

## Contrabando De Estupefacientes Tentativa

### JURISPRUDENCIA

### Contrabando de estupefacientes. Tentativa

Se condena al

encartado a pena de prisión e inhabilitación especial por considerarlo autor penalmente responsable del delito de contrabando de exportación agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional, en grado de tentativa.

En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 14 días del mes de ABRIL del año dos mil dieciséis se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de NEUQUEN, presidido por el Dr. MARCELO W. GROSSO e integrado por los Vocales Dr. EUGENIO KROM y Dr. ORLANDO A. COSCIA, asistidos por el Sr. Secretario Dr. VICTOR H. CERRUTI, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?GOMEZ, ANTONIO S/ INFRACCIÓN LEY 22.415? EXPTE. NRO. FGR. 10476/2013, originaria del Juzgado Federal de Zapala, que fuera seguida contra: ANTONIO GOMEZ, titular del DNI ..., argentino, nacido el 13/06/1969, hijo de Pedro ALCANTARA GOMEZ y de Isabel RUIZ DIAZ, soltero, de ocupación empleado de seguridad, con domicilio en calle José Verdi N° ..., Partido de Don Torcuato, Provincia de Buenos Aires; asistido por el Sr. Defensor Oficial Dr. Nicolás GARCÍA. Asistió además al debate por el Ministerio Público de la Nación, la Sra. Fiscal General Subrogante, María Cristina BEUTE. En la requisitoria de elevación a juicio (fs.276/278) el Sr. Fiscal de grado, atribuyó a ANTONIO GOMEZ, la conducta consistente en ?...haber intentado impedir el adecuado ejercicio que por la ley le corresponde al personal de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General de Aduanas, transportando 134 paquetes conteniendo picadura de marihuana con un peso total, en ese momento, de 107 kilogramos y 229 gramos destinados presuntamente a ser comercializados fuera de las fronteras del territorio nacional, ocultos en un doble fondo de la caja del automóvil que conducía, marca Chevrolet, modelo Montana, tipo pick up, dominio colocado ..., propiedad de Luis Andrés CARDOZO, vehículo que se encontraba autorizado a conducir mediante cedula de identificación ?azul? N° .... Ello ocurrió el día 27 de agosto de 2.013, en horas del mediodía, en las instalaciones del Centro de Fronteras del Paso Internacional Cardenal Samoré, en oportunidad en que realizaba los trámites migratorios y aduaneros con el objeto de cruzar la frontera del país con destino a la república de Chile, intento que se vio frustrado por la intervención de personal de la mencionada AFIP-DGA y de Gendarmería Nacional, el guía de canes de aduana Julio Cesar Lima con la asistencia del perro detector de sustancias estupefacientes ?pancho?, el Segundo Comandante de Gendarmería Félix Daniel Báez, la funcionaria a cargo del resguardo aduanero El Rincón, Sra. Cecilia Frattini y el Sargento Ayudante de Gendarmería, chapista, Miguel Ángel Aguilar.? Calificó la conducta desplegada por GOMEZ como constitutiva del delito de contrabando de exportación de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional, en grado de tentativa. Asignándole responsabilidad a título de autor (Arts. 866 y 871 de la Ley N° 22.415; Art. 45 CP). El juicio oral y público se celebró los días 23 de marzo y 07 de abril de 2016. En virtud de que la totalidad de juicio ha sido video- filmado, integrando ese material el acta de debate, sin objeciones u oposiciones de las partes, no se agregarán íntegramente los alegatos al fallo, como es de práctica habitual de este Tribunal. Solo se incluirá en sentencia el peticorio efectuado por cada ponente. El Ministerio Público Fiscal, dictaminó que analizada la prueba colectada en el legajo, la sustancia estupefaciente secuestrada y lo afirmado por los testigos en audiencia se encontraba probado el hecho atribuido a GOMEZ constitutivo en una tentativa de contrabando. Consideró como agravantes, la cantidad de la droga transportaba a la cual adjudicó el destino de comercialización con lo cual configuró la agravante del art. 866 del Código Aduanero. Atribuyó al hecho la calificación de tentativa contrabando en los términos de los art. 863, 866 del Código Aduanero y art. 42 del C.P. Y solicitó la aplicación de la pena de cinco años de prisión; el decomiso del vehículo fundado en el art. 23 del C.P.; la aplicación de la multa de mil pesos (\$1000) por el ánimo de lucro del hecho imputado fundado en el art. 21 del C.P.; la aplicación de las inhabilitaciones de los inc. f) y h) del art. 876 del Código Aduanero y las costas del proceso. A su turno, alegó la Defensa Oficial. El Dr. GARCÍA comenzó su defensa planteando la nulidad de la pericia practicada a fs. 150/178 de estos actuados realizadas por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional en particular por el Sub-Alferez Raúl TORTEROLLA. Ello en primer término por no haberle dado intervención a esa defensa con anterioridad a la realización de la pericia, impidiendo de ese modo que se pueda ofrecer un perito de parte o puntos de peritaje; omitiéndose además la notificación de las conclusiones de ese examen. Ello, según afirmación del Dr. GARCIA, constituía ?un procedimiento que ha sido bastante habitual en Zapala y también en Neuquén, que consiste en no darle intervención a la defensa?. Concluyó que tal accionar acarrearía la nulidad del peritaje, porque no había posibilidad de discutir el desarrollo del procedimiento pericial, las circunstancias en que se llevó adelante y las conclusiones a las que se arribó. Dijo que en otras oportunidades el Tribunal había sostenido que ese tipo de nulidades eran relativas, las que podían ser saneadas y que además existía un plazo máximo de queja para las partes que se veían afectadas; criterio que consideraba equivocado a la luz de los Tratados de Derechos Humanos incorporados al sistema jurídico nacional. En

segundo término cuestionó el examen pericial realizado por el Sub-Alferez TORTEROLLA por no superar las exigencias mínimas que un dictamen debía tener, no sólo porque no se tuvo información de la experticia del Sub-Alferez sobre dos objetos diferentes: la sustancia estupefaciente y los contenidos de los teléfonos celulares, sino porque dicho análisis no se correspondía con lo preceptuado en el art. 263 del CPPN. Señaló que el peritaje practicado en esta causa, omitía una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados. Que lo que el Alferez TORTEROLLA hizo fue copiar y pegar en todos sus dictámenes el mismo desarrollo, citando distintas causas con opiniones efectuados por el mismo agente. Concluyó que se trataba de un dictamen que no podía convencer a los jueces que el resultado se había obtenido conforme las reglas de la ciencia o arte propia; así como que tampoco las muestras utilizadas supuestamente para este peritaje y la cantidad de dosis umbrales encontradas eran razonables. Marcó que ese dictamen pericial no debía ser valorado como se pretendía pues no daba certeza acerca de la sustancia que presuntamente el Sr. Antonio GOMEZ pretendía sustraer del control de las autoridades aduaneras y llevar hacia el vecino país. Por ello y como planteo principal entendía que debía dictarse la absolución de su asistido por aplicación de la regla de la duda en favor del acusado. Por su parte, la Dra. BEUTE haciendo uso del derecho réplica solicitó se rechace el planteo articulado por el Dr. GARCIA. Señaló en su responde que el Ministerio Público de la Defensa, había sido notificado de pericia ordenada, al reverso de la foja donde surgía el decreto ordenando dicha medida de prueba por el Juzgado Federal de Zapala. Así, la Sra. Fiscal dijo que el Dr. ROURET al aceptar el cargo conferido había tomado conocimiento de la pericia ordenada, con lo cual tuvo oportunidad de ofrecer un perito de parte. Agrego además que la pericia constituía un acto reproducible, por lo cual la Defensa también pudo solicitar un nuevo estudio pericial y no lo hizo, por todo lo cual solicitó se rechace la nulidad articulada. Cumplido el proceso de deliberación establecido en el artículo 396 del CPPN, el Tribunal conforme lo autoriza el segundo párrafo del artículo 398 del ordenamiento ritual efectuó el sorteo, surgiendo el siguiente orden para la votación: Dr. GROSSO, Dr. KROM y Dr. COSCIA. Se estableció para resolver el caso el planteamiento de las siguientes cuestiones: CUESTIÓN PRELIMINAR: Nulidad del procedimiento de instrucción y del requerimiento de elevación a juicio planteada por la Defensa Oficial. PRIMERA CUESTIÓN: Nulidad de la pericia mixta N°2423. SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Existió el hecho; fue su autor el imputado? TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué calificación legal cabe asignarle? CUARTA CUESTIÓN: ¿Qué sanción le corresponde; debe cargar con las costas procesales? CUESTIÓN PRELIMINAR: A.- NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE INSTRUCCIÓN A.1.- En audiencia de debate y como cuestión preliminar el Dr. Nicolás GARCIA introdujo la nulidad de todo el procedimiento de instrucción llevado a cabo en este expediente. Así el letrado explicó que en estas actuaciones el inicio del proceso fue realizado a disposición del Juez de Instrucción, no hubo vista al titular de la acción penal para fijar los hechos, los cuales fueron determinados finalmente por el Juez de Instrucción, no actuando en el caso como juez imparcial. Alegó esa defensa que el Juez había establecido los hechos y ordenado la prueba, la cual había resultado determinante para el caso, era un tercero interesado en el caso, ordenó la intervención del acusado, ordenó la prueba, tomó la indagatoria. Todo lo cual a juicio de ese Ministerio, afectaba el principio de imparcialidad del juzgador y principio de contradicción, se arrogó facultades que no le comprendían y que por el art. 120 de la Constitución Nacional le correspondían exclusivamente para los delitos de acción pública al Ministerio Fiscal. Dijo que esa instrucción penal estaba viciada desde el inicio y era nula de nulidad absoluta, solicitando se dicte la nulidad de todo el procedimiento de instrucción, sin posibilidad de reenvío. A.2.- En su responde la Sra. Fiscal Federal se expidió rechazando la nulidad articulada. Manifestó que la actuación del juez de instrucción en el presente caso se ajustaba a los parámetros previstos por el código procesal. Dijo que el código procesal requería en su art. 195 como requisito para el inicio de la instrucción que la misma pueda ser iniciada en virtud de un requerimiento fiscal o información policial. En este caso, se inició el sumario de acuerdo al segundo supuesto, debido a que a fs. 21 obraba elevación de la prevención policial realizada por Gendarmería Nacional que fue la que provocó las actuaciones del 28/07/2013 de fs. 26. Señaló que la actividad del juez fue precedida por el inicio de las actuaciones sumariales de Gendarmería, ajustándose a lo previsto en el código, no se trataba de una actuación oficiosa y el propio código exigía que la instrucción debía limitarse a los hechos referidos a la actuación sumarial, y en todo momento, la instrucción realizada por el juez se ajustó a los hechos que emergían a la actuación de Gendarmería Nacional. Además dijo que la actividad de investigación que se realizó en el expediente estaba autorizada y obligada por el art. 194 del CPPN vigente, que hoy en día ponía en cabeza del juez de instrucción en forma primordial la dirección de la investigación en las causas penales dándole al juez la posibilidad de delegarla en el Ministerio Publico Fiscal, pero sigue siendo el juzgado el órgano a cuyo cargo está la investigación en forma primigenia, de manera que todas las diligencias de investigación de las cuales se agraviaba el defensor no constituían sino el ejercicio de esta función autorizada por el código. Peticionó por último, se rechace el pedido de nulidad de la instrucción solicitada por la Defensa y subsidiariamente, para el caso de que el Tribunal hiciera lugar al planteo, se reenvió el proceso para que se subsanen los actos procesales declarados nulos a partir de la elevación del sumario de prevención. A.3.- Respecto a la primera cuestión planteada por la Defensa, señalaré en principio que desde que se sancionó la Ley 23.984 que otorgó vigencia a nuestro Código Procesal Penal, la redacción del artículo

195, ha sido muchas veces motivo de cuestionamientos, razón por la que, me permito adelantar, no se trata de un argumento novedoso el sostenido ahora por el Dr. GARCIA. La norma expresa, (no sin abundantes críticas, a las cuales siempre me he sumado), que la instrucción será iniciada en virtud de un requerimiento fiscal, o de una prevención o información policial, consagrando de esta manera dos formas posibles de iniciación, una de las cuales, aparece prescindiendo de la intervención del titular de la acción penal pública. Este es uno de los motivos de crítica, ya que al obviar la participación del Ministerio Público Fiscal en la iniciación de la instrucción, se estaría ejerciendo la acción penal pública por quien no aparece autorizado a hacerlo, poniendo, además, en un pie de igualdad a un acto promotor de acción, realizado por el titular de la acción penal pública, con un sumario de prevención policial. Pero además, y como lo sostuve por ejemplo en una ponencia presentada ante el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal (Corrientes, año 1997), la mayor problemática está dada en que la misma norma establece que la instrucción ¿se limitará? a los hechos contenidos en tales actos, lo que trae aparejado dos cuestiones dignas de ser observadas: la primera de ellas es que las llamadas prevenciones o informaciones policiales, no contienen una relación del hecho como sí le es exigible al requerimiento de instrucción; pero lo que es más grave (aquí está la segunda), que aun cuando lo contuviera, resultaría ¿urticante?, -como lo sostuvo el maestro D'ALBORA, justamente en ese Congreso y hablando de este tema-, que la policía le limite al juez el marco fáctico en el cual deberá desarrollar la investigación. De allí que, como propuse en aquella oportunidad, una sencilla medida hubiera podido salvar este inconveniente. Bastaría con que el juez, al recibir una prevención policial, remitiera sin más trámite dicho sumario al Ministerio Fiscal, para que proceda como titular de la acción penal pública, haciendo uso de las atribuciones que la ley le acuerda (art. 180 CPPN). Uno de los miembros de la comisión, opinó que la medida sugerida, podría convertir la cuestión en un mero trámite y que carecía de sentido. Argumentó, en tal sentido, que el Dr. VÉLEZ MARICONDE, cuando se encontraba abocado a la tarea de redactar el Código Procesal cordobés, visitó previamente varios países europeos en búsqueda de información que podría ser útil para nuestra ley procesal. Así, comprobó que en Italia existía una norma de este tipo que obligaba al juez a transmitir inmediatamente el sumario de prevención a la Fiscalía, para que perfeccione la instancia de la acción correspondiente. Los fiscales italianos, inmediatamente, mandaron confeccionar sellos con la leyenda ¿insto la acción? o similar, y cuando recibían los sumarios, estampaban el sello, firmaban, y sin más, lo devolvían al Juzgado, con lo cual, el trámite se volvió exagerada e inútilmente burocrático. Pero más allá de este excesivo, sin dudas, comentario, lo cierto es que la norma no se modificó y continuó vigente a lo largo de los tiempos, permitiéndose en un gran porcentaje de expedientes en trámite -y concretándose de hecho-, la iniciación de la instrucción por medio de una prevención o información policial. Sostiene MAIER, en este tema, refiriéndose al Código Procesal Penal de la Nación, que el mismo ¿?...no ha dado pasos importantes en esta materia: ha mantenido, por principio, la investigación preliminar del procedimiento penal por delito de acción pública en manos del juez de instrucción (194), y, además, incluye reglas confusas - cuando no contradictorias- acerca del principio acusatorio formal en este momento del procedimiento (180, 181, 182, 186, 188 y 195). El problema principal -no único- consiste en saber si el juez de instrucción puede iniciar por voluntad propia la investigación y la persecución penal...?, pero circunscribe la cuestión a si ello puede hacerse ¿...a pesar de un requerimiento negativo del ministerio público, o si -solución contraria- la falta de requerimiento positivo del ministerio público le impide comenzar con la persecución penal...?. (aut. cit. Derecho Procesal Penal, Tomo I. Fundamentos, 2da. Edición, año 2002, pág. 556). De la lectura de la obra citada, en lo que respecta a este tema, se desprende que lo que la ley no puede tolerar, es que el Juez de instrucción (y más allá de su carácter de director de la investigación), actúe por iniciativa propia. Y alguno podrá decir que iniciar una investigación sin impulso de la Fiscalía es hacerlo por iniciativa propia. Conclusión con la que no comulgo, ya que lo que la ley no permite, es que se prescinda de las intervenciones de las partes que aparecen necesarias, sin perder de vista, obviamente, que con dicha omisión, se vulneren derechos constitucionalmente amparados. En este caso, la instrucción fue iniciada por prevención policial, lo que motivó el planteo de la defensa al que me estoy refiriendo. Corrida vista a la Fiscalía en la audiencia, la Dra. BEUTE se expidió solicitando el rechazo de la nulidad planteada, argumentando que, en lo esencial, el Sr. Juez de Instrucción no vulneró garantía alguna iniciando la instrucción de la forma en que lo hizo, ya que el Código Procesal Penal de la Nación autoriza como forma de iniciación de la instrucción, la prevención policial. Que por coincidir con la Sra. Fiscal, podríamos concluir aquí mismo el tratamiento de la cuestión, rechazándola por este sólo argumento. Sin embargo, ni la Fiscalía ni el suscripto, se conforman con una solución simplista, como lo sería decir sin más: La ley lo prevé. Por ello es que, me sumo al aporte realizado por la Fiscalía agregando un elemento que tuvo en cuenta y que aparece fundamental en mi opinión. Más allá de habernos ilustrado el Sr. Defensor, con argumentos teóricos propios de una clase de Derecho Procesal, no logró -y en esto coincido con la Fiscalía- demostrar de qué forma esta iniciación de la instrucción, violentó o afectó garantías constitucionales del imputado. Desde que, recibido el expediente en el Juzgado Federal de Zapala, si bien como sostiene el Dr. GARCIA, el Sr. Juez dispuso recibirle declaración indagatoria a GOMEZ en una primera audiencia (ello debido a que el nombrado se encontraba detenido), según se desprende del acta de fs. 27, se le hizo saber el derecho de nombrar abogado defensor, lo que hizo el imputado, manteniendo previo a su declaración, una entrevista con el Dr. ROURET,

Defensor Oficial de aquella ciudad, de conformidad a cuanto prevé el art. 197 del CPPN (v. fs. 27 vta.). Luego de ello, se cumplió con el acto de la indagatoria en el cual el Juez hizo saber a GOMEZ el hecho que se le atribuía y los elementos de prueba que obraban en su contra (fs. 32/33), manifestando el nombrado que no iba a declarar por consejo de su abogado defensor, lo que confirma que la entrevista previa se concretó y, además, que el imputado fue asesorado por el letrado que lo asistía, aun cuando éste no concurrió a la audiencia. De manera tal que, como bien lo sostiene la Fiscalía, no existió ninguna actuación exorbitante ni oficiosa, ajustándose el juez al resultado de la actuación prevencional. Y más aún, frente a la cuestión que al Dr. D'ALBORA le urticaba, el juez de instrucción, en este caso, realizó la intimación del hecho, en virtud de los elementos colectados en las actuaciones prevencionales, haciéndole saber a GOMEZ, como ya dije, el hecho imputado con detallada precisión. Párrafo aparte, la actitud omisiva del Fiscal de aquella instancia, quien anoticiado de la iniciación de actuaciones, del arribo de las mismas al Juzgado y de la declaración indagatoria fijada, sólo se limitó a notificarse de ello telefónicamente, sin interesarse por los avatares del sumario, máxime encontrándose una persona detenida. Sin embargo, no es cuestión que atañe a esta magistratura, tomar medida alguna, ni siquiera formular juicio de valor sobre ello. Por ello, en mi opinión, el planteo de nulidad realizado por el Sr. Defensor, no tendrá favorable acogida.

**B.- NULIDAD DEL REQUERIMIENTO DE ELEVACIÓN A JUICIO**

**B.1.-** La Defensa Oficial señaló que el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 276/278 de estas actuaciones no reunía los requisitos del art. 347 del CPPN. Que el hecho fijado en el requerimiento aparecía con una motivación aparente. El Dr. GARCIA, señaló que en este caso la Fiscalía había determinado cual era el hecho, valorado la prueba, pero no había mencionado los motivos, siendo estos la clave de análisis del requerimiento, los cuales conectaban el hecho imputado con la prueba recogida. Explicó que en el requerimiento atacado los fundamentos aparentemente motivan, cuentan un procedimiento, pero no conectan cada elemento del tipo penal en relación con la prueba recolectada, los fundamentos no dicen nada, no valoró. Indicó que todo ello afectaba la defensa de su asistido en juicio y el contradictorio implicando el incumplimiento de una obligación legal que estaba en cabeza del Ministerio Público, acarreado como efecto la nulidad, puesto que no se podía ejercer una defensa eficaz ante un dictamen no motivado, con lo cual petitionó se declare la nulidad del acto o la exclusión del mismo. Señaló que no había una norma que indicara como resolver la cuestión, y que por ello debería hacerlo el Tribunal a la luz de las nuevas interpretaciones de la CSJN, que implicaban prohibición de doble persecución material y procesal. Pidió se declare la nulidad, el sobreseimiento y el proceso finalice.

**B.2.-** Corrido traslado a Fiscalía Federal del planteo defensorista, la Dra. BEUTE propicio su rechazo. Entendió que el requerimiento analizado reunía las exigencias del art. 347, y que los recaudos señalados por la Defensa para la motivación del requerimiento de elevación a juicio no surgían de la ley, no estaba estipulado en ningún fallo, ni en ninguna norma. Además agregó que el Defensor no expresó cual era el perjuicio que ese presunto defecto le provocaba, ni cuáles son las defensas que no pudo oponer, ni cuál era la parte del hecho que no pudo comprender, por lo cual debía ser rechazado. Y para el caso de que se haga lugar al planteo de nulidad, solicitó su reenvío para subsanar el defecto en la instancia anterior.

**B.3.-** Respecto a esta segunda cuestión, la Defensa Oficial luego de elogiar -innecesariamente en mi opinión- las requisitorias de elevación a juicio realizadas por los Sres. Fiscales de Neuquén Capital, refirió que en las causas provenientes del Juzgado de Zapala, se advertía dicha estandarización, por lo escueto de los requerimientos y por su falta de fundamentación. Dijo que ello dificultaba el ejercicio de la defensa en juicio, ya que se desconocían los fundamentos tenidos en cuenta para solicitar la elevación a juicio de la causa. Me permito tildar de innecesario el elogio del Sr. Defensor hacia los dictámenes de las Fiscalías de Neuquén, ya que el mismo Defensor ha planteado en diferentes oportunidades la nulidad de dichas piezas presentadas en causas del Juzgado Federal de esta ciudad. Sin embargo, ahora, elogia los mismos para criticar no sólo el dictamen fiscal presentado en esta causa, sino a la gran mayoría de los confeccionados por la Fiscalía Federal de Zapala. En ambos casos, el fundamento es que se priva a la defensa de un eficaz ejercicio de ese derecho. Es decir que no puede ejercer su defensa cuando la requisitoria está fundamentada como cuando no lo está, cuando es extensa y cuando es escueta, cuando el hecho lo fija el Juez y cuando lo fija el Fiscal. Sin ánimo de continuar con las conclusiones que pueden derivarse de ello, acompaño a la Sra. Fiscal en este punto en cuanto a que más allá de lo escueto o estándar del dictamen (a criterio del Sr. Defensor), el mismo cumple con los requisitos previstos en el art. 347 del CPPN. Cabe añadir, que el proceso penal de la Nación, prevé una etapa denominada de crítica instructoria, en la cual se establecen facultades para la Defensa, previo a la elevación de la causa a juicio. Como bien lo indica su nombre, esa etapa de crítica, es la establecida para el planteo de todas aquellas cuestiones que puedan haberse generado en la instrucción, como así también para que la Defensa pueda oponer excepciones no interpuestas con anterioridad u oponerse a la elevación a juicio instando el sobreseimiento. Es decir, que más allá de la posibilidad de la defensa de plantear nulidades absolutas cuando lo considere oportuno, cierto es que una nulidad del tipo de la planteada en esta etapa preliminar, pudo haber sido subsanada o declarada en aquella etapa de crítica, que es la destinada a tal fin. Si se comprobara que el vicio del acto fuese alguno de aquellos que establecen la nulidad absoluta del mismo, podría ser declarada en esta instancia, más no en el caso, cuando sólo se trata de una alegada imposibilidad del Sr. Defensor, de poder ejercer su ministerio, debido a, como ya

lo dije, la estandarización y el carácter escueto de un dictamen. Pero además, y por último, no logra el Sr. Defensor demostrar cuál es el perjuicio concreto que le causa dicha estandarización, ya que más allá de sostener que no puede ejercer debidamente la defensa del imputado, no explica - siquiera brevemente- cuál es el motivo puntual por el que no puede defender a GOMEZ, toda vez que ataca, principalmente, a la fundamentación del pedido de elevación a juicio, lo que en realidad, entiendo debería facilitar ese ejercicio y no dificultarlo. Tampoco considero, le asiste razón a la Defensa Oficial respecto de este segundo planteo por lo cual propiciare su rechazo. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar las nulidades articuladas como cuestiones preliminares por la Defensa Oficial, con costas, por las razones antes señaladas (Arts. 530, 531 del CPPN). MI VOTO. El Dr. EUGENIO KROM dijo: Coincido con las conclusiones vertidas por el Juez del primer voto, por compartir con los fundamentos expuestos, expidiéndome en el mismo sentido. MI VOTO. El Dr. ORLANDO A. COSCIA dijo: Adhiero al voto del Juez que lidera la encuesta por coincidir con los fundamentos vertidos al analizar las cuestiones preliminares sometidas a estudio, expidiéndome en el mismo sentido. MI VOTO. PRIMERA CUESTIÓN: Nulidad de la pericia mixta N°2423 Tal como lo señaláramos precedentemente, en oportunidad de producir su alegato, el Sr. Defensor Oficial planteó la nulidad de la pericia química sobre el material secuestrado en esta causa, por dos motivos: en primer lugar, porque nada se sabía respecto de la experticia del perito actuante para llevar a cabo esa diligencia, puesto que ni siquiera obraba en la causa un currículum aportado por el mismo. Y en segundo lugar por carecer dicha pericia de fundamento; preguntándose concretamente qué fue lo que el perito hizo para llegar a las conclusiones a las que arribó, ya que solamente había mencionado lo que ?debía? hacerse sin explicar qué hizo. Pero el Sr. titular del Ministerio Público de la Defensa, fue más allá, toda vez que en la misma forma en que lo hizo al referirse a las falencias de ?las? requisitorias de elevación a juicio, ?en general?, del asiento federal Zapala, también se refirió aquí a las omisiones de ?las? pericias, ?en general?, realizadas por el perito TORTEROLA de Gendarmería Nacional. Culminó pidiendo se declare la nulidad de dicha pericia y la consecuente absolución de su pupilo. Frente a este escenario señalaré en primer término que en las causas en que se secuestran estupefacientes, las pericias o peritajes químicos, están destinados a determinar, en general, la capacidad que puede tener la sustancia para generar efectos toxicomanígenos. También por lo general, al momento del secuestro se determina (como sucedió en este caso) que se trataba de una sustancia de las incluidas en la ley como estupefaciente, a través de la aplicación de los reactivos respectivos. Y dicha determinación se efectúa introduciendo parte de esa sustancia dentro de un instrumental, denominado cromatógrafo gaseoso, que es el que en definitiva otorga los indicadores que el perito, finalmente, asienta en las conclusiones del informe. Ello implica, que solamente se requiere a los fines de determinar dichos guarismos, un conocimiento sobre el manejo de la maquinaria utilizada al efecto, ya que el resto del trabajo lo realiza el mismo cromatógrafo. Solamente, el perito realiza el cálculo de lo que se denomina cantidad de dosis umbrales que pueden obtenerse, basado ello en la cantidad de sustancia y el grado de concentración, tomando como base un peso corporal promedio. Ahora bien, el Dr. GARCIA mencionó que en esta causa, no se le había notificado a la Defensa la realización de dicho dictamen ni de sus conclusiones, con lo cual se vio impedido de ofrecer un perito de parte. Parafraseando al Defensor, podríamos decir que cuando se disponen este tipo de peritaciones, la Defensoría Federal en su conjunto y por ?lo general?, jamás han ofrecido perito de parte, más se pretende basar ahora una nulidad, fundada en el alegado impedimento. Sin perjuicio de ello, la Defensoría sí tuvo conocimiento de que se iba a realizar la pericia, como bien lo manifestó la Sra. Fiscal al contestar el planteo. Ello así dado que a fs. 26 de las presentes actuaciones obra el decreto dictado por el Juzgado Federal de Zapala en fecha 28/08/2013, ordenando la pericia química sobre la sustancia toxica que transportaba GOMEZ; así como también la pericia sobre los teléfonos celulares incautados en el procedimiento. De ello tomó conocimiento el Sr. Defensor Oficial de aquella instancia, Dr. Gabriel Manuel ROURET, al aceptar el cargo conferido por GOMEZ para asistirlo como su defensor. Cabe poner de relieve que el decreto de mención fue la primera actuación jurisdiccional que tuvo el expediente en virtud de agregarse a fs. 1/25 las actuaciones preventivas labradas por Gendarmería Nacional. Pero más allá de eso, y aun cuando el Dr. GARCIA pidió que prestáramos debida atención, manifestando que no era función de la Defensa citar al perito para que diera explicaciones, no comparto la postura del distinguido representante de la defensa. Ello así, ya que teniendo en cuenta el fundamento de su planteo, el letrado contó en todo momento con la facultad de citar al testigo TORTEROLA -perito de Gendarmería Nacional- al debate para que diera las explicaciones que requiriera e interrogarlo sobre su experticia, actividad probatoria de la cual prescindió, no implicando ello inversión alguna de la carga de la prueba. Para el Tribunal, no es necesario que el perito TORTEROLA acompañe un currículum y, aparentemente, para la Fiscalía tampoco. De manera tal que si el Dr. GARCIA entendía necesaria esa información para ejercer su ministerio, no tenía más que pedir la concurrencia del perito a la audiencia y requerirle toda aquella información relativa a la experiencia y conocimiento del especialista. Por lo demás, el peritaje químico no resulta nulo, ya que responde sobre todos los puntos requeridos, explicando claramente la forma en que se arribó a las conclusiones allí vertidas. Párrafo aparte merece la cuestión del momento para plantear la nulidad de dicho dictamen. Como bien señalara la Sra. Fiscal, el momento oportuno para ello, fue el de la crítica instructoria (al igual de lo ocurrido con el planteo de una de las cuestiones

preliminares a la que ya hemos dado tratamiento). Sabido es que luego de requerida la elevación de la causa a juicio se le corre traslado de la misma a la Defensa, a los fines que pueda, entre otras cosas, oponer excepciones. En la mayoría de los casos, los Defensores se limitan a guardar silencio, por lo cual, transcurrido el plazo, se eleva la causa a juicio. Reitero aquí lo dicho sobre la etapa de crítica y clausura de la instrucción cuando me referí al planteo de nulidad de la requisitoria de elevación a juicio tratada como cuestión preliminar. Pero en este caso puntual, además, el Sr. Defensor Oficial ante el Juzgado de Instrucción, se presentó en el plazo previsto por el art. 349 del CPPN, manifestando expresamente "... que no existen excepciones que deducir, ni oposición en cuanto a la Clausura del expediente de marras y posterior Elevación a Juicio..." (fs. 282). Agregó a ello que en ocasión de fijar audiencia de debate en este expediente, en el Punto 5 del decreto múltiple de fs. 360, se procedió a incorporar el informe pericial de fs. 150/178 en relación al material vegetal y los celulares secuestrados elaborado por Gendarmería Nacional; sin que el Ministerio Público de la Defensa formulara oposición alguna en esa oportunidad ni al momento de su incorporación en la audiencia de debate, previo a formular su alegato. No tratándose la nulidad argumentada por el Sr. Defensor, de una nulidad absoluta que pueda ser declarada en cualquier momento del juicio, es que entiendo que la facultad para plantear la misma se encuentra precluida y, además, esos mismos fundamentos no permiten fulminar de nulidad el informe pericial atacado. Ello magüer el pedido expreso del Sr. Defensor en cuanto a apartarnos de lo resuelto por este mismo Tribunal, aunque con otra integración, voto del Dr. KROM en una causa, de la cual no mencionó la carátula. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo resolver esta primera cuestión sometida a análisis, rechazando la nulidad articulada por la Defensoría Oficial contra la pericia practicada a fs. 150/179. Con costas (art. 500 y 531 del C.P.P.N.). MI VOTO. El Dr. EUGENIO KROM dijo: Coincido con la solución propuesta al acuerdo por el Juez del primer voto para la resolución de esta primera cuestión, compartiendo los argumentos expuestos, expidiéndome en el mismo sentido. MI VOTO. El Dr. ORLANDO A. COSCIA dijo: Adhiero al voto del Sr. Juez GROSSO por coincidir con los fundamentos expuesto al analizar esta cuestión, expidiéndome en idéntico sentido. MI VOTO. SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Existió el hecho; fue su autor el imputado? El Dr. MARCELO W. GROSSO dijo: 1. Hecho imputado: Al encartado se le endilgó el siguiente hecho: "haber intentado impedir el adecuado ejercicio que por la ley le corresponde al personal de la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General de Aduanas, transportando 134 paquetes conteniendo picadura de marihuana con un peso total de 107 kg y 229 grs. destinados presuntamente a ser comercializados fuera de las fronteras del territorio nacional, ocultos en un doble fondo de la caja del automóvil que conducía, marca Chevrolet, modelo Montana, tipo pick up, dominio ..., propiedad de Luis Andrés Cardozo, vehículo que se encontraba autorizado para conducir mediante Cedula de Identificación "azul" N°.... Ello ocurrió el día 27/08/2013 en horas del mediodía en las instalaciones del Centro de Fronteras del Paso Internacional Cardenal Antonio Samoré, en oportunidad en que realizaba los trámites migratorios y aduaneros con el objetivo de cruzar la frontera del país con destino a la República de Chile, intento que se vio frustrado por la intervención del personal de AFIP DGA y de GN, cuando el guía de can Julio Cesar LIMA con la asistencia del perro detector de narcóticos "pancho", el Comandante de GN BAEZ, la funcionaria del Resguardo Aduanero FRATTINI y el Sargento Ayudante, chapista AGUILAR..?" (Cfr. Fs. 32). 2. Defensa material/técnica: GOMEZ no se prestó al acto indagatorio durante la Instrucción ni en la audiencia de debate celebrada en estas actuaciones. Finalmente hizo uso del derecho a decir últimas palabras, ocasión en la que le pidió al Tribunal que se tenga en cuenta su situación personal, que es padre de dos hijos y que siempre estuvo a derecho. 3. Inicio de las Actuaciones: Este legajo se inició el día 27 de agosto del año 2013, en oportunidad en que el imputado se presentara en las instalaciones del Centro de Frontera del Paso Internacional "Cardenal Antonio Samoré" -ubicado en Paraje El Rincón, Departamento Los Lagos, Provincia de Neuquén-, con el objeto de egresar del país con destino a la República de Chile, a bordo del vehículo marca "CHEVROLET", modelo Montana, dominio colocado ..., titularidad de Luis Andrés CARDOZO, cedula de identificación para autorizado a conducir N° .... Así y en ocasión, de encontrarse el personal aduanero realizando el control habitual del automotor y equipaje correspondiente, acompañados del perro adiestrado para la detección de narcóticos "PANCHO"; ello de acuerdo a las potestades otorgadas por las prescripciones de los arts. 112 a 122 y 497 del Código Aduanero por hallarse en Zona Primaria Aduanera, el can reaccionó como si estuviera en presencia de material estupefaciente de acuerdo al adiestramiento recibido. A raíz de ello se le da intervención al personal de Gendarmería Nacional y se entabló comunicación con el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal de Zapala, quien interiorizado de lo sucedido, autorizó el registro del vehículo en cuestión. Procediéndose al registro vehicular, se detectaron en la caja de carga del vehículo remaches que no eran los de fábrica y desde el interior del rodado, por debajo de la alfombra detrás del asiento se observó un masillado no original. Como consecuencia de ello, se trasladó el automotor a una rampa de inspección dispuesta para el control de vehículos, a fin de ser examinado por el Sargento Ayudante Chapista de Gendarmería Nacional, Miguel Ángel AGUILAR, observándose por debajo de la camioneta que el bastidor se encontraba marcado y masillado. En esas circunstancias se extrajo la rueda de auxilio y se verificó que los largueros estaban soldados manualmente y no de fábrica, y se introdujo por un orificio de la carrocería un hierro que al ser retirado pudo constatarse a través del olfato que se encontraba en presencia de una sustancia como

?pasto mojado?. A su vez, a través de un taladro se perforó la chapa de la caja a altura donde se encontraba ubicada la rueda de auxilio extrayendo la mecha una sustancia vegetal con fuerte olor penetrante. Finalmente con una amoladora se realizó un corte en el sector trasero lateral derecho de la caja de la camioneta, visualizándose en su interior 134 paquetes presumiblemente conteniendo sustancia estupefaciente de distintas formas, tamaños y pesos, los cuales, al practicarse los test orientativos de campo, resultaron positivos para la cannabis sativa, arrojando un peso total de 107,229 kilogramos. Todo lo cual quedó registrado en el Acta confeccionada por los funcionarios públicos de la ADUANA-AFIP, dependiente de la División Aduana de Neuquén, quienes actuaron conjuntamente con personal de Gendarmería Nacional (fs. 1/5; test orientativos de fs. 6/7 y fotografías de fs. 9/10). Documento que fuera labrado de conformidad a las previsiones de los arts. 138 y 139 del CPPN. En la oportunidad se secuestraron tres teléfonos celulares; documentación varia -DNI, cedula azul, credencial RENAR para uso de arma civil, credencial del Ministerio de justicia y Seguridad de Buenos Aires para categoría de vigilado con arma, tarjeta de socio del Circulo de Suboficiales de GN-; una billetera; dólares estadounidenses, pesos chilenos, pesos argentinos y monedas guaraníes. Del procedimiento participaron el Segundo Comandante Félix Daniel BAEZ, el Sargento Ayudante Miguel Ángel AGUILAR - chapista de Gendarmería Nacional; los funcionarios de Aduana Julio Cesar LIMA -guía del can antinarcóticos-, Cristian Arnaldo HERMOSILLA, Gustavo Claudio STELLA y Cecilia FRATTINI; así como los dos testigos civiles convocados al efecto, Juan José FUENTES y Cristian Javier ANTUNEZ (Cfr. Fs. 1/5). El acta referida no fue cuestionada por las partes.

4. Elementos de prueba: En audiencia de debate declararon los funcionarios de AFIP-DGA: Julio Cesar LIMA, Cristian Arnaldo HERMOSILLA, Gustavo Claudio STELLA, Cecilia FRATTINI; también lo hicieron los agentes Félix Daniel BAEZ, y Miguel Ángel AGUILAR de Gendarmería Nacional; y el testigo de actuación Juan José FUENTES, quienes coincidieron y fueron contestes en la forma en que se desarrolló el hecho ahora juzgado, ratificando el procedimiento efectuado y cuyo acta surge a fs. 1/5, reconociendo sus rubricas insertas en la misma y los elementos secuestrados, precisando además la actividad que cada uno desarrolló en dicha diligencia. El testigo HERMOSILLA, explicó que el día del hecho, estaba cumpliendo funciones de atención al público y control de barrera de los vehículos que intentaban ingresar a la República de Chile en el Paso Internacional ?Cardenal Samoré?. Declaró que su tarea de guarda consistía en permitir el ingreso de vehículos, conducidos por propietarios o autorizados, completándose un formulario, y comprometiéndose el autorizado a regresar en el plazo autorizando declarando todo lo que ingrese al país. Recordó que recibió a GOMEZ y verificó su documentación así como la cedula azul que portaba, y que preguntado por el motivo de su viaje al país vecino, éste le había manifestado su intención de viajar a la ciudad de Puerto Montt a visitar a su hija, que GOMEZ no dijo nada respecto de lo que llevaba, que el can antinarcóticos marcó el vehículo, se le dio intervención a personal de Gendarmería Nacional y comunicación al Juzgado Federal, convocándose los testigos de actuación. Que se introdujo un alambre por uno de los orificios y salió un olor raro a marihuana, con un taladro perforaron desde abajo vislumbrándose los panes de marihuana, se cortó el perímetro de la caja, levantaron la tapa y estaban acondicionados los panes de esa sustancia. Los cuales fueron enumerados, pesados y se les pidió a los testigos que eligieran uno de los panes al azar y se hizo la prueba de campo orientativa -narco test-, arrojando resultados positivos para la cannabis sativa. Reconoció su firma inserta en el formulario de egreso del vehículo Chevrolet Montana de fs. 12, así como el resto de la documentación secuestrada y el acta labrada obrante a fs. 1/5. Por su parte el testigo STELLA, indicó que el día del hecho, estaba cumpliendo funciones de guarda en el paso fronterizo ?Cardenal Samoré?, y que fue convocado a participar del procedimiento en función de que el perro detector de narcóticos ?pancho? había marcado la camioneta de GOMEZ. A su vez FRATTINI, explicó que su actividad consistió en controlar el procedimiento como jefa ocasional de resguardo del paso fronterizo. Que no estuvo presente durante todo el procedimiento, informándole el resto de los agentes por ella destinados a la tarea de control, las novedades que iban produciendo a medida que se avanzaba con el registro del vehículo de GOMEZ. Por su parte el agente LIMA, guía del can detector de narcóticos ?pancho?, explicó que realizándose la inspección física de rutina sobre el vehículo del Sr. GOMEZ, el perro cambió de actitud ?se pone nervioso, ansioso?, marcando el foco específico donde puede llegar a haber sustancia prohibida ello de acuerdo al entrenamiento recibido. Los funcionarios de Gendarmería Nacional BAEZ y AGUILAR relataron el hechos conforme la función que cumplió cada uno de ellos en el procedimiento. El primero de ellos refirió que como Jefe de la Sección de Gendarmería Nacional, tenía personal a su cargo, con función migratoria y de seguridad de funcionarios del Estado que trabajan en centros de frontera. Que intervino en el procedimiento cuando fue anoticiado de que el perro del funcionario de Aduana había reaccionado respecto de un vehículo que intentaba ingresar hacia Chile. AGUILAR por su parte detalló minuciosamente su labor en la inspección física del vehículo como chapista de Gendarmería Nacional. Explicó que en la oportunidad le llamo la atención que tratándose de un vehículo nuevo, al retirar el cobertor de la caja de la camioneta, observó que se hallaban incrustados sobre el piso de la caja tres remaches ?POP?, y que por debajo de la misma presentara soldaduras que no eran las originales de fábrica, por lo cual decidieron efectuar un corte sobre el piso de la caja de diez por diez aproximadamente con una amoladora, y al realizarlo y sacar la tapita se vieron los paquetes. Por último, el testigo de actuación FUENTES manifestó que como agente de

transporte aduanero en el Paso Internacional ?Cardenal Samoré?, intervino en el procedimiento a raíz de la conducta del perro sobre la camioneta de GOMEZ. Que fue convocado por personal de Gendarmería Nacional, y que presencié el registro del vehículo así como todas las maniobras tendientes a determinar la ubicación dentro del rodado del material estupefaciente que previamente había sido marcado por el can detector ?pancho?, como también las pruebas de campo efectuadas sobre la sustancia tóxica. A fs. 6 y 7 se agregan las pruebas de orientación de campo para sustancias estupefacientes, las que arrojaron resultado positivo para la cannabis sativa, así como el croquis ilustrativo de la plataforma de control del Resguardo Aduanero del Paso Internacional Cardenal Samore.

A fs. 9/10 obran placas fotográficas del estupefaciente hallado en la caja del rodado Chevrolet Montana dominio MJA 322. En tanto que a fs. 12 surge el formulario de admisión y egreso temporal de vehículos confeccionada por la Aduana Argentina. También luce a fs. 78 los movimientos migratorios realizados por GOMEZ durante el periodo Mayo/2013 a Agosto/2013, surgiendo del mismo que el nombrado ya había efectuado en ese periodo de solo cuatro meses, cuatro viajes a diversos países fronterizos -Chile, Brasil, Paraguay-, iniciando el primero hacia la Republica de Paraguay el día 09/05/2013. Permaneciendo en aquellos países vecinos por no más de dos o tres días a través de diferentes pasos fronterizos y en la mayoría de las oportunidades a bordo del vehículo con matrícula .... Además se agrega a fs. 79/80 el informe practicado a la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor surgiendo el propietario del rodado, Luis Andrés Cardozo y la fecha de emisión de la cedula de autorizado a conducir, 07/05/2013 a nombre de GOMEZ. La pericia química N° 2423 realizada por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional Argentina, determinó que los 134 envoltorios de sustancia incautados, contenían en su interior cannabis sativa con un peso total de 105,943kg., con las concentraciones y poderes toxicomanígenos que allí se detallan (fs. 150/178). También en dicho informe se llevó a cabo la pericia de los tres teléfonos celulares incautados a GOMEZ, observándose movimiento sólo en aquellos que le fueran secuestrados al efectuarse la requisa del nombrado -?NOKIA? y ?BLACKBERRY?-. Por último se hallan reservados bajo el N° 770 del registro de este Tribunal, los elementos secuestrados en estas actuaciones. 5. Valoración de los elementos de prueba: La secuencia del procedimiento que dió inicio a este expediente, me permiten tener por acreditado la existencia del hecho por el que fuera traído a juicio el inculso GOMEZ, tal como se consignara en las actuaciones labradas en el Paso Internacional ?Cardenal Samoré?, procedimiento que no fue controvertido por las partes. Corresponde ahora valorar las pruebas colectadas en el legajo en relación al hecho atribuido al Sr. GOMEZ. En ese sentido, y conforme las declaraciones testimoniales del personal de Aduana Argentina, oídas en audiencia de debate, debo comenzar refiriendo que ésta en su función de control de ingreso y egreso de personas, vehículos y mercaderías fuera y dentro del territorio nacional, realiza la misma en forma selectiva o, podríamos llamarla también, aleatoria. Ello está dado por la lógica imposibilidad material de efectuar una exhaustiva y profunda revisión de todos y cada uno de los vehículos que en gran cantidad suelen acercarse al Paso Internacional Cardenal Samoré para visitar el vecino país de Chile o regresar del mismo. Así, como lo sostuvo el testigo HERMOSILLA en la audiencia de debate, si bien no existe una normativa escrita o específica sobre cómo y en qué casos debe revisarse más exhaustivamente un vehículo, la práctica va llevando a que determinadas circunstancias puedan dar indicios de posibles delitos o infracciones aduaneras. Y ese control, aun cuando sea selectivo, es de indudable legalidad no pudiéndose cuestionar el que algunos vehículos sean profundamente revisados y otros no o, por lo menos, no con la misma exhaustividad. Hago esta salvedad, ya que no podría equipararse esta facultad de control con la que puede tener, por ejemplo, la policía para registrar un vehículo o requisar una persona en la vía pública. De ello se colige que quien se apersona en un puesto de control aduanero para salir del país, como en el caso, se expone a la posibilidad de ser inspeccionado o revisado en sus pertenencias, toda vez que la autoridad aduanera se encuentra facultada para ello -y para otras medidas más gravosas- en orden a cuanto dispone el Código Aduanero -Sección II, Títulos I y II-. En el caso traído a decidir, el vehículo en el que circulaba el imputado GOMEZ llamó la atención del personal de AFIP-DGA, por la actitud del perro de esa repartición que, entrenado para percibir sustancia estupefaciente, reaccionó de forma positiva al acercarse al Chevrolet Montana que manejaba el encartado. Esa primera sospecha, se fue confirmando, inicialmente por la observación realizada por el Sargento Ayudante AGUILAR de Gendarmería Nacional -chapista-, quien al retirar el cobertor de la caja, advirtió no sólo el tipo de remaches ?pop? que contenía la camioneta colocados en la caja y que no son propios en un vehículo nuevo, sino también la presencia de soldaduras manuales, tampoco típicas en el armado actual de los vehículos automotores. Así, y previo al desarmado de la unidad y para mayor seguridad, se introdujo un alambre por un orificio donde ingresaban los cables de la luz de la chapa patente trasera, arrojando a extraer el mismo, restos de una hierba con olor típico a la sustancia vulgarmente conocida como marihuana. Evidenciando no sólo la existencia de un posible doble fondo en la camioneta -teniendo en cuenta los remaches y las soldaduras manuales-, sino también y sumado al resultado de ese pequeño muestreo, es que el personal preventor procedió a perforar con una mecha ese doble fondo, pudiéndose constatar al retirarla, restos de la misma sustancia. Ello condujo a los funcionarios intervinientes a la apertura con una amoladora del piso de la caja de la camioneta, procediéndose al hallazgo y secuestro de la cantidad de cannabis sativa motivo de estas actuaciones. El procedimiento se llevó a cabo por personal de Aduanas y de

Gendarmería Nacional, manteniéndose un constante contacto con las autoridades del Juzgado Federal de Zapala, quienes intervinieron en la instrucción posterior de la causa penal. Los testigos convocados a la audiencia de debate y que participaron, de una u otra forma, en dicho procedimiento, fueron contestes en narrar la forma en que se llevó a cabo el mismo, brindando detalles que resultaron de suma importancia y que corroboran que se realizó conforme las previsiones del Código Aduanero; diligencia que, por otra parte, no ha sido cuestionada en estas actuaciones. De manera tal que ninguna duda cabe que en la ocasión, Antonio GOMEZ intentó impedir ese adecuado ejercicio de control que la ley le atribuye a la Administración Federal de Ingresos Públicos, Dirección General de Aduanas, transportando en un doble fondo prolijamente instalado en la camioneta marca Chevrolet, modelo Montana que conducía, más de cien kilogramos de material tóxico, y que por su cantidad estaban destinados inequívocamente a ser comercializados fuera de las fronteras del territorio argentino. La calidad de sustancias psicotrópicas de los elementos secuestrados fue debidamente acreditada mediante el peritaje realizado por la Gendarmería Nacional, y sobre cuya validez me expedí al tratar la primera cuestión. Material incriminatorio incorporado por lectura por acuerdo de partes en audiencia. Sumo a ello los movimientos migratorios realizados por el imputado GOMEZ en forma previa al hecho que acá se ventila, efectuado con el mismo rodado y cuya documentación -cédula azul- le fuera expedida dos días antes del primero de esos viajes, tal como ya lo consignara al tratar la prueba obrante en su contra. De esa manera, en virtud del plexo probatorio reseñado, quedó comprobado que en fecha 27 de agosto de 2013, ANTONIO GOMEZ, intentó eludir el debido control aduanero al tratar de salir del país con destino Chile, llevando en el vehículo Chevrolet Montana, dominio ..., en el que se transportaba, más de cien kilogramos de sustancia estupefaciente -marihuana-. Por todo lo expuesto, sostengo, que el evento precedentemente relatado y comprobado en la causa constituye soporte fáctico del ilícito atribuido al incuso GOMEZ fuera de toda duda razonable, y acredita la existencia del hecho según la participación que le fuera endilgada, en circunstancias de modo, tiempo y espacio propuestas por la Sra. Fiscal General. MI VOTO. El Dr. EUGENIO KROM dijo: Que coincido con el detallado análisis de la materialidad del hecho y la autoría responsable del imputado efectuado por el colega que lidera el acuerdo, adhiriendo al mismo. MI VOTO. El Dr. ORLANDO COSCIA dijo: Que comparto las consideraciones vertidas por el colega del primer voto, prestando mi adhesión al mismo. MI VOTO. TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué calificación legal cabe asignarle? El Dr. MARCELO W. GROSSO dijo: Al momento de alegar, la Sra. Fiscal calificó el hecho endilgado al incuso GOMEZ como contrabando de estupefacientes en grado de tentativa, previsto y reprimido por los arts. 863 y 866 del Código Aduanero y 42 del Código Penal. No es ésta la primera oportunidad en que la Sra. Fiscal modifica al momento del alegato, la calificación legal que se le atribuyera en instancias anteriores al hecho objeto de juzgamiento. Ya lo hizo en el precedente ?SANHUEZA?, debatido en el transcurso de este año por este Tribunal. Y si bien los fiscales se encuentran autorizados a formular dichas modificaciones (en la medida en que no modifique el hecho por el cual el imputado tuvo oportunidad de defenderse), ello debe estar acompañado de una mínima explicación del por qué se opta en la discusión final por otro encuadre jurídico, situación ésta, que no se dio en el precedente citado ni tampoco en estos autos. En la presente causa, el entonces Juez Federal de Zapala, dictó Auto de Procesamiento contra el imputado GOMEZ, respecto a la presunta comisión del delito de CONTRABANDO DE EXPORTACIÓN DE ESTUPEFACIENTES DESTINADOS A SU COMERCIALIZACIÓN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, EN GRADO DE TENTATIVA, (arts. 866 y 871 de la Ley 22.415); (v. fs. 58/59). A su turno, la Sra. Fiscal Subrogante, al requerir la elevación a juicio del expediente, calificó la conducta como constitutiva del delito de CONTRABANDO DE ESTUPEFACIENTES INEQUÍVOCAMENTE DESTINADO A SER COMERCIALIZADO, EN GRADO DE TENTATIVA (Arts. 866 y 871 de la Ley 22.415); (v. fs. 276/278). Más allá de la forma de redacción, tanto Juez como Fiscal, han dejado en claro varios puntos: 1) que Antonio GOMEZ comenzó con la ejecución del delito de contrabando, el que no pudo consumar por circunstancias ajenas a su voluntad (art. 871 C.A.); 2) que lo que intentaba contrabandear eran estupefacientes (art. 866 primer párrafo C.A.); y 3) que dichos estupefacientes, por su cantidad, estaban inequívocamente destinados a ser comercializados, en este caso, fuera del territorio nacional. (art. 866 segundo párrafo C.A.). Y hago la distinción de los párrafos del citado artículo 866, ya que -aunque pueda parecer reiterativo-, los mismos contemplan dos situaciones diferentes. El primer párrafo, agrava las penas previstas para el contrabando y también para su tentativa, -esto último conforme art. 872 C.A.- en el caso de que aquello que se quisiera contrabandear fueren estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración. Pero el segundo párrafo, además, vuelve a agravar la escala penal cuando, entre otros casos, se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional. Por otra parte, y sin ánimo de pretender hacer docencia, el art. 871 del Código Aduanero describe, si bien con una fórmula similar a la contenida en el art. 42 del C.P., en qué consiste la tentativa de contrabando, estableciendo en el artículo siguiente que el conato será reprimido con las mismas penas que corresponden al delito consumado. En este sentido, no alcanza a advertirse en primer lugar, el motivo por el cual la Sra. Fiscal al alegar, hiciera referencia al artículo 42 del Código Penal, cuando en la misma ley especial que prevé el delito imputado, se describe expresamente la tentativa de

contrabando. Ciertamente es que al citar el art. 42, también se estaría haciendo referencia a la última parte del texto, que dispone que en aquellos casos en que se hubiese consumado el delito, sufrirán las penas (más leves, por supuesto) previstas en el art. 44 del mismo código de fondo. Una posibilidad, puede estar dada en que la Fiscalía haya entendido que no debía aplicarse la normativa específica, debiendo en tal caso explicar las razones de esa elección. Sin embargo, sobre el particular nada dijo. Otra posibilidad, es que haya querido remitir al art. 42, para explicar por qué el delito había quedado en conato, aunque en ese sentido, soy de la opinión que resulta más claro y completo el texto del art. 871 C.A. que el del mentado art. 42 C.P. Por último, cabe la posibilidad de que lo pretendido por la Fiscalía, haya sido que se redujera la pena conforme las pautas del art. 44 C.P., lo que traería aparejado la no aplicación de las disposiciones de una ley especial. En este sentido, las únicas posibilidades que tendría el Tribunal para apartarse de las disposiciones del Código Aduanero, serían dos: 1) que la situación no esté prevista en la ley especial y haya que recurrir a una general; o 2) que al solicitar apartarse de la ley especial, se plantee la inconstitucionalidad de dicha norma. Ninguna de las dos situaciones se dan en el caso, ya que ni Fiscal ni Defensor han solicitado tal declaración y además, como ya lo he dicho, la situación de tentativa encuentra expreso y adecuado tratamiento en la Ley 22.415, que resulta de aplicación al delito en trato. Ya ha sostenido este Tribunal (in re ?IRIARTE QUIROZ?), que el artículo 4 del C.P., ?...quiere significar que a todos los delitos e infracciones tipificados en leyes especiales le son aplicables las disposiciones del Libro Primero del Código Penal, en la medida que esas leyes no dispongan lo contrario o surja en forma clara la incongruencia de las mismas con el citado libro del código, (C.S. fallos: 299:167, ?S.A. TOMIN I.C.F.I (en liq.) y otro s/ inf. Ley 19.359?, 1977/11/17), Andrés José D'ALESSIO - Mauro A. DIVITO, Código Procesal Penal de la Nación -Comentado y Anotado-, p.233/234, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011). Por otra parte, en otros casos debatidos por este Tribunal en los cuales tocó intervenir a la Dra. BEUTE, constantemente la Fiscal General recurrió a la normativa del art. 871 C.A. para calificar tentativas de contrabando (sin mención alguna al art. 42 C.P.), requiriendo penas dentro de la escala penal que consagra la ley para el delito consumado (art. 872 C.A.). (v.g. ?INSAURRALDE?, ?LEMES FIGUEREDO?, ?GARAY BAEZ?, ?MARTINEZ- FERNANDEZ DOS SANTOS-RODRIGUEZ LIMA?, entre otros). Lo cierto es que dicha solitaria mención del art. 42 del C.P., motivó el pedido formal del Sr. Defensor (no sólo de que el Tribunal preste atención), sino de que se aplicara al caso de autos la reducción de la escala penal prevista para el delito, conforme la normativa del Código Penal, cuestión ésta que trataré al referirme a la pena a imponer. Por lo pronto, entiendo que la calificación legal aplicable al delito es aquella con la que GOMEZ venía requerido a juicio, constitutiva del delito de contrabando de exportación de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional, en grado de tentativa (Arts. 866 y 871 de la Ley 22.415) -conforme requerimiento de elevación a juicio obrante a fs.276/278-. En lo que respecta al inequívoco destino de comercio de los estupefacientes que se intentaban trasladar a la República de Chile, la sola cantidad es un elemento a tener en cuenta, por exceder cualquier hipótesis de consumo que pudiera ensayarse. Tampoco surge de ninguna constancia la adicción a las drogas del propio GOMEZ, concluyéndose además, que el costoso y prolijo acondicionamiento del vehículo en el que se transportaba la droga, para su ocultamiento, sumado a la periodicidad advertida por la Fiscalía con que GOMEZ realizaba viajes similares al que aquí se constató, me llevan a concluir, no sólo que este estupefaciente se pretendía ingresar a la República de Chile para ser comercializado, sino que GOMEZ hiciera de ese comercio, una actividad habitual. Por todo lo expuesto propongo al acuerdo se califique el hecho enrostrado a ANTONIO GOMEZ como constitutivo del delito de CONTRABANDO DE EXPORTACIÓN AGRAVADO POR TRATARSE DE ESTUPEFACIENTES DESTINADOS A SU COMERCIALIZACIÓN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL, EN GRADO DE TENTATIVA A TITULO DE AUTOR (Arts. 866 y 871 de la Ley 22.415 y Art. 45 del Código Penal). MI VOTO. El Dr. EUGENIO KROM dijo: Arribo a iguales conclusiones que el Sr. Juez del primer voto, por compartir los fundamentos expuestos para el encuadre legal; brindando mi adhesión. MI VOTO. El Dr. ORLANDO A. COSCIA dijo: Coincido con el análisis efectuado por el Dr. GROSSO sobre la calificación legal del hecho imputado, prestando mi adhesión al mismo. MI VOTO. TERCERA CUESTIÓN: ¿Qué sanción le corresponde; debe cargar con las costas procesales? El Dr. MARCELO W. GROSSO dijo: Al momento de individualizar la sanción, la Sra. Fiscal requirió se le imponga al incuso GOMEZ la pena de 5 años de prisión, el decomiso del vehículo en el que transportaba la droga, multa de pesos mil de conformidad -dijo- a lo previsto por el art. 21 del C.P., las inhabilitaciones de los incisos f) y h) del art. 876 del C.A., todo con más las accesorias legales y las costas del proceso. Por su parte el Sr. Defensor, y en virtud de la mención que hiciera la Sra. Fiscal del artículo 42 del C.P., sostuvo que: ?...existían dos posibilidades para hacer posible la imposición de una pena por debajo de la solicitada por la Fiscal. Debajo del mínimo legal del art. 866, y que es por un lado la aplicación del art. 42 del C.P. que la Fiscalía había mencionado en su alegato, el cual regula la tentativa, resultando correcta la utilización de ese artículo y no del 872, porque prevé un reproche mucho menor que el del delito consumado, no obstante el art. 872 equiparaba ambas escalas penales. Solicitó se aplique el art. 42 y se reduzca la escala de la pena y se imponga una pena de tres años o inferior a tres en la modalidad de suspenso, por aplicación de 42 en vinculación con el 866. Subsidiariamente y en el caso de que no se aplique el art. 42 y si el 866,

peticionó no se respete el mínimo legal previsto que tiene una pena de cuatro años y medio de prisión frente a un hecho que no pudo consumarse, sumado a ello las circunstancias del autor y comportamiento posterior al hecho. Todo lo cual permitía apartarse de ese mínimo...? Entiendo que más allá de la -como ya dijera- solitaria mención del art. 42 C.P. que hiciera la Sra. Fiscal en su alegato, ningún argumento ni dato aportó en dicha oportunidad, referido a la escala penal que resultaba aplicable, ya sea para el delito consumado o para el delito tentado, luego de la reducción establecida por el art. 44 C.P. Agregó, reiterando lo ya dicho al momento de hablar de la calificación legal del hecho, que la escala penal aplicable al caso, la encuentro encorsetada entre los 4 años y medio y los 16 años de prisión. Así, tomando en cuenta la cantidad de agravantes valorados por la Fiscalía (edad, grado de educación, la privilegiada condición social de la que goza, su situación de ex miembro de Gendarmería Nacional), todo lo cual según ese Ministerio no lo convierte en una persona en situación de vulnerabilidad. Por otro lado y mensurada la entidad del daño, la cantidad de droga que transportaba y que pretendía ingresar a la República de Chile para su comercialización, y señalados como atenuantes por la Fiscal General, la ausencia de antecedentes y el buen concepto vecinal del que goza el encartado, advierto que el monto seleccionado por la titular de la acción penal pública, se halla muy cercano al mínimo y exageradamente lejano al máximo, por lo que no guarda relación con aquella valoración. No obstante ello, este Tribunal se encuentra limitado, en cuanto a la imposición de la pena, al pedido concreto de la Fiscalía, ya que no podríamos imponer a GOMEZ, una pena por encima de la requerida, en tanto ese pedimento se encuentre fundado, sea razonado y aparezca construido dentro de los parámetros de legalidad vigente. Para graduar la pena a aplicar considero lo dispuesto por los Arts. 40 y 41 del CP y demás pautas mensurativas de los mismos, evaluó las condiciones personales del imputado, su edad, su situación socio-económica, como atenuantes la composición de su grupo familiar, y que no tiene antecedentes penales (Cfr. Fs. 370/371). Por otro lado y en cuanto a la reducción de la escala penal sugerida por la Defensa en virtud de la mención del Ministerio Público Fiscal, entiendo que no resulta aplicable de acuerdo a lo ya dicho al referirme a la calificación legal del suceso. Resta analizar el planteo formulado por el Sr. Defensor en cuanto a la posibilidad de imponer una pena por debajo del mínimo de la escala penal, basado ello en la falta de utilidad del encierro efectivo; teniendo en cuenta para ello el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho y las particulares circunstancias personales del imputado, situación ésta que también fue mencionada por el propio GOMEZ al pronunciar últimas palabras. Nuestro país, ha previsto un sistema de escalas penales para la eventual imposición de una pena, que establecen un límite mínimo y otro máximo, basado ello no sólo en cuestiones de política criminal, sino también en concepciones sobre la fundamentación de las penas y afectación del bien jurídico, cuyo desarrollo no corresponde realizar en este voto. Sin embargo, y si bien el establecimiento de ese mínimo legal fue y sigue siendo motivo de crítica, ninguna reforma se ha materializado en ese sentido, no obstante los ya más de treinta años consecutivos de regímenes democráticos, desde la última interrupción militar del estado de derecho. Varios autores se han ocupado del tema, proponiendo y sosteniendo, la eliminación de los mínimos legales (lo que como dijera, aún no ha sucedido). Frente a ello, desde la doctrina se ha sostenido, por ejemplo, que el mínimo legal no es un límite infranqueable para el juez. Diversos fallos han recogido ese principio, aplicando penas por debajo del mínimo legal, en algunos supuestos en que, generalmente, han entendido que las características del hecho, de su autor o de las circunstancias en que el mismo se cometió, hacen que el mínimo de la escala penal aparezca exorbitante frente a la afectación del bien jurídico protegido. Voy a tomar como ejemplo, lo resuelto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en la Causa 16261, ?RÍOS, MAURICIO DAVID S/RECURSO DE CASACIÓN? con fecha 16 de abril de 2013. En dicho expediente, en el término de oficina, el Fiscal General por ante el Tribunal, Dr. Javier DE LUCA, había solicitado que se modifique la pena impuesta al imputado, y que se imponga la de tres años de prisión, -por debajo del mínimo legal-, la que puede ser dejada en suspenso (en el caso el mínimo previsto para el delito por el que fue condenado, era de cuatro años). Fundó su pedido en que en el caso se verificaban circunstancias excepcionales por las cuales esa pena de cuatro años vulneraba el principio de culpabilidad. Agregó que ?...la magnitud del ilícito no afectó de manera considerable el bien jurídico tutelado...? (en el caso, salud pública). En su voto, la Dra. LEDESMA dijo que ?...sin desconocer la existencia del tope mínimo legal de cuatro años de prisión, que sería aplicable al caso...encontramos aquí en primer lugar un escollo insuperable para que la judicatura fije tal monto de pena, toda vez que el acusador público ha entendido que una sanción ajustada a las exclusivas circunstancias que toca decidir... no debe superar los tres años de prisión, cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso...?. Es decir que, en primer lugar, la perforación del mínimo legal en este caso, estaría dada por el carácter vinculante que le otorga el pedido fiscal, lo cual impediría al Tribunal imponer una pena mayor a la requerida por la Fiscalía. No obstante ello, agregó la Dra. LEDESMA que ?...además de lo señalado precedentemente, debo decir que coincido con las apreciaciones que formula el Dr. De Luca...puesto que teniendo en cuenta las particularísimas circunstancias verificadas en el caso, especialmente la escasa afectación al bien jurídico tutelado por la norma, el tope mínimo indicado, excede la medida de culpabilidad, en franca violación a los principios de proporcionalidad y de humanidad que proscriben la imposición de penas inhumanas, crueles e infamantes...?. Los restantes votos, sostuvieron lo siguiente: El Dr. Pedro DAVID opinó que no lo ataba el pedido fiscal, y que

además no encontraba atendibles los planteos de ese Ministerio y la defensa relativos a flexibilizar el mínimo previsto, de manera tal que no suscribió ni la imposición de una pena por debajo del mínimo ni tampoco la de otorgarle el carácter vinculante al dictamen fiscal. Por su parte, el Dr. Alejandro W. SLOKAR, y en lo que respecta a la pena, dijo que por imperio del principio acusatorio, correspondía ceñirse al pedido articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal en esa instancia, de manera tal que no se expidió concretamente sobre dicha perforación. En este caso RIOS había sido juzgado por un hecho de suministro oneroso de estupefacientes (haber vendido un cigarrillo de marihuana que contenía 0,75 gramos de esa sustancia) y por un hecho de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (7,25 gramos de marihuana distribuidos en un cigarrillo de armado artesanal incautado en el interior del inodoro, en un envoltorio de nylon ubicado en el cesto de residuos, en tres envoltorios hallados debajo de la almohada de una cama de dos plazas, y en otro cigarrillo de armado artesanal secuestrado en la cámara séptica del domicilio). Esas circunstancias llevaron al Dr. DE LUCA a sostener que "...el imputado no pertenece a una organización dedicada al tráfico de narcóticos con amplia capacidad operativa, técnica y/o económica. Por el contrario, se trata de un individuo que operaba en forma solitaria que vendía droga al menudeo, en su domicilio y en pequeñas cantidades...la cantidad de droga secuestrada no sólo es extremadamente escasa (7,5 gramos de marihuana) sino que, su concentración de THC no superaba el 3%...?. Por ello entendió, como ya lo mencionara párrafos arriba, que la magnitud del ilícito no afectó de manera considerable el bien jurídico tutelado, agregando además que, desde el aspecto subjetivo, había que sumar que el imputado "... tiene una situación económica estrecha y además, tiene cinco hijos menores de edad a su cargo...?. Me permití este, tal vez tedioso, relato, ya que tanto del planteo fiscal, como de lo resuelto por el Tribunal, surgen diferentes aspectos relacionados con la posibilidad de imponer una pena por debajo del mínimo legal como lo requirió el Sr. Defensor en esta causa. El primer aspecto, no menor, es que la imposición de una pena inferior al mínimo, en el caso, fue solicitada por el Ministerio Público Fiscal. Y digo esto, porque ello ha condicionado dicha perforación si tenemos en cuenta lo resuelto por la Sala II. La Sra. Juez que llevaba el primer voto, dijo primero que el dictamen fiscal la vinculaba, aunque luego agregó que, sin perjuicio de ello, adhería al planteo. El segundo votante, se expidió en contra no sólo al carácter vinculante que debe otorgársele a los dictámenes fiscales, sino también a la posibilidad de que se imponga una pena por debajo del mínimo legal. El voto del Dr. SLOKAR, por su parte, omitió expedirse sobre el tema de la perforación de los mínimos legales, adhiriendo al primer voto en cuanto a la imposibilidad de imponer una pena por encima de la requerida por el fiscal, como ya lo transcribiera supra. Con ello quiero significar que no existe una postura, podríamos decir generalizada, que establezca que esos mínimos legales establecidos en la ley penal, no sean un límite infranqueable para el juez. Es más, de acuerdo a nuestra legislación siguen siéndolo, ya que todas las escalas penales previstas para los delitos, continúan enmarcadas entre un mínimo y un máximo, dentro del cual el juzgador deberá individualizar la pena a imponer en el caso concreto. Ahora bien, en el caso puntual que traje como ejemplo, el pedido de aplicar una pena por debajo del mínimo, se fundó además en circunstancias especialísimas a partir de las cuales, como coincidieron Fiscal y Juez del primer voto, la afectación del bien jurídico protegido no fue de ningún modo considerable. En el caso de autos, GOMEZ transportaba más de cien kilogramos de marihuana que intentaba ingresar a la República de Chile, atravesando un paso aduanero con una camioneta a la cual se le había acondicionado un doble fondo prolijamente soldado y remachado, que de no ser por la intervención del perro detector de narcóticos perteneciente a la Dirección General de Aduanas, el hallazgo de la droga allí acondicionada, hubiera resultado de difícil concreción. Innecesario resulta pretender comparar un hecho con el otro; y nótese además, que más allá del pedido fiscal en causa "RIOS" de imponer una pena por debajo del mínimo, el monto de pena que finalmente requiere, no puede ser considerado menor, ya que por esos hechos de suministrar un cigarrillo de marihuana de 0,75 gramos y la tenencia en su domicilio de algo más de 7 gramos de la misma sustancia, termina solicitando la no menor pena de tres años de prisión. Cierto es que dicho monto, debido a la ausencia de antecedentes entre otras cosas, permite que el encierro no se efectivice -dato no menor- pero no deja de ser una pena y grave. El Sr. Defensor, en su alegato, para pedir que el Tribunal imponga una pena por debajo del mínimo legal, también hizo referencia al tiempo transcurrido desde la comisión del hecho, ya que el mismo data del mes de agosto de 2013 y llegamos al debate recién en marzo/abril de 2016. Esa sola circunstancia no permite, en mi opinión, que pueda analizarse el pedido, desde que si bien es cierto que todo individuo tiene derecho a que se resuelva su situación en un tiempo prudencial, no encuentro que el tiempo transcurrido sea excesivo; sumando además, que el nombrado no vio afectada su libertad ambulatoria durante el trámite del proceso, como para pretender verse beneficiado con un monto de pena que permita la ejecución condicional de la misma. Por lo expuesto es que entiendo que el planteo de la Defensa en cuanto a que el tribunal imponga una pena por debajo del mínimo legal, debe ser rechazado. En otro orden de cosas, la Sra. Fiscal solicitó una pena de mil pesos de multa, por la finalidad de lucro del delito cometido, de acuerdo a lo normado por el art. 21 del C.P. Si bien el art. 21 del C.P. explica cómo se debe pagar la multa y las consecuencias que trae aparejado el no pago de la misma, y en el entendimiento de que la norma a la que tal vez quiso aludir la Sra. Fiscal es la contenida en el artículo 22 bis del C.P. corresponderá imponer al incuso Antonio GOMEZ, la pena de multa de pesos mil (\$1.000) requerida, sin

perjuicio de la que corresponda por aplicación de la normativa prevista en el art. 876 del Código Aduanero, que resulta de exclusivo resorte de la Administración Nacional de Aduanas de conformidad a lo dispuesto por el art. 1026 de la Ley 22.415. Por último, y en lo que respecta al decomiso del vehículo en el que GOMEZ transportaba la droga, y si bien su titularidad pertenece a Luis Andrés CARDOZO -conf. Informe de la DNRPA de fs. 79-, tengo en cuenta, por un lado, que el imputado poseía una tarjeta azul que, sabido es, autoriza a persona distinta al dueño del vehículo a conducir el mismo y, sabido es también, que solamente el titular del rodado es quien puede autorizar la expedición de ese tipo de documento. En autos ?ARANEDA?, sostuvo el Tribunal lo siguiente: ?Necesario resulta destacar, que en las organizaciones dedicadas al comercio de estupefacientes, como en el presente caso, es común (...) la participación de personas allegadas a la organización delictiva, sean estos integrantes de la misma - teniendo o no vínculos parentales-, o bien sean estos titulares registrales originales de los vehículos cuya transferencia no se realiza en tiempo oportuno permaneciendo sin la inscripción constitutiva de dominio; y que son empleados -en cualquiera de estos casos- en las distintas actividades del comercio de estupefacientes. A través de la falta de nominación aludida se pretende eludir no solo el control de los organismos estatales, sino también evitar el ingreso directo del bien a su patrimonio, como una forma de evitar eventuales decomisos. Tal proceder, resulta habitual en las personas investigadas por este tipo de delitos y que se refleja también en una gran parte de los legajos que se juzgan por ante este Tribunal en infracción tanto a la Ley 23.737 como a la Ley 22.415 (...)?. Conf. Sentencia 03/2016 (22/02/2016). Si bien en dicho precedente, a diferencia del presente caso, se juzgaba a los imputados como miembros de una organización destinada al comercio de estupefacientes, no puede obviarse que el uso que GOMEZ le daba al vehículo no era otro que el de un verdadero dueño del mismo. Nótese la cantidad de viajes y distancias recorridas por el nombrado, desde que adquiriera la autorización para conducirlo, como así también la importante modificación sufrida por el rodado con el exclusivo fin de acondicionar grandes cantidades de sustancias prohibidas para ser transportadas dentro y fuera de la República Argentina. Téngase en cuenta además, que la inscripción inicial del vehículo en cuestión data de fecha 27/03/2013, y la cedula a nombre del titular registral del automotor es de fecha 04/04/2013, en tanto que la tarjeta azul emitida a nombre del imputado GOMEZ fue expedida en fecha 07/05/2013 -conforme informe de fs. 79-. Lo apuntado precedentemente me persuade que el vehículo Chevrolet Montana fue adquirido y acondicionado con el único fin de efectuar viajes hacia países limítrofes con el objeto de transportar sustancias estupefacientes. Corrobora tal afirmación el dato relevante que quien aparece como titular del rodado -Luis Andrés CARDOZO- nunca se presentó en estas actuaciones a fin de reclamar la restitución del rodado incautado. Por lo expuesto es que entiendo que corresponde proceder al decomiso del vehículo que fuera utilizado para transportar la droga, sin perjuicio de pertenecer a un tercero que, en este caso, encuentro no ajeno al suceso, aun cuando nunca fue molestado ni imputado. Semejante preparación del vehículo para ocultar la droga, no pudo realizarse por un ?autorizado? a conducir el vehículo sin el conocimiento de su titular. Ello conforme lo prevé el art. 876, inc. b de la Ley 22.415, por aplicación del art. 4 del Código Penal a la que ya me refiriera al tratar la tentativa del delito traído a juzgamiento. En ese orden corresponde poner la camioneta Chevrolet Montana, dominio ... -actualmente depositada en el Escuadrón N°34 de Gendarmería Nacional de la ciudad de Bariloche, Provincia de Rio Negro-, y toda la documentación incautada relativa al mismo, a exclusiva disposición de las autoridades de la Dirección General de Aduanas de esta ciudad, quien deberá resolver sobre el destino final de los mismos (Art. 1026 del C.A.). Respecto de los celulares secuestrados en estas actuaciones -identificados como Sobre N°1 conforme certificado de fs. 326- esto es: un celular NOKIA con batería y chip; un celular SAMSUNG con batería y chip; un celular BLACKBERRY, también corresponderá su decomiso por tratarse de instrumentos utilizados para la comisión del delito (Art. 876, inc. b de la Ley 22.415). En orden al resto de la documentación personal del imputado y que se encuentra secuestrada en estas actuaciones, conforme certificado de elevación de fs. 326, firme que se encuentre la presente corresponderá su devolución al incuso GOMEZ. A excepción de la correspondiente a su calidad de autorizado por el RENAR como vigilador privado con portación de armas y miembro de una entidad vinculada a Gendarmería Nacional, documentación que será derivada a esos organismos con noticia de esta sentencia. Por todo ello, propongo al acuerdo imponerle a ANTONIO GOMEZ la pena de CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN; MULTA DE PESOS MIL (\$1000) por la finalidad de lucro del delito conforme lo prevé el art. 22 bis del C.P.; inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena -10 años- para desempeñarse como funcionario o empleado público; el decomiso del vehículo Marca Chevrolet, Modelo ?Montana?, dominio ...; con más las accesorias legales y costas del proceso (Arts. 866 en función del art. 863, 871, 872, 876 incs. b, f y h de la Ley 22.415; arts. 12 y 22 bis del C.P.; y arts. 530, 531 y 533 del C.P.P.N.) La multa que se impone deberá ser abonada dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la presente, bajo apercibimiento de ley (art. 21 del C.P. y 501 del C.P.P.N.). Asimismo, el depósito de las costas procesales se deberá efectuar en un plazo de diez (10) días a contar desde la firmeza de la presente, debiendo abonar en tal concepto la suma de PESOS SETENTA (\$70) de conformidad a lo establecido en los arts. 6 y 13 de la ley 23.898, bajo apercibimiento de incrementar en un 50% el importe antes indicado, según lo dispuesto en el art. 11 de la ley 23.898. El Dr.

EUGENIO KROM dijo: Comparto la razonada fundamentación y los argumentos vertidos en el voto que lidera el acuerdo. En consecuencia, adhiero al mismo. MI VOTO. El Dr. ORLANDO A. COSCIA dijo: Adhiero al voto del Dr. GROSSO por compartir los argumentos brindados en la resolución de esta última cuestión. MI VOTO. Por todo lo expuesto, luego de cumplidas las etapas procesales pertinentes y conforme lo que resulta de la votación efectuada, el TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE NEUQUEN FALLA PRIMERO: RECHAZAR las nulidades planteadas por la Defensa Oficial relativas al procedimiento de instrucción y al requerimiento de elevación a juicio, por los fundamentos expuestos al tratar el acápite CUESTIÓN PRELIMINAR. Con costas (Arts. 530, 531 del CPPN). SEGUNDO: RECHAZAR la nulidad articulada por la Defensoría Oficial contra la pericia mixta N° 2423 practicada a fs. 150/179 por las razones brindadas en el acápite PRIMERA CUESTIÓN. Con costas (Arts. 500 y 531 del C.P.P.N.). TERCERO: CONDENAR a ANTONIO GOMEZ, titular del D.N.I. N°..., de nacionalidad argentina, de demás condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de contrabando de exportación agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional, en grado de tentativa, A LA PENA DE CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN; MULTA DE PESOS MIL (\$1000) por la finalidad de lucro del delito conforme lo prevé el art. 22 bis del C.P.; INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA PARA DESEMPEÑARSE COMO MIEMBRO DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD; INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR DOBLE TIEMPO QUE EL DE LA CONDENA -10 años- PARA DESEMPEÑARSE COMO FUNCIONARIO O EMPLEADO PÚBLICO; ACCESORIAS LEGALES y COSTAS DEL PROCESO (Arts. 866 en función del art. 863, 871, 872, 876 incs. f y h de la Ley 22.415; arts. 12, 22 bis y 45 del C.P.; y arts. 530, 531 y 533 del C.P.P.N.). CUARTO: HACER SABER a ANTONIO GOMEZ, que DEBERÁ ABONAR la MULTA IMPUESTA dentro de los diez (10) días siguientes a la firmeza de la presente, bajo apercibimiento de ley (art. 21 del CP y 501 del CPPN). QUINTO: HACER SABER a ANTONIO GOMEZ que DEBERÁ EFECTUAR EL DEPÓSITO DE LAS COSTAS PROCESALES en un plazo de diez (10) días a contar desde la firmeza de la presente, debiendo abonar en tal concepto la suma de PESOS SETENTA (\$70) de conformidad a lo establecido en los arts. 6 y 13 de la ley 23.898, bajo apercibimiento de incrementar en un 50% el importe antes indicado, según lo dispuesto en el art. 11 de la ley 23.898. SEXTO: DECOMISAR el vehículo marca CHEVROLET, modelo MONTANA, dominio ...; y toda la documentación incautada relativa al mismo, quedando a exclusiva disposición de las autoridades de la Dirección General de Aduanas de esta ciudad, quienes deberán resolver sobre su destino final (Art. 1026 del C.A.). SÉPTIMO: DECOMISAR los celulares secuestrados en estas actuaciones -identificados como Sobre N°1 conforme certificado de fs. 326- esto es: un celular NOKIA con batería y chip; un celular SAMSUNG con batería y chip; un celular BLACKBERRY, por tratarse de instrumentos utilizados para la comisión del delito (Art. 876, inc. b de la Ley 22.415). OCTAVO: RESTITUIR la documentación personal secuestrada en estas actuaciones, conforme certificado de elevación de fs. 326, al imputado Antonio GOMEZ, con las salvedades arriba explicadas. A excepción de la credencial emitida por el RENAR como autorizado como vigilador privado con portación de armas y la tarjeta de miembro de una entidad vinculada a Gendarmería Nacional, documentación que será derivada a esos organismos con noticia de esta sentencia. NOVENO: Firme que sea el decisorio practíquese por Secretaría el respectivo cómputo de pena. DÉCIMO: Regístrese, notifíquese y firme que sea el fallo practíquense las comunicaciones de rigor, incluyendo a la Dirección General de Aduanas. Oportunamente, archívese la causa. Dr. EUGENIO KROM Juez de Cámara T.O.C.F. Neuquén Dr. MARCELO W. GROSSO Presidente T.O.C.F. Neuquén Dr. ORLANDO A. COSCIA Juez de Cámara T.O.C.F. Neuquén Ante mí: Dr. Víctor H. CERRUTI Secretario T.O.C.F. NEUQUEN 009688E