

“S de C , Ana María, F M y otros s/infracción ley 22.415”

CPE. 990000321/2010/TO1/3/RH1.-

Suprema Corte:

—I—

El Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 1, de esta ciudad, condenó a Cynthia Vanesa C y a su madre, Ana María S de C , a las penas de cuatro años y diez meses y cuatro años y seis meses de prisión, respectivamente, e inhabilitación en los términos del artículo 12 del Código Penal, por considerarlas coautoras del delito de contrabando agravado en función de la naturaleza de la mercadería —estupefaciente— y por su destino inequívoco de comercialización, en grado de tentativa (artículos 864, inciso «d», 866, segundo párrafo, y 871 del Código Aduanero).

Para así decidir, en prieta síntesis, el tribunal tuvo por acreditado que, mediante reparto de tareas, ambas imputadas "intentaron sacar del país a través del Aeropuerto Internacional de Ezeiza la cantidad de dos mil seiscientos treinta y cuatro (2.634) gramos de cocaína en el doble fondo de una valija tipo 'carry on' [...] el día 15 de mayo de 2010, pretendiendo eludir así el control aduanero".

En cuanto a la intervención que tuvo cada una de las imputadas en el hecho, estimó probado que S: "tenía a su cargo llevar la valija con la sustancia estupefaciente y entregarla en España a una persona a cambio de cuatro mil dólares" y que Cynthia C se había encargado de las gestiones con los proveedores del material estupefaciente y de la coordinación del viaje que realizaría su madre el día del hecho.

Al decir de los magistrados, "esa actividad puede, con certeza, considerarse dolosa, en tanto que las enjuiciadas al actuar conocían la clase de mercadería que se intentó extraer del país y actuaron voluntariamente con el fin de cumplir el objetivo frustrado" (cf. fs. 1205 vta./1206 vta., de los autos principales).

Ambas defensas impugnaron ese pronunciamiento y tomó entonces intervención la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, cuyos integrantes, en

lo que aquí interesa, resolvieron por unanimidad rechazar *in totum* el recurso interpuesto en favor de Ana María S de C

Contra esa decisión, la nombrada presentó recurso extraordinario *in pauperis* (fs. 55) que fue fundado por la defensora oficial a fojas 56/77 y vta., y cuyo rechazo motivó esta presentación directa (fs. 79 y vta. y 80/84 vta., respectivamente).

–II–

En su apelación extraordinaria, la defensa de S alegó la falta de revisión suficiente por parte de la cámara de casación, en el entendimiento de que su fallo no se ajusta a los estándares impuestos por V.E. en la sentencia del 25 de octubre de 2016, CSJ. 1497/2013 (49–C)/CS1, *in re* "Carrera, Fernando s/causa n° 8308", considerando 9°. Alegó, en ese sentido, que el *a quo* rechazó la versión de los hechos propuesta por su defendida sin analizar la totalidad de la prueba a la luz de esa versión y de modo armónico con los principios de inocencia e *in dubio pro reo*. En particular, su crítica se dirigió a demostrar que las circunstancias valoradas como constitutivas de prueba de cargo resultaban ambivalentes y, por tanto, débiles para apoyar en ellas el conocimiento de la sustancia estupefaciente secuestrada que tanto el tribunal oral como la Sala IV le atribuyeron a su asistida.

Subsidiariamente, y en línea con lo que había objetado en el recurso de casación, cuestionó la pena de prisión impuesta a S: por el tribunal oral, y extendió esa censura a la sentencia del *a quo* que, con un fundamento que criticó por arbitrario, la convalidó en violación a los principios constitucionales de culpabilidad y proporcionalidad. Sobre ese aspecto, reprochó concretamente la falta de consideración de los criterios de prevención especial relacionados con las características personales de la imputada que, a su juicio, permitían imponerle una pena inferior al mínimo previsto en la figura penal aplicada, o bien, una pena de ejecución en suspenso.

Por último, insistió en la inconstitucionalidad de la equiparación punitiva prevista en el artículo 872 del Código Aduanero.

CPE. 990000321/2010/TO1/3/RH1.-

–III–

A mi modo de ver, en lo que concierne a los agravios reseñados en primer y segundo término en el apartado anterior, el remedio federal carece de la fundamentación autónoma que exige el artículo 15 de la ley 48, pues en él se reiteran dogmáticamente objeciones vinculadas a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ya formuladas en las instancias anteriores (Fallos: 304:162 y 312:389), sin que se rebatan todos y cada uno de los argumentos dados por el *a quo* en la sentencia impugnada (Fallos: 302:691, 310:1147 y 2937, 312:2351, 314:840, 316:420, 323:1261, 325:309 y 1145, entre otros).

En ese sentido cabe destacar, en primer lugar, que la recurrente insiste en la absolución de su defendida en los términos del artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación, sin hacerse cargo de que, mediante argumentos suficientes y con referencia a circunstancias comprobadas en la causa, el *a quo* tuvo debidamente por probado el aspecto subjetivo del tipo penal atribuido a S . A ello no obsta que para tal fin haya transcripto algunos pasajes de la sentencia del tribunal oral, pues V.E. tiene establecido que es bastante fundamento de las decisiones judiciales la remisión a lo resuelto en pronunciamientos anteriores (Fallos: 311:2293, 327:787 y 328:4343, voto del doctor Fayt), en tanto la sentencia a la que se remite no sea de por sí arbitraria (Fallos: 318:2056, considerando 7°).

No es esa última circunstancia, sin embargo, la que se presenta en el *sub lite*, pues el tribunal de juicio estimó probado que el aporte de S en el suceso delictivo objeto del proceso –que de haber tenido éxito hubiera permitido la exportación ilegal de dos mil seiscientos treinta y cuatro (2.634) gramos de clorhidrato de cocaína a España– puede "con certeza considerarse dolos[o]" no sólo por el modo de ocultamiento de la sustancia estupefaciente secuestrada, esto es, en un doble fondo del interior de la valija despachada a bodega por la nombrada, sino también por la probada incapacidad económica de las imputadas de costear por sí mismas tal viaje y,

fundamentalmente, con sustento en el contenido de los mensajes de texto colectados en autos (fs. 1206 y 1207 de los autos principales y 36 vta. del legajo de queja).

En efecto, con apoyo preponderantemente en los resultados de las pericias practicadas en los celulares secuestrados y, en particular, sobre el teléfono marca LG modelo MG 23d chip finalizado en 820 perteneciente a Cynthia C., el tribunal oral arribó a la conclusión de que "la imputada Ana María S. de C. obró con conocimiento de la existencia de la mercadería en el interior de la valija y de su naturaleza, por lo que de forma contraria a lo alegado por su defensa, se verifica el aspecto subjetivo de la tipicidad requerido para la configuración del delito que se le reprocha" (fs. 1207 de los autos principales).

Para ello, ponderó especialmente una serie de mensajes de texto que Cynthia C. intercambió con un tal Sebastián –que resultó ser quien le llevó la valija a su casa aproximadamente tres horas antes del vuelo que debía abordar su madre– y que comienzan el día anterior al hecho, cuando ella le pasa la dirección del hotel de Puerta de Toledo donde se alojaría S. Luego, ya el mismo 15 de mayo a las 0.30 horas, se registra un primer mensaje enviado por Sebastián a C. en el que le dice "que tengan todo listo (se refiere a las dos imputadas)". Con posterioridad, 6.39 horas, puede verse un segundo mensaje en el que aquél le avisa que va en camino y, finalmente a las 12.59, a la hora aproximada de salida del vuelo con destino al Reino de España que debía abordar su madre, otro mensaje de "Sebas2" que dice: "'Hola, quería saber si todo sigue bien. Aún no me llama'. Al que Cynthia C. contesta 'No sé ya estará en vuelo... no sé en que quedaron'. Que Sebastián dice que 'tenía que llamar cuando estuviera sentada'; Cynthia dice 'llamala vos...'; Sebas2 señala 'Llamo pero no contestan', y luego dice éste 'Ok confío'." (fs. 1206 vta.).

Tanto en la sentencia condenatoria como en la aquí impugnada se subrayaron particularmente estos mensajes pues, al decir de los magistrados, revelan que la imputada S. había acordado con el proveedor del material estupefaciente que, en señal de que había logrado eludir el control aduanero de nuestro país, daría

CPE. 990000321/2010/TO1/3/RH1.-

aviso cuando estuviera sentada en el avión. Lo cual, cabe añadir, sólo cobra sentido si, tal como concluyó el tribunal primero y el *a quo* después, la nombrada conocía la clase de mercadería que transportaba. Y ello, con absoluta independencia de que, como afirman las imputadas en sus respectivas declaraciones, haya sido Cynthia y no la propia S quien acondicionó la droga en la valija, pues a la luz del plexo probatorio reseñado y, en particular, en virtud de los mensajes transcriptos, deviene evidente que dicha circunstancia no obsta al conocimiento que se le atribuye también a esta última.

Empero, ninguna de las pruebas señaladas, en cuya valoración conjunta se apoyaron los magistrados intervinientes en el caso para descreer de la versión de la defensa —relativa a que S no sabía de la existencia del material estupefaciente hallado en su valija— se encuentran, a mi modo de ver, debidamente rebatidas en la vía recursiva intentada. Por el contrario, advierto que mediante argumentos insuficientes para fundar una real situación de duda sobre el aporte doloso de S en el hecho, su asistencia técnica insiste en postular la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sin siquiera intentar explicar de qué manera dicha pretensión se conciliaría con la doctrina sentada por V.E., según la cual la mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide *per se* obtener el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena (doctrina de Fallos: 321:2990 y 3423, 323:212 y 324:1365, entre otros).

En tales condiciones no observo, ni la recurrente ha demostrado, que de una valoración racional y objetiva de las constancias del proceso, como la que demanda la doctrina citada, se derive inexorablemente el estado de duda que reclama. Antes bien, encuentro que su pretensión se erige en un argumento que encuentra únicamente respaldo en las manifestaciones de las propias imputadas —en un intento por mejorar la situación procesal de S — pero que resulta incompatible con el examen integral del resto de los elementos obrantes en autos.

En consecuencia y en tanto el pronunciamiento objetado se basa, sin arbitrariedad, en la inteligencia posible expuesta por el *a quo* de la aplicación de la ley

ritual –artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación– estimo que en este aspecto la vía extraordinaria no puede prosperar.

–IV–

Igual déficit de fundamentación exhibe, a mi juicio, el agravio relativo a la determinación de la pena, pues cabe recordar que en principio la graduación de las sanciones, dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas, constituye el ejercicio de una facultad propia de los jueces de la causa ajena al recurso extraordinario, excepto que se verifique un supuesto de arbitrariedad (Fallos: 320:1463 y sus citas, 324:4170 y 329:3006, entre muchos otros).

Sin embargo, antes de abordar el examen para comprobar si en el *sub lite* concurre esa situación excepcional, creo necesario también recordar que el parámetro para juzgar sobre la existencia de ese vicio es particularmente estricto pues, tal como lo ha dicho reiteradamente V.E., la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento impidan considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la «sentencia fundada en ley», a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265, entre muchos otros).

La solución consiste, entonces, en establecer si la decisión recurrida contiene al menos un fundamento mínimo que, por opinable que sea, pone a cubierto lo resuelto de su descalificación como acto jurisdiccional válido, o se trata simplemente de un puro acto de arbitrariedad judicial.

A tal fin, cabe recordar que S fue condenada como coautora del delito de contrabando agravado en función de la naturaleza de la mercadería –estupefaciente– y por su destino inequívoco de comercialización, en grado de tentativa, cuya pena en expectativa es de cuatro (4) años y seis meses a dieciséis (16) años de prisión, y que la sanción impuesta a la recurrente se fijó, precisamente, en cuatro años y seis meses, es decir, en el tope mínimo que permite dicha escala penal.

CPE. 990000321/2010/TO1/3/RH1.-

Ahora bien, contrariamente a lo que alega la defensa, las circunstancias personales de la recurrente, tales como la falta de antecedentes computables, su actitud posterior al hecho, que sólo cuenta con estudios primarios y demás pautas mensurativas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, no sólo fueron expresamente consideradas por el tribunal de juicio en la graduación de la pena (cf. fs. 1207), sino que definitivamente sellaron la imposición del mínimo, pues de qué otro modo se explica que, pese a señalar el peligro que representan dos mil seiscientos treinta y cuatro (2.634) gramos de cocaína de los cuales es posible obtener más de 43.000 dosis umbrales, y que el delito atribuido prevé una pena de hasta dieciséis años de prisión, los magistrados se inclinaron por sancionar a la recurrente con el mínimo de la pena con la que se halla conminado el tipo penal en cuestión.

Por lo demás, entiendo que tampoco ha de prosperar el reproche que la defensa dirige al tribunal, y hace extensivo al *a quo*, por no apartarse de ese mínimo de pena o, cuanto menos, disponer su ejecución condicional. Pues en la medida en que la defensa no ha formulado cuestionamiento alguno a la norma que prevé los topes mínimos y máximos, ni se advierte su inconstitucionalidad, su crítica sólo puede entenderse dirigida a la cuantía punitiva decidida, la cual, como se indicó *supra* fue resuelta sin arbitrariedad y en ejercicio de una potestad exclusiva de los jueces, no revisable en esta instancia. A ello cabe agregar que, dado que el monto mínimo legal determina la imposibilidad de su ejecución condicional por exceder los tres años de prisión (artículo 26 del código de fondo), el agravio subsidiario formulado en ese sentido carece igualmente de todo fundamento.

Lo hasta aquí desarrollado permite sostener, en consonancia con el criterio del *a quo*, que los agravios intentados en este punto se vinculan con aspectos irrevisables en esta instancia, en tanto remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y normas de derecho común.

—V—

Por último, estimo que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 872

del Código Aduanero –en cuanto equipara la pena de la tentativa del delito de contrabando a la del delito consumado– tampoco es idóneo para habilitar esta instancia federal. Así lo pienso, pues observo que en ese aspecto la recurrente se limita a invocar la irrazonabilidad de la norma y la transgresión al principio constitucional de culpabilidad, pero sin referirse a los términos de la decisión apelada ni hacerse cargo de que la cuestión fue resuelta por el *a quo* de conformidad con la jurisprudencia vigente de V.E. sobre la materia (Fallos: 310:495, doctrina reiterada *in re* "Cantarell, Luis Adolfo" –CSJ 408/2014 (50-C)/CS1– y "Creado, Humberto Irineo s/ causa n°16.512" –CSJ 40/2014 (50-c)/CS1, sentencias del 3 de mayo y del 9 de agosto de 2016, respectivamente) que, además, coincide con el criterio expresado por este Ministerio Público al dictaminar el 25 de septiembre de 2014 en el expediente A. 363, L. XLIX, "Armstrong, Sharon Mae s/ causa n° 15507".

–VI–

Por lo expuesto, opino que corresponde desestimar esta presentación directa.

Buenos Aires, 25 de octubre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación