

Contrabando De Estupefacientes Tentativa De Contrabando Trafico De Estupefacientes Con Fines De Comercializacion Equiparacion Punitiva

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 13

días del mes de febrero de dos mil catorce, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Mariano Hernán Borinsky, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 612/746-2013 del registro de esta Sala, caratulada "S. C., F. A. s/ recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Plee; a la defensa de F. A. S. C., la señora defensora oficial ante esta instancia, doctora Laura Beatriz Polastri. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Liliana Elena Catucci y doctor Mariano Hernán Borinsky. **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo: **PRIMERO:** 1.- Llega esta incidencia a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la defensora oficial, doctora Ana E. Baldán a fs. 1/22 y 52/6, respectivamente, en favor del acusado F. A. S. C., contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 de esta Ciudad que en copias luce agregada a fs. 35/51, que resolvió, en lo que aquí interesa: "I.- RECHAZAR EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 872 del CA efectuado por las defensas (...) III.- CONDENAR a F. A. S. C., cuyas demás condiciones personales obran en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tentativa de contrabando de exportación de estupefacientes, agravado por su destino inequívoco de comercialización (arts. 45 del Código Penal, 864 inc. 'd', 866 segunda parte, y 871 del Código Aduanero) (en disidencia parcial del Dr. Gutiérrez de la Cárcova), a sufrir las siguientes penas: 1) CUATRO (4) AÑOS Y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN, de cumplimiento efectivo (por mayoría); 2) PÉRDIDA de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozarte (art. 876 puntp 1 inc. d) del Código Aduanero). 3) INHABILITACIÓN ESPECIAL DE UN (1) AÑO para el ejercicio del comercio (art. 876 punto 1 inc. e) del Código Aduanero). 4) INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR NUEVE AÑOS Y CUATRO (4) MESES para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876 punto 1 inc. h) del Código Aduanero). 5) INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876 punto 1 inc. f) del Código Aduanero). 6) INHABILITACIÓN ABSOLUTA por el tiempo de la condena para el ejercicio de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos (art. 12 CP)." 2.- El Tribunal de mérito concedió los remedios impetrados en los autos de fs. 24/5 y fs. 58/9, respectivamente, los que fueron mantenidos en esta instancia a fs. 34 y a fs. 67. 3.- Desarrollo de los agravios. Recurso de casación contra la condena (fs. 1/22). a. En primer lugar, el recurrente plantea la arbitrariedad del fallo en la valoración de la prueba indicando que "los jueces se basaron exclusivamente en indicios no unívocos ni concordantes para llegar a una sentencia condenatoria de mi asistido, por lo que ésta carece del sustento probatorio que se requiere en nuestro ordenamiento legal para concluir en una condena". En ese orden, se queja de que el tribunal tomara como indicio la circunstancia de que los pasaportes españoles de S. C. y del co-imputado T. L. fueran expedidos casi al mismo tiempo y pocos días antes de viajar a nuestro país, señalando que ello fue así pues "planearon un viaje a la Argentina para descansar, dejar atrás problemas familiares y lo hicieron con poca anticipación". También se agravia porque el tribunal valoró como indicio en sustento de la condena que los acusados eran compañeros de viaje, cuando en realidad su pupilo "venía de vacaciones", siendo que "el viaje en sí mismo no puede considerarse como elemento del que se infiera prueba de una conducta ilícita". Relata la actividad turística que vino a desarrollar su asistido. En la misma línea, considera erróneo que el tribunal ponderara como indicio la situación económica de S. C. para descartar el aludido viaje turístico, diciendo que el nombrado "...percibía por su trabajo entre ? y ? euros por mes, suma que resulta por demás suficiente para emprender un viaje de placer por algunos días en nuestro país". Lo propio dice de la tenencia de un celular de parte de S. C. y que fuera valorado por el tribunal como un elemento de cargo, al señalar que ese aparato "...es de origen argentino, fueron investigados los teléfonos registrados en él y no arrojó ningún elemento incriminante". En igual sentido, se agravia porque "el tribunal entiende que el hecho de que mi asistido portaba ropa interior con similares características a las que usaba T. L. lo hace responsable de la droga que llevaba su consorte de causa". Asimismo, niega que su defendido haya realizado funciones de control sobre la conducta del co-imputado T. L. en el contrabando que se le achaca, ya que "no había subordinación ni presiones" sobre éste último. En suma, considera que la sentencia es arbitraria, se basó en indicios no unívocos ni concordantes, que no existe certeza de la responsabilidad de su asistido y que se vulneraron los principios de inocencia e in dubio pro reo. b. Como un supuesto de errónea aplicación de la ley penal sustantiva, considera que la conducta atribuida a su pupilo resulta atípica, porque S. C. "no portaba

consigo ninguna sustancia, circunstancia corroborada por todos los testigos del procedimiento". Se queja porque los jueces lo consideraron coautor del contrabando tentado, "...pero no explicit[aron] como S. C. tuvo el codominio del hecho cometido por T. L. (...) [ni] cual fue el aporte concreto"; entendiendo que no se lo puede responsabilizar en ese grado "por no realizar la conducta descripta en la norma". c. Finalmente, entiende que la pena impuesta fue irrazonable y que corresponde en su caso imponer el mínimo legal correspondiente. Señala que al momento de merituar la sanción en los términos de los arts. 40 y 41 del CP, no se realizó un análisis de los elementos reseñados al efecto y que la valoración de las atenuantes fueron aparentes, ya que no se vieron reflejados "en la determinación de la pena". Alega una violación al principio que veda la "doble valoración", ya que se tomaron como agravantes circunstancias que hacen al tipo penal, tales como "el delito que se le enrostra" y "la cantidad de sustancia secuestrada". d. Hace reserva del caso federal. Recurso de inconstitucionalidad (fs. 52/6). a. En esta pieza, la defensa plantea la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero, en cuanto equipara las penas para el delito de contrabando tentado y consumado, indicando que esa disposición legal vulnera a su criterio los principios de culpabilidad, lesividad, razonabilidad y proporcionalidad. Cita el voto del Dr. Zafarroni en la causa "Branchessi, Lidia Susana" de la CJSN y jurisprudencia reciente de la Sala II de esta Cámara en su actual composición, en apoyo a su postura. b. Hace reserva del caso federal. 4.- Puestos los autos en término de oficina de conformidad con los artículos 465 y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la defensa y amplió fundamentos (fs. 75/6vta.). En la misma oportunidad, el Fiscal General -por los argumentos consignados a fs. 78/84-postuló el rechazo de los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por la asistencia técnica del acusado. 5.- Superada la etapa procesal prescripta por el artículo 468 del ritual -fs. 90-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1. Corresponde ahora abordar los agravios vertidos por la defensa del imputado en su recurso de casación contra la sentencia condenatoria, en torno a la determinación de los hechos y las pruebas. En tal sentido, es del caso recordar la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal en cuanto a que la legislación procesal ha impuesto a los magistrados del poder judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones. Así es, llevamos dicho al respecto que "...los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así con un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados puedan comprender claramente porque lo han sido" (conf. causas N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/recurso de casación", Reg. N° 67 del 15 de diciembre de 1993 y sus citas; y causa N° 65 "Tellos, Eduardo Antonio s/recurso de casación", Reg. N° 64/94 del 24 de marzo de 1994, ambas de esta Sala). En ese criterio, vemos que el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad y más aún, el artículo 404 inciso 2° del mismo texto legal dispone que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Esta exigencia comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. En otras palabras, importa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo (conf. nuestros votos en las causas N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N°1357 "Canda, Alejandro s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N°2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "Grano, Marcelo s/ rec. de casación", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación" ya citada; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" ya citada; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; todas de esta Sala III, entre muchas otras). 2. Sentado ello, apreciamos que el tribunal -voto de la doctora Karina Rosario Perilli- tuvo por acreditado que: "[e]l día 3 de marzo de 2011, M. T. L. y F. A. S. C. intentaron extraer del país, por el Aeropuerto Internacional de Ezeiza 'Ministro Pistarini' en el vuelo AR 1132 de la empresa aérea Aerolíneas Argentinas, la cantidad de 1350 gramos de clorhidrato de cocaína destinada a su comercialización, con destino final a la ciudad de Madrid, Reino de España, acondicionada en un paquete envuelto en nylon transparente oculto en el interior de dos calzoncillos tipo bóxer color gris a rayas cosidos entre sí que vestía T. L.. Las actuaciones se iniciaron con motivo del procedimiento efectuado por personal de la Unidad Operacional de Seguridad Preventiva Ezeiza de la PSA quienes efectuaron un control de rutina sobre los pasajeros próximos a embarcar el vuelo AR 1132 de Aerolíneas Argentinas, en el punto de inspección, control y registro denominado Preembarque B, sito en la Terminal B del Aeropuerto. En dicha ocasión, se presentó el pasajero M. T. L. quien al traspasar el arco detector de metales activó la alarma sonora del mismo, motivo por el cual se realizó un chequeo manual sobre las ropas del nombrado y se advirtió que poseía una protuberancia en su zona genital que no se condecía con su fisonomía corporal. Ante ello, previa consulta con el juzgado de instrucción, se

procedió a practicar la requisa del nombrado en presencia de los testigos E. G. S. y F. C. F., oportunidad en la que se observó que el nombrado tenía puesto varios calzoncillos, un slip color negro, dos bóxer color gris a rayas cosidos entre sí, detectándose en el interior de los mismos un bulto, y un bóxer multicolor. Que se realizó un corte sobre las costuras que unían a ambos calzoncillos tipo bóxer encontrando en su interior un paquete envuelto en nylon transparente al que se le practicó una pequeña incisión y se extrajo una sustancia blanca pulverulenta, la que sometida al reactivo específico para cocaína, arrojó resultado positivo. Consecuentemente se procedió a la detención del nombrado, hallando entre sus pertenencias un recibo del hotel 'Arenales' a nombre de 'S. C., F.'. En ese momento, se recibió un llamado de persona que operaba el COC, quien hizo saber que de la visualización de los monitores de las cámaras emplazadas en el aeropuerto, surgía que T. L. se había desplazado en el aeropuerto junto con otro hombre. Ante ello, personal de la P.S.A. ubicó a esta persona a la altura de la manga N° 11 correspondiente al vuelo AR 1132, quien se identificó como F. A. S. C.. Que previa consulta con el juzgado de instrucción en presencia de los testigos R. S. S. y R. D., se trasladó al pasajero a la máquina de Rayos X 'Body Scan', se procedió a practicar su requisa y se inspeccionaron todos los sitios donde había transitado el nombrado, arrojando todas aquellas diligencias resultado negativo. Sin perjuicio de lo señalado, en ocasión de efectuar la requisa del nombrado S. C. se detectó que utilizaba como prenda interior un bóxer blanco y azul a rayas unido a otro de color gris mediante costuras, similar al que vestía T. L., procediendo a la detención de aquél". El tribunal señaló que el hecho precedentemente descripto encontraba sustento en los siguientes elementos de prueba -que no fueron cuestionados como tales por la defensa de S. C.-, a saber, ".acta de procedimiento de fs. 1/4vta., actas de detención de fs. 5/vta. Y 6/vta, printer de fs. 13, listado de pasajeros de fs. 14, actas de efectos personales de fs. 18 y 21, vistas fotográficas de fs. 16/38, documentación reservada en Secretaría, entre la que se destaca: un sobre identificado 'Interés-S. C.' conteniendo en su interior: un pasaje electrónico de Aerolíneas Argentinas n° ? con marbete de equipaje, un boarding pass de Aerolíneas Argentinas con marbete AR ?, una impresión de información de vuelo, un ticket de aeropuerto de fecha 3 de marzo de 2011 por \$... -descripción 'dos sand, jamón crudo y dos cervezas'-, una impresión de talón de venta de pasaje MAD-BUE-MAD con un documento de venta del 'Corte Ingles' por E ?, un sobre blanco identificado 'Interés-T. L.' conteniendo en su interior: dos Tickets del 'Hotel Arenales' N° ? y ? de S. C. Y T. L., tres impresiones de talón de venta de pasaje MAD-BUE-MAD con una impresión de bono, un ticket de documento de venta todo del 'Corte inglés', una impresión de información de vuelo, un ticket electrónico de Aerolíneas Argentinas n° ? con marbete de equipaje, un boarding pass con marbete de equipaje n° AR ?". Se apuntó en el fallo que además "lo expresado encuentra sustento en las declaraciones testimoniales prestadas en el debate por C. A. S., S. A., J. P., H. M., F. C. F. y R. D., y por las declaraciones prestadas en la instrucción por V. F. S. (fs. 219/vta.) y M. C. S. V. (fs. 226/227)." Se precisó también que "la calidad de la sustancia estupefaciente, en el caso clorhidrato de cocaína y la cantidad, se encuentra corroborada con el acta de procedimiento de fs. 1/4vta. y el peritaje químico realizado por la Dirección de Policía científica de la Gendarmería Nacional obrante a fs. 378/382".

Establecida pues la materialidad del hecho, el tribunal se dedicó a valorar los elementos de prueba que permitían establecer la responsabilidad que en el caso le cupo a S. C.. En este orden de ideas, en primer lugar, en el fallo se comenzó recordando la versión introducida en la indagatoria por el imputado, quién dijo haber viajado efectivamente con T. L. a Buenos Aires de vacaciones, indicando que habían entablado una amistad con un chico argentino y que al cuarto día esa persona les propuso llevar droga a España a cambio de dinero -? dólares- y que decidieron hacerlo. S. C. explicó además que recibieron dos paquetes con estupefacientes y los calzoncillos para realizar el transporte, pero pretendió excusarse apuntando que cuando estaba en el hotel "Arenales" se arrepintió y su bulto lo arrojó por el "retrete" aprovechando que T. L. había salido a realizar unas compras. El tribunal, entendió que esta excusa no resultaba atendible, al sostener que "[s]i bien S. C. no llevaba consigo la sustancia estupefaciente, el nombrado era parte de un plan común junto con su consorte de causa para llevar la [droga] a España, egresando de nuestro territorio nacional burlando el control aduanero". Para sustentar esta afirmación, el tribunal tuvo en cuenta una serie de elementos de pruebas e indicios que no dejan margen de duda alguno acerca de la intervención de S. C. en el intento de extraer la droga de nuestro país. A tal efecto, ponderó el tribunal que: 1) S. C. y T. L. arribaron al país el día 22/2/2011 en el mismo vuelo e intentaron egresar también en el mismo avión, siendo que los pasaportes de ambos fueron expedidos con apenas una semana de diferencia entre sí y un par de días antes de venir a la Argentina (fs. 13/14, 47, 50, 178/183 y 329/335 y pasaportes reservados); 2) que ambos imputados se hospedaron desde el 22/02/2011 al 25/02/2011 y desde el 02/03/2011 al 03/3/2011 en la misma habitación del Hotel "Arenales" y juntos realizaron un viaje a Mar del Plata, entre el 25/2/2011 y el 02/3/2011; 3) que durante el tiempo que ambos estuvieron en el hotel "Arenales" recibieron varias visitas de una persona de origen español, quien pagó parte de la estadía en efectivo (conf. declaraciones testimoniales de G. C. A. y C. E. T.); 4) que desde el arribo de los encausados al aeropuerto permanecieron juntos en todo momento separándose sólo por escasos metros de distancia, hasta que T. se dirigió al baño y luego al sector de preembarque; 5) que al momento de la detención de T. L., en el sector de control de inspección de preembarque, S. C. también se encontraba en aquél sector y estaba efectuando la fila para pasar por el detector de metales, encontrándose separados por

una distancia de entre once y trece metros; 6) que los imputados se encontraban vestidos de manera similar y S. C. presentaba ropa interior de las mismas características que aquella que llevaba T. L. y donde se le secuestrara la droga; 7) que S. C. tenía un teléfono celular con el cual, conforme a lo señalado por el nombrado al prestar declaración indagatoria, se comunicó durante su estadía en el país con la persona que les facilitó la sustancia estupefaciente, mientras que T. L. no poseía celular (conf. fs. 4 y 80/82).

Asimismo el tribunal consideró que el mero viaje de turismo y placer alegado por la defensa quedaba descartado en el caso, pues T. L. cobraba unos ? euros mensuales y S. C. entre ? y ?, remuneraciones que "no les permitían afrontar por sí mismos los onerosos gastos que genera un viaje de turismo de tales características en un país lejano de su lugar de residencia (pasajes aéreos, estadía, traslados, visitas y excursiones), máxime cuando T. L. manifestó que vivía con su mujer, y S. C. señaló que vivía en una propiedad alquilada con su mujer y sus dos hijas de 3 y 5 años". En este punto, el tribunal valoró especialmente, no solamente que durante la estadía en el hotel Arenales una persona de origen español abonó en efectivo parte de los gastos de alojamiento, sino que además del celular correspondiente a S. C. -abonado nro. ?-, se obtuvieron mensajes de texto con el siguiente contenido: "Oye neng nos estamos quedando sin plata y queríamos comprar cositas dame un toque cuando puedas vale" y "Datos F. S. C. que no se te olvide porfa cualquier cosa me yama vale"; elementos que demuestran que los imputados recibían dinero de terceras personas a los fines de su manutención en el país. Asimismo se dio respuesta a las alegaciones de la defensa en torno a que la persona que llevaba la droga no era S. C.. Sobre el particular, apuntó el sentenciante que: "la sola circunstancia de que T. L. haya sido quien transportó físicamente la sustancia estupefaciente no impide advertir que aquél plan común estaba siendo ejecutado en conjunto con S. C.. En efecto, como surge de los propios dichos de éste último, ambos tomaron la decisión de transportar la sustancia estupefaciente y luego, a partir del reparto de tareas, dentro de este plan común, intentaron abordar el vuelo AR N° 1132 con destino a Madrid, manteniéndose S. C. alejado de T. L. por un espacio de entre 11 y 13 metros aproximadamente en la fila de preembarque de aquel vuelo". Y se agregó que "el dejar pasar por los controles primeramente a la persona que portaba la droga denota el rol de control y cobertura sobre el éxito del plan que ejercía S. C.", extremo que se comprueba mediante ".las filmaciones [donde] se observaba como S. C. intentó no perder de vista a T. L., ya sea no avanzando en la fila o retrocediendo en varias oportunidades".

Finalmente, el tribunal descartó la versión defensiva en torno al supuesto arrepentimiento alegado por S. C. en cuanto a que había arrojado por el "retrete" el paquete con droga que le tocaba transportar a él, señalando que esta versión no sólo carece de todo sustento probatorio, sino que además "...no resulta creíble, [pues] el valor económico que poseía dicha sustancia necesariamente le traería aparejado un perjuicio para él e incluso poniendo en peligro la integridad física de los miembros de su familia con la persona que le entregó la sustancia así como también aquella que debía recibirla en el exterior, ello teniendo en cuenta y como es sabido el accionar con el que se desenvuelven las organizaciones narcocriminales". Pues bien, queda por demás claro entonces que el tribunal de mérito dejó plasmados los motivos que lo condujeron a establecer tanto la existencia del suceso objeto del proceso, como así también la responsabilidad que le cupo al acusado S. C.; a todo ello arribó expresando cuáles eran los fundamentos de hecho y las pruebas en las que cimentó su decisión. Es que de la lectura de la sentencia impugnada es posible tomar conocimiento de los hechos y razones que llevaron al tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que la crítica que formula la defensa no pasa de ser un mero disenso con la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de grado y que no demuestra el yerro de la decisión. Además, vimos cómo se dio respuesta a los planteos ahora reeditados por la asistencia técnica del acusado. En su recurso de casación, la defensa pretende atacar la fundamentación de la sentencia y que se aplique la regla del in dubio pro reo, haciendo eco nuevamente del supuesto viaje de placer que su asistido vino a realizar a la Argentina, y tratando de criticar de manera aislada cada uno de los indicios ponderados por el tribunal para fundar el fallo. Sin embargo, ninguno de los análisis efectuados por la defensora, logran conmover el razonamiento del tribunal, puesto que la ponderación conjunta de todos los elementos de prueba e indicios serios precisos y concordantes, antes apuntados, han llevado razonablemente al tribunal a establecer la intervención que en el caso le cupo a S. C., quien no podía de ninguna manera resultar ajeno a los hechos investigados, conforme la valoración anteriormente efectuada. No puede perderse de vista, que S. C., amén de compartir en todo momento la estadía con T. L. -llegaron juntos a nuestro país, se hospedaron en el mismo lugar e intentaron egresar en el mismo vuelo-, reconoció expresamente haber tomado contacto con la persona que les ofreció la droga y mantenerse en contacto a través de su teléfono celular. Incluso, S. C. también admitió haber accedido a transportar la droga; se probó que recibía dinero de terceras personas; y que dentro del aeropuerto estuvo en todo momento con su consorte, y permaneció vigilando los movimientos de T. L. previo al intento de abordaje de la aeronave. En este contexto, resulta indiscutible su intervención en la tentativa de contrabando investigada, sin que se aprecien en el caso elementos de juicio traídos por la defensa, que permitan desvirtuar el cúmulo de pruebas e indicios que lo ubican como responsable del hecho objeto del proceso y que fueron extensamente valorados por el tribunal de grado. Y si existe certeza de la responsabilidad del acusado, no puede considerarse vulnerado el principio de inocencia mencionado por la defensa en su impugnación. En definitiva, entendemos que el tribunal de mérito no ha considerado en forma fragmentaria y aislada los

elementos de juicio disponibles, no ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación del hecho conducente para la solución del litigio, ni ha prescindido de una visión en conjunto del plexo probatorio. La sentencia recurrida se encuentra fundada, y por ende ajena a cualquier tacha de arbitrariedad, toda vez que como dejáramos plasmado más arriba, ha quedado evidenciado que la decisión a la que se llegó, encuentra sustento principalmente en las pruebas documentales y testimoniales rendidas en el debate y en los propios dichos del acusado, y demás indicios serios, precisos y concordantes citados en el decisorio atacado. Claro resulta a la luz de todo lo reseñado, que las observaciones de la defensa carecen de entidad para conmover las conclusiones a las que arribara el a quo, pues parten del método de criticar aislando el material probatorio arrojado a la causa, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto. Al respecto, resulta de aplicación lo señalado por la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal en oportunidad de expedirse en el marco de la causa ? 1721 "Unaegbu, Andrew I. y otra s/ recurso de casación", reg. 2211, del 29 de mayo de 1998 en cuanto allí se sostuvo que "El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir inválidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc. -pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable.". Como se aprecia de todo lo dicho, no se advierten defectos de logicidad en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se pretende. La vinculación del acusado ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); y dicho resolutorio cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros). Ello así, toda vez que el pronunciamiento impugnado se apoya en una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional. Por ello, votamos en este punto, por rechazar el recurso de casación de la defensa, con costas.

TERCERO: Como un supuesto de errónea aplicación de la ley penal sustantiva, la defensa plantea la atipicidad de conducta de su asistido, indicando que S. C. no llevaba la droga consigo y que no hay elementos para atribuirle la coautoría ya que no realizó la conducta típica. El planteo debe ser de plano rechazado. Es que tal como vimos al analizar la fundamentación de la sentencia, el tribunal explicó claramente cuál fue el rol que le cupo a S. C. en el intento de extraer la droga del territorio nacional, más allá de que él no llevara consigo el material. Resultó evidente que tomó parte de la maniobra con su consorte: viajaron y se hospedaron juntos, reconoció haber tomado contacto con la persona que les facilitó la droga, mantuvo comunicaciones con su celular y recibía dinero de terceros para permanecer en el país. Asimismo el día del hecho, ejerció funciones de control y vigilancia sobre la suerte de su consorte al momento de intentar abordar la aeronave. En este contexto, resulta claro que formó parte del plan común, y realizó aportes objetivos a la maniobra, por lo que su rol de coautor resulta indiscutible. Cabe recordarle a la defensa, que la coautoría no exige que se despliegue de mano propia la conducta descrita en el tipo penal en su totalidad para fundar el dominio del hecho. Sobre el particular, tiene dicho la doctrina que ".la coautoría exige la ejecución conjunta del hecho. Todo interviniente que deba ser considerado coautor, debe, por tanto, prestar una aportación objetiva al hecho. De acuerdo con la teoría del dominio del hecho todos los coautores deben concurrir al ejercicio del mismo (dominio funcional del hecho). En todo caso, este requisito está siempre presente cuando cualquiera de los intervinientes, sobre la base de la resolución delictiva común, realiza de propia mano y de forma responsable un elemento del tipo. Sin embargo, ninguno de ellos necesita cumplir sólo con su persona todos los elementos del tipo pues a cada uno de los intervinientes, sobre la base y en el marco de la resolución delictiva común, le son imputables las aportaciones de los otros como si se tratara de su propia acción" (Conf. JESCHECK, Hans Heinrich/WEIGEND, Thomas, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, Quinta Edición, corregida y ampliada, Editorial Comares, Granada, 2002, ps. 731/2 -el resaltado nos pertenece-). Por lo expuesto, proponemos también el rechazo de este agravio.

CUARTO: La defensa también cuestionó la determinación de la pena impuesta a S. C., de 4 años y 8 meses de prisión como coautor del delito de tentativa de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes destinados inequívocamente a la comercialización. Es del caso recordar que la fijación del monto de la sanción, mientras cuente con suficiente fundamentación y el tipo y la escala hayan sido respetados, es una tarea que se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y por ello no puede ser atacada por la vía intentada, salvo evidente arbitrariedad (conf. lo resuelto por esta Sala III "in re" "González Notario, Adolfo y otro s/recurso de casación", causa n° 1527, Reg. n° 399/00 del 13/7/2000; "Amengual, Miguel Ángel y otros s/rec. de casación", causa 4827, Reg. n° 317/04 del 16/6/04; y "Cardozo, Juan Taltivio y Finamore, Andrés Antonio s/ recurso de casación", causa n° 4412, Reg. n° 708/03 del 27/11/03), que en el analizado no se aprecia. Notamos que de la lectura de la

sentencia (considerando VII), se evidencia que el tribunal -voto que lideró el acuerdo- ha cumplido el mandato de fundamentación en la determinación de la pena, valorando agravantes y atenuantes, respetando la escala escogida por el tipo penal, motivo por el cual la tacha de arbitrariedad no puede prosperar. Ciertamente es que el tribunal de grado mencionó como agravante el delito en sí mismo por el cual fue condenado C., lo cual no es técnicamente correcto y en esto sí asiste razón a la defensa. De todas maneras, la cantidad de droga incautada, el hecho de que existieran contactos con terceras personas que claramente formarían parte de una organización internacional dedicada al tráfico de drogas, y en definitiva la naturaleza de la acción, los medios empleados (art. 41 inciso 1a del CP), la magnitud del injusto cometido y la culpabilidad del acusado por el hecho, toleran suplir esa falencia, apreciándose como justa y acorde a las particularidades del caso la pena finalmente determinada por el tribunal de grado.

QUINTO: Finalmente, corresponde tratar el recurso de inconstitucionalidad deducido por la defensa, en cuanto pretende la invalidez constitucional de la equiparación punitiva del art. 872 del Código Aduanero. Ingresando al análisis de la cuestión planteada por la recurrente en su impugnación, apreciamos que la cuestión no es novedosa, y ya ha sido decidida y resuelta por esta Sala III en sentido contrario al pretendido por la parte agraviada, por lo que habrá de confirmarse el criterio sostenido por el a quo en cuanto a que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero. En efecto, en el precedente, "HILANCO CONDORI, Primitiva s/recurso de casación", causa n° 7786 reg. n° 1121/07 del 16 de agosto de 2007, expusimos, en lo que aquí interesa que: "...cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, sólo cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del artículo 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de esa ley y la jurisprudencia del Tribunal (Fallos 226:688; 242:73; 300: 241, 1087, entre muchos otros). Y que el acierto o error, el mérito o la conveniencia, de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (Fallos 310:642; 312:1671; 320:1166, 2298)." "A la luz de tales principios, debemos analizar -tal como lo propone el recurrente- lo relativo a declaración de inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, en cuanto establece que 'La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que corresponden al delito consumado', y a la consecuente aplicación de los artículos 42 y 44 del Código Penal..." "Al respecto, debemos apuntar que es nuestra opinión que las reglas de los artículos 42 y 44 del Código Penal (tentativa) se encuentran en el caso desplazadas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 del mismo cuerpo legal, 861 y 872 del Código Aduanero. En efecto, el referido artículo 4 del Código de Fondo claramente establece que las disposiciones generales de dicho ordenamiento '... se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieran lo contrario...'; mientras que el artículo 861 de la ley 22.415 dispone que 'siempre que no fueran expresa o tácitamente excluidas, son aplicables a esta Sección las disposiciones generales del Código Penal' (los resaltados nos pertenecen). Por ello, al regular el Código Aduanero en forma específica los supuestos de tentativa de contrabando (ver Sección XII, título I, Capítulo tercero de dicho cuerpo), pierden vocación práctica para el supuesto en estudio las disposiciones cuya aplicación se reclama". "Este criterio ha sido convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ('Senseve Aguilera, Freddy y otro s/contrabando', Fallos 310:495); y es el que mantiene la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (ver Sala "B", causa N° 41.916 'Suit, Elida Haydee s/ contrabando de estupefacientes -inc. de excarcelación-', Reg. 213/99 del 05/04/99)". "En el mismo sentido se han pronunciado también las Salas II y IV de este Tribunal, expresando que la equiparación de penas entre el contrabando y su tentativa que establece el artículo 872 del Código Aduanero no vulnera ninguna de las garantías que consagra nuestra Carta Magna. Ello así, toda vez que la asimilación punitiva prevista por el ordenamiento aduanero -sustentada en la particular naturaleza del delito de contrabando, en orden a su comprobación- reconoce como fundamento una razón objetiva de discriminación, que no aparece arbitraria, sino fruto del uso de la discreción legislativa. Por ello, más allá de las críticas que se efectúan en relación a la normativa en estudio, el punto no viene sino a recaer sobre cuestiones de política criminal que no resultan materia de pronunciamiento jurisdiccional, sino de debate legislativo, en tanto al Poder Judicial no le es dable invadir la zona reservada a los otros poderes, según la atribución que de sus competencias regula la Ley Fundamental (ver Sala II, causa n° 2845 'Carnovali, Alfredo s/recurso de casación e inconstitucionalidad', Reg. 3696 del 23/11/2000; y Sala IV, causa n° 2840 'Steiger, Alfred y otra s/recurso de inconstitucionalidad', Reg. 3828.4 del 20/12/2001)". "Esta línea de pensamiento es la que sigue la doctrina especializada. De tal manera, expone Edwards, al pronunciarse respecto de la constitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, que '...el fundamento de tal equiparación radica en una cuestión de política criminal, que se motiva en la circunstancia de que una vez burlado el control aduanero la comprobación del delito de contrabando resulta muy difícil de probar, salvo el supuesto

de contrabando documentado, por el medio comisivo empleado, que permite reconstruir históricamente el hecho; por ello, se asimila el comienzo de la ejecución al delito consumado' (confr. Edwards, Carlos Enrique, 'Régimen Penal y procesal penal aduanero', Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, página 60)." "Por su parte, Scelzi-Gottifredi-Alais sostienen que coinciden '...con la Comisión redactora de la Ley 22.415 al considerar una equiparación de penas entre el delito de contrabando y su tentativa, como expresa la exposición de motivos de la Ley que tratamos ...la equiparación de penas constituye un principio de antiguo arraigo legislativo en el país y en el extranjero..., en razón que la modalidad del delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los delitos comunes. Ello justifica el apartamiento de las reglas de derecho penal común' (confr. autores citados, 'Delitos Aduaneros. Ley 22.415', Lerner Editores Asociados, Buenos Aires 1983, página 251). "De esta manera, también se ha dicho que '...se fundamenta esta equiparación en que la portación de la mercadería en forma oculta, en Zona Primaria, para lograr su ilegal ingreso o egreso, sin control aduanero, ya ponen en peligro el bien jurídico protegido: el patrimonio nacional. Por esta razón corresponde sancionarlo con la misma pena' (confr. Tosi, José Luis, 'Derecho Penal Aduanero', Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, página 66)." "Pero además, para sostener la irrazonabilidad de la equiparación legal que invoca, el a quo debió hacerse cargo de los argumentos que tuvo el legislador para esa equiparación, pues no basta al efecto la mera impugnación genérica de irrazonabilidad sino que resulta necesario vincularla con los fundamentos del dictado de la ley (conf. causa 'Senseve', de la Corte Suprema de la Nación, ya citada); lo propio debió llevar a cabo respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como también de los argumentos concordantes que surgen de los fallos de las Salas de esta Cámara que fueran citados ut supra". "Es por todo ello que consideramos que ante supuestos como el de las presentes actuaciones debe aplicarse el artículo 872 del Código Aduanero, en cuanto sanciona el delito de tentativa de contrabando con las mismas penas que para el delito consumado". Cabe poner de resalto que, en su recurso de casación, la defensa se limita a expresar su particular visión sobre el asunto, sin que sus argumentos alcancen a rebatir las consideraciones efectuadas en el precedente citado como para declarar la inconstitucionalidad de la norma en el sentido pretendido. Más aún, nótese que en apoyo a su postura trae a colación los argumentos del señor Ministro de la Corte doctor Raúl Zaffaroni expuestos en el reciente precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Branchessi, Lidia Susana y otra s/causa 6979" B. 984.XLIII (23/3/2010), pero no repara en que precisamente -y más allá del respeto que tal postura nos puede merecer-, la posición del referido magistrado resultó minoritaria, pues el resto de los Ministros declararon inadmisibles el recurso extraordinario federal deducido contra una decisión de la Sala I de esta Cámara de Casación que, en lo que aquí interesa, había declarado la constitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero. El aval del Alto Tribunal a la norma cuestionada, basta para refutar el reciente cambio de postura de la Sala II de este cuerpo, apuntado por la defensa. Por lo demás, la genérica invocación a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, lesividad y razonabilidad, no resulta suficiente para decretar la inconstitucionalidad pretendida, en la medida en que la recurrente no logra demostrar cómo, en el caso concreto, se han vulnerado tales máximas respecto de su asistido. Por todo lo expuesto, votamos por rechazar el recurso de inconstitucionalidad deducido, con costas (arts. 475, 530 y 531 del CPPN). SEXTO:

Por todo lo expuesto, consideramos que el pronunciamiento recurrido cuenta con los fundamentos suficientes y necesarios para descartar la tacha de arbitrariedad y se encuentra exento de vicios o defectos de logicidad y en la aplicación de la ley penal, extremos que además no han resultado demostrados por la impugnante en su recurso, y tampoco advertidos después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa n° 1757.XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa", del 20 de septiembre de 2005). En consecuencia, propiciamos al Acuerdo: RECHAZAR los recursos de casación y de inconstitucionalidad deducidos por la defensa oficial, con costas (arts. 470, 471 a contrario sensu, 475 y 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es nuestro voto. La señora Juez doctora Liliana Elena Catucci dijo: 1. He de adherir al sustancioso voto del doctor Eduardo Riggi por sus fundamentos y conclusiones, por cuanto el fallo impugnado se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta que está suficientemente motivado, conforme con las reglas de la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.), en lo atinente a la prueba del hecho, y a la responsabilidad penal de F. A. S. C.. En efecto, los argumentos de la Defensa Pública Oficial de S. C. sólo exhiben su discrepancia con la valoración de los elementos de juicio y con el resultado alcanzado sin lograr demostrar, ni advertirse, vulneración a garantías constitucionales. En tales condiciones, las conclusiones del voto del Dr. Riggi dejan sin andadura la posibilidad de aplicación del principio in dubio pro reo. A su respecto tiene reiteradamente declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el estado de duda a que se refiere la ley procesal, ahora en el art. 3°, no puede reposar en una pura subjetividad, sino que ese especial estado de ánimo -desarrollado en el fuero interno de los magistrados y sólo admisible como consecuencia de la apreciación de los elementos de prueba en su conjunto- debe derivarse de la racional y objetiva valoración de tales constancias del proceso (Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83,346 y 833; 315:495, entre muchos otros). 2. De acuerdo a como quedó probado el hecho la calificación legal (contrabando de exportación de estupefacientes, en grado de tentativa), no merece objeción alguna. 3. Finalmente, y sin perjuicio de que no se debió valorar como

agravante el mismo delito por el que se lo juzga, el monto de la pena de cuatro años y ocho meses de prisión que se le impuso, igualmente resulta ajustado a derecho teniendo en consideración las pautas mencionadas en el voto del Dr. Riggi. 4. Por último, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero ya me he expedido en reiteradas ocasiones, en el mismo sentido que lo hizo el tribunal a quo y el Dr. Riggi en su voto, entre otros, in re: "Gil, Angélica s/recurso de casación", causa 8681, rta. 05/03/2008, reg. 11.670, de la Sala I, en cuanto se refiere a la validez constitucional de la equiparación punitiva entre el delito de contrabando y la tentativa, al que he de remitirme. En suma, se han extremado las posibilidades revisoras en este expediente, de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", C. 1757 XL, -causa n° 1681- rta. el 20 de septiembre de 2005. Por consiguiente, en razón de brevedad, me adhiero a los argumentos del voto del doctor Riggi. Tal es mi voto. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I.- En lo que respecta al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de F. A. S. C., por compartir en lo sustancial los fundamentos del voto del distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Eduardo Rafael Riggi -que ya cuenta con la adhesión de la doctora Liliana E. Catucci- y con la conformidad del Señor Fiscal General ante esta instancia, habré de adherir a la solución allí propuesta en cuanto a que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, sin costas. Por otra parte, en lo atinente al recurso de inconstitucionalidad, de conformidad con lo expresado en oportunidad de emitir mi voto en la causa nro. 15.972, "Pisur Alessandro s/recurso de casación", rta. el 10/12/2012, reg. nro. 1755/12 de esta Sala III -entre muchas otras-, también habré de adherir a la solución propuesta por mis colegas preopinantes en cuanto a que corresponde rechazar el recurso interpuesto. II.- En virtud de lo expuesto, voto por RECHAZAR los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la defensa oficial de F. A. S. C. y, en consecuencia, DECLARAR la constitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero y CONFIRMAR la resolución que viene recurrida (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). En virtud de lo expuesto, el Tribunal, RESUELVE: RECHAZAR -por unanimidad- los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por la defensa de S. C.; con costas -por mayoría-(arts. 470, 471 a contrario sensu, 475 y, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CJSN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Fdo.: Eduardo Rafael Riggi, Liliana E. Catucci y Mariano Hernán Borinsky. Ante mí: Walter Daniel Magnone. Correlaciones: Q., T. C.; M. de. Q., N. L. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala IV - 25/4/2013 Cita digital: