

Recurso De Casacion Transporte De Estupefacientes Ley 23737 Procedimiento Reduccion De La Pena Garantias Constitucionales

JURISPRUDENCIA

Recurso de casación. Transporte de estupefacientes. Ley 23737.

Procedimiento. Reducción de la pena. Garantías constitucionales Se confirma la sentencia que condenó al imputado como autor del delito de transporte de estupefacientes, al juzgarse que el procedimiento efectuado por Gendarmería Nacional no resultó violatorio de garantías constitucionales, y que fue respetuoso de los parámetros establecidos por el código de rito.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre 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 y 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. 460/468 vta. de la presente causa Nro. FSA 14169/2014/TO1/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: "V., C. C. s/recurso de casación"; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral Federal de Salta, resolvió en lo que aquí concierne, con fecha 17 de mayo de 2016 en el legajo n° FSA 14169/2014/TO1 de su registro interno: "1°) Denegar el pedido de aplicación del artículo 29 ter de la Ley N° 23.737 incoado por la defensa oficial del imputado C. C. V.; 2°) Condenar a C. C. V. de las restantes condiciones personales obrantes en autos, a la pena de siete (07) años de prisión, multa de cinco mil pesos (\$5.000,00.-), como autor responsable del delito de Transporte de Estupefacientes (artículo 5 inciso 1° de la Ley N° 23.737 y 45 del Código Penal), con más la inhabilitación absoluta por el término que dure la condena (artículo 12 del Código Penal). Con costas (artículos 530 del Código Procesal Penal de la Nación, y 29 inciso 3 del Código Penal) (...)" (cfr. fs. 439). II. Que contra dicha resolución, el Defensor Público Oficial, doctor Oscar Tomás del Campo, en representación de C. C. V., interpuso recurso de casación (fs. 460/468 vta.), el que fue concedido (fs. 472/vta.) y mantenido ante esta instancia (fs. 478). III. Que el recurrente señaló que la sentencia recurrida es de carácter definitivo, por lo REGISTRO N° 1496/16 que resulta recurrible en los términos del artículo 457 del C.P.P.N., en tanto refirió que la decisión condenatoria se erige sobre actuaciones que estima invalidas a la luz de las exigencias del debido proceso legal, fundando su recurso en las causales previstas por el art. 456, inc. 2°, del C.P.P.N. Comenzó señalando que el tribunal a quo omitió referir sobre lo manifestado por el testigo S., quien mencionó la sorpresa que demostró su asistido cuando descubrieron la cubierta de la caja de la camioneta y hallaron el material estupefaciente, siendo ello prueba fundamental para sostener que el mismo solo creía llevar 10 kilos de cocaína. Por otro lado, se agravia la defensa de que el a quo no consideró aplicable al caso lo dispuesto por el art. 29 ter, de la ley 23.737, porque, si bien el encausado había aportado ciertos datos en relación con las personas que le habrían entregado el tóxico para ser trasladado y había logrado permitir el inicio de una investigación, tales datos no habían logrado determinar un cauce, ni existían aún resultados concluyentes. Al respecto sostuvo que, la información brindada por V. en la audiencia oral y pública fue precisa, con aporte de nombres, apodos, direcciones, lugares de encuentro y referencias concretas de su ubicación, y que ello motivó el inicio de una investigación que aún se encuentra en curso, todo lo que debería resultar suficiente para aplicar la reducción de la pena aludida. Señaló que, resulta inadmisibles que por el hecho de no haberse logrado un avance significativo, o el procesamiento de otras personas, no se beneficie a quien aportó una cantidad de datos y previsiones respecto de quienes fueron las personas que contrataron a su asistido para llevar la droga. También alegó que el encausado no declaró antes por temor, porque tiene dos niños pequeños y temía que pudiesen tomar represalias contra ellos. Por otro lado manifestó que el informe psiquiátrico realizado por la médica psiquiatra de la Unidad Carcelaria N° 16 del S.P.F. que fue omitido por el a quo, confirma el estado de vulnerabilidad de su asistido frente al hecho, de su temor y de un sentimiento de inferioridad que no le permitió defenderse. Al respecto sostuvo que su asistido no advirtió, en el momento de su detención ni al momento de ser citado a indagatoria, de las previsiones del art. 29 ter de la ley 23.737, lo que le hubiere permitido acceder al conocimiento de la existencia de tal posibilidad y haberla utilizado a tiempo. Manifestó que, el a quo, tampoco hizo alusión a las referidas condiciones personales de V. en los términos de los arts. 40 y 41 a los efectos de analizar la graduación de la pena. A su vez alegó que la pena que se le impuso resulta arbitraria por desproporcionada, y de excesivo monto, en tanto refirió que, no se evaluó ni consideró la posibilidad de que su asistido desconocía el cargamento total que tenía en la camioneta, teniendo en cuenta, a los fines de graduar la pena, la peligrosidad en abstracto, y no la culpabilidad de su asistido. También cuestionó la motivación de la sentencia, toda vez que se refirió que se impuso una condena de la magnitud referida sin explayarse sobre las razones tenidas en cuenta para ello. Hizo reserva del caso federal. Finalizó su presentación solicitando que se haga lugar al recurso de casación, se declare la nulidad de la resolución recurrida, y se modifique la pena impuesta a su asistido por aplicación de la figura del arrepentido prevista por el art. 29 ter de la ley 23.737. Subsidiariamente solicitó la reducción de la pena al mínimo de la escala y hasta un máximo de seis años.

Hizo reserva del caso federal. IV. Que en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó a fs. 480/487 vta. el señor Defensor Coadyuvante ante esta instancia, doctor Juan Manuel Mendilaharsu, quien introdujo aspectos nuevos a considerarse en el examen que reclama el recurrente. Cuestionó la validez del procedimiento efectuado por el personal de Gendarmería Nacional, y planteó la inconstitucionalidad del art. 230 bis, último párrafo, del C.P.P.N. Sostuvo que, el procedimiento que dio inicio a las actuaciones tampoco entraría dentro de los preceptos de la primera parte del art. 230 bis del C.P.P.N., en tanto refirió que ninguno de los hechos alegados por los preventores pueden juzgarse constitutivo de una circunstancia que justifique la medida razonable y objetivamente, ya que no eran capaces de fundar la sospecha relativa de que pudiera llegar a haber en el vehículo alguna cosa ligada a la comisión de un delito. Por otro lado cuestionó la cuantificación de la pena impuesta, en tanto refirió que el Tribunal a quo no explicó adecuadamente por qué motivo el ocultamiento de la droga transportada supondría una mayor peligrosidad respecto de V. en relación al injusto en particular. A su vez, señaló que al momento de cuantificar la pena no se tuvo en consideración que su asistido es una persona joven, vivía con su familia, tiene a su cargo a dos hijos pequeños, tenía una actividad laboral lícita, tiene un bajo nivel educativo, a lo largo del proceso demostró buena conducta. Por último manifestó que la resolución recurrida resulta violatoria del principio de intrascendencia. V. Que superada la etapa prevista en el art. 465, último párrafo y en el art. 468 del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas (crf. fs. 490). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Corresponde señalar en primer término que el recurso de casación interpuesto resulta 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 (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos realizados 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 código ritual. II. A efectos de realizar un adecuado análisis de los cuestionamientos efectuados por el recurrente, comenzaré por recordar que el Tribunal tuvo por acreditado que el día 02 de octubre de 2014 personal de Gendarmería Nacional apostado sobre la Ruta Provincial N°5, a alturas de la localidad de Pichanal, Departamento de San Martín, Provincia de Salta, secuestró sesenta y ocho (68) paquetes conteniendo sulfato y clorhidrato de cocaína, con un peso total de setenta y un kilogramos con cuatrocientos cincuenta y cuatro gramos, los que se encontraban ocultos bajo el cobertor plástico de la caja y de los paneles laterales de las puertas de la camioneta conducida por V.? (cfr. fs. 444/vta.). III. Ahora bien, en la oportunidad prevista por los art. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., la defensa cuestionó la validez del procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones, y planteó la inconstitucionalidad del art. 230 bis, último párrafo. De la lectura de lo actuado se advierte que el procedimiento tuvo origen en las facultades otorgadas a las fuerzas de prevención de control en el marco de un operativo de prevención y de aquéllas otorgadas por los artículos 230 y 230 bis, párrafos segundo y tercero, del C.P.P.N. En relación al análisis efectuado, no debe olvidarse que la función prevencional constituye un deber insoslayable y fundamental del cuerpo policial administrativo, en cumplimiento de la función que le es propia, que es la de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de los particulares? (cfr. Causa nro. 346, ?ROMERO, Ernesto H. s/recurso de casación?, Reg. Nro. 614, rta. el 26/6/96), función que no es sólo represiva sino también preventiva. Está constituida por un sinnúmero de actividades orientadas hacia la investigación, verificación y pesquisa de datos para la adopción de medidas de control a los fines del mantenimiento del orden público y la seguridad de la ciudadanía, la prevención de la delincuencia, la interrupción de infracciones en curso o el apartamiento de un delito real e inminente; labores que constituyen una metodología normal en la detección de los delitos y sus posibles autores, y resulta una actividad esencial para las fuerzas policiales y cuerpos de seguridad y forman parte integrante de las funciones que en modo imperativo establece el ordenamiento procesal en la primera parte del artículo 183. La recordada función prevencional forma parte de las funciones que establece el artículo 183 del ordenamiento procesal, que les impone el deber de ?investigar, por iniciativa propia...los delitos de acción pública, impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los culpables y reunir las pruebas para dar base a la acusación?, lo que aparece completado con lo estatuido en el artículo 184, que en su inciso 5), en lo ahora pertinente, establece que los funcionarios de la policía tendrán la atribución de disponer con arreglo al artículo 230, las requisas e inspecciones del artículo 230 bis y los secuestros del artículo 231, dando inmediato aviso al órgano judicial competente. Y es en este marco que el artículo 230 bis los autoriza a requisar con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito, siempre que sean realizadas, a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de persona o vehículo determinado; y, b) en la vía pública o en lugares de acceso público. Analizadas las constancias obrantes en el presente proceso, el procedimiento efectuado por Gendarmería Nacional no resulta, como pretende la defensa, violatorio de garantía constitucional alguna, y ha sido respetuosa de los parámetros establecidos por el código de rito. Esta Sala IV ha sostenido, oportunamente, que entre los requisitos ineludibles que

autorizan a prescindir de la necesaria orden judicial se encuentran las circunstancias previas o concomitantes, siendo facultad de los jueces su ulterior valoración, ateniéndose para ello a la historicidad de los sucesos que le vienen relatados, y, en tal sentido, que las circunstancias aludidas deben de ser entendidas como aquellas que se advierten durante la requisita o la inspección motivada por elementos objetivos previos y que refuerzan la convicción de hallar cosas constitutivas o provenientes de un delito (CNCP, Sala IV, Registro n° 7312.4. Ordinola, Eric Angel s/recurso de casación. 15/03/06; entre muchas otras). La autorización legal conferida por el art. 230 bis del C.P.P.N. a la policía para requisar personas, obedece a la necesidad de asegurar y mantener el estado de cosas, pertenencias y rastros materiales del hecho, que se perdería de dilatarse con formalismos que, en caso de flagrancia, devienen disfuncionales; encontrándose justificada la requisita si fue llevada a cabo por la autoridad preventora comisionada para recorrer el lugar y la interceptación e identificación del imputado se produjeron en ese contexto y por su estado de nerviosismo (ibídem, pág. 516, con cita a fallo de la CSJN publicado en La Ley, T. 2003-C-370). Así, en los autos caratulados 'Fernández Prieto, Carlos A. y otro?', (Rta.: 12/11/98, F. 140.XXXIII) la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó la legalidad de la requisita y posterior secuestro de sustancia estupefaciente, un arma de fuego y proyectiles del interior de un automóvil, sin mediar orden judicial previa a la medida. El Alto Tribunal cimentó su decisión sosteniendo que '...la doctrina de la 'causa probable' ha sido desarrollada en el precedente 'Terry v. Ohio', 392, U.S., 1, (1968), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisita y detención sin orden judicial efectuada por un policía al advertir que extraños actuaban de 'manera sospechosa', ocasión en que se les aproximó y luego de identificarse y girar alrededor, palpó sus ropas y encontró una pistola en el bolsillo del accionante, habiendo sido condenado y admitiéndose el arma como prueba, pese a las objeciones de la defensa. El tribunal sostuvo que 'cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa y que las personas que tienen enfrente pueden estar armadas y ser peligrosas, y en el curso de su investigación se identifica como policía y formula preguntas razonables, sin que nada en las etapas iniciales del procedimiento contribuya a disipar el temor razonable por su seguridad o la de los demás, tiene derecho para su propia protección y la de los demás en la zona, a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas tratando de descubrir armas que podrían usarse para asaltarlos (...)?'. Que el citado tribunal, asimismo, ha establecido la legitimidad de arrestos y requisas sin orden judicial que no tuvieron por base la existencia de 'causa probable' sino de 'sospecha razonable'. En este sentido, manifestó que al igual que lo que ocurre con el concepto de 'causa probable', la definición de 'sospecha razonable' es necesario que sea flexible...?'. Ahora bien, surge de las constancias obrantes en la presente causa que la misma se inició como consecuencia del procedimiento efectuado el día 02 de octubre de 2014, a las 11:15 hs. aproximadamente, por miembros de la Gendarmería Nacional. El personal de la Sección de Seguridad Vial 'Orán' se encontraba realizando un Operativo Público de Prevención (CONRUT) en la Ruta Provincial N°5, en la localidad de Pichanal, cuando arribó un vehículo con sentido de circulación norte-sur, tipo pick up, cabina simple, color blanco, marca Chevrolet, modelo Silverado, dominio colocado ..., conducido por C. C. V., al que se le procedió a realizar un control físico-documentológico en presencia de testigos hábiles requeridos a los efectos -J. E. E. y R. N. G. L.-. En dicha oportunidad fue observado a primera vista que el plástico cobertor de la caja de la pick up, no era coincidente con las medidas de la misma y poseía un tornillo en cada costado, aparentemente nuevo, colocado recientemente; no pudo abrirse la compuerta trasera debido a que se encontraba atorada, por lo que se recurrió al uso de fuerza para su apertura, observándose dos paquetes rectangulares de color ocre similares a los utilizados para el transporte de estupefacientes. Presumiéndose entonces una infracción a la ley 23.737, el personal preventor procedió a retirar los tornillos descriptos, así como el cobertor plástico, hallándose paquetes rectangulares color ocre y amarillos, que, al realizarse una pequeña incisión en uno de ellos surgió una sustancia de color blancuzca. Fueron contabilizados cincuenta y cinco (55) paquetes en la caja de la 'pick up?', y continuando con la requisita, ya dentro de la cabina, se retiraron los paneles de la puerta derecha encontrándose tres (3) paquetes de similares características a los hallados anteriormente; y al hacer lo mismo en la puerta izquierda, se encontraron diez (10) paquetes ocultos de igual manera. Frente a dicha circunstancia, se procedió a comunicar al Juez Federal de Orán, autorizándose el traslado del rodado al asiento del Escuadrón 20 de Orán, en donde, en presencia de los testigos, se efectuó la prueba de campo sobre la sustancia incautada, resultando compatible con la cocaína, arrojando un pesaje total de setenta y un (71) kilos, con cuatrocientos cincuenta y cuatro (454) gramos. También fueron secuestrados tres mil doscientos quince pesos (\$3.215), un dispositivo GPS, una tarjeta SIM de Movistar, un D.N.I. N° ..., un cédula automotor, un carnet de conducir, un título de automotor, un celular LG, y uno marca Samsung. Lo reseñado hasta aquí permite afirmar que, en el caso, el procedimiento fue iniciado con adecuada motivación y justificación suficiente, habiendo actuado el personal policial conforme a su deber insoslayable y fundamental y en cumplimiento de la función que le es propia, que es la de evitar la comisión de hechos delictivos, mantener el orden público y resguardar los bienes y derechos de los particulares. En autos, el personal de Gendarmería Nacional, en el marco de un Operativo de Público de Prevención, y en el escenario de estar frente a la posible comisión de un delito -transporte de estupefacientes-, actuó conforme a sus funciones preventivas, y efectuó la correspondiente requisita que

arrojó el resultado descripto. Al respecto, corresponde agregar que la descripción efectuada por el testigo S. en la oportunidad de celebrarse el juicio oral y público, elimina cualquier duda que pueda existir respecto al procedimiento en cuestión y su validez, así como las motivaciones que llevaron a los preventores a efectuarlo. Recordemos que el mencionado refirió que ?hizo que el imputado estacionase en la banquina, y que él procedió a realizar el control (...); que se le preguntó de dónde venía, y cuál era el destino final, contestando el conductor que venía de Orán y que su destino final era Buenos Aires, pero que se observó que no tenía elementos como para hacer ese viaje hacia Buenos Aires, y que por eso se decidió hacer un control más profundo, ya que solo llevaba una mochila; A ello añadió que ?se le pidieron los documentos, y que descendiese del vehículo; que ya estacionado en la banquina el conductor dijo que no estaba llevando nada especial, que se empezó a controlar la parte trasera del vehículo, y que se observó que la parte trasera estaba tocada, y que tenía tornillos nuevos recientemente colocados, y que la cajuela de plástico no era en sí del vehículo, que tenía otro tipo de dimensiones; que se observó al costado de la baranda de la camioneta algo, y que le preguntaron al imputado por qué tenía tornillos nuevos; que el imputado hizo una fuerza para abrir, y que ahí se observaron los primeros paquetes, y que se llamaron a testigos, y que se pidió apoyo; que cuando llegó el apoyo se continuó con todo el resto del procedimiento, y que de ahí dejaron todo y se llamó a testigos, y que se pidió apoyo; que cuando llegó el apoyo se continuó con el procedimiento, y que de ahí se vieron todos los paquetes uno al lado del otro? (cfr. fs. 427 vta.) (el subrayado me pertenece). Por su parte, y a preguntas del señor Fiscal, S. S. manifestó que ?que le llamó la atención el destino final de Buenos Aires, pero que no recuerda si el conductor era el dueño de la camioneta; que le llamó la atención los tornillos nuevos, que se notaba que estaban recién colocados; que vio la cajuela de una camioneta nueva y que se veía que no eran tornillos originales de la camioneta? (cfr. fs. 428) (el subrayado me pertenece). En el presente caso, la sucesión de hechos y circunstancias legitimó la actuación prevencional, que se aprecia cumplida sobre la base de presupuestos y motivos suficientes, que llevaron gradualmente a conformar la convicción de los funcionarios de que podían encontrarse ante una situación delictual. Esa presunción no fue, por tanto, fruto de una evaluación arbitraria por parte de los preventores, sino que su actuación encontró sustento en una serie de indicios y elementos de juicio que llegaron a sugerir la posibilidad de que el encausado estuviera relacionado con un delito; lo que luego fue comprobado. En definitiva surge de las actuaciones que frente a las circunstancias referidas, y ante la posibilidad de que se estuviera cometiendo un delito de acción pública, el personal preventor actuó con la celeridad y urgencia que ameritaba el caso, analizando la situación conforme a circunstancias previas que permitieron razonable y objetivamente justificar la medida dispuesta, todo ello de forma respetuosa de las pautas dispuestas en el art. 230 bis de nuestro código de rito, no resultando objetable de forma alguna su accionar.

Todo ello resulta análogo a lo resuelto por nuestro Más Alto Tribunal en la causa ?Stancatti, Oscar?, donde se ha sostenido que ante un delito flagrante de transporte de estupefacientes, las fuerzas de seguridad están llamadas a impedirlo (cfr. CSJ 578/2014 (50-S)/CS1, rta. el 24 de mayo de 2016). Conforme a ello, del análisis del procedimiento expuesto precedentemente, no surge la alegada violación de los preceptos establecidos por el código de rito para cuestionar la validez del mismo. A su vez, tampoco corresponde ingresar al análisis sobre la constitucionalidad del último párrafo del art. 230 bis, en tanto conforme a lo expuesto precedentemente, a las circunstancias que rodearon al procedimiento así como la forma en la que fue ejecutado, que descarta cualquier duda sobre la verificación en el caso de circunstancias previas y concomitantes que la justificaron razonable y objetivamente, resulta improcedente su estudio.

IV. Cabe ingresar ahora al tratamiento del agravio por el que se cuestionó la fundamentación de la sentencia en lo relativo a la valoración de las pruebas acumuladas en el juicio, para concluir como acreditadas, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio, las conductas por las que resultó condenado el nombrado. Así las cosas, habré de adelantar que el recurso de casación impetrado no tendrá favorable acogida, por los siguientes motivos. En prieta síntesis, la defensa cuestionó que el tribunal a quo omitió referir sobre lo manifestado por el testigo S., quien mencionó la sorpresa que demostró su asistido cuando descubrieron la cubierta de la caja de la camioneta y hallaron el material estupefaciente, siendo ello prueba fundamental para sostener que él creía llevar solamente 10 kilos de cocaína. Al respecto, habré de señalar que los juzgadores han efectuado un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa. Conviene precisar que, en tal sentido, el Tribunal se valió de las siguientes pruebas -que resumiré en honor a la brevedad-: actas de procedimiento de fs. 01/09, narcotest de fs. 06/08, muestras fotográficas de fs. 18/21, actas de pesaje de fs. 62/63, informe de los peritajes químicos agregados a fs. 90/104, 188/198, 364/373 y 407/418, las declaraciones testimoniales brindadas en sede judicial, y en el debate, y el reconocimiento de la culpabilidad expresamente efectuado por el propio imputado. Ahora bien, del referido plexo probatorio se desprende que el día 02 de octubre de 2014 personal de la Gendarmería Nacional, que se encontraba realizando un Operativo Público de Prevención (CONRUT) en la Ruta Provincial N° 5, a la altura de la localidad Pichanal, Departamento de San Martín, Provincia de Salta, secuestró sesenta y ocho

(68) paquetes conteniendo sulfato y clorhidrato de cocaína, con un peso total de setenta y un kilogramos con cuatrocientos cincuenta y cuatro gramos, los que se encontraban ocultos bajo el cobertor plástico de la caja y de los paneles laterales de la camioneta conducida por V.. Conforme ello, el Tribunal a quo encuadra la conducta típica como transporte de estupefaciente - art. 5º, inc. 1º, ley 23.737-, y refirió que es indubitada la circunstancia de que se ha producido (...), el transporte de estupefacientes con destino ilegítimo, consumándose así la conducta típica penada por ley, al llevar una sustancia estupefaciente de un lugar a otro, estableciéndose que el imputado fue quien trasladó la droga, desde un punto a otro del territorio de nuestro país, siendo descubierta la maniobra por personal de Gendarmería Nacional? (cfr. fs. 446). Analizadas las constancias referidas, no existen dudas de que C. C. V. tenía pleno conocimiento de la conducta típica que se encontraba desplegando, esto es, el transporte de un total de 71,454 kgs. de cocaína en una camioneta tipo pick up, cabina simple, color blanco, marca Chevrolet, modelo Silverado, dominio colocado Es que, los testimonios de los testigos, el resto de la documentación recabada, y la declaración del encausado quien refirió, en la oportunidad de celebrarse el juicio oral y público, que iba a cobrar diez mil pesos para llevar la droga a Joaquín V. Gonzalez? (cfr. fs. 423 vta.), constituyen un cúmulo probatorio suficiente del cual se vislumbra un reconocimiento expreso de la participación criminal del encausado en el delito de transporte de estupefacientes, resultando insuficientes para conmovir dicha conclusión las afirmaciones vertidas por la defensa. En cuanto, a lo expuesto por la defensa de V. sobre las manifestaciones vertidas por el testigo S., simplemente habré de señalar que dichas afirmaciones resultan insuficientes para controvertir el resto del plexo probatorio analizado. Es que, lo expuesto por la defensa responde a una simple conjetura, una interpretación con la que se pretende favorecer la versión defensiva de que V. desconocía que en la caja de la pick up había material estupefaciente, resultando ella una visión que se aleja del cúmulo probatorio reunido en autos. Lo señalado adquiere mayor valor cuando se analiza en consonancia con la cantidad de material estupefaciente encontrado en el procedimiento de secuestro y el modo en el que se hallaba fraccionado y oculto. Recordemos que dentro del vehículo fueron encontrados 71,454 kgs. de cocaína, divididos en 68 paquetes, y ocultos en los paneles de las puertas de la camioneta, bajo el cobertor plástico de la caja. En definitiva, las manifestaciones expuestas en la presentación casatoria no resultan suficientes para controvertir los dichos de los testigos de la actuación y las demás pruebas que acreditan la versión inculpatoria, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre corroborar dicha versión. Tampoco logra la defensa exponer en su presentación casatoria argumentos suficientes que permitan apartarse de lo acreditado por el a quo. A ello corresponde agregar que la posición expuesta por la defensa muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal a quo valoró la prueba, no logrando conmovir a esta instancia, toda vez que no funda de manera fehaciente de que manera dicha valoración ha sido errónea, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para sustentar la imputación realizada en orden al tipo penal previsto en el art. 5º, inc. 1º, de la ley 23.737 -transporte de estupefacientes-, al recurrente. De lo reseñado ut supra, resulta suficientemente acreditada la participación de V. en la ejecución del hecho delictivo reseñado, actuando en calidad de autor del delito de transporte de estupefacientes (art. 5º inc 1º ley 23.737 del C.P.). Es que, no se logra apreciar una discrepancia entre lo narrado por el a quo, y las probanzas obrantes en autos, por lo que las mismas permiten inferir con el grado de certeza suficiente para el dictado de una condena, que V. fue autor de los delitos mencionados. Por otro lado, resulta conveniente señalar que, conforme a la dinámica y las características mismas que revisten los hechos y el condenado en autos, ya he mencionado (Cfr. mi voto en causa CPE 2440/2011/8/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: ACOSTA, Gisela Soledad s/recurso de casación?, Reg. N° 2559/15.4 rta. 29/12/15) que nos encontramos frente a una modalidad delictiva, en la que por la dificultad en la investigación, en la mayoría de los casos, el accionar de los órganos jurisdiccionales sólo logra alcanzar a un primer eslabón de los sujetos involucrados con el hecho, cuando razonablemente puede presumirse que las personas que llevan a cabo exteriormente la ejecución de la operación no actúan por cuenta propia, sino que se trata de un eslabón dentro de una organización delictiva de importante proporción, donde las más altas esferas de la misma, por lo general, debido a las dificultades investigativas, logran eludir al accionar de la justicia. Maniobras delictivas como las de autos, imponen a los jueces la necesidad de tomar medidas, con el objeto de lograr una investigación más abarcativa. En efecto, a los fines de dar una adecuada protección a los bienes jurídicos tutelados por las normas en juego es necesario profundizar las técnicas de investigación, siempre respetando, como en el caso, las garantías constitucionales de los imputados; y no centrarse únicamente en la detención del primer sujeto identificado con el material prohibido, ya que, con una visión técnica superadora de las evidentes dificultades probatorias que supone la materia, debe ampliarse eficazmente la labor de los órganos del Estado a los efectos de cumplir con uno de los objetivos constitucionales centrales de esta República, que es el afianzamiento de la justicia. Así las cosas, de la argumentación concretamente efectuada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos juzgados, habiendo sido, por lo tanto, ligados mediante un razonamiento respetuoso de las reglas de la sana crítica racional, sin cometer el Tribunal de la instancia anterior en grado, arbitrariedad alguna ni parciales consideraciones. V. Por otro lado, se agravia la defensa de que el a quo no consideró aplicable al caso lo dispuesto en el art. 29 ter, de la ley 23.737. En la oportunidad

de resolver, el a quo refirió que no puede otorgársele al imputado el carácter de arrepentido a tenor del artículo 29 ter de la Ley N° 23.737, ya que si bien aportó ciertos datos en relación con las personas que habrían entregado el tóxico para ser trasladado, tales datos, si bien permitieron el inicio de una investigación, no determinaron su cauce sin que al momento existan resultados concluyentes, en tanto que para ser encuadrada la colaboración brindada en las previsiones del artículo en cuestión, en el supuesto mínimo, se exige un significativo avance de la investigación? (cfr. fs. 447/vta.). A tales efectos, el a quo ha ajustado su decisión e interpretado racionalmente la no aplicación al caso del art. 29 ter de la ley 23.737, de conformidad a las circunstancias acreditadas en este expediente, presentándose su argumentación debidamente motivada, ajustándose además lógicamente el derecho vigente adoptado a este particular caso. Ahora bien, corresponde recordar que esa disposición otorga al tribunal la facultad de reducir las escalas penales aplicables hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximir de pena a la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la ley 23.737 y el art. 866 del Código Aduanero cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: a) revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en la ley?. Ya he tenido oportunidad de señalar que se trata de dos supuestos diferentes y alternativos, de modo que la comprobación de cualquiera de ellas, o de ambas, habilita la aplicación (causa Nro. 2400 de la Sala IV, Moray, José M. s/rec. de revisión?, Reg. Nro. 3451, rta. el 20/6/01). En el precedente citado sostuve que el supuesto de colaboración previsto por el inciso a) de la norma examinada requiere que el arrepentido revele la identificación de cualquier persona que hubiere concurrido al hecho en el que él intervino -hechos investigados- o de otros conexos, pues al referirse a coautores y partícipes el texto abarca a las distintas formas de la participación criminal -coautoría, participación primaria y secundaria, e instigación-, o de quien hubiere encubierto el hecho de que se trate. Claro está que debe tratarse de hechos que pudieren adecuarse a las figuras de la ley 23.737 o al art. 866 del Código Aduanero. Aclaré que el adjetivo conexo está empleado según el lenguaje vulgar, es decir, en el sentido de cosa que está enlazada o relacionada con otra (cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, vigésima segunda edición, www.rae.es), relación o enlace que debe producirse, entonces, entre el hecho investigado en el que está incurso el que da la información, y otro de igual o distinta naturaleza que guarde con el primero un nexo o interdependencia en razón de las circunstancias o modalidades ejecutivas vinculadas con el tiempo, el lugar y las personas. Asimismo, la disposición estudiada requiere que los datos suministrados sean de tal entidad que permitan decretar el procesamiento de los coautores, partícipes o encubridores de los hechos mencionados, el que se considerará que satisface esta exigencia cuando, decretado, no hubiese sido recurrido, o cuando, apelado, hubiere sido confirmado, sin que deba reconocerse influjo alguno a su revocación posterior debido a circunstancias sobrevinientes o a su falta de confirmación por ilegalidad en la incorporación de la prueba achacable a la actuación de la autoridad policial o judicial, o que permitan un significativo progreso de la investigación?, es decir que, aunque no se alcance el procesamiento de tales personas, esos datos hubieren posibilitado un progreso importante para el descubrimiento y comprobación de los hechos en que el colaborador estuviese implicado o de otros de la misma o diferente especie con ellos conectados. Será esta última, en principio, una cuestión deferida a la valoración judicial y hecha sobre la base de las circunstancias acreditadas en cada caso pero atendiendo, siempre, a la magnitud del avance investigativo. En cuanto a la segunda hipótesis de colaboración, prevista en el inc. b. del art. 29 ter de la ley 23.737, el texto legal requiere que la información permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley?. Esta última exigencia debe ser entendida en el sentido de que los efectos referidos deben proceder de o haberse originado en la comisión de alguno de los delitos vinculados con el narcotráfico. De la lectura de la sentencia surge que efectivamente V. solicitó declarar ante el tribunal por hechos que serían de su conocimiento y que eventualmente podrían ser ilícitos, utilizando la oportunidad de celebrarse el juicio oral y público para efectuar su descargo. En dicha oportunidad, el señor Fiscal, se manifestó en contra de la aplicación al caso de la figura contenida en el art. 29 ter, de la ley 23.737, en tanto refirió que los datos todavía no han dado resultados, por lo que si así lo hacen serán merituados oportunamente para reducir la pena? (cfr. fs.437). En autos, el Tribunal evaluó que, más allá de que V. proporcionara el nombre de una persona - C. M.- quien sería la persona que le había entregado la camioneta, y mencionara a una señora de origen boliviano? (sic) quien sería la dueña de las cosas, y que ello fuera suficiente para iniciar una investigación, la investigación se encuentra aún en curso, y V. solo se limitó a aportar un nombre sin otros datos coadyuvantes. También manifestó que el único número agendado en el teléfono celular suministrado supuestamente por los dueños del material estupefaciente, no coincide -según la información brindada por la prestataria del servicio de telefonía celular a fs. 376/378- con la identidad proporcionada en un principio como una de las personas que le habrían entregado a V. la droga para su transporte, circunstancia que podría haber posibilitado progresos significativos en la investigación. Refirió que, si

bien el imputado, en su declaración prestada en audiencia de debate, mencionó quiénes serían las personas que le habrían dado el material estupefaciente, no aportó información alguna a lo largo de la instrucción, ni en el debate, para la ubicación y detención de esas personas, o elementos ciertos que permitieran establecer, o individualizar a dichas personas vinculadas a la organización de tráfico ilícito. Cabe tener en consideración que el Estado Argentino mediante la norma en análisis ha pretendido beneficiar a quienes revelen la identidad de coautores proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de las personas vinculadas al delito en cuestión, o el avance significativo de la investigación. Lo que la norma procura es aportar una herramienta jurídica idónea y útil con el objeto de facilitar la más amplia y exhaustiva investigación de delitos graves y complejos relacionados con la ley de estupefacientes, y el artículo 866 del Código Aduanero, mediante la figura del cómplice delator quien podrá ser acreedor de la reducción de pena en la forma normativamente dispuesta. A estos fines, la valoración del aporte en los términos del inciso a) y b) deberá hacerse en el caso concreto, teniendo en cuenta las características y circunstancias de la real significación del aporte de información o revelación de datos a los fines políticos criminales que la ley procura; como así también la prevención y sanción de los más graves hechos de narcotráfico en el marco del debido proceso legal, de la Constitución Nacional y de los tratados de Derechos Humanos. Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias referidas y la plataforma fáctica descripta, no se revelan en el caso, alguna de las suposiciones previstas en la norma para considerar aplicable el beneficio solicitado. Es que, ha sido suficientemente demostrado que no ha existido un significativo avance en la investigación -solo se ha iniciado una investigación sin avances-, y los datos aportados por V. no han tenido una real relevancia para el esclarecimiento de hechos relacionados con el tráfico de estupefacientes. Por eso, entiendo que en este particular caso se ha ajustado a derecho la decisión del a quo de no conceder el beneficio pretendido por la defensa. VI. Ahora bien, toda vez que ha sido motivo de agravio, habré de señalar que la fundamentación de la sentencia pronunciada ha sido razonable, a la luz de las pautas de mensuración punitivas fijadas en los arts. 40 y 41 del C.P., con objeto de fijar la pena de siete (7) años de prisión y multa de cinco mil pesos (\$5000) que le fue impuesta a V. Sobre el punto, habré de señalar 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?, De Comares Granada, 1983, págs. 783 y ss.), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado. El juez tiene entonces también el deber de fundar su decisión en cuanto a la determinación de la pena efectuada en el caso concreto como cúspide de su actividad resolutoria; exponiendo las razones que sustentan la necesidad de imposición de una pena concreta. Deber que no sólo surge de la Constitución Nacional (art. 18), sino también de los artículos 123 y 404, inciso 2º) del C.P.P.N., y del propio ordenamiento material en cuanto establece las pautas que deben ser merituadas en tal decisión. Así, el artículo 40 del Código Penal establece, en lo pertinente, que los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas previstas en el artículo 41, en el que se mencionan: ?1º la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados?; y ?2º 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 para ganarse el sustento propio necesario de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en las que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad...?. Tal como se sostuviera en varios precedentes de esta Sala (in re ?WOWE?, ya citada; y causa nro. 1785 ?TROVATO, Francisco, Reg. Nro. 2614.4, rta. el 31/05/00; entre otras) las mencionadas directrices no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas ?desde que nos hallamos ante un derecho penal de acto, que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la tarea judicial, al menos en su modelo ideal, impone al juez el difícilísimo esfuerzo humano, que en modo alguno puede ser suplido por una cuantificación determinada? (cfr. Zaffaroni, Eugenio R., ?Tratado de Derecho penal?, Tomo V, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1998, pág. 271). Sobre el significado de aquellos parámetros fijados legalmente para la cuantificación de la pena, cabe aclarar que si bien los mencionados en el primer inciso del artículo 41 no se refieren directamente a la peligrosidad del autor, no pueden catalogarse de meramente objetivos, toda vez que en ellos existe una referencia a la mayor o menor culpabilidad del autor que aparece como pauta fundamental de individualización, a la par que la peligrosidad. La forma en que se ha manifestado el hecho es el punto de partida para la graduación del ilícito por ser la más evidente; la naturaleza de la acción, que al decir de Zaffaroni es la ?extensión del daño? como grado de afectación al bien jurídico comprende el o los particulares modos de ejecución de la acción (cfr.: obra citada, pág. 296). Los medios empleados, por ejemplo, son los instrumentos utilizados por el autor para cometer el delito, tanto objetivos, como subjetivos, lo que deberá ser analizado en función de cada figura delictiva y en relación a la significación que adquiera en cada caso. La extensión del daño y del peligro causado tiene en cuenta particularmente el bien jurídico lesionado y el valor atribuido al mismo, ya que dentro de cada

acción delictiva puede ser mayor o menor. Ello se relaciona con otras circunstancias como, además del medio empleado, las condiciones de tiempo, lugar, y ocasión de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de éste. La enumeración efectuada en el código de fondo, entonces, es puramente enunciativa y explicativa, que no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho, dignos de ser considerados y que representen mayor o menor gravedad del delito cometido, o de la peligrosidad del delincuente. Para ello, los sentenciantes tuvieron en cuenta, distintas pautas agravantes y atenuantes. En primer lugar fueron valorados como atenuantes que el encausado tenía un oficio lícito -jornalero-, que los ingresos producto del mismo resultaban exiguos para mantenerse a sí mismo y a su grupo familiar, su escasa instrucción -solo finalizó la enseñanza primaria- y su buena conducta procesal. También fueron valoradas las circunstancias personales del encausado -es una persona joven, que vivía con su familia y estaba a cargo de dos pequeños hijos de dos y seis años de edad, y poseía una actividad laboral que le permitía subsistir-. Por otro lado, consideraron negativamente el mayor grado de injusto acreditado en autos de la conducta de C. C. V., quien en aras de ejecutar el delito, ocultó el material estupefaciente en los habitáculos de las puertas del vehículo que conducía, y debajo de un cobertor plástico que estaba atornillado en la caja trasera. A su vez, tuvo en consideración la excesiva cantidad de droga incautada -sesenta y ocho (68) paquetes conteniendo cocaína, con un peso total de setenta y un kilogramos y cuatrocientos cincuenta y cuatro gramos (71,454 kgs)-, y el potencial peligro que dicha cantidad conlleva para la salud pública. En tal sentido no resulta arbitraria la ponderación de la entidad cuantitativa de la cantidad de droga que era detenida por el recurrente para su transporte, ni lo demuestra la defensa. Tampoco se presenta inadecuada a las pautas legalmente impuestas para individualizar la pena, la consideración de la naturaleza de la acción, la extensión del peligro causado y las circunstancias que rodearon al hecho. A ello, cabe agregar, que el Tribunal a quo aplicó una pena sustancialmente menor a la solicitada por el Fiscal de Juicio, al momento de celebrarse la audiencia oral y pública -ocho (8) años y seis (6) meses de prisión de efectivo cumplimiento, y multa de siete mil quinientos pesos (\$7.500)-. En efecto las condiciones personales del sujeto y aquellas circunstancias que rodean a la comisión del delito como la cuestionada forman parte no sólo de la base del juicio de prevención especial sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad. A la luz de lo expuesto no se advierte que con la imposición de la pena individualizada en el caso se haya arribado a una pena cruel que implique una mortificación mayor que aquella que por su propia naturaleza la ley impone. Tampoco se evidencia una falta de correspondencia inconciliable entre los bienes jurídicos lesionados por los delitos imputados y la intensidad o extensión de la privación de libertad impuesta como consecuencia de sus comisiones. Se destaca también que la sanción impuesta no implicó una respuesta punitiva irracional ni ha vulnerado los principios constitucionales de proporcionalidad, culpabilidad e intrascendencia.

VII. Finalmente, cabe recordar que ya he tenido oportunidad de referir las razones por las que considero ahora que la segunda y tercer disposición del art. 12 del C.P. en tanto restringe el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a penas privativas de la libertad mayores a tres (3) años resulta inconstitucional (cfr. causa n° 871/2013 caratulada ?Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación?, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el 6/11/2014). Ahora bien, la naturaleza de las cuestiones jurídicas en juego que sustentaran la declaración de inconstitucionalidad referida me inclinan en una interpretación pro personae a permitirme salir de la zona de autorrestricción 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; se trata como ha dicho nuestro más alto tribunal de una aplicación del principio iura novit curia y, nada menos, de la supremacía de la Constitución Nacional. Es que esta postura concilia mejor el más adecuado equilibrio y los límites del Poder del Estado frente al individuo encarcelado, quien goza de todos los derechos constitucionales cuya restricción no derive necesariamente de la privación de la libertad (Fallos: 318:1894 y 334:1216) y, en tal sentido, merece recibir del Estado condiciones de trato digno que, de no cumplirse, tornarían al encierro en ilegítimo. En el mismo sentido, algunos aspectos de la norma del art. 12 del C.P. -en términos generales- se presentan contrarios a los fines y principios de la pena privativa de la libertad como la reinserción social y más concretamente al fortalecimiento paulatino de los lazos familiares, sociales o laborales, ocasionando perjuicios adicionales que dificultan el regreso al medio libre y afectan, de ese modo, el principio rescocializador de la ejecución de la pena. También viene a favor del examen de oficio el interés superior del niño (art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) como una pauta hermenéutica que debe orientar y condicionar la decisión de los tribunales de todas las instancias. Se presenta plenamente aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que admite la posibilidad de que los jueces ejerzan de oficio el control de constitucionalidad de una disposición normativa y la declaren de oficio inconstitucional en casos en los que la norma entra en pugna de modo manifiesto con los derechos establecidos en nuestra Constitución Nacional (M. 102. XXXII. Recurso de hecho en la causa ?Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contencioso administrativa?, resuelta el 27/9/2001). En el citado precedente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que ?Este principio, por el que se le concede a los jueces la potestad de suplir el derecho que las partes no invocan o que

invocan erróneamente, incluye el deber de mantener la jerarquía normativa de nuestro orden jurídico, de allí que una sentencia que aplique normas inconstitucionales se subleva en contra de aquélla? y que ?...la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia -nacionales y provinciales- de examinar las leyes en los casos concretos que se traten en su decisión comprándolas con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y de abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella, constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la Constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos, atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyente y legislativo ordinario que hace la Constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo (Fallos: 33:162, 194)? (considerando 11° del voto de Boggiano en ?Mill de Pereyra?, cit.). En idéntico sentido, sostuvo que ?...cuando se someten a conocimiento de los jueces cuestiones de derecho...en el ejercicio de la potestad de suplir el derecho que las partes no invocaron, atendiendo al principio iura novit curia y el ineludible deber de mantener la supremacía de la Constitución, se hallan facultados para hacer tal declaración...? (B. 1160. XXXVI. Recurso de hecho deducido en causa ?Banco Comercial de Finanzas S.A.?, resuelta el día 19/8/2004). A estas consideraciones, cabe agregar lo expresado por nuestro más alto tribunal en cuanto a que ?...tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente ?Mazzeo? (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que ?la interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)? que importa ?una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos...? y que ?...el Poder Judicial debe ejercer una especie de `control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre los derechos humanos (caso ?Almonacid?, del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21)? (R. 401. XLIII. Recurso de hecho deducido en causa ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino sobre daños y perjuicios?, resuelta el 27/11/12). Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado en el caso ?Trabajadores Cesados del Congreso? el deber que tienen los órganos del Poder Judicial de ejercer no solo un control de constitucionalidad sino también de ?convencionalidad? ex officio entre las normas internas y la Convención Americana (?Caso Trabajadores Cesados del Congreso, Aguado Alfaro y otros vs. Perú?, del 24 de noviembre de 2006); criterio reiterado en los casos ?Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia?, del 1 de septiembre de 2010, parágrafo 202; ?Gomes Lund y otros vs. Brasil?, del 24 de noviembre de 2010, parágrafo 176 y ?Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México?, del 26 de noviembre de 2010, parágrafo 225. Admitida en los términos expuestos la posibilidad que tienen los jueces de efectuar un control de constitucionalidad aunque no exista expresa petición de parte, habré de exponer los fundamentos por los cuales considero que la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P. resulta inconstitucional. Al votar en la causa ?Ramírez? 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 lo situaban en un plano de desigualdad con respecto a los demás sujetos de derecho, impidiéndole 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 apartaba de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena. Agregué que el carácter genérico de la norma y su aplicación automática en tanto y en cuanto se constatare una situación objetiva, esto es: la imposición de una condena superior a los tres años, impedía una reflexión particular del caso que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. Así, consideré que la ?...la referida normativa -que se arroga la aplicación de medidas que, de resultar necesario, deberían canalizarse en ámbito ajenos al derecho penal-, lejos de reflejar una mera consecuencia de la condena con efectos tutelares, instituye una pena accesoria, de exclusiva índole moralista, infantilizante y paternalista, contraria al Estado de Derecho?. 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 expresa que ?La pena no puede trascender la persona del delincuente? en tanto las incapacidades civiles impuestas por el art. 12 del C.P. suspenden el ejercicio de los derechos y deberes emergentes de la patria potestad haciendo extensible 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 atentaba 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. VI. Por lo expuesto y con remisión a los fundamentos expuestos en ?Ramírez?, corresponde declarar de oficio 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. Asimismo propicio que se RECHACE el recurso de casación interpuesto sin costas en esta instancia en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (470, 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N., y 8.2.h de la C.I.D.H.) y que se tenga presente la reserva del caso federal.

El señor Juez Juan Carlos Gemignani dijo: a) La respuesta a los múltiples planteos in procedendo sometidos a consideración del Tribunal, naturalmente se encuentra condicionada a que el recurso de casación impetrado por el representante del Ministerio Público de la Defensa -en su carácter de asistente técnico del imputado C. C. V.-, resulte formalmente admisible. En ese orden de ideas, entonces liminarmente he de expresar mi coincidencia con el distinguido colega que lidera el presente Acuerdo, doctor Gustavo M. Hornos, en cuanto entiende que el remedio casatorio interpuesto por la Defensa Pública Oficial, supera el test admisibilidad. Ello es así, porque como con acierto fue resaltado en la ponencia anterior, la vía recursiva articulada: 1º) cumple acabadamente con el requisito de fundamentación autónoma exigido por el art. 463 del C.P.P.N., toda vez que la presentación observa la exigencia de la norma de cita en orden a dar cuenta de las disposiciones que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y a exponer la aplicación que se pretende con argumentos jurídicos razonados y serios; 2º) ha sido interpuesta dentro del plazo estipulado y por quién se halla legitimado para hacerlo (arts. 459 y 463, ídem); 3º) se dirige contra uno de los pronunciamientos expresamente enumerados por el art. 457 del digesto adjetivo (sentencia definitiva); y, 4º) los planteos materializados en el recurso encuadran en el inciso 2º del art. 456 del mismo ordenamiento legal; escenario que autoriza a concluir -como anticipé- que el recurso de casación examinado franquea el juicio de admisibilidad. b) Sorteados, entonces, los ápices formales supuestamente frustrarios de la habilitación de esta instancia superior, he de abocarme a responder las críticas ensayadas por el casacionista y por su superior en grado ante esta Cámara Federal de Casación Penal que resulten, obviamente, conducentes y relevantes para la correcta solución del caso traído a conocimiento de este Estrado. En ese sentido, debo destacar que concuerdo con la solución del juez Hornos relativa a que el art. 230 bis, último párrafo, del digesto instrumental, no resulta repugnante a las disposiciones de la Carta Magna. Asimismo, no puedo eludir subrayar que comparto -en lo sustancial- los argumentos esgrimidos por el mencionado magistrado para concluir que el acto procesal de requisa que autoriza dicho precepto y que diera origen a la formación del presente sumario, no peca de vicio alguno que justifique la sanción extrema de nulidad propugnada por la Defensa provista por el Estado. Paso a fundar mis asertos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso ?Fernández Prieto? citado en el voto anterior, supo hacer suya la directriz que sobre la temática bajo estudio trazó la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica en el precedente ?Terry v/Ohio?, 392, U.S.1 del año 1968, fundando con creces la legalidad de la diligencia de requisa en los casos en que, como en el presente, no media orden judicial previa a la ejecución de la medida. Por su parte, el señor Defensor ante esta instancia, no obstante que atacó la validez constitucional del instituto analizado, no introdujo argumentos de derecho novedosos que demuestren su incompatibilidad con las disposiciones de la Ley Fundamental e idóneos, por añadidura, para justificar un apartamiento de la inveterada jurisprudencia del cimero Tribunal mencionada ut supra. En ese contexto, naturalmente, se impone el rechazo del planteo de inconstitucionalidad introducido durante el término de oficina, pues de lo contrario iría a contramano de la jurisprudencia de la Corte Federal relativa a que ?[...] la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable [...]? (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, 1087; 314:424 y 328:2567, entre muchos otros), defecto que -insistoel recurrente no ha logrado demostrar ni este juzgador advierte en lo dispuesto por el art. 231, último párrafo, del C.P.P.N. Así las cosas, no puedo sino rechazar el planteo de inconstitucionalidad impetrado. En la medida en que la norma que prevé el procedimiento de requisa sin orden judicial anterior supera -como recientemente aprecié- el tamiz constitucional, me encuentro en condiciones de fundamentar mi coincidencia con el juez Hornos respecto a la legitimidad del procedimiento requisa de que fue objeto V.. Veamos. En el mentado precedente ?Terry v/Ohio?, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos dejó sentada las condiciones que deben presentarse a los ojos de las fuerzas policiales y de seguridad para hacer efectiva la requisa de los ciudadanos en los casos en que no media una orden judicial habilitante. En efecto, por entonces, y al desarrollar el concepto de ?causa probable?, dicho órgano judicial extranjero explicó que: ?[...] cuando un oficial de policía advierte una conducta extraña que razonablemente lo lleva a concluir, a la luz de su experiencia, que se está preparando alguna actividad delictuosa[...] tiene derecho[...] a efectuar una revisión limitada de las ropas externas de tales personas [...]?. Ulteriormente, el citado tribunal americano, se expidió acerca de la legitimidad de los arrestos y requisas sin orden judicial que no tenían como sustento la existencia de ?causa probable?, sino la de ?sospecha razonable?, concepto -precisó- más ?[...] flexible, y de estándar inferior [que] el primero [...]? (antecedente ?Alabama v/ White?, 496, U.S. 325, del año 1990). En virtud de los lineamientos arriba descriptos, es inocultable el apego a la ley de los numerarios de Gendarmería Nacional al

momento de proceder a llevar a cabo la diligencia de requisa generadora del proceso. En efecto, las condiciones que rodearon la demora del rodado conducido por V. -para el caso suficientemente descriptas en el sufragio precedente- autorizaban al personal de la fuerza de seguridad actuante a presumir fundadamente que en él se ocultaban elementos en infracción a la ley de estupefacientes; contexto manifiestamente revelador de que por entonces concurrían tanto los motivos de urgencia requeridos por la doctrina como, asimismo, aquellas circunstancias previas y concomitantes que razonable y objetivamente justificaban la ejecución del acto procesal legislado en el art. 230 bis del código adjetivo. Por lo tanto, corresponde rechazar el planteo de nulidad analizado. Acto seguido, he de sumarme a la apreciación del juez preopinante en cuanto considera que el material probatorio allegado a la causa -a contramano de lo afirmado por la Defensa- fue ponderado en un todo de acuerdo con lo previsto por el segundo párrafo del art. 398 del C.P.P.N. y, por añadidura, la sentencia de condena se encuentra a salvo de la tacha de arbitrariedad. En efecto, el repaso del pronunciamiento impugnado revela que aquél no contiene defecto alguno en el sentido indicado que comprometa su validez. Es que, contrariamente a lo aseverado por los letrados defensores de ambas instancias, el continente de la sentencia impugnada permite descartar que los magistrados que la suscribieron hubiesen mutilado, desnaturalizado o ponderado selectivamente la plataforma fáctica, de manera tal de forzar la atribución de responsabilidad penal de C. C. V.; vicio que haría al pronunciamiento recurrido portador de fundamentación laparente y, en consecuencia, de arbitraria motivación. Desde luego, tengo para mí que la infidelidad para con el derecho penal vigente que los jueces del órgano colegiado de la instancia oral han puesto en cabeza del único acusado en estas actuaciones, no descansa en la valoración antojadiza y fragmentada del plexo probatorio, sino, por el contrario, en la evaluación razonada y mancomunada factum. Desde luego, no bien se repasen los términos del fallo en el segmento dedicado a valorar las probanzas producidas durante el proceso (confr. fs. 443 vta./446), puede advertirse que la responsabilidad penal enrostrada a V. en orden al suceso que ofició de disparador del sumario, es fruto del análisis integral, pormenorizado y razonado de la prueba reunida en la especie. En ese orden de ideas, y como fue destacado en la ponencia anterior, nótese que para tener por comprobado el delito de transporte de droga prohibida achacado al justiciable, los jueces de la instancia anterior tuvieron en cuenta:

1º) la expresa confesión del imputado relativa a que aceptó voluntariamente transportar sustancia estupefaciente por una paga de dinero en efectivo; 2º) el resultado de la requisa del día 2 de octubre de 2014 que originó la formación del presente sumario (por entonces, memórese, se secuestraron sesenta y ocho envoltorios conteniendo sulfato y clorhidrato de cocaína, con un peso total de 71.454 gramos, ocultos debajo del cobertor plástico de la caja y tras los paneles laterales de las puertas de la camioneta conducida por V.); y, 3º) la prueba de naturaleza testimonial -de cargo y de descargo-, documental y pericial, reunida en el proceso; medios probatorios que -como dije valorados en conjunto-, conformaron un categórico cuadro de cargo contra el justiciable que permitió, naturalmente, quebrar fundadamente el estado procesal de inocencia de que goza toda persona sometida a enjuiciamiento penal, como condición sine qua non para que el Estado pueda imponer la reprimenda más extrema que se ha puesto en sus manos para con quienes son encontrados responsables de infringir la ley penal. De lo dicho puede extraerse que, las críticas dirigidas contra la ponderación de la plataforma fáctica, no logran demostrar en esta instancia, siquiera mínimamente, la existencia de un supuesto de arbitrariedad en la sentencia impugnada. Antes bien, puede afirmarse que los cuestionamientos dirigidos contra el pronunciamiento respecto a la temática abordada sólo exhiben un enfoque distinto de una misma plataforma fáctica que no logra rebatir el temperamento en contrario adoptado por el órgano de juicio sobre la base de las probanzas allegadas al proceso. Así las cosas, se impone colegir que la valoración del material probatorio efectuado por el tribunal de mérito, resulta suficiente para sostener la certeza apodíctica de responsabilidad requerida por todo fallo de condena. De tal guisa, la sentencia recurrida, en cuanto se pronunció por condenar a C. C. V., resulta ajustada a derecho y, por ende, debe ser homologada. También comparto el temperamento adoptado por el doctor Gustavo M. Hornos, en relación a que el órgano sentenciante acertadamente consideró inaplicable la reducción o eximición de la punibilidad prevista por el art. 29 ter de la ley 23.737. En ese sentido, noto que el tribunal de juicio ha motivado con creces la circunstancia de que en el sub lite no concurren los presupuestos de hecho indispensables para tornar operativa la aplicación de la cláusula beneficiosa prevista en el art. 29 ter de la ley de mentas. Al respecto se ha dicho -lo que comparto- que los datos aportados por V. no han resultado suficientes para provocar el procesamiento de supuestos implicados, no desencadenaron un significativo progreso de la investigación (inc. ?a?, de la norma de cita), ni han permitido secuestrar algún tipo de elemento proveniente de delitos previstos por la ley de drogas (inc. ?b? del precepto examinado).

Ergo, su aplicación en favor de V. ha sido, como adelanté, correctamente denegada por el tribunal de mérito. Finalmente -y como lo propone el distinguido colega preopinante, doctor Gustavo M. Hornos-, también deben rechazarse los cuestionamientos de los representantes del Ministerio Público de la Defensa en cuanto reprochan a la sentencia definitiva del tribunal oral a quo arbitrariedad en la aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Nótese que, a los fines de fijar en siete años la pena de prisión que deberá cumplir V., los jueces del tribunal colegiado de la instancia precedente computaron como circunstancias agravantes la importante cantidad de sustancia estupefaciente secuestrada a V. (poco más de setenta y un kilogramos de sulfato y clorhidrato de

cocaína), el método de ocultamiento de dicho material (dispuesto debajo del cobertor plástico de la caja y en el interior de las puertas de la camioneta por entonces conducida por V.) y el potencial peligro para el bien jurídico ?salud pública? que pretende tutelar la ley 23.737. A su vez, computaron como pautas atenuantes de la pena sendas circunstancias -también descriptas en el primer sufragio-, las que contrapesadas a las primeras tornan absolutamente razonable el monto de siete años de pena privativa de la libertad escogido.

De tal suerte, no puedo sino colegir que, el quantum de pena intramuros impuesto al encartado V. cuenta con fundamentos jurídicos bastantes; escenario que, naturalmente, aleja al fallo que lo individualizó del supuesto de arbitrariedad de sentencias elaborado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese sentido, no es superabundante recordar que, la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros), hipótesis que -como precisé líneas arriba- no concurren en el caso sub examine. En consonancia con ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la doctrina de la arbitrariedad no es factible invocarla mientras la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), deducción, esta última, que la Defensa no ha conseguido destruir, en tanto y en cuanto no logró acreditar que la sanción de prisión impuesta a C. C. V., estuviese divorciada a la deslealtad del agente para con el derecho penal en vigor y desvinculada de los baremos particularmente legislados en el digesto de fondo para proceder a su dosimetría. En buen romance con lo dicho precedentemente, he de subrayar que la extensión de la pena privativa de la libertad escogida por el tribunal de mérito, se halla en manifiesta sintonía con la función preventivo-integradora que ha de guiar la aplicación del castigo, enderezada fundamentalmente a estabilizar el ordenamiento penal. En efecto, la magnitud de la punición cuestionada coadyuva a la conservación de la incolumidad del sistema represivo y a la restitución de la confianza de los individuos en el buen funcionamiento de ese conjunto normativo (bien jurídico-penal); en propias palabras del profesor Günther Jakobs se erige en la reacción necesaria de la sociedad orientada a asegurar la vigencia efectiva (reconocimiento) de la normativa penal y el restablecimiento de la confianza institucional en el sistema punitivo (en ese sentido, confr. ?Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación?, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, págs. 9, 14 y 44/45 y mi voto en el expediente Nro. 561/2013, Reg. Nro. 2413, ?Hernández, Elías Nicolás s/ rec. de casación?, rta. el 11 de diciembre de 2013, entre muchos otros); particularidad, la que vengo comentando, según mi punto de vista decisiva entonces para calificar acorde a derecho la sanción de encierro fijada en la instancia anterior. Con estas consideraciones, me sumo a la propuesta del doctor Gustavo M. Hornos en cuanto propone RECHAZAR, sin costas en esta instancia, el recurso de casación glosado a fs. 460/468 vta. (arts. 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del C.P.P.N. y art. 22, inc. ?d?, de la ley 27.149). Así sufragó. El señor Juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: Que por compartir en lo sustancial las consideraciones desarrolladas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, que lleva la adhesión fundada del Dr. Juan Carlos Gemignani, adhiero a sus votos, con excepción de lo referido a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. que promueve de oficio el colega que lidera el acuerdo (causa FCR 94000170 ?Redsant López, Julio s/ recurso de casación?, reg. 1651/15, rta. 1/9/2015; FSM 8483, ?González González, Rosalba s/ recurso de casación?, reg. 1963/15, rta. 2/10/2015, entre otras). Por ello, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a C. C. V., sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva de caso federal. Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, este Tribunal, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de C. C. V., sin costas en esta instancia en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 470, 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 -Lex 100-, CSJN). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY

Correlaciones: Ley 23.737 - BO: 11/10/1989 B., E. D. s/infracción ley 23737 - Trib. Oral Crim. Fed. Santiago del Estero - 05/09/2014 011765E