

Transporte De Estupefacientes Figura Del Arrepentido Graduacion De La Pena Fundamentacion Suficiente

JURISPRUDENCIA

Transporte de estupefacientes. Figura del arrepentido. Graduación de la pena. Fundamentación suficiente Se confirma la sentencia que condenó al imputado como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, al juzgarse que el tribunal a quo realizó una correcta aplicación de la ley sustantiva al descartar la figura del arrepentido (artículo 29 ter de la ley 23737), vigente al tiempo de los hechos. Ello es así porque se considera que el aporte efectuado por el imputado no fue significativo ni tuvo importantes efectos en la investigación; por el contrario, con su actitud en las distintas etapas del proceso, en verdad lo que hizo fue entorpecer la averiguación de la verdad real, pues las manifestaciones realizadas se presentaron más bien como intentos de excusar o aminorar su responsabilidad ante las circunstancias.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, 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 Javier Carbajo como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1102/1109 de la presente causa FSA 7481/2016/TO1/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: ?S. P., A. A. s/ recurso de casación?; de la que RESULTA: I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, en la causa FSA 7481/2016/TO1 de su registro interno, con fecha 13 de julio de 2018, mediante juicio unipersonal, en lo que aquí interesa, resolvió:

?I. CONDENAR a A. A. S. P., de las demás condiciones personales consignadas en autos, por ser autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes, a la PENA DE ONCE (11) AÑOS de prisión y multa de PESOS DIEZ MIL (\$10.000), con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio - arts. 5º inc. ?c? de la ley 23.737, 12, 29 inc. 3º y 45 del C.P. y arts. 403, 530 y 531 del CPPN (...)? (fs. 1046/1047 y 1070/1093). II. Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación el doctor Sebastián Martín García (ex defensor particular de A. S. P.). El recurso fue declarado admisible a fs. 1110 y fue mantenido ante esta instancia a fs. 1122 por la doctora Laura Beatriz Pollastri, Defensora Pública Oficial ante esta C.F.C.P. III. En su remedio casatorio, el impugnante invocó el primer inciso del art. 456 del C.P.P.N. La defensa técnica se agravio por cuanto entendió que se debió haber hecho lugar al beneficio previsto por el art. 29 ter. de la ley 23.737. Señaló que el ?a quo? desconoció la existencia del expediente formado a partir de los hechos denunciados por S. P. y que no se realizó una adecuada investigación de los datos aportados por el nombrado. En otro orden de ideas, remarcó que el plexo probatorio reunido durante el debate no permitió tener por comprobada ninguna forma organizativa como las previstas en los arts. 7 y 11 de la ley 23.737 ni 210 del C.P. En consecuencia, señaló que el ?a quo? se refirió indebidamente a la pertenencia de su asistido a una organización delictual (cfr. fs. 1106). A continuación, el defensor se alzó contra el monto de la pena impuesta por considerarla desproporcionada con la magnitud del injusto cometido pues su ahijado procesal transportó el estupefaciente por escasos minutos y durante 5 km. y en ?condiciones de temor infundido por los disparos sin que se identificaran quienes efectuaban la persecución? (fs. 1106 vta.). Insistió en que el tribunal de juicio no tomó en cuenta las manifestaciones proporcionadas en carácter de ?arrepentido?. Finalmente, hizo reserva de caso federal. IV. Que, en la etapa prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. se presentó el doctor Raúl Omar Pleé y solicitó se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa particular (cfr. fs. 1124/1128 vta.). Para así dictaminar, tuvo en cuenta que el tribunal de mérito valoró adecuadamente los elementos probatorios para subsumir jurídicamente el hecho endilgado en la figura penal de transportes de estupefacientes. Por otro lado, consideró que los sentenciantes ponderaron adecuadamente los elementos atenuantes y agravantes para fijar el monto de la pena por la que S. P. resultó condenado. A continuación, el Fiscal ante esta instancia remarcó que el recurrente sólo evidencia una mera disconformidad con lo resuelto con relación a la pretendida aplicación del art. 29 ter de la ley 23.737. Por último, destacó que los magistrados de la instancia previa dieron suficiente fundamentación para sustentar la cuantificación de la pena impuesta al acusado en los términos de los arts. 40 y 41 del C.P. En la misma oportunidad procesal, se presentó la Defensa Pública Oficial ante esta C.F.C.P. (cfr. fs. 1129/1131 vta.). En primer lugar, puso de resalto que existe una causa en la cual actualmente pesa un pedido de captura respecto de la persona denunciada por su asistido en los términos del art. 29 ter de la ley 23.737. Por ello, a su juicio, no es exacto el argumento en el cual se funda el rechazo de la aplicación de dicha normativa por parte del tribunal de mérito. Además, señaló que cualquier dificultad que se le hubiera presentado a las autoridades en la investigación de lo denunciado por su asistido no puede representar un factor que tenga efectos negativos sobre su situación (cfr. fs. 1129 vta.). En cuanto a la pena de once años de prisión impuesta, la defensa enfatizó que alcanza prácticamente el triple del mínimo estipulado en la escala aplicable y es casi el doble de aquella con la cual se sanciona de las figuras agravadas previstas por la ley 23.737. Ello demuestra, según dijo, un grave defecto de motivación de la

decisión. Asimismo, enfatizó que su asistido había dejado de pertenecer a la Gendarmería en forma previa al hecho por el cual resultó condenado y que no medió aprovechamiento de facultad alguna. La defensa señaló que, al ponderar como pauta aumentativa del reproche penal la breve fuga emprendida por su asistido, el ¿a quo? lesionó la garantía que prohíbe la autoincriminación. Por último, mantuvo la reserva de caso federal. V. Que, superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. (cfr. fs. 1135), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta formalmente admisible toda vez que la sentencia condenatoria es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnar (art. 459 del C.P.P.N.), los planteos esgrimidos se enmarcan 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. El tribunal de mérito, mediante el juicio unipersonal (ley 27.307, B.O. 30/12/2016), tuvo por probado que el día 10 de mayo de 2016, en ocasión en que los preventores se encontraban efectuando tareas de investigación con motivo de una denuncia anónima, divisaron los dos vehículos que habían sido denunciados en la localidad de Lozano, provincia de Jujuy. En dichas circunstancias, se comprobó que aproximadamente a las 11:40, ¿el camión abandonó el domicilio indicado y cuando el conductor advirtió la presencia de la fuerza federal, realizó una brusca maniobra mediante la cual giró en ¿U?, intentando huir a gran velocidad, abandonando el ejido urbano en dirección sur.; en ese momento, personal actuante logró visualizar también al rodado marca Fiat Punto color blanco, que circulaba adelante del camión, y dicho vehículo también logró fugarse? (fs. 1079/1079 vta.). Conforme tuvo por acreditada la jueza integrante del Tribunal Oral Federal de Jujuy, ¿los preventores efectuaron un seguimiento del camión, pudiendo ver que aproximadamente a los cinco kilómetros disminuyó la velocidad y el conductor del rodado se tiró del mismo e intentó huir a pie, sin embargo, debido a los golpes que sufrió en su caída, los gendarmes intervinientes pudieron alcanzarlo e inmovilizarlo? (fs. 1079 vta.). Seguidamente, se precisó que los agentes identificaron al conductor como A. A. S. P. y, en presencia de testigos, inspeccionaron el camión que se encontraba incrustado sobre un pequeño terraplén al costado del camino, en marcha y con las llaves puestas. Así, los preventores advirtieron que ¿los laterales del piso de la caja de dicho camión, evidenciaban trabajos de pintura recientes y aplicación de masilla, cubiertos con trozos de cinta refractaria de color blanco y rojo. Por debajo de las cintas refractarias, [también observaron] que los laterales de la caja presentaban aberturas de unos 40 cm de largo y 10 cm de alto, revestidas con chapas del mismo tamaño, pegadas con aplicación de masilla y tapadas con trozos de cinta adhesiva refractaria, que al ser removidas evidenciaron la presencia de un doble fondo en el piso de la caja del camión, donde se encontraron trescientos cuarenta y cuatro paquetes rectangulares, tipo ladrillos, cubiertos por material sintético, que contenían una sustancia de color blanco de olor penetrante, que sometida a la prueba de campo (narcotest) se obtuvo resultado positivo para cocaína. También secuestraron tres teléfonos celulares marca Samsung modelo GT, dinero por un valor de cinco mil novecientos pesos (\$5.900) y varias anotaciones? (fs. 1079 vta.). La magistrada también tuvo por demostrado que, producto de los rastrellajes emprendidos en la zona en donde fue hallado el camión con el estupefaciente, se pudo localizar otro de los vehículos que había sido visto junto al camión (marca Chevrolet Sonic). Al inspeccionarlo, se secuestró un teléfono celular marca Samsung, dos pen drives, cuatro lijas de color negro, un pincel rojo, dos rodillos y una carpeta que contenía documentación referida al automóvil en cuestión, destacándose un contrato de compraventa entre A. L. L. y M. L. V. (cfr. fs. 1080). El ¿a quo? también precisó que en el allanamiento en el domicilio alquilado por el imputado se secuestraron elementos utilizados para el acondicionamiento del estupefaciente en el camión, tales como soldadora, amoladora, masilla, secador profesional, cintas refractarias, pintura, etc., además de un teléfono celular LG, un pen drive, dos agendas pequeñas con anotaciones varias, una carpeta conteniendo en su interior una cédula de identificación del automotor correspondiente al rodado marca Iveco Daily dominio ... a nombre de Aero Servicios NOA SRL, una póliza de seguros, dos verificaciones técnicas correspondientes al vehículo mencionado y un boleto de compra venta del rodado descripto a nombre de Burgos Carlos Alberto DNI N° ..., y documentación variada (cfr. fs. 1080). De la requisita practicada sobre el vehículo marca Fiat Punto dominio ... se secuestró una carpeta roja conteniendo una autorización para conducir expedida por el Juzgado de Paz de la localidad de Salvador Mazza, donde A. L. L. autoriza a A. A. S. P., dos copias de DNI a nombre de L. y una cédula de identificación correspondiente al vehículo requisado también a nombre de L. (cfr. fs. 1080 vta.). Asimismo, en el pronunciamiento puesto en crisis se tuvo por probado que la cocaína secuestrada arrojó un peso total de 365.712,1 gramos y su concentración variaba entre 56,03% y 75,01%, mientras que se determinó que la muestra identificada como ¿67A? se trataba de cocaína básica con una concentración de 76,02% (cfr. 1080 vta.). En virtud del plexo probatorio reunido durante el debate, la jueza subsumió jurídicamente la plataforma fáctica que tuvo por demostrada en los términos del delito de transporte de estupefacientes (art. 5, inc. ¿c? de la ley 23.737). Como consecuencia de la calificación legal adoptada, la referencia efectuada en el pronunciamiento

impugnado respecto de la pertenencia de S. P. a una organización delictual dedicada al tráfico de estupefacientes -contra la cual se alzó la defensa particular en el recurso de casación-, debe ser desestimada pues no se advierte el perjuicio concreto ni lesión a norma constitucional alguna. III. La magistrada de la instancia anterior, tras tener por demostrada la plataforma fáctica antes detallada, así como la intervención de S. P. (cfr. fs. 1084/1086), rechazó el pedido formulado por la defensa para que se le aplique al nombrado el beneficio del 29 ter de la ley 23.737 (vigente al momento del hecho y actualmente derogado por la ley 27.304, modificado su contenido e incorporado al art. 41 ter del C.P.). Luego de reseñar doctrina y jurisprudencia sobre el denominado instituto del ?arrepentido?, la jueza integrante del Tribunal Oral puntualizó que la persona que solicita la aplicación de dicho instituto, en el ámbito jurídico penal, ?es quien ha participado en la ejecución de un acto prohibido por la ley y luego aporta pruebas para esclarecer el hecho delictivo e individualizar a los otros intervinientes responsables ante la ley penal, o para prevenir su consumación o detectar otros hechos conexos. No se tiene en cuenta si el imputado se muestra pesaroso con su proceder, sino la significación de su confesión en relación al hecho examinado en forma global y, por cierto, su contribución al esclarecimiento? (fs. 1087 vta.). A continuación, destacó que ?conforme constancias de autos no se registra el inicio de ninguna actuación reservada al amparo de la norma en estudio - formación de actuaciones por solicitud de aplicación del arrepentido -, que S. P. declaró dos veces en la instrucción, sus versiones fueron poco claras, tendientes a disfrazar su conducta y sus manifestaciones no permitieron lograr un significativo progreso de la investigación, ni el secuestro de estupefacientes o de algún otro elemento de los previstos en la norma? (fs. 1087 vta./1088). En dicha línea argumental, en el pronunciamiento puesto en crisis, se concluyó que ?el aporte efectuado por el imputado no fue significativo ni tuvo importantes efectos en la investigación, por el contrario, con su actitud en las distintas etapas del proceso, en verdad lo que hizo fue entorpecer la averiguación de la verdad real [pues] las manifestaciones realizadas, se presentan más bien como intentos de excusar o aminorar su responsabilidad ante las circunstancias? (fs. 1088). En suma, para adoptar la decisión cuestionada por la defensa y rechazar la aplicación, en el caso, del beneficio contenido en el art. 29 ter de la ley 23.737 (vigente al momento del hecho), la magistrada federal consideró que ?el señalamiento efectuado por el imputado con el fin de mejorar su suerte procesal no pueda ser tomado como tal, en tanto claramente no se configuraron los presupuestos requeridos por la norma ni se verificaron la concreción del fin que ésta persigue, (...) por lo que debe rechazarse la defensa esgrimida? (fs. 1088). Cabe tener presente que el art. 29 ter de la ley 23.737, incorporado por la ley 24.424 (B.O 09/01/1995), preveía la posibilidad de que el tribunal le reduzca la pena hasta la mitad del mínimo y el máximo o incluso eximir de pena (a excepción de la pena de inhabilitación) a la persona que, inmersa en cualquiera de los delitos vinculados a sustancias estupefacientes (reprimidos en la ley 23.737 y en el art. 866 del Código Aduanero), durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación, revelare a la autoridad judicial información acerca de la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo avance de la investigación; o aporte 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 relacionados con drogas prohibidas (cfr. en lo pertinente y aplicable, causas ?HANUN, Rodrigo s/ recurso de revisión?, causa N° FSM 75001896/2013/TO1/31/RH9, reg. 981/18, rta. 13/08/2018 de esta Sala IV de la C.F.C.P. y ?BREZEZINSKI, Néstor Omar s/recurso de casación?, causa N° FSA 12000312/2011/TO1/CFC3, reg. 1101/16, rta. 16/06/2016, Sala I de esta C.F.C.P.). Sobre la base de lo expuesto, asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia toda vez que las argumentaciones expuestas por la defensa -en el remedio recursivo y ante esta instancia- no poseen la entidad suficiente para rebatir la fundamentación efectuada en la resolución impugnada en tanto concluyó que las manifestaciones de S. P. no permitieron lograr un significativo progreso de la investigación, ni el secuestro de estupefacientes o de algún otro elemento de los previstos en el art. 29 ter de la ley 23.737, vigente al momento del hecho. Por ello, corresponde homologar la decisión del ?a quo? en cuanto rechazó la aplicación, en el caso, del art. 29 ter de la ley 23.737 vigente al momento del hecho por el cual resultó condenado S. P.. IV. A fin de dar tratamiento a las críticas esbozadas por la defensa con relación al quantum punitivo impuesto, cabe señalar que la jueza integrante del tribunal de juicio tuvo en consideración las circunstancias personales del imputado, la modalidad de comisión del hecho en estudio, la cantidad y calidad de la sustancia estupefaciente secuestrada, como asimismo la participación y responsabilidad del causante, conforme a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 41 del Código Penal (cfr. fs. 1090 vta./1091). Concretamente, para graduar la pena impuesta en once (11) años de prisión y multa de diez mil (\$10.000), con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y costas del juicio, la magistrada actuante ponderó como agravantes la gran cantidad de estupefaciente secuestrado (365.712,1 gramos de clorhidrato de cocaína y cocaína básica) ?la que se encontraba valuada - al momento de llevarse a cabo el procedimiento - en \$80.528.789,95, y la calidad de la misma que concentra un grado de pureza que oscila entre un 56,03% y un 76,02%? (fs. 1091) en tanto se verificó una importante lesión al bien jurídico protegido -salud pública-. La jueza integrante del T.O.C.F. de Jujuy también evaluó la extensión del peligro causado toda vez que por el tipo de droga transportada, su ?capacidad adictiva genera una

dependencia y adicción más elevada? (fs. 1091), extremo que vulnera más aún la salud pública. También evaluó la modalidad comisiva del hecho y el medio empleado por el imputado de acuerdo con lo que autoriza el art. 41 inc. 1 del C.P. Ello resultó así toda vez que S. P. se sirvió de un vehículo que había sido alterado en la estructura de su caja para cometerlo, usándolo como fachada. Con relación a las circunstancias personales previstas en el art. 41 inc. 2 del C.P., en el pronunciamiento atacado se tuvo en consideración la condición de ex gendarme de A. A. S. P., en tanto fue incorporado en fecha 01/08/2005 y dado de baja el 24/09/2015 por la Junta Superior de Calificación para Personal Subalterno como "inepto para funciones de su grado". Al respecto, la magistrada puntualizó que el nombrado perteneció a "una de las fuerzas de seguridad que tiene nuestro país destinada a combatir el delito y erradicar el narcotráfico, el terrorismo y el crimen organizado, entre otros" (fs. 1091). Por último, como pautas atenuantes, valoró que "el justiciable tiene una familia conformada, con su esposa y sus tres hijos menores de edad, uno de los cuales padece síndrome de Down y a quienes debe mantener, que no consume sustancias psicoactivas, que carece de antecedentes penales computables y que se trata de una persona joven - ver informe del RNR de fs. 650 y el informe social de fojas 688 -, todo lo cual permite inferir que podrá ciertamente resocializarse" (fs. 1091 vta.). En las circunstancias antes apuntadas y frente a las críticas esbozadas por la defensa, cabe recordar que al momento de imponer un determinado quantum punitivo resulta posible valorar el grado o la concreta extensión de una circunstancia que configura la acción típica (cfr. votos del suscripto, "BARROJO, LUCIANO NICOLAS Y OTROS s/INFRACCION LEY 23.737", causa FCR 8062/2014/TO1/CFC11, reg. 1796, rta. 21/11/2018; "RORDÍGUEZ CERDA, Emilio Alberto Andrés, ALBORNOZ BRACAMONTE, Carlos Alexis, ROSACI BRACAMONTE, Pablo Sebastián y otros s/ recurso de casación", causa FSM 8802/2014/TO1/12, reg. 551, rta. 19/5/2017; "FERRARI, Enzo Saúl y ROBLES, Cristina del Valle s/ recurso de casación", causa N° 1.151/2013 reg. 436/14, rta. 28/03/2014; "BIROCCIO, Walter Ricardo s/ recurso de casación", causa N° 16.276, reg. 541/13, rta. 25/04/2013; "BIGELLI, Sebastián Leandro s/recurso de casación", causa N° 11685, reg. 290/12, rta. 14/03/2012 y "CUELLO, Ana Luján y otro s/recurso de casación", causa N° 13.616, reg. 15.844, rta. 07/11/2011, todas de la Sala IV de la C.F.C.P.). En el presente caso, el tribunal de mérito tuvo en cuenta la concreta extensión de la lesión al bien jurídico (salud pública) en función de la importante cantidad de estupefaciente secuestrado (más de 365 kilogramos) y calidad del mismo (cocaína de hasta un 76,02% de pureza), lo que determinó la imposición de una pena ostensiblemente mayor al mínimo legal de la escala penal computable (de 4 a 15 años de prisión, cfr. art. 5 inc. "c", de la ley 23.737), sin que las circunstancias apuntadas por la defensa en su presentación recursiva logren demostrar la arbitrariedad invocada.

Por lo demás, en función de la prueba reunida en el debate, la propia sentenciante descartó la versión ensayada por S. P. respecto de la invocada existencia de disparos en su persecución que lo habrían motivado a actuar del modo en que lo hizo (cfr. fs. 1395/1395 vta.). No obstante lo alegado por la defensa, aun detraída la ponderación de la fuga emprendida por el nombrado a los efectos de dosificar la pena, la decisión impugnada encuentra fundamentos suficientes que impiden atender favorablemente los cuestionamientos formulados. Cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad 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 295:2206 y sus citas; 330:133, entre otros). De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado en autos. Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio bajo tratamiento y homologar la pena impuesta por el "a quo" a A. A. S. P.. V. En virtud de lo hasta aquí expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, corresponde: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. S. P., sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. El señor juez Javier Carbajo dijo: I. Que por compartir sustancialmente el voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, adhiero a la conclusión a la que arriba en cuanto propicia el rechazo del recurso incoado, con la salvedad de que deberá ser con costas. II. En primer término, coincido con el preopinante en cuanto a que el tribunal a quo realizó una correcta aplicación de la ley sustantiva al descartar la figura del arrepentido (art. 29 ter de la Ley 23.737), vigente al momento de los hechos y actualmente derogada por Ley 27.304 -sin perjuicio de que, con ciertas modificaciones, fue incorporada al art. 41 ter del C.P.-. En tal sentido, se evidencia que el tribunal fundó que en el caso no concurrían los presupuestos legales para aplicar el beneficio señalado, indicando, entre otras cuestiones, que "el aporte efectuado por el imputado no fue significativo ni tuvo importantes efectos en la investigación, por el contrario, con su actitud en las distintas etapas del proceso, en verdad lo que hizo fue entorpecer la averiguación de la verdad real [pues] las manifestaciones realizadas, se presentan más bien como intentos de excusar o aminorar su responsabilidad ante las circunstancias" (cfr. fs. 1088). III. Finalmente, en lo concerniente al agravio vinculado con la punibilidad, concurre también a la solución propiciada por el distinguido colega. Si bien la fijación de la pena se encuentra dentro de los poderes del tribunal de juicio (Fallos 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547, entre otros), considerándose una de las funciones autónomas del juez penal, esta

discrecionalidad no puede ser ejercida en forma libre y sin que esté sujeta a ningún control posterior en casación. Sin perjuicio de que la revisión de esta cuestión en esta instancia tiene límites relativamente estrechos, vista la consecuente horquilla de varios años de diferencia que proponen los tipos penales, con mínimos y máximos para elegir, se trata en la especie de una ?discrecionalidad jurídicamente vinculada? (JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, parte general, 4° ed. Trad. José L. Manzanares. Comares. Granada. España, 1993, p. 788). En efecto, al ejercitar esa atribución los jueces de la causa no pueden eximirse de imprimir el sello de proporcionalidad o razonabilidad que debe acompañar a toda decisión jurisdiccional. Tanto el ejercicio excesivo del ius puniendi estatal, como los casos de indulgencias exageradas o desmedidas sin apoyarse en las constancias del juicio, significan una flagrante violación a la máxima de razonabilidad que debe respetar toda sentencia condenatoria y, por tanto, un agravio irreparable a las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio. Como es sabido, no basta para tener por debidamente individualizada la pena una referencia genérica a las pautas que marcan los artículos 40 y 41 del CP, sino que deben explicitarse cada uno de los parámetros allí precisados y su incidencia respectiva en la sanción, resultando necesario indicar -bajo pena de nulidad- todo el procedimiento seguido para llegar a esa determinación. En otros términos, la debida fundamentación de la pena requiere imprescindiblemente que se señale de modo explícito si las pautas y circunstancias establecidas en las disposiciones sustantivas mencionadas se valoran a favor o en contra, indicando además el porqué de esa valoración. Toda esta argumentación ponderativa, entendida como un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase, no debe implicar una suma o resta de atenuantes y agravantes, sino un sopesar o balancing que, en definitiva, conduzca -por los argumentos vertidos- a proponer judicialmente determinada pena -clase, monto, forma, lugar de cumplimiento, etc.-. Lo relevante es pues que, en la determinación judicial de la pena no se incurra en arbitrariedades y ello, conforme se dispuso en el voto que lidera este acuerdo, no ha acontecido en el caso. En efecto, la individualización punitiva en la especie se encuentra precedida de suficiente fundamentación, habiéndose efectuado apreciaciones ponderativas particulares con relación a las circunstancias que fueron relevadas por el tribunal, de conformidad con los estándares que dimanar de los arts. 40 y 41 del CP; y el quantum discernido (11 años de prisión) se halla dentro de la escala penal prevista en el delito imputado, esto es, transporte de estupefacientes (cuya escala penal oscila entre un mínimo de 4 años a 15 años, ambos de prisión). Tal es mi voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el doctor Mariano Hernán Borinsky en su voto, toda vez que del análisis de la fundamentación empleada por el a quo en la sentencia impugnada se desprende que la motivación otorgada para concluir que no corresponde otorgar a A. A. S. P. el beneficio incluido en el art. 29 ter. de la ley 23.737, se encuentra correctamente fundada y resulta una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso. Sobre la aplicación del instituto en cuestión, ya he sostenido (cfr. causa n° FSA 52000853/2012/TO1/CFC5 caratulada ?Rojas, Néstor Ricardo s/recurso de casación?, reg. 956/16.4 rta. 15/7/16) que el inciso a) del artículo 29 ter de la citada ley exige que la revelación permita un significativo progreso de la investigación. Sostuve que si bien la fórmula es imprecisa, habrá un avance de la pesquisa cuando se identifican a coautores, cómplices e instigadores, cuando se detecta su modus operandi; se obtienen los números telefónicos por medio de los cuales acuerdan sus transacciones ilícitas, se conocen sus domicilios, en fin, cuando la instrucción progresa a partir de la información suministrada. También cuando a partir de dicha información se produzca el procesamiento de los sindicados; al exigirse tal grado de sospecha el legislador ha calibrado la utilidad de la información en tanto se requiere probabilidad positiva respecto del o de los hechos revelados e indicios de autoría en relación con el sindicado, extremos éstos que serán evaluados por el juez al dictar el auto previsto en el art. 308 y cons. del C.P.P.N. Ahora bien, lo cierto es que en autos la defensa no logró, a pesar de sus esfuerzos, demostrar que en el caso se configuren los requisitos necesarios ya nombrados para la procedencia del instituto. Por el contrario, se ha señalado en la resolución impugnada que, no sólo no ha sido significativo el aporte efectuado por el imputado -ni ha tenido importantes efectos en la investigación-, sino que además se advierte que sus manifestaciones, y su ?actitud en las distintas etapas del proceso [han tendido] a entorpecer la averiguación de la verdad real (...) como intentos de excusar o aminorar su responsabilidad ante las circunstancias? (fs. 1088). Es decir, que las declaraciones del imputado fueron efectuadas con el fin de mejorar su situación procesal pero de ningún modo configuraron, como bien lo ha señalado la jueza, ?los presupuestos requeridos por la norma ni se verificó la concreción del fin que ésta persigue...?. Por ello corresponde el rechazo del planteo efectuado por el recurrente sobre el punto. Por otro lado, misma suerte habrá de correr el agravio referido a la alegada arbitraria mensuración de la pena impuesta a S. P., toda vez que, como ha sido reseñado, se han expuesto las razones que sustentan tal decisión. Sólo habré de recordar, que la enumeración efectuada en el código de fondo a los fines de graduar la sanción a imponer, es puramente enunciativa y explicativa, y no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho digno de ser considerados y que representen mayor o menor gravedad del delito cometido, o de la peligrosidad del delincuente. La ponderación conjunta de todas las pautas señaladas en el voto que lidera el presente acuerdo, llevó a la jueza de a quo a considerar adecuada al comportamiento que se tuvo por probado la imposición de una pena de once (11) años de prisión y multa de pesos diez mil (\$ 10.000), con más la inhabilitación

absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio, por ser autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes. Dicha sanción, en cuanto al monto de pena fijado no resulta en definitiva arbitraria en tanto ha sido debidamente fundada y proporcional, como consecuencia de una adecuada ponderación de los parámetros previstos por los artículos 40 y 41 del Código Penal; y no ha excedido los límites de culpabilidad ni el grado de injusto cometido por el encausado. II. Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución que proponen mis colegas de RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. S. P.. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 ?in fine? del C.P.P.N.). Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de A. A. S. P.. Por mayoría, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 -in fine- del C.P.P.N.). II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal. Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13 -Lex 100- y 33/18, C.S.J.N.). Remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY JAVIER CARBAJO Cor relaciones Ley 23737 ? BO: 11/10/1989 036599E