

"Recurso de queja N° 2 – Incidente N° 2 – C , Sergio Adrián y otros s/incidente de recurso extraordinario".

FSM 773/2013/TO1/2/2/RH2.

S u p r e m a C o r t e:

—I—

De las constancias del legajo surge, en lo que aquí interesa, que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de San Martín, provincia de Buenos Aires, condenó a Ramiro José Li y a Sergio Adrián C , por considerarlos coautor y partícipe secundario, respectivamente, del delito de contrabando agravado por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa (artículos 865, inciso «a», en función del artículo 864, inciso «d», del Código Aduanero). Esta sentencia fue impugnada por el letrado defensor de los imputados, y tomó intervención la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, que luego de tratar los agravios presentados, resolvió, por unanimidad, rechazar el recurso de casación interpuesto. Contra este pronunciamiento, la defensa de L y C dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 29/49), cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja (fs. 52/53 vta. y 55/59, respectivamente).

—II—

En prieta síntesis, el recurrente sostiene que el *a quo* habría incurrido en arbitrariedad al no tratar los agravios que habían sido sometidos a su conocimiento a través del recurso de casación. Aduce por ello que debido a esa omisión la revisión de la condena no habría satisfecho las exigencias del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el recurso de casación la defensa había planteado: (i) la nulidad del requerimiento de elevación a juicio por la falta de descripción de las conductas específicamente imputadas a sus asistidos, en particular, en qué habría consistido el ardid o engaño con el que habrían entorpecido el control aduanero; (ii) la transgresión al principio de congruencia por ausencia de correlación entre esos hechos genéricamente imputados, en infracción a aquel principio, y aquellos otros reconstruidos por

el tribunal en la sentencia para suplir esa falencia; y (iii) la arbitrariedad en la valoración de la prueba. Estos agravios –siempre según el apelante– habrían sido respondidos por el *a quo* con argumentos aparentes.

–III–

En mi opinión, los agravios relacionados con la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y la infracción del principio de congruencia no pueden prosperar. Así lo estimo pues observo que, en el marco de la conocida discusión en torno a la interpretación del artículo 864 del Código Aduanero, tanto el ministerio fiscal en el citado requerimiento como el tribunal de juicio en su sentencia tomaron partido por la postura que considera que esa disposición –a diferencia del artículo 863– no requiere ningún ardid o engaño para su configuración (fs. 5, 7 y 60 y ss., de los fundamentos de la sentencia del Tribunal Oral Federal n° 2 de San Martín, que en copia se acompaña). La falta de descripción de ese elemento, que el recurrente denuncia como base de su reclamo, carece por ello de trascendencia a la luz de la inteligencia acordada a la norma, la cual, por cierto, no fue motivo de impugnación por parte de la defensa, que limitó su queja únicamente a los aspectos ya señalados sin atender a que, consintiéndola, determinaba la improcedencia de los referidos agravios.

Más aun, del mismo modo, también el *a quo*, luego de rechazar que el requerimiento no contuviera una descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho por el que fueron condenados los recurrentes, añadió que "[p]or lo demás, si bien es cierto que el fiscal en dicho acto procesal aludió al 'ardid o engaño' como medio comisivo, ello no acarrea perjuicio alguno, habida cuenta que subsumió el suceso delictivo atribuido a los nombrados en las prescripciones del art. 864 inc. d) del Código Aduanero, lo que conlleva a sostener que para que se configure alguna de las acciones que describe la norma, aparece innecesario demostrar el ardid o engaño

"Recurso de queja N° 2 – Incidente N° 2 – C , Sergio Adrián y otros s/incidente de recurso extraordinario".

FSM 773/2013/TO1/2/2/RH2.

desplegado por el autor, sino que solo requiere la existencia de la mera intención (Héctor Guillermo Vidal Albarracín. Delitos Aduaneros. 3ª edición ampliada y actualizada, ed. Mave, 2010, págs. 154 y 168/169), extremo, que, en el caso, fue acreditado por el representante de la *vindicta pública* en base a una adecuada valoración de las pruebas ingresadas durante la investigación penal preparatoria” (fs. 9 vta.). Lo expuesto revela entonces que el apelante omitió además tomar en cuenta los términos del fallo impugnado, de modo que ello descalifica su recurso en lo atinente a este punto también desde la perspectiva de la adecuada fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 308:2263, 312:2421, 325:1145 y 330:1534 y sus citas).

–IV–

En cuanto al agravio por arbitraria valoración de la prueba, pienso que la apelación habrá de correr la misma suerte. En efecto, la lectura de la extensa sentencia agregada a fojas 2/28 vta. del legajo no deja dudas acerca de que la juez que lideró el acuerdo –y a cuyo voto adhirieron los restantes magistrados– practicó una amplia y exhaustiva revisión de la sentencia del tribunal de juicio, que incluyó el reexamen crítico de la prueba producida en el debate, con la inmediación como único límite, y el tratamiento de todos los agravios formulados en el recurso de casación intentado.

En efecto, de allí surge que en su pormenorizado voto la doctora Figueroa analizó críticamente la totalidad de la prueba documental, informativa, pericial y testimonial producida en el debate, y concluyó, en consonancia con el tribunal de juicio, que el material sustraído por los acusados era arrabio y que ese arrabio formaba parte de un cargamento de ese mineral que se hallaba en tránsito, es decir, que no estaba nacionalizado, y estaba siendo cargado en una zona primaria aduanera operada por la firma "Z P S.A." para ser trasladado a otra terminal; más

concretamente, que esa mercadería había llegado por barcaza desde Paraguay con destino a ultramar, que el negocio al que estaba destinada se había frustrado, y que por esa razón ese día se estaba procediendo a cargarla en camiones de la firma "S L S.R.L." para ser transportada, con custodia de personal aduanero allí presente, a la terminal portuaria "Maripasa", donde sería retirada en barco. También consideró debidamente demostrado que, alertada la Prefectura Naval de la presencia de camiones no autorizados, ajenos a la empresa transportista, los imputados fueron detenidos sobre la colectora de la Ruta 9, es decir, ya en territorio nacional, con el arrabio sustraído (cf., en particular, fs. 8 a 20 vta.).

Frente a este contundente análisis, observo que en el escrito que contiene la apelación federal el recurrente insiste con su tesis de que la existencia de una zona primaria aduanera sólo podría probarse por medio de una resolución del Director General de Aduanas, de la sociedad comercial autorizada a funcionar en tal carácter a través de la documentación pertinente, y la cualidad de arrabio del mineral secuestrado mediante un peritaje químico. Esta posición, sin embargo, no está sustentada más que en su propia opinión y luce como una afirmación dogmática, que desatiende que la ley procesal penal vigente consagra el principio de libertad probatoria, según el cual los hechos y las circunstancias relacionadas con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, siempre que no lesionen garantías constitucionales o haya una prohibición expresa, lo que no ocurre en el caso (cf. doctrina de Fallos: 325:3118).

A ello cabe agregar, al menos respecto del reclamo referido a la existencia de la zona primaria aduanera, que al reseñar los agravios formulados por la asistencia técnica de C y L en el recurso de casación que estaba resolviendo, el *a quo* señaló que la propia defensa expresó que "durante el alegato hizo saber que el Director General de Aduanas le otorgó la calidad de zona primaria aduanera a la

"Recurso de queja N° 2 – Incidente N° 2 – C , Sergio Adrián y otros s/incidente de recurso extraordinario".

FSM 773/2013/TO1/2/2/RH2.

firma «M Z P S.A.», para luego reconducir su reclamo a que "esa designación no se corresponde con la firma «Z P S.A.»" (fs. 4).

En efecto, tanto en su casación como en la apelación federal la defensa se agravio también por considerar que la acusación no había demostrado, con prueba documental específica, la existencia de "Z P S.A." y por entender que, como consecuencia de ello, tampoco había acreditado que esa persona jurídica tuviese permiso para constituirse en zona primara aduanera. También cuestionó la validez probatoria de los dos informes de aforo con base en que diferían en el valor de la mercadería (\$ 123.983,14 y \$ 129.562,36, respectivamente), la diferencia entre el peso consignado en ellos y lo recibido meses después al serle restituida la mercadería al propietario (77.320 y 77.820, respectivamente), y la imposibilidad del funcionario que confeccionó los informes de recordar y brindar precisiones cuando declaró en el debate, siete años después. Por último, insistió también en reclamar la aplicación del beneficio de la duda acerca de que el mineral pudiera haber provenido de otro lote ya nacionalizado existente en "Z P S.A.".

Según el recurrente, estos agravios, lo mismo que los anteriormente reseñados, habrían sido desatendidos por el tribunal de casación con fundamentos sólo aparentes. Sin embargo, por el contrario, observo que el *a quo* sí se hizo cargo de todos esos cuestionamientos y explicó las razones por las cuales consideraba que, acreditadas las circunstancias del hecho mencionadas a partir de la valoración conjunta de la totalidad de los elementos probatorios obrantes en la causa, esos cuestionamientos aislados carecían de aptitud para poner en crisis lo resuelto. Esta argumentación, empero, no fue rebatida por el apelante que, so pretexto de falta de tratamiento, simplemente insistió con sus puntos de vista, sin demostrar, como lo exige el artículo 15 de la ley 48, que trascendieran de una mera discrepancia con la opinión contraria expresada por los magistrados, requisito éste imprescindible para que pue-

da ser operativa la doctrina de la arbitrariedad de sentencias en cuestiones de hecho y prueba que son, en principio, privativas de los jueces de la causa (Fallos: 303:717, 316:1717, 321:2904 y 325:1922, entre muchos otros).

—V—

Por lo expuesto, estimo que la decisión impugnada posee, en todo lo que ha sido cuestionada, sustento en el examen integral de las constancias de la causa y en las normas aplicadas, a partir de consideraciones que, por opinables que fueren, no autorizan a descalificar lo resuelto como acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, toda vez que el *a quo* se ha pronunciado conforme a los lineamientos establecidos por V.E. en el precedente de Fallos 328:3399, opino que corresponde desestimar la queja interpuesta.

Buenos Aires, 3 de marzo de 2020.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


Mariana Barbosa
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación