

Transporte De Estupefacientes Art 5 Inc C De La Ley 23 737

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Art. 5, inc. c de la ley 23.737

Se confirma la resolución que condenó a los imputados como coautores penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 609/622 vta. de la presente causa FSM 56217/2015/TO1/CFC3, caratulada: "DUARTE, Mariano Andrés; CABALLERO, Juan s/recurso de casación?"; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de San Martín, provincia de Buenos Aires, con fecha 20 de diciembre de 2016, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 27 de diciembre del mismo año, resolvió, en lo que aquí interesa: ?I. CONDENAR a MARIANO ANDRÉS DUARTE, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, como coautor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto en el artículo 5°, inciso ?c? de la ley 23.737, a las penas de CINCO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, mil pesos de multa, que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme la presente, accesorias legales y al pago de las costas del proceso (artículos 5, 12, 29 inciso 3° y 45 del Código Penal y 403, 501, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). II. CONDENAR a JUAN CABALLERO, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, como coautor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, previsto en el artículo 5°, inciso ?c? de la ley 23.737, a las penas de CINCO AÑOS Y NUEVE MESES DE PRISIÓN, mil pesos de multa, que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme la presente, accesorias legales y al pago de las costas del proceso (artículos 5, 12, 29 inciso 3° y 45 del Código Penal y 403, 501, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). III. NO HACER LUGAR A LA INCONSTITUCIONALIDAD del artículo 12 del Código Penal, planteada por la Defensa?-el resaltado obra en el original- (fs. 560/561 y 566/577 vta.). II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el doctor Alejandro M. Arguilea, Defensor Público Oficial que asiste técnicamente a Mariano Andrés Duarte y a Juan Caballero (fs. 609/622 vta.). El recurso de casación fue concedido por el tribunal de juicio (fs. 623/624 vta.) y fue mantenido en esta instancia por la defensa (fs. 630). III. Que la defensa técnica de Mariano Andrés Duarte y Juan Caballero basó su recurso de casación en ambos incisos previstos en el art. 456 del C.P.P.N. a. En primer lugar, la defensa se agravió como consecuencia del rechazo por parte del tribunal de la instancia anterior de su solicitud consistente en que se aplique el art. 44 del C.P. al sub lite y se exima de pena a sus asistidos, por considerar que los hechos verificados en autos califican como tentativa de delito imposible, al no haberse verificado la afectación de la salud pública. Ello, en razón de que el cargamento con estupefacientes siempre estuvo vigilado por las fuerzas de seguridad. b. A su vez, la parte recurrente sostuvo que Caballero desconocía la naturaleza de la sustancia que era transportada en el camión tripulado por Duarte. Señaló que la prueba reunida en autos no ha desvirtuado la versión de los hechos aportada por Caballero al prestar declaración indagatoria en el debate, en tanto refirió no haber participado de la carga del camión, haber sido ?invitado? por Duarte pocas horas antes para hacer ese trabajo y desconocer que lo que transportaba en el camión era marihuana. Subrayó que dichos extremos se condicen con lo expuesto por Duarte, pues el nombrado indicó que convocó a Caballero a último momento, ya que quien originalmente iba a acompañarlo no pudo hacerlo. La defensa consideró que el tribunal de juicio recurrió a conjeturas carentes de sustento que no se condicen con las pruebas producidas en el debate, y que obvió las particulares circunstancias de la presente causa, a las que calificó como ?sospechosas? (la exactitud de la denuncia anónima, la entrega de la investigación a la División de Narcotráfico de Lomas de Zamora, la detención del camión por parte de personal de Gendarmería en el retén en la provincia de Corrientes, el incumplimiento de la orden consistente en que el estupefaciente llegue a destino para poder individualizar a los mayores responsables de la operación, las declaraciones prestadas en sede policial y judicial por los agentes de las fuerzas de seguridad). Cuestionó lo sostenido por el ?a quo? en tanto tuvo en cuenta que Caballero registra una condena previa por el delito de tentativa de contrabando de estupefacientes, y en lo que respecta al olor que emanaban las tres toneladas de marihuana que se encontraron en el camión. Por lo expuesto, solicitó la absolución de Caballero por el hecho por el que fue juzgado. c. Subsidiariamente, el impugnante argumentó que la conducta que les fue atribuida a sus asistidos -transporte de estupefacientes- ha quedado en grado de tentativa, pues el material estupefaciente transportado no llegó al destino planeado. Solicitó que se adecúe la pena a dicha calificación legal (arts. 42 y 44 C.P.). d. Por otra parte, también de manera subsidiaria, el recurrente objetó el grado de participación en los hechos asignado a Caballero por parte del tribunal de la instancia anterior, pues consideró que el nombrado tuvo una participación secundaria, limitando su función a acompañar a Duarte en el trayecto, como ocurre habitualmente en el

transporte de largos trayectos. Destacó que Caballero no posee licencia de conducir. Se agravió por la respuesta dada por el tribunal de la instancia anterior al planteo articulado por dicha parte en el juicio sobre el particular, por considerarla carente de fundamentación.

e. Además, la defensa postuló la inconstitucionalidad del art. 12 del C.P., agravándose de la respuesta dada por el tribunal ?a quo? a ese planteo en la sentencia. Destacó que el representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior consideró que, en atención a las especiales circunstancias del caso (la defensa destacó que Caballero tiene un hijo discapacitado), podía analizarse la posibilidad de no vedar a Caballero el libre ejercicio de la patria potestad. Señaló que, a pesar de ello, el tribunal de juicio rechazó su planteo, vulnerando el principio acusatorio. Añadió que ?fueron explicitados concretamente los perjuicios que la quita del ejercicio de la patria potestad y de la libre administración y disposición de bienes iba a ocasionar a los menores y los núcleos familiares?. Consideró que ?la aplicación de la accesoria de modo automático y sin consideración del caso particular no es más ni menos que una demostración de irracionalidad del poder punitivo?.

f. Finalmente, la parte recurrente cuestionó el monto de pena impuesto a sus asistidos (cinco años y nueve meses de prisión), por considerar arbitraria la sentencia impugnada en cuanto a este punto. Consideró que el ?a quo? sólo tuvo en cuenta la cantidad de material estupefaciente secuestrado, circunstancia que no justifica el alejamiento del mínimo de la pena prevista para el delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737). Argumentó que el bien jurídico (salud pública) no estuvo en peligro, pues el transporte fue controlado en todo su recorrido por las fuerzas de seguridad, extremo que impidió que la sustancia decomisada llegara al mercado. Entendió que las pautas atenuantes mencionadas por el tribunal de juicio sólo fueron enunciadas y no consideradas. Por ello, sostuvo que la sentencia recurrida carece de fundamentación con respecto al monto de pena impuesto a sus asistidos. Hizo reserva del caso federal.

IV. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 634, la causa quedó en condiciones de ser resuelta y 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. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto 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 (art. 459, inc. 2°, del C.P.P.N.), 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. Previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por la defensa, cabe recordar que el tribunal oral interviniente tuvo por debidamente acreditado a partir de la prueba reunida en el juicio oral y público la materialidad histórica de los hechos que se atribuyeron en autos a Mariano Andrés Duarte y a Juan Caballero. Concretamente, el tribunal de la instancia anterior tuvo por acreditado que ?Con la prueba producida en el debate pudo establecerse que el día 7 de septiembre de 2015, a la altura del kilómetro 669 de la Ruta Nacional n° 14, Gendarmería Nacional, en un operativo público de control, detuvo a Mariano Andrés Duarte y Juan Caballero, mientras transportaban tres mil trescientos cincuenta (3350) paquetes, con un total de dos mil setecientos cuarenta y ocho kilos, con trescientos gramos (2748,300 kilogramos) de marihuana, en el camión marca Mercedes Benz, modelo L 1620, dominio ...?. La defensa no cuestionó la valoración de las pruebas tenidas en cuenta por el tribunal de juicio para tener por debidamente acreditado el hecho por el que fueron condenados sus asistidos; constancias probatorias que fueron debidamente evaluadas por parte del ?a quo?, conforme al principio de la sana crítica que rige su apreciación (art. 398 del C.P.P.N). Así, el tribunal de la instancia anterior ha brindado debida fundamentación a la sentencia condenatoria recurrida, por lo que constituye un acto jurisdiccional válido, producto de la aplicación razonada del derecho a las concretas constancias de la causa. Los agravios planteados por la defensa, vinculados a la valoración de la prueba, se refieren al conocimiento -o no- de Juan Caballero del estupefaciente transportado (tipo subjetivo del delito previsto en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737). Además, la defensa cuestiona el grado de participación de Caballero en el hecho acreditado, postulando su participación secundaria. A fin de dar tratamiento al cuestionamiento de la defensa referido a la acreditación del conocimiento que tendría su asistido de los 2.748,300 kilogramos de marihuana que eran transportados en el camión que tripulaba junto con Duarte, cabe recordar la prueba reunida en el debate que fue valorada por el tribunal de juicio sobre el particular. Al respecto, al prestar declaración en el debate, Jorge Luis Santolíquido, Oficial Principal de la Delegación de Lomas de Zamora, recordó -en lo que aquí interesa- que luego de detectar el camión y de seguirlo, pudieron advertir que cambió su dirección hacia la Ruta Nacional N° 14, que en esa oportunidad ?los paró un control de Gendarmería y lo dejaron seguir. Al tiempo los volvió a parar otro control de Gendarmería y fueron interceptados, esto fue en el pueblo Santo Tomé?. Por su parte, Antonio Ángel Aquino señaló que se trataba de un camión tipo volcador, que el habitáculo destinado a la carpa estaba tapado con una lona verde, que debajo de ella había unas bolsas de aserrín y debajo de estas, bultos de color negro de los que emanaba un fuerte ?olor a estupefacientes?. Agregó que cuando les fue solicitado a los imputados los remitos de la carga que transportaban, el conductor manifestó ?no poseer?, lo que motivó la requisa del rodado. Por su parte, al prestar declaración indagatoria en el debate, Mariano Andrés Duarte indicó que cuando se encontraba en su establecimiento de trabajo ?aparecieron unos muchachos que le dijeron de

hacer un flete, que no sabía que se trataba de droga y lo agarraron por el camino. Que no le dieron remitos ni nada, que hacía dos meses que hacía esto que no sabía mucho. Que lo contactaron en 'Playadito' y que era una carga de 90 paquetes de aserrín por lo que le pagarían 15000 pesos y 3000 para los gastos del viaje. El camino era por la Ruta Nacional N° 14 hasta el puente de Campana en donde lo iba a estar esperando 'César'. Agregó que durante el viaje junto con Caballero, tenía comunicación telefónica y le decían 'que vaya, que circule tranquilo nomás'. Sostuvo que la mañana del procedimiento recibió un llamado a las 6 de la mañana diciéndole que 'salga nomás' y -en coincidencia con el relato del personal preventor- que 'iba por la ruta 12 y lo hicieron volver y que fuera por la ruta 14' (fs. 569). Por su parte, al prestar declaración indagatoria en el juicio oral y público, Juan Caballero refirió que su cuñado -Mariano Andrés Duarte - fue quien lo llamó para ayudarlo a hacer un flete el domingo (que él solía trabajar con un camión Dodge, el que quedó cargado de yerba 'Playadito' en el campo) pero indicó que no vio cuando lo cargaban porque 'tenía hambre y fue a comer un churrasquito'. En igual sentido al relato de Duarte, Caballero recordó que en un determinado momento del trayecto en el camión, los llamaron 'y les dijeron que debían volver e ir por otro lugar (...) [Ruta Nacional N° 14] porque si no, ellos se harían responsables de la carga...' (fs. 569 vta.). Ante el cuadro probatorio reunido en el debate, el tribunal de la instancia anterior tuvo en cuenta que quienes realizan una actividad de transporte -como la que los imputados describieron en sus declaraciones indagatorias- conocen los recaudos mínimos que se deben adoptar, no sólo en cuanto a la existencia de remitos de la carga, sino también a que deben conocer qué mercadería es la que se está transportando. En la misma dirección, el 'a quo' descartó los motivos dados por los imputados para sostener que no presenciaron el momento de la carga del camión, por considerarlos carentes de verosimilitud y de coherencia dentro del contexto en el que ocurrió la carga del camión, descrita por los propios imputados. A su vez, el tribunal de juicio destacó que Caballero registra una condena penal en orden al delito de tentativa de contrabando de estupefacientes, circunstancia que acredita experiencia en la materia, por lo que argumentó que no resulta razonable que se haya comportado de manera incauta en la ejecución de los hechos ahora investigados. Asimismo, el 'a quo' subrayó que, según la experiencia común, tres toneladas de marihuana - cantidad aproximada de estupefaciente secuestrada en autos- naturalmente emanan un olor penetrante, que no puede pasar desapercibido para los imputados. Ello, con independencia de los motivos que puedan haber conducido al primer retén de Gendarmería a no revisar la carga en esa oportunidad. En tal contexto, el análisis realizado por parte del tribunal de la instancia anterior en la sentencia impugnada resulta ajustado a derecho y a las constancias probatorias reunidas en autos, que permiten tener por acreditado el conocimiento por parte de Caballero del material estupefaciente transportado. Cabe recordar que 'el recurso al sentido social como criterio de determinación del comportamiento exigido por el dolo no sólo resulta adecuado desde el punto de vista de un efectivo y mensurado empleo del Derecho Penal. Además, lleva a resultados muchos más convincentes desde la perspectiva de la seguridad jurídica pues (...) permite dotar a los supuestos de hecho de soluciones uniformes y previsibles (...). [L]as valoraciones sociales trascienden a las persona del juez, algo que no puede afirmarse de la íntima convicción. Ello debe permitir que cualquier intérprete puede analizar tales valoraciones y determinar a priori cuál debe ser la solución correcta de cualquier supuesto de hecho' (cfr. en lo pertinente Ramón Ragués I. Vallés. 'El dolo y su prueba en el proceso penal', Editorial J.M. Bosch Editor. Barcelona 1999, pág. 347 y ss.). En ese sentido, cabe destacar que mientras circulaban los imputados tenían contacto telefónico con quienes los habrían contactado inicialmente; que entablaron comunicaciones en las que se les indicó por dónde debían efectuar el recorrido; que en determinado momento los hicieron volver y tomar la Ruta Nacional N° 14 'porque sino ellos se harían responsables de la carga'; que fue el oficial Jorge Luis Santolíquido quien pudo advertir el cambio de rumbo del camión; y que Antonio Ángel Aquino refirió el fuerte olor a estupefaciente (marihuana) que emanaban las bolsas de aserrín halladas en el camión -que cubrían el material estupefaciente transportado-. Además, nótese que al ser detenidos por el control vehicular sobre la ruta, los imputados expresaron que no contaban con el remito correspondiente de la carga que transportaban (requisito sustancial, de acuerdo a la actividad que desarrollaban). De esta manera, el conocimiento de Caballero del material estupefaciente transportado en el camión se encuentra suficientemente acreditado en autos de manera objetiva, en base a una valoración global de la prueba reunida en el debate, sin que la defensa del imputado haya logrado rebatir ante esta instancia los argumentos presentados sobre el particular por el 'a quo' en la sentencia recurrida. Por ello, corresponde el rechazo del agravio planteado por el impugnante sobre el particular. Por otro lado, el planteo del recurrente referido al grado de participación asignado a Caballero -argumentando que constituye una participación secundaria- tampoco habrá de prosperar. En efecto, el tribunal de juicio realizó un análisis suficientemente fundado en las circunstancias comprobadas de la causa que permiten sostener la coautoría de Caballero en los hechos por los que resultó condenado en el sub lite. Al respecto, el 'a quo' sostuvo que tanto Duarte como Caballero deben responder como coautores del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. c, de la ley 23.737), toda vez que dicha figura no trata de la conducción de un vehículo, sino del transporte de la sustancia. Por ello, destacó, la circunstancia de que el que manejara el camión fuera Duarte, o que Caballero contara o no con carnet de conductor, no modifica la circunstancia de encontrarse ambos transportando la droga. Nótese que al prestar declaración indagatoria en el debate ambos

imputados describieron el rol desempeñado por Caballero en los sucesos, del que el ?a quo? derivó fundadamente su dominio en la ejecución del hecho. En ese sentido, Duarte refirió que ?previamente lo acompañaba Ramón Pérez a quien le pagaba un porcentaje de lo que el dicente percibía? (fs. 554 vta. y 569), y Caballero sostuvo que ?Duarte es su cuñado y que un sábado lo llamó para ayudarlo a hacer un flete el domingo. Que el dicente solía trabajar con un camión Dodge en ?Playadito' (...) Que salieron por un camino y los llamaron y les dijeron que debían volver e ir por otro lugar (...) Cuando iban por la ruta 12 y los llamaron, les dijeron que no fueran por ahí, porque sino, ellos se harían responsables de la carga.? (fs. 554 vta. y 569 vta.). El tribunal de juicio valoró la circunstancia de que Caballero solía trabajar con un camión en su trabajo habitual y que ?la experiencia común indica que cualquier persona que encara un transporte conoce los recaudos mínimos que debe adoptar. No solamente me refiero a la existencia de remito de carga, sino saber qué mercadería es la que están transportando? (cfr. fs. 569 vta.). A su vez, el rol que asumió Caballero en los hechos que se le atribuyen en autos resulta coincidente con las restantes constancias probatorias reunidas en la encuesta, sin que su defensa haya logrado demostrar la arbitrariedad de dicha decisión. Frente a las alegaciones de la defensa, cabe recordar que la coautoría funcional requiere -como aspecto subjetivo- una decisión común al hecho, una resolución de actuar conjuntamente con el otro, en aras del fin criminal pretendido, lo que brinda unidad de sentido a la ejecución (cfr. D'Alessio, Andrés José, ?Código Penal de la Nación, comentado y anotado?, Buenos Aires, La Ley, 2001, tomo I, 2da. edición actualizada y ampliada, pág. 776). Dicha decisión de actuar mancomunadamente puede surgir tanto mediante un acuerdo previo explícito (en base a un determinado plan ideado), como por uno tácito, que surge espontáneamente durante la perpetración del ilícito. Tal acuerdo de voluntades (previo o concomitante al ilícito perpetrado) se exterioriza - como aspecto objetivo- en una división de tareas, en una distribución de roles por el que cada uno realiza un aporte parcial tendiente a completar, en conjunto, la realización total del tipo penal (cfr. voto del suscripto en la causa ?UGARRIZA, Dante Leonardo y otros s/recurso de casación? causa CCC 40682/2012/TO1, reg. nro. 252, rta. el 13/03/2016, Sala III de esta C.F.C.P.). A su vez, cabe agregar que, ?...no resulta necesario que todos los coautores configuren exactamente lo mismo, esto es, que tengan que prestar un aporte de la misma dimensión que los aportes de los otros...? lo determinante es el significado del aporte y su relevancia en el resultado (cfr. Heiko H. Lesch ?Intervención delictiva e imputación objetiva?. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Colombia. Pág. 75). Es decir, la circunstancia de que el rol o importancia de una persona sea menor al de otra no constituye un óbice para descartar la coautoría (cfr. en lo pertinente y aplicable, Sala IV: ?MALDONADO, Arnaldo Andrés s/recurso de casación?, causa N° 13.209, rta. 15/03/2013, reg. N° 276.13.4 y ?VEDIA, Carlos Fortunato y otros s/recurso de casación?, causa CFP15475/2011/TO2/CFC3, rta. el 03/10/2016, reg. 1229/16.4). A su vez, corresponde recordar que, conforme lo previsto en el art. 45 del C.P., son coautores aquéllos que tomen participación en la ejecución del hecho, sin requerir la determinación de quien ha efectuado tal o cual conducta. En efecto, la característica necesaria para tener por configurada la coautoría es la realización de la conducta reprochable de manera conjunta por parte de los sujetos intervinientes, es decir, que exista un codominio del hecho, una competencia en la ejecución del hecho delictivo (cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por esta Sala IV en la causa FMZ 93003182/2011, ?PIZARRO QUINTEROS, Nelson Fabián; OLIVEIRA SOAREZ, Daniel Rogelio y OLMOS REINOSO, Pablo Antonio s/recurso de casación?, reg. nro. 678/15, rta. 16/4/2015). De este modo, puede afirmarse que tanto Duarte como Caballero han sido comitentes del ilícito de transporte de estupefacientes, investigado en autos. De esta manera, el dominio conjunto del hecho que el tribunal ha tenido por comprobado en autos en base a un análisis fundado de las constancias de la causa conduce a descartar la pretensión de la defensa que postula que el accionar de Caballero constituye una participación secundaria. Así, siendo que el recurrente no ha logrado controvertir la coautoría endilgada a su pupilo, el agravio planteado por dicha parte no habrá de prosperar. III. Por otra parte, corresponde el rechazo de los agravios planteados por el recurrente, en tanto cuestiona la calificación legal asignada al hecho objeto del debate, argumentando que se configuró en autos una tentativa de transporte de estupefacientes - pues el material estupefaciente secuestrado no llegó a su destino- o incluso una tentativa de delito imposible. En efecto, del estudio de las actuaciones se advierte que el juicio de subsunción legal definido por el tribunal de juicio luce acertado, toda vez que las circunstancias que rodearon los hechos dan prueba de la configuración en el sub examine del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. ?c? de la ley 23.737). Al respecto, cabe señalar que la acción reprimida por el tipo penal en cuestión consiste en transportar estupefacientes y no en transportar dicho material hasta su destino -sea éste final o intermedio- (cfr. en este sentido, lo expuesto por el suscripto, en lo pertinente y aplicable, en las causas n° 14.943 ?LUCAS, José Andrés y otros s/recurso de casación?, reg. nro. 848/12 del 24/05/2012; nro. 15.930 ?FIGUEROA, Jesús Adolfo s/recurso de casación?, reg. nro. 2600/12 del 27/12/12; nro. 771/2013, ?SALDIVIA VARGAS, Ángel Emilio s/recurso de casación?, reg. nro. 344/13 del 20/03/2014?; causa FRO 32000174/2012/TO1/1/CFC1 ?CACHO ABUT, Cristian Ángel s/recurso de casación?, reg. nro. 2493/15 del 28/12/15; causa FCR 94146334/2011/TO1/CFC1 ?DUARTE, Juan Carlos s/recurso de casación?, reg. nro. 2550/15.4 del 29/12/15; y FCT 2245/2014/TO1/CFC2 ?CORONEL, José Rafael s/recurso de casación" reg. nro. 985/16, del 9/8/16, causa FCR

94000160/2010/TO1/CFC1, "Ceballos, Néstor Conrado y Castro, Juan Carlos s/recurso de casación", reg. nro. 643/16, rta. el 24/05/16; causa FRE 22000513/2013/TO1/CFC1, "Ojeda, Avelino y Ruiz, Dante Ariel s/recursos de casación", reg. nro. 1722/16; todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.; y como juez de la Sala III, en la causa n° 15.741 "SORIA, Juan Carlos y otros s/recurso de casación", Reg. n° 1685/14 del 27/08/14, entre muchas otras). La doctrina se pronuncia afirmando que por transporte "debe entenderse el acto de desplazamiento de un lugar a otro con independencia de la distancia, el medio utilizado y la forma de posesión" (FALCONE, Roberto A. y otros "Derecho penal y tráfico de drogas", Edit. Ad Hoc, Bs. As., 2014, pág. 243). En dichas circunstancias, el secuestro de tres mil trescientos cincuenta (3350) paquetes, con un total de dos mil setecientos cuarenta y ocho kilos con trescientos gramos (2748,300 kilogramos) de marihuana, en el camión marca Mercedes Benz, dominio ..., en el que Mariano Andrés Duarte y Juan Caballero circulaban desde Corrientes por la Ruta Nacional N° 14 con fecha 7 de septiembre de 2015 da cuenta del transporte de estupefacientes por parte de los nombrados. La circunstancia de que los imputados no hayan podido arribar al destino programado con motivo del secuestro del material prohibido no impide tener por configurado el delito previsto y reprimido por el art. 5, inc. "c" de la ley 23.737, pues lo relevante es que el bien jurídico tutelado por la norma en cuestión -salud pública- fue puesto en peligro con el accionar de los imputados. En consecuencia, toda vez que la circunstancia de que el transportador arribe con la sustancia prohibida que traslada al destino final o parcial no integra el tipo objetivo del delito en cuestión, corresponde rechazar la petición formulada por el recurrente de calificar el transporte de estupefacientes investigado a tenor de lo establecido por el art. 42 del C.P. En el mismo sentido, tampoco habrá de prosperar el agravio planteado por la defensa, referido a que en autos se configuró una tentativa inidónea o un delito imposible. Al respecto D'Alessio explica que la nota distintiva de la denominada tentativa inidónea está dada por el carácter grosero o burdo del error del autor, habiéndose resuelto que sólo puede hablarse de tentativa inidónea cuando ex ante se da una ostentable y muy grosera ineptitud consumativa, más no cuando la falta de consumación sobreviene ex post como consecuencia de cualquier contingencia ajena a la inidoneidad del medio (cfr. D'Alessio, Andrés José, Código Penal de la Nación. Comentado y anotado. Tomo I. Parte general. Arts. 1 a 78 -2ª edición actualizada y ampliada-, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 718 y cfr. lo expuesto por esta Sala IV de la C.F.C.P. en las causas nro. 16.018 "APOSTOLOV, Plamen Ivanov, SUÁREZ MEJÍA, Rolando s/recurso de casación", reg. nro. 340/2013, rta. el 22/3/2013; causa FMZ930031182/2011/TO1/5/CFC1, "PIZARRO QUINTEROS Nelson Fabián, OLIVEIRA SOAREZ, Daniel Rogelio y OLMOS REINOSO Pablo Antonio s/recurso de casación", reg. nro. 678/2015, rta. el 16/4/2015 y FMZ 93003383/2012/TO1/CFC1, "GUEVARA ZANFAGNINI, Fernando Maximiliano", reg. nro. 365/16, rta. el 12/4/16). Analizando el accionar desplegado por Mariano Andrés Duarte y por Juan Caballero en los hechos investigados en autos de conformidad con estos parámetros, resulta claro que el plan criminal desplegado por los nombrados no puede ser considerado objetivamente como inidóneo, toda vez que los medios empleados para transportar el estupefaciente secuestrado desde Corrientes, ocultando el material prohibido en el camión de carga, podían razonablemente ser aptos para lograr su cometido, siendo que el plan delictivo de los imputados se vio frustrado por una circunstancia externa, ajena a dicho plan; esto es, la intervención de las fuerzas de seguridad. En dichas condiciones, se advierte que ex ante el medio elegido por los imputados resultaba idóneo para lograr el transporte de los dos mil setecientos cuarenta y ocho kilos con trescientos gramos (2748,300 kilogramos) de marihuana desde Corrientes. De esta manera, no puede afirmarse, como pretende el impugnante, que en autos se haya configurado una tentativa inidónea o un delito imposible. Consecuentemente, corresponde el rechazo de dicho agravio. IV. Por otra parte, en cuanto al agravio referido al monto de pena impuesto a Duarte y a Caballero en autos por el tribunal de juicio, cabe recordar que en su alegato, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó la condena de Mariano Andrés Duarte y de Juan Caballero a la pena de seis (6) años y diez (10) meses de prisión, multa de mil quinientos pesos (\$1500), accesorias legales y costas por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes, previsto en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737 (cfr. fs. 557 vta.). En sustento de dicho monto punitivo, el Fiscal de juicio valoró la gran cantidad de estupefacientes que fue hallado en poder de los imputados (casi tres toneladas de marihuana), la correlativa capacidad de dicho material para afectar el bien jurídico tutelado "salud pública", así como el gran daño económico que representa un negocio ilegal de esta envergadura. A su vez, tuvo en cuenta los antecedentes condenatorios que registra cada uno de los imputados (Duarte, condena dictada con fecha 2/11/2005 por el Tribunal Oral en lo Criminal de Oberá a la pena de cinco años de prisión por el delito de privación ilegal de la libertad y robo agravado por el uso de arma y por ser en despojado y en banda. Caballero, condena dictada con fecha 5/4/2009 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas a cuatro años y seis meses de prisión por el delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes), y las restantes pautas de determinación de la pena, previstas en los arts. 40 y 41 del C.P. (cfr. fs. 557/557 vta.). El tribunal oral decidió apartarse del monto de pena solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal y resolvió condenar a Mariano Andrés Duarte y a Juan Caballero a la pena de cinco (5) años y nueve (9) meses de prisión, multa de mil pesos (\$1000), accesorias legales y costas por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes, previsto en el art. 5, inc. c, de la ley 23.737. Para determinar dicha

sanción, el ¿a quo? tuvo en cuenta las pautas atenuantes y agravantes de la pena, previstas en los arts. 40 y 41 del C.P. En ese sentido, valoró como circunstancias atenuantes la situación de vulnerabilidad de ambos imputados, su edad, educación y la conformación de su grupo familiar. A su vez, como pautas agravantes de la pena, valoró la cantidad de estupefacientes que transportaban (casi tres toneladas de marihuana), con el consecuente mayor peligro a la salud pública que acarrea. Al respecto, destacó que ¿se trata de una cantidad con escasos precedentes, por lo que el riesgo sufrido por el bien jurídico es mayor?. En dichas circunstancias, se advierte que - contrariamente a lo que sostiene el recurrente- el tribunal de la instancia anterior valoró pautas objetivas y subjetivas para la mensuración de la pena y, puntualmente, ponderó concretas circunstancias agravantes que revisten entidad suficiente para justificar un apartamiento del mínimo de la escala penal computable. En particular, el ¿a quo? valoró la importante cantidad de estupefacientes transportada (alrededor de tres toneladas de marihuana) con el consiguiente peligro que ello representó para la salud pública. De lo expuesto se desprende que el tribunal de mérito valoró concretos elementos sobre los que fundó el quantum punitivo determinado en la encuesta y su apartamiento del mínimo de la escala penal, a cuyo respecto la parte recurrente se limita a manifestar una mera discrepancia valorativa, pero sin lograr demostrar la arbitrariedad que invoca en sustento de su impugnación. Adviértase al respecto que a Duarte y a Caballero se les imputa haber transportado más de 2,7 toneladas de marihuana en un camión de carga. Al confrontar lo expuesto con la escala penal de la calificación legal, que tiene un mínimo de cuatro (4) años de prisión, se advierte que la superación del mínimo concretada en la individualización efectuada por el órgano sentenciante (arts. 40 y 41 del C.P.), de cinco (5) años y nueve (9) meses de prisión, inclusive inferior a la reclamada por la fiscalía, que había solicitado seis (6) años y diez (10) meses de prisión (confr. fs. 557 vta.) resulta razonable y descarta la tacha de arbitrariedad alegada. Por ello, corresponde el rechazo del agravio planteado por la defensa de Duarte y de Caballero referido a la arbitrariedad en la determinación de la sanción punitiva impuesta en autos. V. Finalmente, la defensa reiteró su planteo referido a la inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. en el sub examine, y, en particular, destacó que el representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior consideró que, en atención a las especiales circunstancias del caso (la defensa destacó que Caballero tiene un hijo discapacitado), podría analizarse la posibilidad de no vedar a Caballero el libre ejercicio de la patria potestad. Señaló que, a pesar de ello, el tribunal de juicio rechazó su planteo, vulnerando el principio acusatorio. Sobre el particular, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la última ratio del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta e incompatiblemente inconciliable, sin que exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; entre muchos otros). Lo expuesto lleva aparejado, a su vez, la exigencia de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraviene a la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 307:1983), exigencia que no ha sido cumplida por la defensa en su presentación. En efecto, en el sub lite la parte no ha logrado demostrar -ni se advierte- que la pena accesoria que impugna le acarree un perjuicio concreto que afecte garantías constitucionales a los efectos de demostrar el interés actual que sustenta su agravio (cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en los siguientes casos de esta Sala IV: causa nro. 15.530, ¿Frencini, Jaquelina Vanesa s/recurso de casación?, reg. nro. 1652/2013, rta. el 12/9/2013; causa nro. 14.534, ¿Sarmiento, Alexis Gabriel y otros s/recurso de casación?, reg. nro. 2055/2013, rta. el 22/10/2013; causa nro. 935/2013, ¿Contreras, Luis Denis s/recurso de casación?, reg. nro. 1022/2014, rta. el 30/5/2014; causa CCC 19431/2003/TO1/2/CFC2, ¿Belloso, Roberto Carlos s/recurso de casación?, reg. nro. 927/15, rta. el 19/5/2015; causa FCR 94000170/2012/TO1/CFC1, ¿Redsant López, Julio Lorenzo s/ recurso de casación?, reg. nro. 1651/15, rta. el 01/09/15; causa FLP 5977/2013/CFC4, ¿Delgado Huillcahuaman, Raúl Francisco s/recurso de casación?, reg. nro. 1025/16, rta. el 23/08/16, entre muchas otras). Con respecto a Caballero, si bien el recurrente hizo referencia a la discapacidad que padece el hijo menor del nombrado, dicha parte no se ha hecho cargo de explicar de qué actos concretos derivados del ejercicio de la patria potestad se vería impedido el imputado como consecuencia de la aplicación del art. 12 del C.P., ni cómo ello afectaría el interés superior del niño; máxime cuando el menor se encuentra bajo el cuidado de su madre (cfr. causa FSM 56217/2015/To1/6/CFC2 ¿Caballero, Juan s/incidente de prisión domiciliaria?). Por lo demás, no se advierte la opinión coincidente del Fiscal de juicio con respecto a esta cuestión, que la defensa invoca en sustento de su planteo (violación al principio acusatorio). Ello, toda vez que en el juicio el representante del Ministerio Público Fiscal rechazó la inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. reclamada por la defensa. En este sentido, corresponde recordar que al momento de alegar, ante el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. articulado por la defensa de los imputados, el representante del Ministerio Público Fiscal refirió que ¿En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 12 CP: Como lo dice la fiscalía en sus dictámenes, la declaración de inconstitucionalidad es un acto de gravedad [institucional] y no corresponde en los casos que las normas puedan ajustarse. En el caso de Caballero, entiende que eventualmente y para el caso de que sea necesario a los fines que

propone el defensor, para que se le permita el ejercicio de la patria potestad, entiende que podría tomarse una medida en ese sentido sin necesidad de recurrir a la inconstitucionalidad.? (fs. 559). En tales circunstancias, no habrá de recibir favorable acogida el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. El criterio que el suscripto ha venido sosteniendo con relación a la constitucionalidad del art. 12 del C.P. se encuentra en consonancia con la doctrina recientemente establecida al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos ?González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego? y ?Bonggi, Claudio Pedro y otros s/extorsión, privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 4), abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248), asociación ilícita y tenencia simple? (causas: CSJ 3341/2015/RH1 y FCB 94020002/2013/T01/CS1-CFC1, respectivamente, ambas resueltas con fecha 11/05/17). Por lo expuesto, y en tanto la parte recurrente no ha aportado nuevas y variadas razones que conmuevan los argumentos que sustentan esta decisión, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. VI. Por ello, corresponde RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Mariano Andrés Duarte y Juan Caballero, sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: Que atento a las particulares circunstancias del caso habré de compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el colega Mariano Hernán Borinsky en su ponencia y en consecuencia habré de acompañar la solución propuesta en orden a rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial.

Ahora bien, habré de realizar una breve consideración respecto al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. introducido por la defensa. En cuanto a dicho planteo de inconstitucionalidad de la segunda y tercera disposición del art. 12 del Código Penal realizado por la defensa, corresponde señalar que he sostenido en reiteradas ocasiones que esas accesorias legales no eran respetuosas de nuestra Constitución Nacional, ni de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N.- (ver mi voto en las causas: nro. 1198/2013 ?GONZÁLEZ, Mario Alfredo s/recurso de casación?, rta. el 15/09/2014, reg. 1862/14.4; nro. 871/2013 ?RAMIREZ, Juan Ramón s/recurso de casación?, rta. el 06/11/2014, reg. 2331/14.4; CPE 990000206/2012/T01/CFC1 ?BENDEZU RIVERO, Lázaro Alfredo s/recurso de casación e inconstitucionalidad?, rta. el 28/11/2014, reg. 2695/14.4; nro. 1145/2013 ?RIBLES RIBLE, Marcos Carmelo s/recurso de casación, rta. el 17/12/2014, reg. 2961/14.4; CCC49867/2009/T01/CFC1 ?NIEVA, Luis Antonio Marcelo s/recurso de casación?, rta. el 02/10/2015. reg. 1956/15.4; FCB 94020002/2013/T01/CFC1 ?BONGGI, Claudio s/ recurso de casación?, rta. el 05/09/2016, reg. 1080/16.4; entre muchas otras). Sin embargo, en el fallo CSJ 3341/2015/RH1 ?GONZALEZ CASTILLO, Cristián Maximiliano y otros s/robo con arma de fuego?, de fecha 11/05/2017, la C.S.J.N. sostuvo que esas restricciones son constitucionales, por lo que, sin perjuicio del criterio que tengo asumido sobre la cuestión, a fin de evitar dilaciones procesales, el planteo defensivo será rechazado. En mérito de ello, propongo al acuerdo rechazar el recurso de casación impetrado a fs. 609/622 vta. por la defensa oficial, sin costas en la instancia (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. 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. Que doy por reproducidos los hechos del caso, y habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Mariano Hernán Borinsky en su voto, a la solución propuesta de rechazar el recurso de casación interpuesto. Es que, los juzgadores han efectuado, en el caso, 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. Cabe tener presente que la defensa se agravia, respecto de la acreditación del aspecto subjetivo del tipo penal por el que resultó condenado Caballero, en tanto a su entender desconocía la naturaleza de la sustancia que era transportada en el camión manejado por Duarte, así como también la decisión del tribunal de considerar consumado el delito, y el grado de participación asignado a los imputados. Sobre dicha cuestión, sólo habré de señalar que 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 la versión esbozada en el recurso de casación. Tampoco logra la defensa exponer argumentos suficientes que permitan apartarse de lo acreditado por el a quo. A ello corresponde agregar que la posición invocada muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal a quo valoró la prueba, toda vez que no funda de manera fehaciente de qué manera dicha valoración ha sido errónea, limitándose a señalar que no existe una sola prueba directa, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para fundar la imputación en orden al tipo previsto en el art. 5º, inc. ?c?, de la ley 23.737. Además, analizados los hechos y las pruebas reunidas en la causa a la luz de la normativa de conducta sustantiva que regula la participación

dispuesta por el Código Penal, no puede sino concluirse que el razonamiento del Tribunal a quo en su sentencia en cuanto afirmó que cada uno de los condenados tomó parte de la ejecución del hecho delictivo en discusión y se encuentra debidamente fundado en las constancias y pruebas de la causa y no encuentra fisuras en su razonamiento, con lo cual la crítica efectuada por el recurrente a los fines de evidenciar el error pretendido, no podrá tener acogida favorable, en tanto no encuentra sustento alguno en la realidad de los hechos. En definitiva, no pueden considerarse las conductas de los condenados de forma aislada, pues su actuar se inscribe en la comisión de un plan delictual atribuible a sus personas a título de coautores. De lo reseñado ut supra, resulta suficientemente acreditada la participación de los condenados en la ejecución del hecho delictivo reseñado en el voto precedente, así como también la configuración, en el caso, del dolo requerido por el tipo penal en cuestión. 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 los condenados fueron coautores del delito de transporte de estupefacientes (art. 5º, inc. 2º, ley 23.737). Con respecto al agravio expuesto por las defensas respecto a que el delito de transporte de estupefacientes no ha sido consumado en el caso, habré de señalar, en sentido contrario, que se configura el delito del art. 5, inc. 2º, de la ley 23.737, cuando, a sabiendas, se desplaza el tóxico prohibido de un lugar hacia otro, aun cuando la droga no llegara a su destino final. Sobre aquella cuestión, ya he tenido oportunidad de señalar que el delito de transporte de estupefacientes no requiere, como elemento subjetivo, la intención de comercialización del material ilícito transportado, o la acreditación de que quien transporta lo hace con la intención de participar de una cadena de tráfico de dichas sustancias, o transportar dicho material hasta su destino -sea éste final o intermedio- (cfr. de esta Sala IV, causa nro. 179, ?BERRETA, Ángel Antonio s/recurso de casación?, Reg. Nro. 375.4, rta. el 22/8/1995; causa nro. 1877, ?CASTRO, Carlos César s/recurso de queja, Reg. Nro. 2315.4, rta. el 23/12/1995; causa nro. 7738, ?ARRIETA BERRIOS, Juan y otro s/recurso de casación?, Reg. Nro. 10.967.4, rta. el 30/10/2008; y causa nro. 14.943, ?LUCAS, José Andrés y otros s/recurso de casación?, Reg. Nro. 848/12.4, rta. el 24/5/2012; entre muchas otras). En sustento de esta postura, corresponde recordar que transportar implica ?llevar cosas de un lugar a otro? y que la doctrina local se pronuncia en sentido coincidente al manifestar que para el sistema de la ley argentina el transporte describe la conducta de traslado de la droga de un lugar a otro dentro del país. Las específicas circunstancias del caso -en el que fue transportado un total de dos mil setecientos cuarenta y ocho kilos con trescientos gramos (2.748,300 kilogramos) de marihuana, en un camión marca Mercedes Benz, dominio ..., desde Corrientes por la Ruta Nacional N° 14- permiten tener por acreditado el efectivo desplazamiento de la droga. Situación que resulta suficiente para acreditar la consumación prohibida y sancionada del ?transporte? por la figura en cuestión, no resultando relevante en el caso, a los fines de descartar la consumación del delito de transporte de estupefacientes, que el material incautado no haya llegado a su destino final. Por otro lado, entiendo que tampoco le asiste razón a la Defensa en cuanto refiere que los hechos verificados en autos importó la ejecución de un delito imposible o de una tentativa inidónea (art. 44, último párrafo, del código de fondo). En este sentido, y conforme ha sido señalado por el doctor Mariano Hernán Borinsky en su voto, el plan ideado por los imputados puso en peligro y de forma concreta y efectiva el bien jurídico protegido por la norma (salud pública), y ex ante el medio elegido fue idóneo para la consumación o perfeccionamiento de la conducta delictiva imputada (transporte de estupefacientes). Así las cosas, de la argumentación concretamente desarrollada en la sentencia se desprende la suficiencia de su fundamentación para así arribar a la conclusión sobre la materialidad y calificación legal respecto a los hechos sujetos a análisis, 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. III. Con relación al agravio vinculado con la mensuración de la pena efectuada por el tribunal sentenciante, comparto, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por el doctor Mariano Hernán Borinsky, en tanto el tribunal de la instancia anterior valoró correctamente las circunstancias agravantes y atenuantes que operan como pautas en la mensuración de la pena impuesta a las recurrentes, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del Código Penal. IV. Finalmente, me abocaré al estudio del planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. solicitada por la defensa. Sobre el punto, 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 Ramón s/recurso de casación?, (causa n° 871/2013, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014), habré de señalar que la imposición de las accesorias legales previstas en 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, resultan contrarias a la Constitución Nacional. En efecto, las disposiciones citadas resultan vulneratorias del 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. El carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide que se realice una reflexión particular del caso concreto que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar. La aplicación irrestricta de las accesorias legales previstas en la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal, menoscaban 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, 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, como ya se adelantó, se vislumbra la incompatibilidad de la segunda y tercera disposición previstas en el artículo 12 de Código Penal con la Constitución Nacional, debiendo prevalecer, como siempre, las normas de la Ley Fundamental. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una reciente resolución (?Gonzalez Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego?, CSJN 3341/2015/RH1 Rta. 11/05/17) ha resuelto en favor de la constitucionalidad de las mencionadas disposiciones legales. V. Por lo expuesto adhiero a la solución propuesta de rechazar los recursos de casación interpuestos y confirmar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de impugnación; sin costas en esta instancia, en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (470, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tener presente la reserva del caso federal. Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 609/622 vta. por la defensa de Mariano Andrés Duarte y Juan Caballero, sin costas en esta instancia (arts. 530 y cc. del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío. GUSTAVO M. HORNOS
MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI 021619E