

## Delitos Regimen De Estupefacientes Tenencia Intencionalidad Prueba Fines De Comercializacion Reincidencia Decomiso

### JURISPRUDENCIA

### Delitos. Régimen de estupefacientes. Tenencia. Intencionalidad.

Prueba. Fines de comercialización. Reincidencia. Decomiso

Se resuelve condenar a los imputados por el delito de tenencia

de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de tres o más personas. Para decidir la ultraintención comercial respecto a los estupefacientes secuestrados, se tuvo principalmente en cuenta los datos objetivos que se desprendían de la causa, por ejemplo, la cantidad de droga incautada y su fraccionamiento, confirmándose la constitucionalidad de la reincidencia y el decomiso de los automotores que habían sido parte del negocio de tráfico.

En la ciudad de Buenos Aires, a

los 5 días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 4733/4742vta. de la presente causa n° FSM 51004618/2011/TO1/CFC10 del Registro de esta Sala, caratulada: "B. L., C. y otros s/recurso de casación"; de la que

RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en la causa n° FSM 51004618/2011/TO1 de su Registro, con fecha 4 de abril de 2016, resolvió -en lo que aquí interesa-: CONDENAR a H. S. G. a la pena de seis (6) años de prisión, multa de dos mil pesos (\$2.000), accesorias legales y costas, manteniendo su declaración de reincidencia, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por las intervención de 3 o más personas organizadas, verificado el día 19 de marzo de 2014, en la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires (arts. 5, inc. ?c?, y 11, inc. ?c? de la ley 23.737, 12, 19, 29 inc. 3°, 45 y 50 del CP; 530, 531 y cc. del CPPN); CONDENAR a O. R. A. a la pena de seis (6) años de prisión, multa de dos mil pesos (\$2.000), accesorias legales y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por las intervención de 3 o más personas organizadas, verificado el día 19 de marzo de 2014, en la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires (arts. 5, inc. ?c?, y 11, inc. ?c? de la ley 23.737, 12, 19, 29 inc. 3°, 45 del CP; 530, 531 y cc. del CPPN); CONDENAR a D. E. T. a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, multa de dos mil pesos (\$2.000), accesorias legales y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por las intervención de 3 o más personas organizadas, verificado el día 19 de marzo de 2014, en la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires (arts. 5, inc. ?c?, y 11, inc. ?c? de la ley 23.737, 12, 19, 29 inc. 3°, 45 del CP; 530, 531 y cc. del CPPN); y CONDENAR a J. D. V. a la pena de cuatro (4) años de prisión, multa de mil quinientos pesos (\$1.500), accesorias legales y costas por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por las intervención de 3 o más personas organizadas, verificado el día 19 de marzo de 2014, en la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires (arts. 5, inc. ?c?, y 11, inc. ?c? de la ley 23.737, 12, 19, 29 inc. 3°, 46 del CP; 530, 531 y cc. del CPPN) (cfr. puntos dispositivos I, IV, VI y VII de la sentencia obrante a fs. 4652/4674).

II. Que, contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el defensor particular, doctor Pablo Alejandro Pierini, asistiendo a H. S. G., J. D. V., O. R. A. y D. E. T. (cfr. fs. 4733/4742vta.), el que fue concedido por el tribunal "a quo" (cfr. fs. 4753/4753vta.) y mantenido en esta instancia (cfr. fs. 4804). III. Que la defensa de los imputados fundó su presentación casatoria en ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Señaló que la sentencia impugnada incurre en la doctrina de arbitrariedad de sentencia, vulnerándose los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal, debiendo descalificarse tal pronunciamiento judicial por devenir en sentencia inconstitucional. Sostuvo "la inexistencia o diversidad de los hechos establecidos en la sentencia, y en todo caso que [sus] pupilos resultan ajenos a los supuestos de hechos típicos más gravosos individualizados" y que "falta totalmente la prueba en que se basó la condena, siendo además que la decisión que se ataca se funda en pruebas inexistentes, en pruebas que si bien existen se han apreciado incorrectamente, agravado por la circunstancia que se dejó de apreciar sustanciales extremos probatorios, sin fundamentación alguna". Agregó también que se afectó el principio de igualdad de trato "al decidirse de manera diversa en mérito de [sus] pupilos, circunstancias y extremos asimilables.". En base a esos argumentos, la defensa señaló que se trata de "una sentencia condenatoria incompleta e ilegítima, por no haberse realizado una valoración adecuada de los elementos probatorios introducidos al debate y haberse inobservado reglas lógicas y de experiencia común.". Destacó que dicho pronunciamiento siquiera consideró en su análisis la posibilidad de aplicar el principio de favor rei, lo que refuerza la tacha de arbitrariedad. Se agravó, asimismo, por la subsunción jurídica llevada a cabo por el tribunal de juicio (arts. 5°, inc. ?c? y 11°, inc. ?c? de la ley 23.737) en relación con los hechos investigados. Afirmó que no se configura, en las

presentes actuaciones, la pluralidad subjetiva requerida por el art. 11, inc. 2º de la ley 23.737 al no corroborarse el mínimo de convergencia intencional exigido en la especie, ni el objetivo común que la figura requiere, por lo que, expresó que la figura en análisis falla tanto en su aspecto objetivo como subjetivo. Entendió que tampoco se encuentra acreditado el fin de comercialización de la sustancia estupefaciente pues no se verifican ni la periodicidad, ni la habitualidad, ni la frecuencia, ni el ejercicio de la actividad por cuenta propia que el tipo de comercialización requiere; como tampoco se verifica en lo más mínimo el especial elemento subjetivo típico de que la actividad de comercialización se realice con 'ánimo de lucro'... tampoco se ha identificado en autos comprador alguno de las sustancias típicas secuestradas. Consideró, en definitiva, que la conducta que se reprocha a sus defendidos A., T. y G. sólo podría subsumirse en las previsiones del art. 5º, inc. 2º de la ley 23.737, pero en la modalidad de transporte de estupefacientes, el que ha quedado en grado de tentativa pues el pretendido transporte no pudo consumarse a causa de la intervención de la prevención. Asimismo, entendió que debió considerarse a los nombrados como partícipes secundarios del hecho atribuido. Por su parte, en el caso de J. D. V., la defensa recordó que en el allanamiento del domicilio del nombrado no se secuestró ningún objeto de interés para la causa y que la circunstancia de que sea familiar de H. S. G. no puede considerarse un elemento válido para efectuarle reproche alguno. Señaló que no se acreditó su participación secundaria en el hecho, por lo que corresponde su absolució. De otro lado, la parte recurrente criticó los montos punitivos establecidos para cada uno de sus defendidos, así como los decomisos ordenados por el tribunal de juicio. En el caso particular de O. R. A., quien fuera uno de los acompañantes que viajaba en el auto marca Renault Trafic y resultara condenado a una pena de seis (6) años de prisión, la defensa puso de resalto que a E. L. -coimputada en autos- se le formuló idéntico reproche y se le impuso una pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y que a D. E. T. -conductor del Renault Trafic- se le impuso una pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, al entender, en ambos casos, que se trató de un aporte no esencial y fungible, evidenciándose un trato discriminatorio e infundado en desmedro de A. Destacó, en ese orden de ideas, que su defendido no registra antecedentes penales y que padece un delicado estado de salud, lo que debió reflejarse en el 'quantum' punitivo establecido a su respecto. Por su parte, en el caso de D. E. T., la defensa hizo hincapié en que el nombrado no registra antecedentes por lo que la pena fijada respecto de él nunca pudo resultar otra que el mínimo de la escala penal del reproche normativamente previsto. Asimismo, señaló que le causa agravio el decomiso del Renault Trafic, dominio ..., propiedad de T., toda vez que, con ello, se afectó de manera inadecuada el derecho a la propiedad privada. A lo expuesto, adunó la circunstancia de que a T. se le asignó un rol secundario y fungible por lo que la eventual utilización del automotor hubo devenido tangencial, superflua y fungible. Con relación a J. D. V., la parte impugnante adujo que no puede soslayarse que el nombrado no registra antecedentes penales, por lo que solicitó se reduzca la pena al mínimo legal. A su vez, manifestó que resultaba arbitrario el decomiso del automotor Fiat Palio, dominio ..., titularidad de V., pues afecta de manera inadecuada el derecho a la propiedad privada. Hizo hincapié nuevamente en la utilización tangencial, superflua y fungible del vehículo en cuestión en razón del rol secundario atribuido al nombrado y señaló además que dicho automotor, no tuvo actividad alguna respecto del injusto investigado, toda vez que no se hubo efectuado secuestro alguno en relación al mismo. Por último, en el caso de H. S. G., la defensa adujo que los decomisos de los autos mencionados 'supra' también agravan al nombrado toda vez que se afecta el derecho de propiedad de [su] defendido, siendo que varios de los decomisos, además resultan del dominio de familiares de aquél. Indicó también que el pronunciamiento recurrido dispuso de forma arbitraria que se mantenga la declaración de reincidencia en perjuicio de G., motivo por el cual, solicitó se declare la inconstitucionalidad del art. 50 del Código Penal y se deje sin efecto la declaración efectuada. En conclusión, solicitó se case el fallo impugnado y se disponga una sentencia ajustada a derecho. Hizo reserva del caso federal. IV. En la oportunidad prevista por los artículos 465, párrafo cuarto, y 466 del C.P.P.N. se presentó el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca, y solicitó que se rechace el recurso de casación deducido por la defensa particular de O. R. A., D. E. T., J. D. V. y H. S. G. (Cfr. fs. 4806/4808vta. y constancia de fs. 4809). Por su parte, el imputado H. S. G. efectuó presentaciones por su propio derecho ante esta instancia; las que obran agregadas a fs. 4810/4812vta. y a fs. 4816/4819, así como el traslado efectuado a su defensor particular a fs. 4814. V. Que superada la etapa procesal establecida en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos -cfr. fs. 4824-, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto a fs. 4733/4742vta. es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla, los planteos esgrimidos se encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N. y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual. II. En la sentencia que viene recurrida por la defensa oficial de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V., el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 de San Martín tuvo por

acreditado -en lo aquí pertinente- que el 19 de marzo de 2014 H. S. G., J. D. V., R. A. G., M. G., S. M. G., S. E. S., D. E. T., E. L., J. J. S., O. R. A., C. B. L., I. C. B., M. D. P. P., S. I. C. y M. D. M. detentaron, organizadamente y con fines de comercialización, 866,72 kilogramos de marihuana, de los cuales, 174,66 kilogramos se encontraban ocultos en un doble fondo de un rodado Renault, modelo Trafic, dominio ..., en oportunidad en la que transitaba a la altura del kilómetro 46,9 de la ruta 24 de la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires, y 694 kilogramos, en el interior de una caja de un vehículo Ford F-350, dominio ..., estacionado en el galpón donde funcionaba la maderera San Luis, sita en Ingeniero L. Ygullen y Patiño de la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires. (Cfr. fs. 4657 de la sentencia en pugna). A fin de dar tratamiento al agravio de arbitrariedad planteado por la defensa en su impugnación, corresponde examinar si la sentencia traída en revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2º del C.P.P.N.), tal como afirma la parte recurrente. Para ello, cabe puntualizar que a efectos de tener por acreditada la plataforma fáctica supra referida, el tribunal de juicio tuvo en cuenta, en primer lugar, que con motivo de la denuncia anónima recibida el 26 de abril de 2011 en la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas La Matanza, la fuerza policial llevó a cabo tareas de investigación que dieron a conocer la existencia de un grupo de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes, determinándose la intervención de un tal C. y un tal Mendocino. En esa dirección, el testimonio del funcionario a cargo de esa investigación y las medidas de inteligencia practicadas por el Departamento de Investigaciones del Narcotráfico de la Prefectura Naval Argentina, que incluyeron la interceptación de los abonados telefónicos utilizados por el sindicato C., permitieron advertir, dentro de ese grupo, la existencia de distintos personajes, delimitando la estructura de la organización criminal investigada, su modus operandi y la intervención de cada uno de ellos en el marco de dicha organización. Así, se logró establecer que C. era quien proveía el material ilícito, llevando adelante su actividad con intervención de su hijo I. C. B. y de E. M., M. D. P. P., M. D. M. y S. I. C., siendo uno de sus adquirentes el Mendocino, quien compraba estupefacientes en Buenos Aires y los trasladaba a la provincia de Mendoza para luego comercializarlos, presuntamente, tanto en dicha provincia como así también en la República de Chile, todo ello, junto a R. A. G., M. G., S. M. G., J. J. S. y J. D. V. (todos integrantes de su grupo familiar), S. E. S. (su pareja) y D. E. T., O. R. A. y E. L.. En base a estos elementos y habiéndose tomado conocimiento de que se iba a concretar una operación entre ambas partes, se realizó el procedimiento de fecha 19 de marzo de 2014, en la Ruta Provincial nº 24 de la localidad de General Rodríguez, en el cual se interceptaron los vehículos marca Ford Ecosport, dominio ..., Fiat Palio, dominio ... y Renault Trafic, dominio ...; en este último automotor, se secuestraron un total de noventa y seis bultos conteniendo picadura de sustancia vegetal, los que arrojaron un peso total de 174,66 kilogramos. Asimismo se procedió a la detención de H. S. G. y S. E. S., quienes circulaban en el Fiat, de D. E. T., J. J. S., O. R. A. y E. L., que se movilizaban a bordo del vehículo Renault, y de C. B. L., I. C. B. y E. M., quienes lo hacían en el Ford (Cfr. acta obrante a fs. 1917/1920vta. e imágenes de fs. 1921/1928). Luego de ello, se ordenaron varios allanamientos, entre los que cabe destacar, el que fue llevado a cabo en el inmueble sito en la calle Ingeniero L. y Gullén y Comandante Patiño de General Rodríguez, donde funcionaba la maderera San Luis, y en el que resultaron detenidos M. D. P. P., S. I. C. y M. D. M. En el marco de dicha inspección, se secuestraron pistolas, fusiles, proyectiles, una escopeta, varios vehículos y demás elementos de interés para la causa, así como, en el interior de una camioneta marca Ford, se hallaron trece bultos que contenían trescientos cincuenta y ocho envoltorios de cinta de embalar color marrón, tipo ladrillos, con picadura de sustancia vegetal en su interior que arrojaron un peso total de 274,4 kilogramos y cuatrocientos treinta y cuatro envoltorios conteniendo la misma sustancia que arrojaron un peso total de 419,5 kilogramos (Cfr. acta obrante a 1931/1933 e imágenes agregadas a fs. 1937/1945). Con posterioridad, en el marco de otros registros llevados a cabo por el personal policial, se detuvo a R. A. G., J. D. V. y M. G. (Cfr. actas de fs. 2220 y vta. y fs. 2338/2339). Por último, se detuvo a S. M. G., mientras circulaba por la calle con un bolso que contenía ciento veinte un mil setecientos dólares estadounidenses (US\$121.700) y ochenta y nueve mil novecientos pesos (\$89.900), entre otros elementos (Cfr. fs. 2473 y fs. 2493/2494vta. e imágenes de fs. 2511/2513). Conforme surge de los resultados del peritaje toxicológico que luce agregado a fs. 2024/2026vta. y fs. 3018/3022vta., se determinó que la sustancia incautada en los procedimientos contiene delta-9-tetrahidrocannabinol (THC), sustancia que se encuentra incluida dentro de la Ley 23.737. Asimismo, dichos informes determinaron que el material estupefaciente incautado en el allanamiento en la Maderera San Luis y el secuestrado en el interior del vehículo Renault que circulaba por la Ruta Provincial nº 24, son similares entre sí. El tribunal a quo valoró todas las circunstancias referidas con anterioridad, así como las transcripciones de las escuchas telefónicas y los mensajes de texto, de donde surge -en lo que aquí concierne- la conversación mantenida entre H. S. G. y C. B. L., en los momentos previos al encuentro entre ambos el 19/03/2014, en la cual, el primero le avisa al segundo que está llegando al galpón en un par de horas y B. L. le indica cómo llegar (cfr. fs. 2050/2050vta. y 2051). Es que, de acuerdo a las tareas de inteligencia desarrolladas por la prevención, H. S. G., S. E.

S., R. A. G., E. L., D. T. y O. R. A. habían salido el día anterior desde la provincia de Mendoza con destino a la provincia de Buenos Aires con la finalidad de adquirir estupefacientes a C. B. L. Esa mañana del 19/03/2014, luego del intercambio de comunicaciones a fin de precisar la ruta en dirección al galpón donde funcionaba la maderera "San Luis", arribaron a dicho establecimiento el Fiat Palio y la Renault Trafic, siendo que el primero de los autos mencionados se dirigió a la vivienda de la calle Lacarra ... -domicilio de J. D. V.- para luego regresar a la maderera. En dicho contexto, y teniendo en cuenta que H. S. G. y T. se encontraban conduciendo diferentes automóviles, se registra una conversación entre ambos, en la cual, el primero le explica los pormenores sobre cómo debía efectuarse la carga del material estupefaciente en la Trafic, tales como "fíjense bien como tiene que entrar todo eso" o "si le llegara a faltar lugar y ya, pónganlo en los otros lugares que pusimos la última vez" (Cfr. fs. 2061). Luego de ello, ambos vehículos egresan del establecimiento escoltados por el Ford Ecosport mencionado "supra" y, conforme surge de la descripción efectuada en los párrafos precedentes, son interceptados en las proximidades del lugar -precisamente en el km 46,9 de la Ruta Provincial n° 24- por el personal policial, encontrándose H. S. G. a bordo del Fiat Palio que secundaba a la camioneta Renault Trafic que era la que contenía el material ilícito y, en cuyo interior, circulaban -en lo que aquí interesa- O. R. A. y D. E. T.

Con respecto a estos últimos imputados, el tribunal oral también tuvo en cuenta los diversos cruces fronterizos que registran ambos a la República de Chile, alternando el medio de transporte y la compañía, siendo que dichos viajes se realizaban por cortos lapsos (Cfr. fs. 1348, 1359, 1374 y 1857); asimismo, el tribunal destacó el conocimiento que, sobre dichos cruces al país vecino, tenía H. S. G. (Cfr. fs. 4661 y vta. del fallo recurrido). En relación con el encausado J. D. V. (conocido como "C."), el tribunal de juicio sostuvo que "resulta ser, junto con J. J. S., uno de los prestanombres de la organización, en tanto es titular registral del utilitario marca Citroën, modelo Berlingo, dominio ... y del Fiat, modelo Palio, dominio ..., encontrándose autorizados para conducir estos vehículos R. A. G. y H. S. G. (conf. fs. 1831 y 1848/9)". De seguido, los magistrados de la instancia previa destacaron que el último de los automotores mencionados "forma parte de la comitiva que arribó a la provincia de Buenos Aires el 19 de marzo, habiendo sido observado llegar a la maderera, arribar al domicilio de Lacarra ... donde se domiciliaba V., retornar al galpón y, finalmente, escoltar la camioneta que trasladaba el material ilícito." (Cfr. fs. 4662vta. del pronunciamiento recurrido). Aunado a ello, el tribunal oral valoró una conversación mantenida entre H. S. G. y V., en la cual, el primero le pregunta "C. y q onda con la prima?", a lo que V. responde "13 maderas", en clara referencia al material estupefaciente, ello de conformidad con el lenguaje alusivo utilizado por la organización a lo largo del tiempo (Cfr. fs. 1566 y 4662vta. de la sentencia). Sentado cuanto antecede, se advierte que las diferentes tareas de investigación encomendadas en la causa permitieron al tribunal "a quo" tener por acreditada la materialidad del suceso, así como la participación de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. en el mismo; a lo que cabe adunar, el consentimiento prestado por los imputados sobre la existencia del hecho y su participación en el mismo, de conformidad con lo establecido en el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación (Cfr. fs. 4517/4518, fs. 4523 y vta., fs. 4526 y vta. y fs. 5427 y vta.). Sentado cuando antecede, los agravios de la parte recurrente en cuanto a la inexistencia o diversidad de los hechos y a la ajenidad de sus pupilos respecto de los mismos no pueden tener acogida favorable en la instancia, pues el tribunal colegiado de la instancia anterior realizó un profundo análisis del material probatorio sobre el que asentó la decisión condenatoria, por lo que constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis conjunto, lógico y razonado de las constancias comprobadas en la causa en observancia al principio de la sana crítica racional, sin que los cuestionamientos esbozados por la defensa logren demostrar la arbitrariedad que alegan.

III. Tampoco habrán de prosperar las críticas de la parte recurrente con respecto a la calificación legal escogida por el tribunal "a quo", así como tampoco las relativas al grado de participación asignado a cada uno de los imputados. En primer lugar, cabe recordar que el tribunal de juicio entendió que la conducta reprochada a los encausados resultaba constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de 3 o más personas organizadas para su comisión (arts. 5°, inc. "c" y 11, inc. "c" de la ley 23.737). Sobre el particular, la defensa sostuvo que no se encontraba acreditada la ultraintención que requiere la figura prevista en el art. 5°, inc. "c" de la ley 23.737, ni tampoco la agravante prevista en el art. 11, inc. "c" de la misma ley. En cuanto a la primera cuestión, el tribunal de sentencia señaló que el fin de comercialización "se encuentra sustentado a partir de datos objetivos que emergen del plexo probatorio antes reseñado y que deben valorarse en conjunto, destacándose la considerable cantidad de material ilícito incautado (...) y la forma en que se encontraba acondicionado, eso es fraccionado en paquetes de nylon y papel metálico, modos de compactación que permiten otorgarle dinámica y rapidez al tráfico de estupefacientes a gran escala, siendo que además ha quedado por demás constatado a través de las tareas de investigación desplegadas por el personal preventor." (Cfr. fs. 4665vta.). Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Bosano, Ernesto Leopoldo s/p.s.a. infracción a la ley 23.737" del 09/11/2000 (Fallos 323: 3486), en la que tuvo oportunidad de remitirse a las conclusiones expuestas en el dictamen del Procurador Fiscal, afirmó que "el legislador no ha descuidado que se infiera la ultraintención en base a datos objetivos, de características tales que conducen a descubrir inequívocamente la finalidad del agente", tal como, en definitiva, sucede en el particular caso de autos. En tal sentido, la falta de

verificación de los elementos alegados por la defensa en su presentación recursiva no resulta óbice para tener por acreditada la ultraintención exigida por el tipo que nos ocupa. Ello es así, a partir de la cantidad de estupefaciente secuestrado en la presente causa -un total de 866,72 kilogramos de marihuana- y el fraccionamiento que el mismo presentaba -96 bultos consistentes en dos paquetes envueltos en papel nylon transparente, 13 bultos que contenían 358 envoltorios de cinta de embalar color marrón tipo ladrillos y 434 envoltorios, algunos con cinta de embalar y otros en papel metalizado-, todo lo cual, permitía, tal como señaló el tribunal "a quo", su tráfico a gran escala; el que, por lo demás, se encuentra constatado en autos mediante los reiterados cruces a la República de Chile por cortos períodos de tiempo; todo lo cual, permite concluir que la tenencia de la marihuana tenía en miras su comercialización, en los términos del tipo penal acordado por las partes en el juicio abreviado (cfr. C.F.C.P., de esta Sala IV, causas n° 13.991 "CASTANY, Gustavo Sergio y otro s/recurso de casación", Reg. n° 1769/12, rta. el 28/09/12 y n° FGR 31000179/2012/TO1/3/CFC1 "BUSTAMANTE, César Magno s/ recurso de casación", Reg. n° 1012/16.4, rta. el 17/08/2016; y de la Sala III, causa n° 15.706 "L., Luis Alberto s/recurso de casación", Reg. n° 2017/13, rta. el 24/10/13, entre muchas otras). A partir de las particulares circunstancias fácticas comprobadas en el "sub iudice", se encuentra descartado el principio "in dubio pro reo", invocado por la defensa en su recurso, en torno al destino del estupefaciente, conforme lo dicho por nuestra C.S.J.N. en el precedente "Vega Giménez" (Fallos 329:6019). Con relación a la aplicación de la agravante contenida en el art. 11, inc. "c" de la ley 23.737, corresponde puntualizar que, contrariamente a cuanto alega la defensa, se configuran, en autos, los aspectos -tanto objetivo como subjetivo- requeridos por la figura en cuestión, en tanto se verifica la existencia de 3 o más personas organizadas, y con conocimiento de ello, a los efectos de cometer el delito previsto por la ley 23.737 (cfr. voto del suscripto como juez titular de la Sala IV de esta C.F.C.P. en la causa "CASTANY" -ya citada- e integrando la Sala III en la causa n° 15.741 "SORIA, Juan Carlos y otros s/recurso de casación", Reg. n° 1685/14, rta. el 27/08/14, entre muchas otras). Cabe recordar que la agravante contenida en el art. 11, inc. "c" de la ley 23.737 revela un mayor grado de injusto que ostenta la actuación de 3 o más personas que actúan organizadamente pues tal accionar incrementa la eficacia de la maniobra delictiva. En otras palabras, la actividad desplegada en forma mancomunada por quienes tienen roles y funciones asignados para ejecutar alguna de las acciones reprimidas por la ley 23.737, como la comprobada en autos, da fundamento a la agravante de mención en razón de la mayor capacidad de agresión al bien jurídico "salud pública" tutelado por la ley. Como corolario de ello, corresponde concluir, que H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. -junto al resto de los condenados en las presentes actuaciones que no han recurrido ante esta Alzada- actuaron de manera coordinada y organizada, permitiendo, en definitiva, el tráfico de la marihuana finalmente incautada por el organismo policial. En síntesis, el cuadro probatorio recabado en el debate permite avalar la calificación jurídica aprobada por el tribunal de juicio (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de 3 o más personas organizadas para cometerlos -arts. 5°, inc. "c" y 11°, inc. "c" de la ley 23.737-) sin que la defensa haya conseguido demostrar que, en el caso, correspondía la subsunción jurídica de la conducta reprochada en la modalidad de transporte de estupefacientes invocada en su recurso; lo que, en definitiva, no trasuntaría en los extremos punitivos de los tipos penales en cuestión. Por lo demás, se advierte que el planteo de la parte recurrente se deduce a los fines de encuadrar la conducta de sus defendidos en el delito de transporte de estupefaciente en grado de tentativa (art. 42 del C.P.), tópico sobre el cual, llevo dicho que lo relevante es que la conducta del imputado puso en peligro el bien jurídico contemplado por la norma con independencia de que la sustancia prohibida haya sido detectada antes de llegar a su destino final (cfr. de esta Sala IV, causas n° 14.943 "LUCAS, José Andrés y otros s/recurso de casación", Reg. n° 848/12 del 24/05/2012 y n° FCR 94146334/2011/TO1/CFC1 "DUARTE, Juan Carlos s/recurso de casación", Reg. n° 2550/15.4 del 29/12/15, entre muchas otras). Por último, en cuanto al grado de participación asignado a los encausados, el tribunal de juicio sostuvo que H. S. G., O. R. A. y D. E. T. -en éste último caso, apartándose de la participación acordada en el juicio abreviado- debían responder en calidad de coautores en la medida en que "tuvieron bajo su órbita de custodia y disponibilidad real el material estupefaciente, en tanto éste [el estupefaciente] se encontraba dentro del rodado conducido por T. acompañado por A., previa coordinación entre G. y B. L., así como dentro del galpón a cargo de P. P., extremos que les permitía usar y disponer libre, directa e inmediatamente de él". Y agregó que "los coautores tuvieron en sus manos el dominio del hecho, es decir, fueron portadores de la decisión común respecto del hecho y realizaron una parte necesaria de la ejecución del plan global (...) a través de su función específica en la ejecución del suceso total, de acuerdo a un plan que ha sido reconstruido a través de las probanzas colectadas acerca de la materialidad fáctica, objetiva e histórica del hecho objeto de juzgamiento...." (Cfr. fs. 4666 y vta.). Por su parte, el "a quo" entendió que J. D. V. resultaba un partícipe secundario del hecho atribuido -apartándose nuevamente de la participación acordada en el juicio abreviado-; ello así, toda vez que efectuó "un aporte no esencial, en el conocimiento de que aquél favorecería la comisión del delito, pero sin que esa colaboración haya sido indispensable. A ello, se suma su rol fungible, que no exigió cualidades o conocimientos especiales en cabeza de [este interviniente]", resaltando el tribunal que, conforme surge de la prueba obrante en autos, V. cumplía una función de prestanombres (Cfr. fs. 4665). Sentado ello, se advierte que la simple mención de la parte impugnante

acerca de que G., A. y T. debieron responder en calidad de partícipes secundarios y de que V. debió ser absuelto, sin hacerse cargo de fundamentar su afirmación, no alcanza para controvertir los fundados argumentos brindados por el tribunal de sentencia para establecer el grado de injerencia de cada uno de los agentes en la maniobra y sólo evidencia su discrepancia con el resultado alcanzado por el tribunal de juicio a partir de un análisis crítico y conglobado del material probatorio existente en autos, el que no puede ser tildado de arbitrario por la parte. Por lo demás, en cuanto a la situación puntual de D. E. T., quien había pactado en el marco del juicio abreviado una participación secundaria en el hecho que se le reprocha (Cfr. fs. 4527 y vta.), lo cierto es que, como se analizará a continuación en el acápite III correspondiente a la mensuración punitiva, no se advierte perjuicio concreto al respecto pues se le impuso en la sentencia la pena acordada en la oportunidad prevista en el art. 431 del código adjetivo. Por los motivos expuestos, los planteos de la defensa recientemente analizados también habrán de ser rechazados. IV. De otro lado, la parte recurrente se agravió del monto de pena impuesto a sus asistidos por el delito por el que resultaron condenados, bajo la alegación de que el "a quo" efectuó un trato discriminatorio en comparación con otros condenados en autos y no tuvo en cuenta que A., T. y V. no registran antecedentes penal, por lo que la pena nunca pudo superar el mínimo de la escala penal de que se trata. Al respecto, corresponde recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín condenó a H. S. G. y a O. R. A. a las penas de seis (6) años de prisión por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de 3 o más personas organizadas para cometerlo (art. 5°, inc. "c" y 11°, inc. "c" de la ley 23.737). Por su parte, condenó a D. E. T. a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión como coautor del mismo delito y a J. D. V. a la pena de cuatro (4) años de prisión como partícipe secundario, también del mismo delito. Cabe poner de resalto que la escala penal aplicable al "sub lite" resulta de seis (6) a veinte (20) años de prisión para el caso de los coautores y de tres (3) a quince (15) años de prisión para el del partícipe secundario. Para graduar el "quantum" punitivo aplicable a cada uno de los nombrados, el tribunal tuvo en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal y valoró como agravantes comunes a todos los imputados "la importante cantidad de sustancia estupefaciente incautada, la pluralidad de intervinientes, la estructura montada y los medios empleados para la comisión del delito, tales como los vehículos, medios de comunicación y locaciones destinadas para la guarda del material"; y con respecto a T. y V., adunó "la circunstancia de que su intervención implicó registrar ante organismos nacionales una situación que no se condecía con la realidad, en el intento de desvincular los diferentes rodados de aquéllas personas que los utilizaban realmente" (Cfr. fs. 4667vta.). Por otra lado, como pautas atenuantes a la totalidad de los encausados, el tribunal de la anterior instancia ponderó "la admisión de responsabilidad que han hecho respecto de los sucesos que a cada uno se les achaca y el dilatado trámite de las actuaciones." (Cfr. fs. 4668). Asimismo, los magistrados tuvieron en consideración, respecto de A., T. y V., que no registran antecedentes penales. Se observa, en primer lugar, que contrariamente a cuanto alega la defensa en su presentación recursiva, el tribunal de la instancia previa tuvo en cuenta la ausencia de antecedentes penales, cuya valoración conglobada con el resto de los elementos mencionados en los párrafos precedentes significó, en el caso puntual de A., la imposición del mínimo de la escala penal de que se trata. Por lo demás, con respecto al invocado trato discriminatorio en desmedro del nombrado y en relación con la coimputada L., cabe destacar que el mismo tiene su razón de ser en los distintos grados de participación asignados a cada uno de ellos, lo que necesariamente se ha visto reflejado en el "quantum" punitivo establecido a su respecto. Distinta es la situación de D. E. T., quien ha recibido una pena por debajo del mínimo legal que establece la figura por la cual fue condenado en autos; ello así, en tanto el tribunal de sentencia respetó el monto punitivo acordado por las partes en el juicio abreviado, no obstante lo cual, se apartó de lo allí pactado en cuanto al grado de participación que le cupo a T. en el hecho. Ahora bien, dicha circunstancia no puede ser salvada en esta Alzada ante la ausencia de recurso acusatorio. Por su parte, tampoco habrá de prosperar el agravio de la defensa de T. relativo a la falta de valoración de la ausencia de antecedentes penales; extremo que, tal como quedó reflejado "supra", fue tenido en cuenta por el tribunal de juicio junto con el resto de las circunstancias atenuantes y agravantes expuestas con anterioridad. Lo mismo cabe decir con respecto al agravio deducido respecto de J. D. V., en tanto nuevamente se advierte que la circunstancia de que no registre antecedentes penales invocada en el recurso de casación fue tenida en consideración por los jueces del tribunal inferior y valorada en la sentencia recurrida de forma conjunta con el resto de las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del código sustantivo. En dichas circunstancias, se observa que el cuestionamiento de la defensa a la individualización de las penas revela una mera disconformidad con la valoración efectuada por el "a quo", sin haber logrado demostrar ante esta instancia que las penas impuestas a H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. en el "sub lite" resulten arbitrarias. Por ello, la crítica de la defensa a la individualización de las penas tampoco habrá de tener favorable acogida ante esta instancia. V. En cuanto al agravio deducido por la defensa de H. S. G. respecto a la inconstitucionalidad de la reincidencia, corresponde señalar que la cuestión ya ha sido tratada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "L'Eveque, R. Rafael" (Fallos 311:452, rta. el 16/8/1988), oportunidad en la que analizó y afirmó la compatibilidad del art. 14 del Código Penal, en cuanto prescribe que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes, con los principios constitucionales

del non bis in ídem, culpabilidad e igualdad (C.N., arts. 16 y 18). De igual manera, una correcta hermenéutica del fallo ?Gramajo? (Fallos 329:3680) -al que muchas veces se echa mano para pregonar sobre la inconstitucionalidad de la reincidencia- permite colegir que no es inconstitucional la mayor severidad en el cumplimiento de la pena derivada de la declaración de reincidencia del responsable de un delito, toda vez que ésta se justifica, precisamente, en el desprecio hacia la pena que ha sido impuesta con anterioridad. Este criterio ha sido reiterado más recientemente por el Máximo Tribunal, en el fallo dictado el 27 de mayo de 2014 in re ?Arévalo, Martín Salomón s/causa N° 11.835? (A. 558. XLVI.). Asimismo, la C.S.J.N. emitió pronunciamientos, con fecha 5 de febrero de 2013 en las causas ?Álvarez Ordóñez, Rafael Luis s/causa n° 10.154? (A. 577. XLV.) y ?Gómez, Humberto Rodolfo s/causa n° 13.074? (G.506. XLVII.), con fecha 12 de marzo de 2013 en la causa ?Balquinta, Luis Roberto s/recurso de casación? (B. 575. XLVIII), con fecha 14 de agosto de 2013 en la causa ?Pomares, Cristian D. s/recurso de casación? (P. 957. XLVIII) y con fecha 6 de marzo de 2014 en la causa ?Cabail Abad, Juan Miguel s/causa 16.035? (C. 449. XLIX.). En dichos casos, las Salas I, III y IV de esta Cámara Federal de Casación Penal habían avalado la constitucionalidad de la reincidencia. La Corte, por mayoría, según el caso, declaró inadmisibles los recursos extraordinarios o desestimó las quejas articuladas por sendas defensas -por considerar inadmisibles los recursos extraordinarios que las motivaban, previamente denegados por el ?a quo?- (Mayoría: señores Ministros Doctores R. Luis Lorenzetti, Enrique S. Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay. Disidencia: doctor E. Raúl Zaffaroni). En tal contexto, se advierte que la defensa de G. no trajo a estudio nuevos fundamentos que logren conmover la doctrina de la C.S.J.N. citada ?supra?, la que se comparte, tal como lo he sostenido reiteradamente (cfr. causa n° 14.672 "HERNANDEZ, Juan R. s/recurso de casación", Reg. n° 248/12, rta. el 07/03/12; causa n° 13.648 "BRITOS, David Esteban s/recurso de casación", Reg. n° 1229.12.4, rta. el 13/7/12; causa n° 13.635 "AGÜERO, Cristian Gustavo s/recurso de casación", Reg. n° 1228.12.4, rta. el 13/7/12; causa n° 16.400 ?VALENZUELA, Edgardo Ezequiel s/recurso de casación?, Reg. n° 582/13, rta. el 30/04/13; causa n° 16.182 ?MORALES, Sebastián Maximiliano s/recurso de casación?, Reg. n° 999/13, rta. el 12/06/13; causa n° 546/13 ?CASTILLO PEREIRA, Néstor Ariel y otros s/recurso de casación?, Reg. n° 438/14.4, rta. el 28/3/2014; causa n° CCC 8925/2007/TO1/1/CFC1 ?CACERES, Julio César s/ recurso de casación e inconstitucionalidad?, Reg. n° 443/14.4, rta. el 28/3/2014 y causa n° CCC 35840/2014/TO1/4/CFC1 ?BUSTOS, Flavio Edgardo s/recurso de casación?, Reg. n° 931/2015, rta. el 20/5/2015 -entre muchas otras-, todas de la Sala IV de la C.F.C.P., a cuyas consideraciones cabe remitirse por razones de brevedad).

VI. Por último, la defensa particular, asistiendo a T., V. y G. se agravió por el decomiso de los vehículos Renault Trafic, dominio ..., y Fiat Palio, dominio ..., en tanto sostuvo que la decisión resulta violatoria del derecho a la propiedad privada, al mismo tiempo que destacó que la utilización de los rodados resultó ?tangencial, superflua y fungible?. Sobre la cuestión en examen, cabe recordar que el art. 23 del Código Penal dispone que ?en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito...?. El decomiso, entonces, ?es una consecuencia accesoria de la condena, que consiste en la pérdida en favor del Estado de los instrumentos del delito (instrumenta sceleris) y de los efectos provenientes del delito (producta sceleris).? (cfr. BAIGUN, David y ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1997, tomo 1, pág. 309). Se ha señalado, también, que al decomiso ?se le asigna una función que excede la mera retribución, en tanto apunta a la prevención de posteriores delitos y la frustración del lucro indebido para el condenado.? (cfr. D'ALESSIO, Andrés José, Código Penal comentado y anotado, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2005, tomo I, pág. 128). Sentado ello, cabe destacar que el tribunal de sentencia dispuso el decomiso de los vehículos de mención, así como de otros elementos secuestrados en autos ?toda vez que se trata de los medios utilizados por los encartados para acondicionar, transportar el material estupefaciente y comunicarse durante su conducta delictiva, y del beneficio económico generado por ese accionar ilícito....? (cfr. foja 4669vta.). En el caso, ha quedado probado que la camioneta Renault Trafic, dominio ..., propiedad de T., fue utilizada para transportar el material estupefaciente desde el galpón donde funcionaba la maderera, ubicado en la localidad de General Rodríguez, con destino -de acuerdo a las tareas de inteligencia desplegadas por el organismo de prevención- a la provincia de Mendoza para luego ser comercializado, tanto allí como en la República de Chile. En efecto, en dicho vehículo se secuestraron 174,66 kilogramos de marihuana. Por su parte, también ha quedado acreditado que el Fiat Palio, dominio ..., titularidad de V., fue empleado el día del procedimiento para escoltar el trayecto de la camioneta Trafic que contenía la sustancia ilícita. Asimismo, conforme surge del fallo en pugna, el automotor en cuestión era utilizado por otros miembros de la organización delictiva, en la medida en que se encontraban autorizados para conducirlo los coimputados H. S. G. y R. A. G. En definitiva, de los argumentos expuestos se deduce que el uso de los vehículos en cuestión no resultó secundario en relación con los hechos objeto de investigación, sino antes bien, tuvieron un rol fundamental para llevar a cabo la conducta reprochada. Así las cosas, se observa que la defensa, bajo la simple alegación de que los decomisos dispuestos violaron el derecho a la propiedad privada, no ha logrado refutar los fundados argumentos vertidos por el tribunal oral en su sentencia; los que resultan ajustados a

derecho y a las constancias de la causa; motivo por el cual, el agravio de la defensa habrá de ser rechazado. VII. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo postulado por el señor Fiscal General ante esta instancia, propicio al Acuerdo: RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 4733/4742vta. por la defensa particular de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. y CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de impugnación. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 ¿in fine? del C.P.P.N.). TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: Llegado el momento de emitir mi opinión, comparto sustancialmente lo expuesto en el voto que lidera el acuerdo en cuanto desechó los agravios interpuestos por el defensor particular de los encartados en su remedio casatorio. En efecto, coincido con las conclusiones a las que arribó el doctor Mariano Hernán Borinsky al rechazar el cuestionamiento defensorista que alegó arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del a quo a fin de arribar a la atribución de responsabilidad en cabeza de los imputados. De esta manera, del análisis del expediente se desprende que la sentencia de condena se ha fundado en un cuadro probatorio suficiente y correctamente valorado conforme al principio de sana crítica racional. Por otra parte, la subsunción legal definida por el tribunal -tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la intervención de tres o más personas organizadas (arts. 5, inc. ¿c? y 11, inc. ¿c? de la ley 23.737)- también luce ajustada a derecho. Es que, en efecto, el delito endilgado a los encartados se encuentra debidamente acreditado mediante datos objetivos correctamente valorados -cantidad (866,72 kilogramos), calidad (marihuana) y la forma en que se hallaba fraccionado el estupefaciente secuestrado (96 bultos escondidos en la camioneta Renault Trafic, dominio ... (174,66 Kg.); 13 bultos que contenían 358 envoltorios con cinta de embalar color marrón, tipo ladrillos (274,4 Kg.); 434 envoltorios, tipo ladrillos (419,5 Kg.), estos escondidos en un camión marca Ford), el secuestro de armas y proyectiles y un bolso conteniendo una considerable suma de dólares y pesos (US\$ 121.700 y \$89.900)- lo que a su vez es suficiente para desechar la pretensión del recurrente de mutar la calificación de la conducta hacia la figura de transporte de estupefacientes en grado de tentativa. La existencia de un acuerdo previo de voluntades entre los sujetos intervinientes, se pudo comprobar en la separación de roles que cada uno de los participantes tuvo en el comercio ilegal, el cual fue planeado con el fin de lograr mayor posibilidad de éxito e impunidad en la empresa delictiva, dicho planeamiento expone un mayor riesgo para el bien jurídico protegido por lo que la imposición de la agravante por la intervención de tres o más personas organizadas también luce acertada. También corresponde desestimar los cuestionamientos dirigidos contra los montos de la pena, pues, como bien lo señala el voto que antecede, las mismas fueron correctamente fundadas por el a quo de acuerdo a las pautas previstas en los arts. 40 y 41 del C.P., como así también los agravios dirigidos al decomiso de los vehículos y a la inconstitucionalidad de la reincidencia. En definitiva, y con estas breves consideraciones, adhiero a la solución propuesta en cuanto rechaza el recurso de casación interpuesto a fs. 4733/4742 vta. por el defensor particular de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. pero con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. Así lo voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. El recurso interpuesto es formalmente admisible en función de lo dispuesto por el artículo 431 bis, inciso 6, del C.P.P.N. que dispone que contra la sentencia dictada en el procedimiento de juicio abreviado será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes. Y, teniendo en cuenta en tal sentido que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (arts. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1) y 2) del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal. II. Sentada la procedencia o admisibilidad formal, adelanto que comparto, en lo sustancial, las consideraciones y conclusiones que fueron desarrolladas en el voto del colega que lidera el acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky; toda vez que allí se dio acabada respuesta a todos y cada uno de los planteos efectuados por el impugnante. III. Cabe recordar que el tribunal tuvo por debidamente acreditado que el día el 19 de marzo de 2014 H. S. G., J. D. V., R. A. G., M. G., S. M. G., S. E. S., D. E. T., E. L., J. J. S., O. R. A., C. B. L., I. C. B., M. D. P. P., S. I. C. y M. D. M. detentaron, organizadamente y con fines de comercialización, 866,72 kilogramos de marihuana, de los cuales, 174,66 kilogramos se encontraban ocultos en un doble fondo de un rodado Renault, modelo Trafic, dominio ..., en oportunidad en la que transitaba a la altura del kilómetro 46,9 de la ruta 24 de la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires, y 694 kilogramos, en el interior de una caja de un vehículo Ford F-350, dominio ..., estacionado en el galpón donde funcionaba la maderera San Luis, sita en Ingeniero L. Ygullen y Patiño de la localidad de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 4657). El a quo fundó la sentencia de condena en la valoración de todas las pruebas arrimadas al debate, detalladas en el voto que lidera el acuerdo, entre las cuales se destacó, en primer lugar, las tareas de investigación llevadas a cabo por la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas de La Matanza con motivo de la denuncia anónima recibida el 26 de abril de 2001, como así también las realizadas por el Departamento de Investigaciones del Narcotráfico de la Prefectura Naval Argentina; el testimonio del funcionario a cargo de la investigación; las constancias relativas al procedimiento llevado a cabo el 19 de marzo de 2014 y los allanamientos en la maderera ¿San Luis?; los resultados de los peritajes toxicológicos que lucen agregados a

fs. 2024/2026 vta. y a fs. 3018/3022 vta; los informes que determinaron que el material estupefaciente incautado en el allanamiento en la maderera y el secuestrado en el interior del vehículo Renault que circulaba por la Ruta Provincial N° 24 son similares entre sí; y las transcripciones de las escuchas telefónicas y los mensajes de texto de donde se desprende las conversaciones entre H. S. G. y C. B. L., en los momentos previos al encuentro entre ambos el 19/03/2014 y entre H. S. G. y V. Con todos estos elementos se delineó la estructura de la organización criminal investigada y la intervención de cada uno de los imputados en ella. Por lo tanto, la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias válidamente incorporadas a la causa en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.), en cuanto a la acreditación del hecho juzgado y la participación en él de los encausados. Asimismo, comparto las consideraciones efectuadas por el doctor Borinsky en su voto en orden a que se presenta adecuado el encuadre legal adoptado por el tribunal de la anterior instancia en grado respecto del hecho, como tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de 3 o más personas organizadas para su comisión (artículos 5° y 11° de la ley 23.737). En efecto, se advierte que el Tribunal a quo, a partir de las pruebas colectadas con motivo de las tareas de inteligencia realizadas y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, concluyó razonable y fundadamente que los aquí imputados detentaban el material estupefaciente secuestrado con la finalidad de comercializarlo, subsumiendo correctamente su actuar como constitutivo del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. En este sentido se destacan las pautas relatadas en el voto que lidera el presente acuerdo respecto de la cantidad de estupefaciente secuestrado -866,72 kilogramos de marihuana- y el modo en el que se hallaba fraccionado y acondicionado -96 bultos consistentes en 2 paquetes envueltos en papel nylon transparente, 13 bultos que contenían 358 envoltorios de cinta de embalar color marrón tipo ladrillos y 434 envoltorios, algunos con cinta de embalar y otros en papel metalizado-. En punto al cuestionamiento que hizo la defensa sobre la aplicación del artículo 11 inciso c) de la ley 23.737, comparto en lo sustancial, las fundamentaciones y conclusiones que fueron desarrolladas en la ponencia del colega que abre el presente acuerdo. Para que se configure esta agravante?...no se exige la acreditación de una estructura delictiva con permanencia y organicidad, sino la reunión de individuos con una actuación coordinada, con división de roles y funciones, que respondan a un plan común? (Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala II, causa Nro. 11.961 ?Ledema, Patricia y otros s/inf. ley 23.737", Reg. Nro. 12852, rta. el 27/2/96 y causa Nro. 10.149 ?Rivero, Olga y otros s/inf. ley 23.737", Reg. Nro. 11106, rta. el 8/8/94, causa 1269 ?Quiroga, Honorio y otro s/ recurso de casación? Reg. 2204, rta. el 11/11/99). Por ello deviene acertada la aplicación que hizo el tribunal de mérito de la figura señalada toda vez que se encuentran debidamente acreditadas las conductas y roles de cada uno de los imputados y por lo tanto la participación organizada con división de funciones, modalidad característica de este tipo de delitos, en la presente causa, respecto de G., A., T. y V., tal como se detalla en el voto liderante. Entonces se verifican, en el caso, los extremos requeridos para la aplicación de la agravante prevista en el art. 11, inc. c) de la Ley 23.737, puesto que en la conducta de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, intervinieron dolosamente más de tres personas organizadas mediante la división de tareas. Por lo expuesto, el agravio de la defensa, en lo relativo a la aplicación de la agravante prevista en el art. 11 inc. c) de la ley 23.737 debe ser rechazado. Se advierte entonces que las conclusiones a las que se arribó en el fallo, así como en el voto que lidera el acuerdo, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa y la aplicación del derecho vigente al caso concreto; contando, en lo pertinente, con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formula la defensa logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2° del C.P.P.N.). IV. También coincido en cuanto a que las penas dictadas resultan adecuadas a las circunstancias objetivas del caso y a las condiciones personales de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V. (artículo 41 del Código Penal). Debe tenerse en cuenta que la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr: Jescheck: ?Tratado de Derecho Penal. Parte General?, pág. 783 y ss., de Comares Granada, 1983), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado; atendiendo a los límites establecidos por el principio de culpabilidad -que también es su fundamento- y por los parámetros previstos en el art. 41 del C.P. En este proceso, el juez tiene el deber de fundar su decisión exponiendo las razones que sustentan la necesidad de imposición de una pena determinada en cada caso concreto (art. 18 de la C.N. y arts. 123 y 404, inc. 2° del C.P.P.N.). Nuestro ordenamiento material establece, además, las pautas que deben ser meritadas a los fines de fijar el quantum punitivo. Así, el artículo 40 del C.P. establece que ?En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente?. Por su parte, el art. 41 del código ritual dice que ?A los efectos del artículo anterior se tendrá en cuenta: 1° La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado; 2° La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente, la miseria o la dificultad para ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las

reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menos peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso?. En el caso de autos se valoró como agravante para todos los imputados la importante cantidad de sustancia estupefaciente incautada, la pluralidad de intervinientes, la estructura montada y los medios empleados para la comisión del delito, tales como los vehículos, medios de comunicación y locaciones destinadas para la guarda del material. Asimismo respecto de D. E. T. y de J. D. V., se ponderó la circunstancia de que su intervención implicó registrar ante organismos nacionales una situación que no se condecía con la realidad, en el intento de desvincular los diferentes rodados de aquéllas personas que los utilizaban realmente? (cfr. fs. 4667 vta.). Se consideraron como atenuantes para la totalidad de los encausados la admisión de responsabilidad que han hecho respecto de los sucesos que a cada uno se les achaca y el dilatado trámite de las actuaciones y en particular respecto de J. D. V., D. E. T., y O. R. A., que no registran antecedentes penales. La ponderación conjunta de todas esas pautas, llevó al tribunal a quo a considerar adecuada respuesta penal a los comportamientos que se tuvieron por probados la imposición para H. S. G. y O. R. A. de la pena de seis (6) años de prisión, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización; para D. E. T., la sanción de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización; y para J. D. V., la pena de cuatro (4) años de prisión por considerarlo partícipe secundario penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Dichas sanciones no resultan en definitiva arbitrarias sino debidamente fundadas y proporcionales; pues no han excedido los límites de la culpabilidad ni el grado de injusto cometido por los encausados.

V. Respecto del planteo de inconstitucionalidad del instituto de reincidencia (art. 50 del C.P.) por razones de brevedad me remito a las consideraciones expuestas en reiteradas ocasiones por esta Sala, respecto de la constitucionalidad de la norma cuestionada (cfr. causa Nro. 1837, "Ortiz, Juan Carlos s/rec. de inconstitucionalidad", Reg. Nro. 3047, rta. 11/12/2000; causa Nro. 15.449 ?Silva, Diego Antonio s/rec. de casación?, Reg. Nro. 1810/12, rta. 05/09/2012 y demás precedentes citados en el voto liderante). La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en favor del régimen de agravación de la pena por reincidencia al desestimar el planteo de la recurrente, con remisión a lo resuelto en los fallos ?Gómez Dávalos?, ?L'Eveque? y ?Gramajo? (?Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Martín Salomón Arévalo en la causa Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835?, Expte. Nro. A.558.XLVI, rta. el 27/5/2014).

VI. Por último y en cuanto al decomiso de los automóviles Renault Trafic, dominio ..., y Fiat Palio, dominio ..., coincido con las consideraciones esgrimidas por el doctor Mariano Hernán Borinsky en tanto es una consecuencia accesoria a una pena principal, de carácter retributivo, que constituye un efecto de la sentencia condenatoria que procede por imperativo legal cuando, como en el caso, se configuran las condiciones previstas en el artículo 23 del C.P. y recae sobre el instrumento del delito. Cabe recordar que el art. 23 del C.P. establece que ?En todos los casos en que recayese condena por los delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o provecho del delito, en favor del Estado Nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros?. Por su parte, el artículo 30 de la ley de estupefacientes, prevé en su párrafo quinto, ?que se procederá al comiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso o elementos objetivos acreditaran que no podía conocer tal empleo ilícito?. Sobre el punto, Jeschek destaca que el comiso no sólo sirve para la defensa de la colectividad, para la prevención general, sino también para expresar la idea de la pérdida del dominio sobre los instrumentos del delito y para influir en el marco de la prevención especial, sobre el autor (cfr. Jescheck, Hans-Heinrich: ?Tratado de Derecho Penal? parte general, cuarta edición, traducida por José Luis Manzanares Samaniego, ed. Comares, 1993). Destaca asimismo Zaffaroni que puede tratarse de un instrumento que se haya utilizado para cualquier acto ejecutivo punible, para un acto consumativo y aún para actos de agotamiento, de modo que el inmueble o los vehículos, las cuentas bancarias o cualquier otro valor empleado como instrumento o infraestructura para la comisión de un ilícito, puede ser objeto de una pena accesoria. Ahora bien, en autos se encuentra debidamente acreditado que estos vehículos fueron utilizados para llevar a cabo las actividades ilícitas en infracción a la ley 23737, pues la camioneta Renault Trafic, dominio ..., propiedad del imputado T., fue utilizada para transportar estupefaciente desde el galpón situado dentro de la maderera ?San Luis? de General Rodríguez, provincia de Buenos Aires, con destino a la provincia de Mendoza ya que en su interior, ocultos en un doble fondo, se secuestraron 174, 66 kg de marihuana cuando transitaba a la altura del kilómetro 46,9 de la ruta 24 de la localidad de General Rodríguez, mientras que el automóvil Fiat Palio, dominio ... propiedad de V., fue utilizado para escoltar al rodado Renault Trafic el día del procedimiento y era usado por los coimputados S. G. y R. A. G., quienes se encontraban autorizados para conducirlo. Por ende, el decomiso de los automotores resulta ajustado a derecho. Por todo lo expuesto propicio entonces al acuerdo el rechazo de este agravio traído a estudio.

VII. Finalmente en torno a la imposición en esta causa de accesorias legales, con remisión a lo que he tenido oportunidad

de sostener en las causas ?Basualdo, Néstor Silvestre Maximiliano s/recurso de casación (CCC 7934/2013/TO3/CFC1, Reg. Nro. 2964/14.4, rta. el día 17 de diciembre de 2014) y ?Ramírez, Juan R. s/recurso de casación?, (causa nº 871/2013, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014), habré de proponer la declaración de inconstitucionalidad de oficio de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P., en tanto restringen el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad mayores a tres (3) años. En el precedente ?Basualdo? antes citado he señalado que la naturaleza de las cuestiones jurídicas en juego que sustentaran la declaración de inconstitucionalidad referida me inclinan en una interpretación pro persona a salir de la zona de auto-restricción propia de los magistrados judiciales con el objeto de mejor garantizar los derechos en juego mediante un examen de su constitucionalidad aun cuando no exista en el caso un concreto pedido de parte; pues se trata de una aplicación del principio iura novit curia y, nada menos, de la supremacía de la Constitución Nacional (cfr. 324:3219; 327:3117). Asimismo, en la causa ?Ramírez? antes citada, sostuve que la norma del art. 12 violaba el principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena. Agregué que el carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide una reflexión particular del caso que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. Sostuve también que la norma prevista en el art. 12 del C.P. menoscaba el principio de intrascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la C.A.D.H., en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta al condenado a todo el entorno familiar, impidiendo que los padres puedan decidir sobre la crianza de sus hijos de acuerdo al proyecto de vida que aquéllos elijan. Asimismo, destacué que la privación de la patria potestad atenta contra el interés superior del niño reconocido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías y el deber que tiene el Estado en la protección de la familia, entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad. Por lo expuesto, corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P. y, consecuentemente, dejar sin efecto la resolución recurrida en cuanto a la imposición de las accesorias dispuestas en dicha normativa. Por todo lo expuesto, adhiero a la propuesta de solución formulada en el sufragio que abre el acuerdo de rechazar el recurso de casación interpuesto, y propongo al acuerdo declarar la inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P. y, consecuentemente, dejar sin efecto la sentencia condenatoria pronunciada en cuanto a la imposición de las accesorias dispuestas en dicha normativa. Sin costas en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h de la C.A.D.H., 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Por ello, en mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 4733/4742vta. por la defensa particular de H. S. G., O. R. A., D. E. T. y J. D. V.; por mayoría, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.) II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION Firmado (ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA Cor relaciones Ley 23737 - BO: 11/10/1989 011861E