

Contrabando De Estupefacientes

JURISPRUDENCIA

Contrabando de estupefacientes

Se confirma el

procesamiento y la prisión preventiva dictada respecto de los imputados en orden al delito previsto y reprimido por el artículo 866, segundo párrafo, último supuesto, de la ley 22415, en grado de tentativa, por entender que la resolución recurrida encuentra fundamento suficiente en la ponderación de los elementos de convicción que individualiza y que resultan bastantes como para considerar acreditado el delito mencionado. Mendoza, 05 de Enero de 2015.- Y VISTOS: Los presentes autos N° FMZ 25922/2014/3/CA3, caratulados: 'Legajo de Apelación de A. Z., L. A. Y G. B., A. D. p/Contrabando Art. 863 CODIGO ADUANERO en tentativa y Contrabando Art. 864, inc. a) CODIGO ADUANERO? venidos a esta Sala ?B? en virtud del recurso de apelación deducido por el Sr. Defensor Ad Hoc en favor de L. A. A. Z. y A. D. G. B. (fs. sub. 08/12) contra la resolución dictada por el Sr. Juez del Juzgado Federal N° 1 de Mendoza, mediante la cual ordena el procesamiento y la prisión preventiva de los nombrados por estimarlos 'prima facie' autores penalmente responsables del delito previsto y reprimido por el art. 866, 2do. párrafo, último supuesto, de la Ley 22415, en grado de tentativa (art. 871) (fs. sub. 01/05 vta.); Y CONSIDERANDO: I.- Que contra el interlocutorio obrante a fs. sub. 01/05 vta., mediante el cual el a-quo dicta el procesamiento de L. A. A. Z. y A. D. G. B. en orden al delito previsto por el art. 866, 2do. párrafo, último supuesto, de la Ley 22415, en grado de tentativa (art. 871), la defensa de los nombrados interpone oportunamente, a fs. sub. 08/12, recurso de apelación motivado (art. 438 del CPPN) siendo concedido por el según constancia de fs. sub. 13.- En primer lugar la defensa solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 871 y 872 del Código Aduanero, toda vez que entiende que la equiparación entre el contrabando consumado y el tentado no logra armonizar con los postulados constitucionales (arts. 18, 19, 75 inc. 22 CN). Cita jurisprudencia.- Agrega que, en caso de no hacerse lugar a la inconstitucionalidad planteada, correspondería mutar la calificación atribuida a la conducta de A. Z. y G. B. hacia las previsiones del art. 5 inc. c) de la Ley 23737- en la modalidad de transporte de estupefacientes- y, respecto del nombrado en último término, en calidad de partícipe secundario (art. 46 del CP).- En segundo lugar entiende que el a quo dispuso el procesamiento de sus pupilos sin tener en cuenta el escaso valor incriminatorio de las pruebas que los vinculan al hecho investigado, por lo que correspondería el sobreseimiento de los mismos.- Asimismo, estima que la prisión preventiva dispuesta no se encuentra debidamente fundada, por lo que se incurre en la violación del art. 123 del CPPN y el art. 8.2 CADH.- Por último, afirma que tampoco se encuentra debidamente fundado el monto del embargo trabado (\$...), sin perjuicio de lo cual, de ser remediada tal circunstancia, entiende que el monto establecido resulta excesivo.- Elevado el expediente a la alzada, se presenta en primer término, a fs. sub. 19/21 vta., el Sr. Fiscal General Subrogante quien, luego de efectuar un análisis de los antecedentes de la causa, entiende que corresponde rechazar los agravios esgrimidos por la defensa, debiendo confirmarse el interlocutorio atacado.- Respecto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 871 y 872 del Código Aduanero, manifiesta que dicho planteo ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente 'Senseve Aguilera, Freddy p/ Contrabando' (fallos 310:495), fijando postura al respecto, la cual no ha sido conmovida por el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni en 'Branchessi, Lidia Susana y otra?', fallo invocado por el apelante en aval de sus fundamentos.- En lo que respecta a los elementos probatorios valorados por el Sr. Juez, considera que los mismos resultan suficientes para tener por acreditado el hecho criminoso, consecuentemente, corresponde rechazar el agravio referido a la falta de fundamentación, como así también la solicitud de cambio de calificación.- Finalmente, en cuanto a la fundamentación de la prisión preventiva, hace remisión a lo expresado en los respectivos incidentes excarcelatorios.- II.- Que analizadas las constancias de autos y los argumentos esgrimidos tanto por la Defensa Oficial como por el Sr. Fiscal General Subrogante, este Cuerpo entiende que no corresponde hacer lugar al remedio procesal intentado, en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que a continuación quedarán explicitadas.- Que, se estima, que la decisión adoptada por el Inferior en la resolución recurrida encuentra fundamento suficiente en la ponderación de los elementos de convicción que individualiza y que resultan bastantes como para considerar acreditado el delito por el cual se responsabiliza a A. Z. y G. B., con la provisoriedad de esta etapa procesal transitada, toda vez que los agravios expresados por la defensa no son suficientes para modificarlo.- Que la causa se inicia con la remisión, por parte del Escuadrón 27 'Uspallata' de Gendarmería Nacional, de la Prevención Sumaria Judicial N° 18/14, dando cuenta que, en fecha 31/08/2014, en ocasión de encontrarse realizando control físico y documentológico rutinario sobre personas y vehículos en el Puesto de Control de Rutas de Barrera de la Sección 'Punta de Vacas?', sobre Ruta N° 7, a la altura del kilómetro 1202, es que se disponen a la verificación de un rodado marca FIAT, modelo Palio Weekend Adventure 1.9, dominio Paraguayo ?, conducido por un ciudadano de nacionalidad paraguaya, quien luego resultó ser L. A. A. Z., y acompañado otro ciudadano de nacionalidad paraguaya, quien luego resultó ser A. D. G. B., momento en los que al

solicitarle la documentación correspondiente al rodado, ambos denotaron una actitud sospechosa, percibiendo, a su vez, el personal de gendarmería un fuerte olor a combustible (nafta).- Por ello, la prevención sometió al rodado en cuestión al control por parte del can detector de narcóticos, el cual alertó la posible existencia de estupefacientes en el sector del baúl, por lo que se procedió a remover la alfombra que lo cubría, advirtiéndose reparaciones caseras realizadas en el piso del mismo. Ante tal situación, y con ayuda de herramientas eléctricas, se descubrió un doble fondo y dentro del mismo, el hallazgo y secuestro de ochenta y nueve (89) envoltorios rectangulares conteniendo marihuana compactada, haciendo un total de aproximadamente 75,590 kilogramos los que venían acondicionados conforme lo demuestra la impresión fotográfica que luce agregada a fs. 16 de los autos principales.- Al momento de resolver la situación procesal de los encausados el a-quo ordenó el procesamiento y prisión preventiva de L. A. A. Z. y A. D. G. B. por estimarlos 'prima facie' autores penalmente responsables del delito previsto y reprimido por el art. 866, 2do. párrafo, último supuesto, de la Ley 22415, en grado de tentativa (art. 871).- Reiteradamente este Tribunal ha sostenido que el procesamiento se dicta contra el imputado cuando existe la exteriorización fáctica de un hecho conceptualizado normativamente como delito e indicios vehementes de culpabilidad en su comisión por parte de aquél. No es una sentencia condenatoria -la cual requiere certeza- sino un auto justificado cuando de la prueba deriva un estado de sospecha fundado de que el encausado ha delinquido, no requiriendo un análisis de la totalidad de la prueba del sumario ni que la investigación se encuentre agotada (Conf., entre otros, autos N° 43.521-F-8333; N° 42. 997-F-8231; N° 45.564-F-8988 y N° 48.944-F-10.107).- Que en la resolución de fs. sub. 01/05, el a-quo realiza un minucioso y acertado análisis de la supuesta maniobra delictiva que se habría llevado a cabo, ponderando todos los elementos de cargo colectados por la instrucción, llegando a la conclusión de que existen elementos de convicción suficientes para dictar el procesamiento de los imputados.- Respecto al agravio esgrimido por la defensa referido al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 871 y 872 de la Ley 22415, se estima que el mismo debe ser rechazado.- Cabe señalar que, por una cuestión de política criminal, se considera que a modalidad delictiva del delito de contrabando no permite la diferenciación entre el delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes. Justamente por ser una cuestión de política criminal, en principio es ajena al control jurisdiccional y corresponde al debate legislativo, en tanto al Poder Judicial no le es posible invadir la zona reservada a los otros poderes, según la atribución que de sus competencias regula la Constitución Nacional, conforme al principio republicano de división de poderes del Estado.- Ello así, por cuanto en nuestro ordenamiento constitucional, resulta atribución del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos: 11:405; 191:245 y 275:89); como así también aumentar o disminuir la escala en los casos en que lo estima pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referido a la constitucionalidad de las leyes, a fin de dilucidar en el caso concreto si media restricción de los principios consagrados en la Constitución Nacional (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341).- En atención a ello, el Máximo Tribunal ha expresado, en numerosas ocasiones, 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: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424).- En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Branchessi, Lidia Susana y otra s/ causa n° 6979", mantuvo igual criterio que lo resuelto por el mismo Tribunal en autos "Seneseve Aguilera Freddy ? Peinado Hinojosa Freddy s/ contrabando" (Fallos: 310:495), en cuanto considera constitucional la equiparación cuestionada. En consecuencia, la equiparación no vulnera garantías constitucionales porque en el caso concreto la consecuencia jurídica por el cual se reprime la conducta contemplada por la norma resulta proporcional al comportamiento 'prima facie' llevado a cabo por los imputados, afectando el normal desenvolvimiento de los controles aduaneros, con lo cual se encuentran garantizados los principios de proporcionalidad, lesividad y culpabilidad.- Que, en relación a lo expresado, se también se ha dicho que 'se fundamenta esta equiparación en la portación de la mercadería 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', Ed. Ciudad Argentina; Buenos Aires, 1997, pág. 66).- Es este el criterio adoptado, recientemente, por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa nro. 14755, caratulada: 'I., T. A. y K., K. Y. s/recurso de casación?', que halla sustento en el citado precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in (Fallos 310:495), al que se adhiere y remite breviter causae. Al respecto, es menester tener presente que el referido criterio es compartido también por las Salas I y III del mencionado Tribunal.- Que, respecto al cambio de calificación propiciado por la defensa, este Cuerpo entiende que el encuadre dado por el a-quo es acertada, pues se advierte que los imputados A. y G. habrían desplegado 'prima facie' en parte la acción típica descrita por la figura penal endilgada, caracterizada como contrabando de estupefacientes de exportación agravado por el destino de comercialización en el extranjero, quedando su accionar trunco por motivos ajenos a su voluntad, por lo que su conducta habría quedado en grado de tentativa, encontrándose reunidos a su respecto los requisitos exigidos.- III.- Que respecto a la prisión preventiva ordenada en contra de los imputados, debe estarse a lo resuelto por este Tribunal en los autos N° FMZ 25922/2014/2/CA1, caratulados: "INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN de G. B.,

A. D., p/ Contrabando art. 863 Cód. AD. de fecha 21/11/2014; y autos N° FMZ 25922/2014/1/CA2, caratulados: "INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN DE A. Z., L. A., por Contrabando Art. 863 inc. a) Código Aduanero de fecha 12/11/2014, oportunidad en la que se expidió negativamente respecto de la excarcelación solicitada en favor de los encausados, por lo que al no haber variado las circunstancias que llevaron a tal decisorio, se remite brevitatis causae.- IV.- Finalmente y en cuanto a al cuestionamiento acerca del monto del embargo fijado en autos, debe tenerse en cuenta que las pautas para la determinación del monto de la medida cautelar se encuentran fijadas por el art. 518 del CPPN, entre las que se destacan la de garantía de la pena pecuniaria establecida para el delito imputado, la indemnización que pudiera corresponder, y las costas del proceso.- Que en relación con el monto del embargo impuesto por el a quo en los términos del art. 518 del CPPN, se entiende que la estimación efectuada se ajusta a las pautas que al efecto deben ser examinadas, por lo que habrá de ser confirmado, dejando constancia del error material incurrido al consignar el monto en el Punto 3°) del resolutivo del interlocutorio cuestionado, el cual debe ser fijado en \$? (pesos ?).- Por ello, SE RESUELVE: 1°) No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. sub. 08/12 y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 01/05 vta. en cuanto fue motivo de apelación y agravio. 2°) Téngase presente la aclaración dispuesta en el Considerando IV de la presente resolución.- Cópiese. Regístrese. Notifíquese.- FIRMADO: Dres. Parra - Cortés. CONSTE: Que la presente resolución no fue suscripta por el Dr. Hugo C. Echegaray el día 05/01/2015 por encontrarse cumpliendo funciones fuera de la Provincia. Secretaría, Mendoza, 05 de Enero de 2015. 001005E