le otorga el código, responde no solo al rol colaborativo que está llamado a desplegar frente a la regular y correcta percepción de los derechos y demás tributos aduaneros, sino además al rol de facilitador que, con su intervención, desarrolla para la actividad en general.

A continuación, voy a transcribir la respuesta que brindan Caffa y Asensio al requerimiento de la Aduana. La extensión de esta transcripción, merece ser disculpada por su propia elocuencia. Se envía la nota en un formulario con membrete de Melina Caffa y firmado por ella.

"Ref.: DDT – 15008EC1006601G.

En respuesta al requerimiento sicnea 150008NOTI000972A por P.E. de referencia de la firma CONSTRUVE S.A. nos presentamos ante uds con la siguiente documentación:

** Copia factura 0002-00009104 de la firma IMPULSORA METALÚRGICA DEL NOROESTE S.A.*

** Recibo de cancelación de la mencionada factura.*

En relación a la descripción del producto y el producto a exportar mencionamos que el producto óxido de plomo en este caso se basa en la filtración de humos que por otra parte es uno de los métodos más antiguos y de uso generalizado para la separación de partículas.

Las cenizas y humos de cámara pasan por un filtro, que es una estructura porosa compuesta de material granular o fibroso que tiende a retener las partículas según pasa el aire que lo arrastra a través de los espacios vacíos del filtro.

IMPULSORA METALÚRGICA DEL NOROESTE S.A. es la compañía fundidora de plomo quien realiza el método de filtración descripto anteriormente a través de una cámara colectora que recoge las cenizas y humos basada en los filtros y mangas la cual consta de 200 filtros de mangas de asbesto dispuestos en hileras verticales con un diámetro de 4" y una longitud de 2,5 mts.

El producto de este proceso, está compuesto principalmente por plomo de allí la descripción del producto. A esta compañía mencionada la empresa exportadora CONSTRUVE S.A. le compró el producto que ahora está enviando al exterior, de acuerdo también a la documentación adjunta.

Con el fin de verificar la cantidad de plomo que se envía el cliente envía muestras al Laboratorio de Análisis Industriales cuyo informe se adjunta.

No requiere de parte de la empresa exportadora ninguna autorización especial para este tipo de mercadería. Entendemos que los controles internos deben ser exigidos por las autoridades de cada depósito fiscal o nacional, entendiendo también que el cliente ha exportado este producto con anterioridad y cumplido con lo exigido en cuanto a embalajes previamente solicitados en los depósitos nacionales primero y después aduaneros desde donde salió el producto.

Adjuntamos también facturas anteriores del mismo producto, cancelaciones, para certificar la habitualidad de las operaciones e informe de la empresa de control al exterior Bureau Veritas e inspectorate certificando la calidad y un informe de salida del mismo de la última exportación realizada.

Entendiendo cumplido el requerimiento aduanero, solicitamos puedan evaluarlo y otorgarnos a la brevedad la autorización aduanera para la exportación del producto (fs. 2 del legajo de actuación 17114 2761-2015).

Surge a mi juicio contundente la totalidad de la maniobra de los imputados. Al verse sorprendidos por el requerimiento de la aduana y luego de haber presentado el despacho **sin acompañar ninguna factura de compra, porque lo hacían en el presunto carácter de fabricante o productor de CONSTRUVE S.A.**, intentan engañar a la aduana con la presentación de la factura de IMPULSORA METALÚRGICA DEL NOROESTE S.A. y la cancelación de la factura y brindan explicaciones acerca del filtrado de humos y sus métodos antiguos de filtración. Todavía explican con detalle que se trata de 200 filtros de mangas de asbesto, su forma de disposición. Explican que se trata de plomo y que se adjunta un análisis de laboratorio.

Por si fuera poco, aclaran que la empresa exportadora no requiere ninguna autorización especial para esta mercadería. También que el mismo cliente exportó este mismo producto con anterioridad y también cumplió **con lo exigido en cuanto a embalajes**.

Certifica con facturas anteriores su **habitualidad en estas operaciones**.

La nota de referencia compromete la responsabilidad de ambos imputados.

En cuanto a Asensio, está claro que intervino en engañar a la Aduana al ejecutar los actos previos que culminaron con la presentación de la documentación irregular ante el organismo de control, en tanto lo documentado no representaba la sustancia que se pretendía exportar, sino un residuo peligroso para la salud pública y el medio ambiente, para evitar que la aduana ejerciera el debido control que le ha conferido la normativa vigente. No puede perderse de vista aquí que era el presidente de CONSTRUVE y que fue él quien compró y pagó la mercadería.

Respecto de Caffa, se encuentra acreditado que la maniobra desplegada a través de la destinación Nro. 15 008 EC01 006601 G, fue impedir el correcto control aduanero, violándose la normativa vigente que impedía en esas condiciones la exportación de residuos peligrosos, violándose los procedimientos y controles exigidos por las leyes 24.051 y 23.922 (Convenio de Basilea) y por la ley 25.612 (de gestión integral de residuos industriales), presentando ante la aduana documentación engañosa que pretendía simular un tipo de mercadería que no era tal, declarando falsamente que quien exportaba la producía y, posteriormente, adjuntando un recibo de pago falso ante el requerimiento de la Aduana.

En cuanto al despachante de aduana, la jurisprudencia ha sido clara al encuadrar la responsabilidad de su actuación, de acuerdo a la manda del artículo 36 citado.

En relación con la intervención penalmente responsable del despachante de aduana, lleva dicho la Cámara Federal de Casación Penal, que (es) "indispensable contar con la intervención de al menos un despachante de aduana que resulte compatible con el plan delictivo, ya que no podía obviarse su intermediación frente a la Aduana."… "[l]a necesidad que cubre la existencia del despachante de aduana no es la de un simple autómata que completa formularios y cumplimenta requisitos burocráticos, sino que 'Estas personas ejercen una función directa ante la aduana, de carácter profesional, actuando en nombre de otras, en forma habitual y como actividad principal, con motivo de las diligencias y los trámites de la destinación del despacho y de las demás operaciones de las mercaderías sujetas a la importación o exportación (…) la calificación como auxiliares del servicio aduanero proviene del Código Aduanero, que procuró resaltar la importancia de la lealtad y de la activa colaboración de esta función profesional con la aduana (…) el estatus de 'auxiliar del servicio aduanero' genera importantes consecuencias jurídicas: por un lado, la de ser confiables ante este servicio, que puede considerar veraces las declaraciones efectuadas sin proceder a su revisación, lo que va unido a un carácter especial de quien se encuentre registrado como tal; por el otro, implica mayores responsabilidades para el que defraude la confianza así depositada, contándose con un régimen disciplinario (arts. 41 a 54, C.A.) para sancionar ese reproche frente al quebrantamiento del pacto de lealtad que importa la actuación del auxiliar del servicio aduanero…' (Alsina, Mario Á.; Barreira, Enrique C.; et al. Código Aduanero Comentado. Sumcheski, Ana L. (coord.); Barreira, Enrique C.; Basaldúa, Ricardo X.; et al. (act.). 1a ed. – Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, comentario al art. 36, pag. 127 y ss.)".

Siguió sosteniendo la Sala que "En el caso, afirmó el a quo que al intervenir los nombrados … como despachantes de aduana de las firmas en cuestión, actuaban como auxiliares del servicio aduanero, y dicha posición los ubica como "garantes y facilitadores de operaciones aduaneras ágiles y seguras" pues "tal como en todo el sistema tributario argentino, el régimen aduanero se estructura a partir del principio de confianza por el cual se presume de la veracidad, exactitud e integridad de las declaraciones aduaneras.". Ello por cuanto "(l)os despachantes de aduana son auxiliares del servicio aduanero que, si bien actúan como mandatario del importador, se encuentran en una particular situación que le exige el mayor respeto a las normas legales y a los principios de veracidad y buena fe frente a la administración, de modo que impidan se perjudique al Fisco Nacional. Como auxiliar del comercio y del servicio aduanero, son encargados de compaginar y presentar la documentación necesaria a fin de efectivizar una importación,

pero su tarea no se limita únicamente a eso, ya que es además un instrumento importante para el fisco y las entidades bancarias porque colabora a determinar los tributos. Es el nexo entre el importador y los organismos de control.". Por lo tanto, "…esa función trascendente es la que implica una responsabilidad mayor a la de un simple intermediario, ya que no se trata de un autómata cotejador de datos del mandante, por lo que (…) de ninguna manera resultan atendibles las excusas intentadas… o limitándose a constatar los datos de los documentos enviados, pues es parte de su función requerir a sus mandantes las explicaciones pertinentes a fin de efectuar las presentaciones correctamente ante el organismo de control.". CFCP -Sala I FSM 770/2013/TO1/7/CFC4 "COCHÓN, Jorge Rubén y otro s/legajo de casación, Registro nro.: 1544/24).

En similar sentido se ha dicho que: siendo el responsable de declarar técnicamente la mercadería a través de la correspondiente clasificación arancelaria, su rol profesional se acerca al papel de garante de operaciones aduaneras ágiles y seguras; a lo que, se agrega, que el régimen aduanero se estructura a partir del principio de confianza por el cual se presume de la veracidad, exactitud e integridad de las declaraciones aduaneras (causa CPE 561/2022/17/CA4, *"Legajo N° 17 – Querellante: AFIP – DGA. Imputado: Guercio, Oscar César Darío y otros s/ legajo de apelación"*, Rta. el 22/08/2023, Reg. N° 10.770, de esta Sala, Secretaría Penal N° 3).

En similar sentido, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal ha establecido que: "...la tarea del despachante de aduana no es la de un mero gestor de documentación sino que debe tomar los recaudos necesarios tendientes a verificar que las operaciones de importación o exportación se lleven a cabo dentro de los márgenes de legalidad establecidos..." (causa N° 12.927, "Ibarra, Graciela Aída s/ recurso de casación", Reg. N° 14.425, rta. el 16/03/2011; causa FSM 10.285/2014/TO2/37/1, "Faubel, Matías A. y otros s/ recurso de casación", Reg. N° 2157/19, Rta. el 09/12/2019; en igual sentido, CNPE, Sala B, Reg. N° CPE 280/17, CPE 769/2009/6/CA1 y CPE 115/2017/7/CA1, entre muchas otras).

En definitiva, entiendo que las versiones exculpatorias de Asensio y Caffa, no resultan más que meros intentos por mejorar su situación procesal, infructuosos por su propia inconsistencia, desapego a la verdad y porque contrastan con la prueba reunida, reseñada y detalladamente valorada.

Por consiguiente, se encuentran acreditados los hechos tal cual fueran descriptos al inicio de esta sentencia.

Sentado lo anterior, corresponde señalar que no se advierte -ni fue alegada- circunstancia alguna eximente de la culpabilidad en relación con los imputados.

II. PLANTEOS DE LAS DEFENSAS.

Algunos de los planteos, serán tratados a la hora de abordar la calificación legal.

Enunciaré aquí los demás planteos y luego me avocaré a responderlos. 1) prescripción o insubsistencia de la acción, por violación del plazo razonable, planteado por la defensa pública oficial y al que adhiriera el abogado Ferrari; 2) oposición a la incorporación por lectura de la declaración indagatoria prestada por Roberto Asensio durante la instrucción, planteada por el abogado Ferrari; 3) inconstitucionalidad del artículo 865 por desproporcionalidad de la pena, planteado por abogado Ferrari al que adhiriera la defensa pública; 4) extinción de la acción penal por reparación integral del daño y 5) nulidad

Otra aclaración resulta necesaria, intento con esta enumeración esquematizar de la manera más amplia posible a los planteos sustanciales de las defensas. Sigo para esto lo que lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que "… los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los argumentos propuestos por las partes, sino sólo aquellos que estiman conducentes para la correcta solución del caso" (Fallos: 327:525, entre muchos otros).

II.1. Violación al plazo razonable.

La Corte, mediante una creación pretoriana, estableció la insubsistencia, como causal de invalidez, y aparece en el fallo "Mozzatti", del 17 de octubre de 1978 (Fallos: 300:1102).

Hacía alusión la Corte a que la excesiva duración de ese proceso, lesionaba el derecho público subjetivo, excedía el interés personal y afectaba la conciencia de la comunidad.

Vale aclarar que el proceso había demorado veinticinco años y versaba sobre una tentativa de estafa.

Ahora bien, ya en el caso Mozzatti la Corte resolvía que atento al tiempo transcurrido, cuadraba declarar extinguida por prescripción la acción penal.

Con mayor precisión, en el caso Ibáñez, del 11 de agosto de 2009, sostuvo nuestra Corte que "*… el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otro planteo, toda vez que su extinción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y debe ser declarada de oficio*". Y agregó la Corte que "*en diversas oportunidades el Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión*".

Surge entonces claro, cuál es la solución que la Corte emplea al tratar el retardo injustificado de un proceso penal, esto es, la prescripción.

Corresponde, de inicio, verificar si la acción penal se encuentra vigente, más allá de que esto pueda ser resuelto mediante un cálculo simple. El hecho es de julio de 2015 y la pena máxima con que se reprime el concurso de delitos por el que resultaran condenados es de diez años. A esto debe sumarse que el requerimiento de elevación de la causa a juicio data del 15 de diciembre de 2023.

Sentado lo anterior, debe determinarse si en la especie se violó la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Este proceso tuvo su inicio en la denuncia presentada la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) el 7 de mayo de 2018. El 19 de septiembre de ese año se los convocó a prestar declaración indagatoria y, como dijera, el 15 de diciembre de 2023 se solicitó la elevación de la causa a juicio.

Radicada la causa en este tribunal el 1° de febrero de 2024 -luego de superado el recurso de casación presentado-, se desarrolló el juicio oral que tuvo como consecuencia el dictado de esta sentencia.

Es necesaria esta aclaración, pues es posible afirmar que la duración del proceso –y por ende la invocación de una violación constitucional frente a su duración excesiva- debe valorarse desde que el imputado es formalmente sometido a proceso y no desde la fecha de presunta comisión del hecho, y en el caso de autos desde que formalmente se los llamó a prestar declaración indagatoria y se concretaron las declaraciones, hasta la actualidad no ha

#38581661#452949957#20250424093604517

transcurrido un plazo que permita entender que se ha vulnerado la garantía de ser juzgado en un plazo razonable con los alcances requeridos por las defensas.

En tal sentido, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal ha resuelto que "…*el momento de la comisión del hecho sólo tiene relevancia para el comienzo del cómputo de la prescripción de la acción, sin embargo el imputado sólo puede invocar la garantía del derecho a ser juzgado en un plazo razonable desde el momento en que una autoridad del Estado le dirige una imputación formal de los cargos en su contra. (Causa 9445, registro 14345 del 24/04/2009 "Kozba, Alejandro Javier s/ /recurso de casación").*

En base al mérito que surge de las consideraciones precedentes es que no se hará lugar a la declaración de extinción de la acción por prescripción.

II.2. Incorporación por lectura de la declaración indagatoria prestada durante la instrucción. Luego de abierto el debate, se invitó a Asensio a prestar declaración indagatoria. Explicados los derechos con que contaba, le hice saber que, para el caso en que se negara a prestar declaración, se incorporarían las que había prestado durante la instrucción. Se negó a prestar declaración y dijo que eventualmente lo declararía más adelante.

Verificado el primer supuesto del segundo párrafo del artículo 378, se incorporaron por lectura las declaraciones que prestara en la instrucción.

El abogado Ferrari sostuvo, durante su alegato, que si el fiscal hubiese pretendido que se incorporaran las declaraciones prestadas por Asensio durante la instrucción, debió pedir que se le leyeran las contradicciones luego de que éste efectivamente declarara.

Es un error. La ley establece el modo en que debe procederse a la incorporación de la declaración indagatoria -art. 378 CPPN-.

La lógica de la incorporación de la declaración del inculpado, se vincula con el cumplimiento al derecho a ser oído que marca la Constitución Nacional. Se ha sostenido al respecto, que su incorporación "no importa solo un rigorismo formal, sino que deriva de la necesidad de que el juzgador pueda formar su propia convicción y develar la verdad de los hechos tanto a través de las pruebas colectadas como de los propios dichos de los protagonistas, añadiéndose que de no obrarse de tal modo, no quedan observadas las formas sustanciales del juicio

(CNCP, Sala II, JPBA, 107-74-168, cit. Navarro - Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Hammurabi, 2da. Ed., pág 1095).

Para el caso en que el imputado hubiese optado por declarar al comenzar el juicio, efectivamente el fiscal, para incorporar la declaración prestada en la instrucción, debió solicitar que se le leyeran sus contradicciones. Este es el segundo supuesto del segundo párrafo de la norma citada. Pero este no fue lo que ocurrió en el caso y lo cierto es que el abogado consintió la incorporación de su declaración por lectura.

Durante el alegato, entonces, luego de que la declaración ingresara al debate y que incluso el fiscal hubiera valorado sus dichos en su acusación, precluyó para la contraparte la posibilidad de presentar una oposición que no fue interpuesta cuando el acto se produjo.

No existe, por lo demás, ninguna disposición que avale su oposición, por lo cual habré de rechazar su planteo.

II.3 Inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal aplicable.

Habré de seguir en el punto la respuesta que brindara el auxiliar fiscal Guillermo Silva al encarar la réplica, porque comparto sus argumentos y porque, además, presentó una solidez digna de destacar.

Nuestra Corte viene sosteniendo de manera inveterada, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *última ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta, clara e indudable (Fallos 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315;314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; entre muchos otros).

En virtud de ello, la Corte también ha expresado, sin excepción, que resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 300:642; 301:341; 314:424).

Citó el reciente fallo Loyola de la Corte, voto del Ministro Lorenzetti.

13) "*… el sistema constitucional argentino queda en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos y en qué medida debe expresarse la respuesta punitiva para*

garantizar una protección suficiente. Ello es así porque solo quienes están investidos de la facultad para 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 estimado adecuada*** *(Fallos: 314:424). La arquitectura constitucional, en este sentido, resuelve la tensión entre las atribuciones del poder público y los derechos individuales a partir de los mandatos explícitos contenidos en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El principio de juridicidad expresa delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. (Fallos: 326:417 y 341:1017).*

Agregó con acierto el fiscal que no es este uno de los casos de baja lesividad o mínimo aporte al hecho o evidente vulnerabilidad de los justiciables que pudieran tornar irrazonable la escala penal decidida por el legislador en uso de sus atribuciones. Hizo alusión en este sentido, En ese sentido me remito a la magnitud del injusto y a la afectación de los bienes jurídicos tutelados en la figura principal y agravada.

También se refirió acertadamente el fiscal a los fallos de la Corte en los que se ha pronunciado en favor de la constitucionalidad de la escala del delito de contrabando en grado de tentativa.

Citó CPE 518/2014/TO1/5/1/RH2 *Agüero, Julio César s/ incidente de recurso extraordinario*, fallado el 27/8/2024; CPE 990000182/2013/TO1/6/1/1/RH3*Chukwudi, Anthoni s/ incidente de recurso extraordinario*. Resuelta el 11/11/2021.

Se sostuvo en los antecedentes que, según se aprecia, la decisión del legislador se asienta en que para la configuración del delito de contrabando resulta irrelevante que la mercadería logre o no ser retenida por la Aduana. Ello así, toda vez que el bien jurídico protegido por esta figura no consiste en la integridad de la renta aduanera, sino el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones (cfr. art. 863 del Código Aduanero). Así, el delito se perfecciona en cuanto se dificulta el adecuado ejercicio de ese control, sin que resulte necesaria la concurrencia de un perjuicio fiscal (cfr. "Legumbres S.A." en Fallos: 312:1920, en especial, considerandos 7°, 8°, 14 y 16, y sus citas).

También sostuvo el fiscal que una apropiada interpretación de la normativa vigente, el delito de contrabando no requiere para su consumación que se haya logrado burlar efectivamente el control aduanero, sino que se satisface ya con que se haya dificultado o entorpecido, en cualquier medida, su adecuado ejercicio (art. 863 del Código Aduanero). De allí que la tentativa (comenzar a entorpecer) y la consumación (entorpecer) no se presenten en el

contrabando como dos momentos cualitativamente distintos, sino como una breve gradación cuantitativa en una misma línea de continuo (menor o mayor grado de entorpecimiento) con punto final en el impedimento.

Por ello, el legislador entendió que la variación de matices entre uno y otro caso se encuentra razonablemente atendida con la variación de la magnitud de la pena que permite la escala punitiva prevista para este delito. Y esta equiparación aparece normativamente combinada y correlacionada con las escalas previstas para los distintos tipos penales de contrabando que, por su amplitud, proveen al juez de la libertad necesaria para individualizar la sanción según la gravedad del hecho verificado en el caso concreto sometido a su juzgamiento (cfr. arts. 862 a 867 del Código Aduanero).

Por todo lo dicho, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad postulado por la defensa.

II.4. De la reparación integral planteada por la defensa pública oficial.

Ante todo, debo decir que el planteo resulta una reedición de lo ya solicitado por la entonces defensora de Roberto Asensio y resuelto por este tribunal. Sin perjuicio de que durante el debate la petición proviene de la defensa oficial en representación de Melina Caffa, lo cierto es que la situación argumental es idéntica y lo tratado y resuelto aplica de manera igual a ambos imputados.

Entonces, efectivamente el 8 de julio de 2024 rechacé el planteo de reparación integral traído por la que en ese entonces era la abogada defensora de Roberto Asensio. Mi resolución fue recurrida por esa defensa y, el 10 de octubre de 2024, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó el rechazo.

En la oportunidad, se sustanció el planteo, se corrió vista a la fiscalía y se dio ocasión de manifestarse a la AFIP como damnificada en cumplimiento del art. 5, inc. 'k', de la ley 27.372 (Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos) que establece el derecho de las víctimas a ser escuchadas en forma previa a cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal por cualquiera de las causales previstas en el ordenamiento legal.

La defensa tuvo ocasión de ofrecer como compensación "1) *A la Dirección General de Aduanas el perjuicio fiscal ha sido determinado en la suma de U$d 359,78. (informe de fecha 22/03/2024). Con más los intereses y costas del*

(pesos dos millones) en carácter de DONACIÓN, la que será efectuada en cuotas mensuales de $ 500.000. 3) Al Colegio para Discapacitados Hamakom Sheli, sito en calle Tucumán 3068 de esta Capital Federal, la realización de tareas comunitarias e incluso el dictado de clases por una cantidad de 150 horas.

La AFIP rechazó la compensación y, de igual modo y por similares argumentos, la fiscalía expresó su disconformidad con el planteo de la defensa.

Como dije, resolví rechazar el planteo por razones que, en la actualidad, permanecen incólumes.

En efecto, no ha existido acuerdo entre la defensa y sus contrapartes en cuanto al ofrecimiento de reparación integral. Pero además, se ha sostenido que el presente caso no trata de un delito con contenido estrictamente patrimonial, sino que también se encuentra en juego el adecuado ejercicio de la función de las aduanas y el control de ingreso y egreso de mercadería. A ello debe sumarse que se trata de residuos peligrosos que causan un grave peligro tanto para el medio ambiente, como para la salud de las personas.

De tal modo se resolvió, aquella resolución se encuentra firme y la parte no ha introducido nuevos elementos que permitan hacer variar -so pecado de resultar arbitrario- aquello cuya suerte fuera sellada.

Por tal motivo, no voy a debatir, pues resulta estéril, si este planteo corresponde ser presentado en un alegato, sin presencia de la parte damnificada y después de oído el fiscal.

Pero ciertamente, por lo dicho anteriormente, no puede tener favorable acogida.

II.5. Nulidad

La defensora pública oficial realizó el planteo que paso a detallar.

Expuso que la fiscalía presentó la denuncia que diera origen a esta causa, mucho después de que la aduana iniciara el sumario administrativo. Y que el juez impuso su jurisdicción sin advertir que había una competencia alternativa en curso. Esa competencia proviene de la ley y reconoce a la Aduana y al Tribunal Fiscal de la Nación la potestad de sancionar o desvincular a los acusados de infracciones aduaneras con los mismos alcances que se reconocen a los miembros del poder judicial. Expuso que existen hechos similares a los aquí tratados que han dado lugar a sentencias definitivas por parte de las autoridades constitucionalmente competentes y que ni la aduana ni el Tribunal Fiscal

de la Nación se declararon incompetentes en el caso. Dijo que el único distingo está dado por las características y montos de involucrados o por la existencia de un delito específico no previsto en el sistema sancionatorio. Sobre la tempestividad de este planteo, citó Fallos: 335:371. Mencionó jurisprudencia en la cuestión de la competencia aduanera y que como regla de competencia entre el órgano judicial competente y la Administración Federal de Ingresos Públicos en los supuestos de "contrabando menor". (Fallos: 346:407 "CARAVETTA").

Entendió que la sustracción del caso de sus jueces naturales se tradujo en el inicio de un segundo proceso sobre un mismo hecho. Que debió trabarse una cuestión de competencia en los términos del decreto 1285/58 ante un tribunal alternativo. Entendió que se produjo en violación a las reglas de competencia de la aduana y del tribunal fiscal y que corresponde nulificar lo actuado, considerando que se trata de una nulidad absoluta de las previstas en el art. 167 inc. 1 del CPPN en relación al decreto 1285/58. Solicitó en consecuencia la absolución de Caffa. Agregó que estaría prescripto el sumario administrativo y esto supone una sentencia liberatoria. Y puesto que la prescripción supone la desvinculación de su asistida en aquel otro proceso, consideró que el avance de esta causa, redundaría en una violación al principio que proscribe el doble juzgamiento.

El abogado Ferrari adhirió al planteo y agregó argumentos propios relacionados con que se trataba de un contrabando menor.

A mi entender, las esforzadas exposiciones sobre este tópico, se contestan resaltando un dato fundamental: este expediente judicial se inició a raíz de una comunicación formulada por el Servicio de Aduanas. Me refiero a la nota 218/2016 de fecha 16 de febrero del 2016, agregada a fs. 63, por la cual Guillermo González, Director de Investigaciones de Control Aduanero, pone en conocimiento del titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental, Ramiro González, los antecedentes y constancias que hemos venido analizando a lo largo de todo este juicio.

Hacia el final de esa nota, el agente aduanero considera demostrado que el exportador pretendió efectuar *prima facie* una exportación "*simulando*" exportar un producto como es el monóxido de plomo cuando realmente se trataba de un residuo peligroso. Es decir, la propia agencia aduanera en la comunicación que motivó la formación del legajo, emplea una terminología incompatible con la mera declaración inexacta del artículo 954 del C.A. y propia del delito de contrabando -lo cual es lógico, desde que eso es precisamente lo que estaba denunciando-.

Es en virtud de esa comunicación (fs. 63 del principal), que el fiscal González, mediante decreto del 23 de febrero de 2016, da inicio a una investigación preliminar en los términos del artículo 7 de la ley 27.148 LOMPF, y cuando, entre las medidas de prueba iniciales, oficia al Director de Investigaciones de AFIP - DGA requiriendo la remisión de los resultados del análisis químico de las muestras -y otras informaciones-, le aclara que "la presente investigación preliminar se inició en virtud de su nota nro. 218/2016".

¿Qué se extrae de esto? Por un lado, es claramente incorrecto sostener que, teniendo a la vista todos los elementos que nutren esta causa, el servicio de aduanas consideró que no estábamos en presencia de un delito. Por el otro, mal podía dirimirse de manera previa la cuestión de competencia, trabando contienda con un organismo que fue precisamente el que denunció los hechos ante el Ministerio Público.

Por si esto no alcanzase, el agente fiscal se encargó de resaltar al formular réplicas, que en el escrito cargado al Lex el 13/03/2025 a fs. 214/215, los apoderados de la Agencia de Recaudación y Control Aduanero solicitaron al tribunal que una vez que dicte sentencia definitiva en este proceso y la misma adquiera firmeza, tenga a bien disponer el envío de copias del pronunciamiento al Sr. Administrador del Departamento Aduana de Campana a fin de que, en ejercicio de la denominada doble jurisdicción, pueda agregarlo al sumario administrativo o causa fiscal que obligatoriamente debe instruirse en sede aduanera **en forma paralela** a la causa penal, de acuerdo a lo establecido en los artículos inc. b) y 1.121 inc. b) del C.A. (las negritas son mías).

Al contestar este señalamiento en la dúplica, la defensora manifestó que este oficio se había librado "a ciegas". Algo de razón lleva la defensora Grasso, porque en la primera parte del escrito el patrocinante solicita acceso a las constancias del Lex 100. Pero no altera la circunstancia de que el organismo aduanero conocía la existencia de estos actuados y en ningún momento reclamó exclusividad de competencia. Al contrario, pareció estar al principio del carácter no simultáneo en el ejercicio de la doble jurisdicción en materia aduanera -distinto, por ejemplo, de lo que se verifica en cuestiones tributarias-, paralizando el trámite administrativo a la espera de que se resuelva este proceso.

Lo explico desde otro ángulo. Como sabemos, el ilícito económico es un campo donde frecuentemente interactúan -y están próximas a superponerse- las competencias penales y los diversos regímenes sancionadores que operan en la esfera del poder administrador. Generalmente, las propias leyes especiales traen cláusulas reglando los vínculos entre ambos tipos de intervención. A estos efectos, el auxiliar fiscal Silva citó el artículo 913 del C.A.,

que dice: “Salvo disposición especial en contrario, cuando un mismo hecho configurare simultáneamente una infracción aduanera y un delito, se impondrán las penas previstas para el delito”.

La defensora oficial Grasso contestó que esta norma no era aplicable, debido a que para la Aduana y el Tribunal Fiscal de la Nación no hay delito, solo infracción. Ya vimos que no es así. Pero, más allá de eso, como para saber si estamos o no ante un delito, primero tenemos que lógicamente tramitar el proceso, entonces no puede plantearse que el proceso sea nulo porque el Poder Judicial carecía de competencia debido a que el órgano administrativo entendía que el hecho no constituía delito.

Es interesante notar que en el ya citado fallo “Legumbres”, la Corte refirió: “3) *Que la declaración de incompetencia de la justicia en lo penal económico en favor de un organismo administrativo como lo es el Banco Central* -se atribuyó competencia a este organismo y no la Aduana porque los documentos falsos presentados consistían en refrendaciones bancarias-, *al descartar la existencia del delito de contrabando, es equiparable, por sus efectos a un sobreseimiento definitivo y reúne los requisitos para ser considerada la sentencia de esa clase del superior tribunal de la causa*”.

En otras palabras, la cuestión de competencia no se dirime al inicio del trámite para determinar si se va a investigar un delito o una infracción. Si así fuese a) toda causa por contrabando debería principiar por una contienda de competencia entre el juzgado federal y la Aduana y b) habría que pronunciarse sobre la eventual configuración o no de un delito al inicio de las actuaciones, cuando esto recién puede saberse luego de agotado el contradictorio, recibida la prueba y atendidas las argumentaciones de las partes.

La declaración de incompetencia en favor de la autoridad administrativa, como surge claro de la cita, procede una vez que se ha descartado en sede judicial el encuadre como delito, sea que esto ocurra en la etapa de instrucción (como en “Legumbres S.A”) o que, para adoptar la decisión, resulte preciso sustanciar el juicio oral (como se verificó en la presente).

En orden a la alegada infracción a la garantía que veda el doble juzgamiento, no se verifica en el caso, desde que no concurre el requisito sobre la identidad de causa de persecución (*eadem causa petendi*).

Lo expuesto, da por tierra con los planteos descriptos al comienzo de este punto.

III. CALIFICACIÓN LEGAL.

El artículo 863 del Código Aduanero reprime la conducta de quien 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.

A su vez, el artículo 864 inc. b) contempla una modalidad específica, consistente en realizar cualquier acción u omisión, que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero *con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere*, a los fines de su importación o exportación.

Sobre el bien jurídico protegido, sus contornos fueron delineados por la Corte Suprema de Justicia en el ya citado fallo 'Legumbres S.A y otros' (Fallos 312: 1920) en el que se afirmó: '*...el legislador ha entendido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de defraudación fiscal (Fallos 296:473 y 302:1078), pues lo determinante para la punición es que se tienda a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, concepto que ha sido precisado en la redacción del art. 863 del Código Aduanero, circunscribiendo dichas facultades al control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las facultades que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control las importaciones y exportaciones* (…)".

En sentido concordante, afirma la doctrina que: "*... el bien jurídico tutelado, excede el de la integridad de la renta aduanera, ya que está constituido por el adecuado ejercicio de la función de control del tráfico de las mercaderías asignadas a las aduanas...*" (Conf."Comentarios al Código Aduanero", Pedro Fernández Lalane, Ed. Guía del Exportador e Importador, págs. 53 y sgtes).

En referencia a la estructura del tipo penal, se ha sostenido "(…) *Sobre la base de estos parámetros consagrados por el alto tribunal, podemos afirmar que el delito de contrabando es un delito de lesión y de resultado. El resultado es el impedimento o dificultad generados sobre el control del servicio aduanero mediante –así lo determina expresamente el tipo penal, identificando una relación causal entre la acción y el resultado- determinadas modalidades comisivas (ardid o engaño) dirigidas contra aquél y que se identifica en una afectación concreta al bien jurídico* (…)" (BORINSKY, M, TURANO, P y SCHURJIN ALMENAR, D, "El delito de contrabando". Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 2022, págs. 187/88).

El artículo 865 del C.A. agrava el delito cuando el contrabando …f) se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera.

Sobre el punto, hay consenso en que *"La razón de ser de este calificante radica en la mayor probabilidad de burlar el control aduanero a través de la presentación de documentos falsos o adulterados, que provoquen error. Estos documentos, deben ser necesarios para cumplimentar la operación"* (EDWARDS Carlos E. "Régimen Penal y Procesal Penal Aduanero, 1ra Edición, año 1995, ed. Astrea, Pág. 48.).

En este sentido, lo determinante es la utilización del documento falso o adulterado. Éste debe ser presentado ante el organismo administrativo de aplicación, con conocimiento de los vicios que posee y con la intención de burlar con esa presentación, el control que el servicio aduanero debe ejercer (BORINSKY, TURANO y SCHURJIN ALMENAR. "El delito de contrabando". Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 2022, pág. 220).

En punto a la figura calificada del inc. h), se ha entendido que "*..es un delito pluriofensivo, pues además de afectar el servicio aduanero debe, al menos, poner en peligro a la salud pública. La referencia final del tipo penal en cuanto a que las sustancias pudieren afectar la salud pública es clara al respecto y lo convierte en un delito de peligro concreto..*" (BORINSKY, M, TURANO, P y SCHURJIN ALMENAR, D, "El delito de contrabando". Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, año 2022, pág. 226).

Se encuentra probado más allá de cualquier duda razonable, que Roberto Asensio y Melina Caffa, desde sus roles de exportador y despachante de aduanas -respectivamente- y mediante un engaño o ardid que involucraba la presentación de documentos falsos necesarios para cumplimentar la exportación, entorpecieron o dificultaron la labor del servicio aduanero pretendiendo someter a un tratamiento distinto del que correspondía, sustancias o compuestos que -sin estar comprendidos en el artículo 866 del C.A.- podían afectar la salud pública.

En lo que toca a la autoría, recordemos que es autor "*quien domina el hecho, quien retiene en sus manos el curso causal, quien puede decidir sobre el si y el cómo o -más brevemente dicho–, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento. De varios concurrentes en un hecho, es autor el que actúa con una plenitud de poder tal que es comparable con la del autor individual*" (ZAFFARONI, E. ALAGGIA, A. SLOKAR, A. "Derecho Penal. Parte General",Ediar, 2da ed. 2002, Bs As, p. 774).

Entiendo que Caffa y Asensio, desde sus respectivos roles -despachante y exportador- dirigieron el acontecer realizando cada cuál un aporte que, de acuerdo al plan común, resultaba imprescindible para lograr el cometido.

La pretensión del abogado Ferrari de que Asensio sea tenido como un mero instrumento de Cittadini y Alfuzzi (partícipe involuntario o meramente negligente en el marco una autoría mediata) ha sido suficientemente contestada al tratar de las razones por las que el tribunal entiende probado que el nombrado participó en el hecho con pleno conocimiento y voluntad.

Esto a su vez me exime de mayor abundamiento sobre los requisitos subjetivos del tipo penal. No se trata de achacarle a Asensio -ni a Caffa- que "no podía desconocer" -lo cual, en efecto, resultaría problemático a la luz del principio de culpabilidad-, sino que se tiene por certeramente acreditado que efectivamente conoció y quiso.

Asimismo, verificado que los acusados obraron con dolo directo, ello avienta la posibilidad de recurrir al tipo infraccional culposo del artículo 869 del C.A. y la consiguiente declaración de prescripción, que solicitaron las defensas.

Corresponde ahora ingresar a los planteos que sobre el tópico de la calificación han formulado los señores defensores.

III.1. No violación a los deberes del despachante.

La Señora defensora apuntó una serie de circunstancias que, a su juicio, demuestran la no concurrencia de los presupuestos de la figura de contrabando en el caso. Como argumento central, insistió en que Caffa se limitó a cumplir con los deberes inherentes a la función de despachante, que consistía en aportar la información y documentación que le entregaba su mandante. Remarcó que el despachante es una persona que actúa por cuenta y en representación de otro, y citó jurisprudencia para acreditar que debe estar exento de reproche si se ciñó a sus obligaciones como tal.

Además, la defensora pública Grasso expuso que su asistida cumplió de manera inmediata con el requerimiento de la Aduana de rotular las bolsas como mercadería peligrosa -su padre se habría presentado con los rótulos al día siguiente en el depósito-, acompañó documentación adicional ante la intimación por SICNEA y en todo momento estuvo a disposición de las autoridades colaborando en lo que se le solicitaba, incluso haciendo llegar documentación que la Aduana habría perdido (aunque no especificó cuál).

Si bien es cierto que el artículo 36 del C.A. describe al despachante como alguien que interviene en nombre de otros (inc. 1ero), reitero que ello no desdibuja el importante papel que le incumbe como auxiliar del comercio internacional y del servicio aduanero (inc. 2do). Sobre el punto basta con remitirse a la jurisprudencia citada arriba, y de la que surge patente el rol del despachante como garante y facilitador de la operación aduanera, que bajo ningún aspecto se limita al de un mero llenador de formulario o retransmisor de documentos.

No puede alegar que se ha mantenido dentro de los límites de su rol, la despachante que para clasificar la mercadería seguía instrucciones y presentaba documentación (factura comercial) que recibía, no de su representado o cliente (Asensio), sino de un tercero que no figuraba en ningún documento como parte interesada en la operatoria (Cittadini), e incluso de alguien a quien identificó únicamente como "nicamar" y al que admitió ni siquiera conocer.

Por lo demás, cualquier pretensión de ampararse en el desempeño de la función, cae cuando se toma cuenta de que, como asenté al ocuparme de la prueba, la imputada sabía y participó conscientemente en la maniobra.

Sobre el aspecto subjetivo, solo me permito una consideración adicional. La defensora subrayó en diversos pasajes de su alegato lo expresado por su asistida, en punto a que el despachante no es un especialista de ramos, es decir, que no tiene conocimientos específicos sobre cada producto objeto de las operaciones en que le toca intervenir. Y afirmó que pretender que Caffa debía entender que un residuo de humo no se correspondía con la mercancía que estaba en los depósitos no resiste el menor análisis.

Ahora, mal puede escudarse la imputada en su falta de conocimientos específicos sobre el rubro cuando, como ya reseñé largamente, a fs. 2 de la actuación 17114-2761-2015 presentó una nota describiendo el procedimiento industrial de producción de humos y cenizas e intentado convencer a las autoridades de que lo que había en las bolsas era óxido de plomo. No se puede primero brindar explicaciones técnicas, y luego, cuando se comprueban falsas, invocar el carácter de lego.

Asimismo, la menor o mayor predisposición a atender los requerimientos de documentación una vez que la destinación había sido interceptada, se enmarcan en una conducta posterior que en nada modifica el injusto

ya tentado. Y por otro lado, existía un evidente interés propio por parte de los imputados en obtener la liberación de la carga, por fuera de un mero espíritu de colaboración.

Pero aun soslayando lo anterior, tampoco podríamos computar en favor de Caffa el aporte posterior de una documental que *también era falsa*.

Respecto de la factura comercial ya vimos que se cuenta con un estudio practicado por el ITEM del que se desprende que el producto consignado no es lo que realmente contenían las bolsas. También está fuera de duda, como se acaba de decir, que la nota explicativa que aportó a fs. 2 del legajo era engañosa (especialmente en la parte donde afirma que no se requiere por parte de la empresa exportadora ninguna autorización especial para este tipo de mercadería). Y otro tanto podría decir del análisis químico, que, en palabras de Rosón, lo único que evidencia es que alguien llevó a un laboratorio una muestra de óxido de plomo y le dijeron que efectivamente era óxido de plomo.

En resumen, hablar de la documentación que Caffa arrimó tras la paralización del cargamento sólo la compromete más. Esos intentos que pretenden exhibirse como muestras de buena fe no representaron otra cosa que un esfuerzo final por consumar el hecho, apelando a nuevas maquinaciones.

III.2. Carácter pretensamente burdo de la maniobra, delito imposible / tentativa inidónea y atipicidad por no entorpecimiento del control aduanero.

La idea de que la detención de la mercadería por parte del servicio aduanero constituía un desenlace ineludible, fruto de un quehacer rutinario y automático que no demandó mayor esfuerzo, fue esbozada por ambas defensas para fundar distintos planteos.

Por un lado, los defensores postularon que el hecho debe enmarcarse como un supuesto de tentativa inidónea o de delito imposible.

Además el abogado Ferrari argumentó que el carácter supuestamente burdo de la maniobra era demostrativo de la falta de dolo de Asensio y luego, ya en el terreno de la tipicidad objetiva, volvió sobre la facilidad con que las autoridades habrían descubierto el suceso, para fundar su tesis sobre la inexistencia de entorpecimiento del control aduanero, que a su criterio dejaría las cosas en el terreno de una infracción administrativa.

Las razones por las que se alega que el delito nunca hubiera podido llegar a consumarse, puede resumirse en que: a) la asignación de canal rojo a mercaderías de esta clase obedece a un patrón automático; b) la documentación presentada por Caffa era contradictoria -ej. había declarado que Asensio era productor y al mismo tiempo acompañaba una factura de compra-; y c) el embalaje en las *big bags* era a tal punto deficiente y precario que la destinación nunca hubiera podido superar los controles.

En primer lugar, no se ha probado en el juicio que la asignación de canal rojo fuese inexorable. Preguntado por la fiscalía, el verificador Molineris dijo que no sabía cómo es que el sistema Malvina determina los canales. El testigo Rosón estimó que sólo entre un 5 y 10 por ciento de las exportaciones reciben canal rojo, y luego, para ejemplificar ante las preguntas que le dirigió la defensora Grasso, dijo "pongámosle un 15". Y la propia Melina Caffa habló de una operación anterior de CONSTRUVE con Turquía, en octubre de 2014, para la cual también presentó una factura de la Metalúrgica del Noroeste, y a la que se le asignó canal verde.

En segundo orden, tampoco está acreditado que, incluso con la asignación de canal rojo, la detención de la exportación fuese el único resultado posible.

Ya he descripto *in extenso* el largo derrotero administrativo que desembocó la formación de estas actuaciones. Ahora, el buen criterio y experiencia de Molineris (llevaba diez años de verificador al tiempo del hecho), que motivó las suspicacias iniciales, debido a que algo de la mercadería -no recordó si la textura o el aspecto- le generó dudas; la diligencia de Tejero en darle intervención a Prohibiciones No Económicas e intimar a la presentación de documentación complementaria; y la destacada *expertise* de Rosón, de la que el testigo hizo gala en la audiencia; toda esta constelación de factores, que selló la suerte de los imputados, de ninguna manera representa un automatismo burocrático cuyo éxito pueda descontarse de antemano.

Tampoco es razonable avalar una interpretación según la cual, la propia diligencia del servicio aduanero se constituya en una causal de atipicidad que deje impunes las maniobras tendientes a eludir sus controles.

Sería descabellado afirmar que estemos frente a una selección de medios por parte de los imputados que *ex ante* se evidencie como ostensiblemente defectuosa para alcanzar el fin propuesto. Por el contrario, se

juzga aquí un delito con un alto grado de sofisticación, y que si no se consumó, es solo porque la Administración de Aduanas se ve obligada a implementar mecanismos de prevención igualmente complejos y refinados.

En este contexto, sostener que no se han opuesto impedimentos al regular desenvolvimiento del control aduanero, cuando fue necesario despachar una comisión de especialistas a la provincia de Jujuy para tomar muestras y luego realizar un análisis químico a efectos de establecer su compatibilidad con la obrante en las bolsas, está al margen de toda lógica. ¿Cuál sería entonces el estándar?

A lo anterior debe sumarse, como destacó el Ministerio Púbico Fiscal, que el peligro para la salud pública que motiva la calificante del inc. h) había comenzado a generarse incluso antes de que la mercadería arribare a la aduana; ya desde el momento en que fue trasportada desde el norte de nuestro país en contenedores evidentemente inadecuados para prevenir su esparcimiento.

III.3. Planteo de atipicidad por no encontrarse prevista la acción de "insertar datos falsos".

El defensor de Asensio postuló que entre el delito contemplado en el artículo 865 inc. f) del C.A. y la infracción administrativa prevista en el artículo 954 inc. b del C.A., existe una relación de similitud aparente, análoga a la que puede trazarse entre los delitos previstos en los artículos 292 primer párrafo del C.P. -que sería, en este paralelo, como el artículo 865 inc. f)- y el 293 Código Penal -semejable a la declaración inexacta del 954 B C.A.-.

Ilustró la diferencia con los siguientes ejemplos. Si un adolescente de 17 años, para poder entrar a un local bailable, fabrica con una impresora muy moderna un DNI que lo acredita como mayor de edad, está confeccionando un documento falso. Si toma, en cambio, el DNI de un amigo mayor que él y le estampa su foto, habrá adulterado uno verdadero. Estas son las hipótesis del artículo 292 del C.P. y, a juicio de la defensa, las únicas que abarca el artículo 865 inc. f del C.A.

Ahora, si una persona políticamente expuesta, digamos un ministro nacional, adquiere una gran casa, con pileta, cinco cuartos, jardín, y consigna en su declaración jurada de bienes que sólo la pagó 100 mil dólares, cuando en realidad su valor fue de 10 millones, su conducta no es la de producir un documento falso o adulterar uno verdadero, sino *insertar datos falsos*. Esta acción, de estructura semejante al art. 293 CP, escaparía a las previsiones del 865 inc. f) y podría exclusivamente conceptuarse como una violación al artículo 954 C.A.

Nuevamente discrepo con el esforzado defensor. El inc. f) habla de la presentación ante el servicio aduanero de documentos "adulterados o falsos". Es patente que por *adulterado*, únicamente puede entenderse un accionar pasible de enmarcar en el artículo 292 del C.P. Pero no se comprende por qué, cuando el legislador habla de *falso*, estaría limitando la cuestión a la falsedad material, soslayando la ideológica.

En otras palabras. El régimen de falsedades documentales previsto en nuestra legislación, reconoce tres maneras de arribar al estado de cosas que denominamos "documento falso". Una es la de crear, fabricar o confeccionar un documento, fraguando sus signos de autenticidad mediante la imitación completa o parcial de un ejemplar genuino; otra, como bien apunta la defensa, es la de introducir modificaciones apartadas de la realidad al tenor de un documento auténtico ("adulterar", caso del adolescente que fija su imagen sobre el DNI del amigo); pero existe una tercera variante de la que también resulta un "documento falso", y que consiste en introducir o hacer introducir atestaciones mentirosas en un instrumento, que en sus formas exteriores, es verdadero.

Nada sugiere que el artículo 865 inc. f, haya excluido esta última hipótesis. Y si en el tráfico jurídico general se reconoce la necesidad de sancionar la falsedad ideológica, más aún se justifica en el ámbito del contrabando, donde el manejo y gestión de documentación es tan determinante para el regular despliegue del control aduanero.

III.4. Solicitud de calificación como contrabando menor.

El defensor Ferrari razonó, a modo subsidiario de su propuesta de atipicidad por falta de afectación de la función aduanera, que en virtud del principio de ley penal más benigna, resulta de aplicación al caso la figura del contrabando menor en su redacción actual -operada por la ley 27.430-.

Afirma que el artículo 947 del C.A. engloba la tentativa de contrabando (art. 871 C.A.) en la categoría de "contrabando menor" sin diferenciar la modalidad -simple o agravada- de las acciones tentadas. Es decir, como la referencia al arículo 871 no discrimina ni especifica qué supuestos de conato se incluyen, todas las variantes calificadas de contrabando, cuando no llegan a consumarse, enmarcan en la figura de contrabando menor si el valor de la mercadería es inferior a 500 mil pesos.

Con cita de precedentes de la Corte Suprema, afirma que no cabe distinguir allí donde la ley no lo hace, y que si el legislador hubiera querido diferenciar con la hipótesis del ilícito consumado, hubiese introducido las salvedades o excepciones pertinentes.

En refuerzo de su interpretación, esgrime que resulta lógica la diferencia que efectúa la ley entre el delito tentado (que admite la aplicación del artículo 947 en cualquiera de sus modalidades) y el consumado (que solo permite ser subsumido como contrabando menor cuando trata de contrabando simple o calificado en función del artículo 865 inc. g), atento al distinto grado de injusto, la afectación más leve al bien jurídico y la menor peligrosidad del sujeto, que caracterizan a la tentativa.

La fiscalía, por su parte, contradijo la postura de la defensa con cita de dos precedentes (CFCP, Sala IV, causa FTU 33442/2017/CFC1 reg. N° 293/2004, rta. 9/3/2020 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, causa "Bentos, Cecilia - Cabrera, María Eleonora s/ Contrabando". -Nro. Interno: 461/2005-, rta. 10/08/2005). Afirmó que la figura del contrabando menor es incompatible con la concurrencia de las agravantes del art. 865 -a excepción del inc g)-, y puso de resalto que en el presente caso se verifican los presupuestos, no de uno, sino de dos tipos calificados.

Bien. Desde el prisma de una interpretación literal, el artículo 947 CA comienza diciendo: "*En los supuestos previstos en los arts. 863, 864, 865, inc g), 871 y 873…*". Hasta aquí es cierto que pueden caber dudas en torno a si la mención de los arts. 871 y 873 deben leerse en función del articulado que precede (exclusivamente modalidad tentada de los arts. 863, 864 y 865 inc g), o consagrando una hipótesis de contrabando menor autónoma (toda clase tentativa).

Pero inmediatamente después se lee: "*..cuando el valor en plaza de la mercadería objeto de contrabando* ***o su*** *tentativa..*" Aquí sí la referencia es inequívoca. La mención a la tentativa aparece indudablemente ligada -por el posesivo que sigue a la disyuntiva- al supuesto del contrabando consumado, que en función de la primera parte de la disposición, no puede tratarse sino de alguno de los contemplados en los artículos 863, 864 y 865 inc. g). La expresión "*o su*", priva a la modalidad tentada de cualquier pretensión de autonomía a la hora de aplicar el 947 del C.A.

Pasando ahora a una interpretación sistemática -no para hacer distinciones donde no las hace la ley, sino para indagar acerca de lo que la ley dice jurídicamente (CSJN Fallos: 330:496)- tenemos, en primer lugar,

que si toda tentativa de contrabando es pasible de encuadrar en la figura del contrabando menor, esto es extensible también a los supuestos previstos en el artículo 866 del C.A. De esta manera, mientras la tenencia con fines de comercialización de estupefacientes por un valor de 490 mil pesos se sanciona en nuestro orden jurídico con una pena de 4 a 15 años de prisión, la tentativa de exportarlos a otro país, constituiría una simple falta administrativa reprimida con pena de multa.

Desde otro punto de vista, una diferencia tan marcada entre el reproche del ilícito consumado y el conato, en cuanto a la posibilidad de aplicar el artículo 947 del C.A., es difícil de conciliar con la equiparación de escalas del artículo 872, que se aprecia como un eje central en la política de represión del contrabando.

En el precedente "Chukwudi, Anthony" (Fallos 344;3458, rta. 11/11/2021), la Corte Suprema cita la exposición de motivos de la ley 22.415, que al comentar el art. 872 y la decisión de mantener la equiparación ya prevista en el art. 190 de la vieja Ley de Aduanas, explicaba que el criterio de sancionar la tentativa de contrabando con las mismas penas que corresponden al delito consumado, obedece a un principio de antiguo arraigo legislativo en el país y en el extranjero (se menciona el Código de Aduanas de Francia, art. 409).

De seguido, la resolución explica: "*De allí que la tentativa (comenzar a entorpecer) y la consumación (entorpecer) no se presenten en el contrabando como dos momentos cualitativamente distintos, sino como una breve gradación cuantitativa en una misma línea de continuo (menor o mayor grado de entorpecimiento) con punto final en el impedimento. Por consiguiente, en el curso del breve "iter criminis" que conduce de la tentativa a la consumación del contrabando, la entidad del delito no presenta una significativa variación de matices, por lo que cabe concluir que la misma se encuentra razonablemente atendida con la variación de la magnitud de la pena que permite la escala punitiva prevista para este delito*".

La inteligencia que pretende asignar el abogado Ferrari al artículo 947 implicaría asumir que el legislador no sólo abandonó la tendencia a la equiparación, sino que, en el mismo cuerpo legal, pasó sin ambages al extremo contrario, es decir, de la nivelación de escalas en el artículo 872, a que el contrabando sea el delito con mayor brecha de pena entre el supuesto tentado y consumado (multa / 4 a 10 años de prisión) en el 947.

Tampoco comparto lo que afirma el abogado Ferrari, en el sentido de que la compatibilidad del contrabando menor con todas las modalidades de la tentativa se justifica por el menor grado de injusto y peligrosidad del agente.

La estructura de las agravantes previstas en los incisos a) a f) del artículo 865 tienen como característica en común, que el núcleo del injusto se desplaza del disvalor de resultado al disvalor de conducta, expresado en la mayor intensidad criminal que suponen ciertos medios de comisión (número de personas, intervención de funcionarios o empleados públicos, agentes aduaneros o de las fuerzas de seguridad, violencia física o moral, fuerza en las cosas, comisión de otro delito, transporte aéreo clandestino, presentación de documento falso o adulterado).

En esos términos, se entiende que la norma del 947 haya sustraído las hipótesis calificadas del trato más leve que depara a la tentativa de los artículos 863, 864 y 865 inc. g). El motivo político criminal que subyace a las restantes agravantes del artículo 865 del C.A. -consumadas o tentadas- no resulta alcanzado por la disminución del gravamen fiscal propia del contrabando menor. No se vincula con el precio de la mercadería, sino con la envergadura, pluriofensividad y sofisticación de los medios; o bien, como ocurre con la potencial afectación a la salud pública del inc. h., con un riesgo no cuantificable en términos económicos.

IV. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PENAS.

En cuanto a la determinación del monto de pena a imponer a los nombrados, tengo en cuenta la naturaleza del suceso delictivo en especial, tengo en cuenta como agravante, la extensión del peligro para el medio ambiente y la salud producidos.

Tengo en cuenta las condiciones personales de los causantes, de acuerdo a las pautas fijadas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Tengo en cuenta la edad, educación y demás condiciones de los imputados. Ninguno de ambos presenta cuestiones de vulnerabilidad que deban ser abordadas. En cambio, tengo en consideración su formación y capacitación profesional -Asensio presidente de una empresa exportadora y Caffa despachante de Aduana- que los coloca en una posición calificada, para el conocimiento y comprensión de sus conductas, lo que denota un mayor grado de dolo.

Pondero como atenuante la ausencia de antecedentes penales para ambos.

También considero atenuante, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho.

Por último, la pena solicitada por la fiscalía, que se inclinó por la imposición del mínimo legal, además de entenderla la más adecuada al caso, resulta un límite para el juzgador.

En el caso de Asensio, deberá además cargar con la inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de 6 meses (art. 876 inc. e) C.A.), inhabilitación absoluta prevista en el inc. h) del art. 876 del Código Aduanero y la pena de inhabilitación especial para ejercer actividades de importación o de exportación por el término de 3 años (art. 876 inc. g) C.A., todo ello por imperio legal.

En el de Caffa, se impondrá, también la inhabilitación especial para ejercer el comercio por el término de 6 meses (art. 876 inc. e) C.A.), inhabilitación absoluta prevista en el inciso h) del artículo 876 del Código Aduanero y la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como despachante de aduana (art. 876 inc., f) C.A., también por manda legal.

Tal como se dispuso en el veredicto, los condenados deberán afrontar en forma solidaria, la multa equivalente a cuatro veces del valor de plaza de la mercadería objeto del delito (art. 876 inc. c) C.A.).

También se dispuso la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren Roberto Daniel Asensio y Melina Lucía Caffa (art. 876 inc. d) del C.A.).

Resta decir que, en cada una de las sanciones impuestas, me he ceñido a la ley, al alcance del pedido fiscal y, en ningún caso, excedí del mínimo legal establecido en las normas citadas.

Asimismo, los condenados deberán afrontar el pago de las costas del proceso (arts. 530 y 531 del CPPN), cuyo pago deberá hacerse efectivo dentro de los 5 días de quedar firme la presente, según lo previsto por el art. 11 de la ley 23.898.

IV. OTRAS CUESTIONES.

En virtud de lo dispuesto, deberá ponerse en conocimiento del Departamento Aduana de Campana de las sanciones impuestas en esta sentencia y previstas en los incisos c), f) y g) del artículo 876 del Código Aduanero a los fines de la aplicación de dichas penas, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 1026 inciso b) del mismo cuerpo legal.

Una vez firme la presente, deberá procederse a la detención de Roberto Daniel Asensio y Melina Lucía Caffa.

Fecha de firma: 24/04/2025
Firmado por: HECTOR OMAR SAGRETTI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PATRICIO BLAS ESTEBAN, SECRETARIO DE CAMARA

#38581661#452949957#20250424093604517

Por último, la ejecución de la sentencia habrá de quedar a mi cargo, en tanto he sido quién presidió en esta etapa de juicio (art. 9 de la Ley 27.307).

Por todo ello y conforme lo previsto por los artículos 399, 403, 530 y 531 del C.P.P.N. y artículo 45 del Código Penal, dicté el veredicto que fuera leído en la audiencia del 8 de abril del año en curso.

Publíquese en el sistema de gestión judicial Lex100; protocolícese; regístrese y comuníquese de acuerdo con el modo ordenado en el veredicto.

Fecha de firma: 24/04/2025
Firmado por: HECTOR OMAR SAGRETTI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: PATRICIO BLAS ESTEBAN, SECRETARIO DE CAMARA

#38581661#452949957#20250424093604517