

Poder Judicial de la Nación

///ta, 11 de agosto de 2006.-

Y VISTA:

Esta causa N° 229/05 caratulada: "CLAROS, Horacio Gregorio - YEPES, Franco Darío s/Infracción a la Ley 23.737", de trámite en el Juzgado Federal N° 1 de Salta (Expte. N° 604/03), y

CONSIDERANDO:

I.- Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Público Oficial en contra del auto de fs. 71/77, por el cual se dispuso el procesamiento de Horacio Gregorio Claros y de Franco Darío Yepes por tráfico ilegal de precursores químicos en concurso ideal con el delito de contrabando de sustancias que pueden afectar la salud pública (arts. 24 de la ley 23.737 y 871 en función del art. 865, inc. "h" de la ley 22.415), declarándose la inconstitucionalidad del art. 947 del citado texto legal, para aplicar la agravante prevista en el art. 865, inc. "h" del Código Aduanero.-

Fundamentando su postura, el señor Defensor Público Oficial sostuvo -en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 947 del Código Aduanero- que no es aplicable al presente caso, atento a que no siempre los precursores químicos son utilizados para la fabricación de cocaína.-

Afirmó que la mencionada norma no permite la libre circulación de las sustancias en cuestión y, analizada en conjunto con el artículo 949 del citado Código, se observa que deben concurrir una serie de requisitos para que pueda ser considerada como infracción aduanera - "contrabando menor"- y no delito, por lo que a su entender no quedó desprotegido por el sistema normativo en vigencia el bien jurídico "salud pública". Por ello, solicitó que se revoque la declaración de inconstitucionalidad

del art. 947 del Código Aduanero y se dicte el sobreseimiento de sus defendidos, en razón de que el avalúo de la mercadería incautada en autos es perfectamente realizable, ya que se trata de efectos que se venden en el comercio local, a lo que añadió que en el presente caso no se ha demostrado que el destino final que se le iba a dar fuese la elaboración de estupefacientes.-

Respecto de la imputación de contrabando, expresó que no aparecen cumplidas las exigencias del art. 863 ni del art. 864 de la ley 22.415 en los hechos investigados en atención a que la mercadería secuestrada partió de Salta y su destino final era la localidad de Prof. Salvador Mazza y nunca se encontraron a disposición del control aduanero. En consecuencia -concluyó-, no media en el caso el propósito de engañar mediante ardid a la autoridad (art. 863) y faltan los elementos típicos de los incisos "b" y "d" del artículo 864, por lo que podrían tratarse sólo de actos preparatorios, ya que la tentativa aparece definida por el art. 42 de nuestro Código como "comienzo de la ejecución de un delito determinado".-

Por otra parte, consideró que si lo expuesto no fuera suficiente para disponer el sobreseimiento de sus asistidos, sería de plena aplicación en autos el viejo principio "minima non curat praetor", pues dada la escasa cantidad de químico que se transportaba, si es que se produjo algún daño, éste resulta insignificante (fs. 176/178 y vta.).-

II.- Que encontrándose suficientemente descripto el cuadro fáctico en el auto recurrido y transcriptas las declaraciones de los imputados, sucintamente cabe señalar que las actuaciones se iniciaron con motivo del procedimiento realizado el día 10 de julio de 2003 por personal de gendarmería nacional, que apostado en la intersección de las rutas nacionales 34 y 81, procedió a controlar un colectivo de la empresa de transporte de pasajeros de "La Veloz del Norte", logrando en esa tarea, descubrir debajo de

los asientos nro. 23 y 24, tres bolsos con 18 envases plásticos de aprox. 1,5 lts. cada uno conteniendo acetona. Dichos asientos eran ocupados por los causantes Horacio Gregorio Claros y Franco Darío Yepes, quienes informaron en sede judicial que procedían de la localidad de Gral. Güemes, habiendo pactado el transporte de la carga hasta la terminal de la ciudad de Profesor Salvador Mazza (v. acta de procedimiento de fs. 2/4 y vta., croquis ilustrativo de fs. 6 y 7, mensaje de tráfico oficial de fs. 11, informe químico preliminar a fs. 25/28, anexo fotográfico a fs. 29/31, declaraciones indagatorias de Gregorio Horacio Claros y Franco Darío Yepes a fs. 49/50 y 51 y vta., respectivamente, e informe técnico pericial a fs. 81 y vta.).-

III.- Que un adecuado enfoque del caso sub examen impone observar que del análisis de los fundamentos expuestos en el auto en crisis, surge que el delito de contrabando fue atribuido en grado de tentativa, por lo que la omisión de consignar este último carácter en la parte dispositiva de la resolución traída en apelación, se trata de un mero error material.-

Ahora bien, ingresando en los agravios propuestos, es menester determinar si la comprobada conducta de los prevenidos configuró el delito consumado de contrabando o bien el principio de su ejecución, y en este camino, no parece sostenible que la sola introducción, transporte o tenencia de ellos dentro del espacio físico protegido por la ley pueda concebirse como contrabando o como su tentativa, de acuerdo a las previsiones de los arts. 863 y siguientes del Código Aduanero y art. 24 de la ley 23.737. En consecuencia, para responder a este interrogante hay que hacer un análisis, situado en las características propias del hecho, de las nociones de "principio de ejecución del delito" y "acto preparatorio".-

IV.- La determinación en cada caso sobre si el

sujeto comenzó la ejecución de un delito que no logró consumar, presenta algunas dificultades -en lo general- que conviene comenzar descartando. Como el art. 42 de nuestro Código requiere *comienzo de ejecución* se impone descartar el criterio meramente subjetivo, que se desentiende de esa exigencia (contenida en nuestro Código); también debe dejarse de lado un enfoque puramente objetivo ya que para muchos delitos el comienzo de ejecución del acto importa ya su consumación, tal como ocurre en los delitos de pura actividad.-

Por estos, y otros motivos, se justifica adherir a un criterio que algunos autores designan como "objetivo-subjetivo" cercano al que fuera sugerido por Welzel ("Derecho Penal Alemán" p.190) y que aparece concretado en el texto del Código Alemán de 1975: *la tentativa comienza con aquella actividad con que el autor, conforme al plan del delito se aplica en forma inmediata a la realización del tipo.-*

Zaffaroni, por su parte, acepta el criterio objetivo-individual como una pauta general orientadora que no impide dejarlo de lado en situaciones concretas y, con este propósito, señala las siguientes bases para que el intérprete se oriente según los componentes propios de cada caso: " a) el "comienzo de ejecución del delito" no es el "comienzo de ejecución de la acción típica". b) El comienzo de ejecución del delito abarca aquellos actos que, conforme al plan del autor, son inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica. c) Un acto parcial será inmediatamente precedente de la realización de la acción típica cuando entre éste y la acción típica no haya otro acto parcial. d) Para determinar si hay o no otro acto parcial intermedio deberá tomarse en cuenta el plan concreto del autor y no lo que pueda imaginar un observador ajeno" (Tratado de Derecho Penal, IV p.455).-

Aplicando estos criterios al caso de autos, pudo

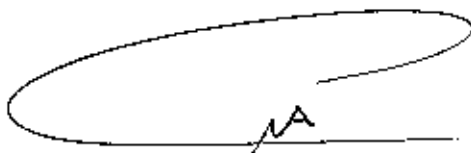
sospechase que los imputados introdujeron los precursores químicos con el propósito de burlar los controles aduaneros; se trataría entonces de un acto parcial dentro del plan concreto del autor que quedó cancelado al producirse su detención en el control llevado a cabo en la intersección de las rutas nacionales 81 y 34 sobre el colectivo en el cual se transportaban. Sin embargo, es claro que para poner en peligro el bien jurídico protegido por los arts. 863 y siguientes faltaba la realización de una *actividad intermedia* pues hasta el momento de la detención de los encartados no se habían exteriorizado actos suficientes para establecer cuál era su plan concreto.-

Es así que si los imputados tuvieron el dolo propio del delito de contrabando de exportación, éste no llegó a manifestarse a través de actos *inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica*, por lo que al haber sido interrumpida la actividad de los encausados en un control de rutina efectuado por la fuerza preventora en el momento en que viajaban a bordo de un colectivo interurbano con destino a la terminal de la ciudad de Profesor Salvador Mazza, el cumplimiento del propósito de burlar en lo inmediato el control aduanero, viene a ser sólo una de las variadas hipótesis que fácticamente podían concretarse si hubiesen logrado descender del colectivo que los transportaba portando su carga de productos químicos de introducción prohibida al sector protegido por la ley.-

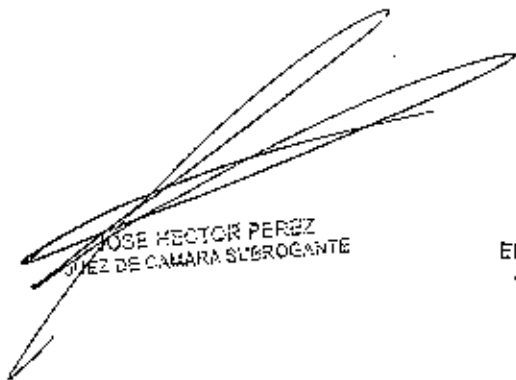
Por otra parte, resulta incuestionable que Horacio Gregorio Claros y Franco Darío Yepes ingresaron a la zona protegida por la ley, portando precursores químicos que pueden utilizarse en la elaboración de clorhidrato de cocaína y, por lo tanto, el bien jurídico -en el caso la salud pública- ha sido afectado o cuanto menos, puesto en situación de inminente riesgo. Siendo ello así, estamos en este caso ante un delito consumado (art. 24 de la ley 23.737).-

V.- En consecuencia, el auto apelado debe modificarse sustancialmente, excluyéndose el delito de tentativa de contrabando, revocando el punto IV de la resolución apelada y confirmando el procesamiento por el delito previsto por el art. 24 de la ley 23.737, sin perjuicio de la eventual extinción de la acción por prescripción, por lo que resulta pertinente actualizar la información sobre los posibles antecedentes penales de los imputados. **ASÍ SE DECIDE.** Notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al Juzgado de origen.-

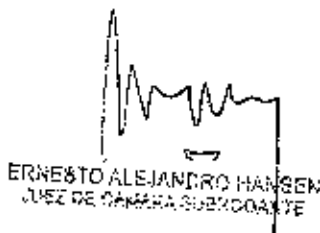
ejo



HORACIO JOSE AGUILAR
JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE



JOSE HECTOR PEREZ
JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE



ERNESTO ALEJANDRO HANSEN
JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

ante mí:

REGISTRADO	
Folio 131	Libro I
Secretario J.L. B... ..	



JULIO LEONARDO DAVID
SECRETARIO