

**Voces:** AEROPUERTO ~ CASACION ~ CODIGO ADUANERO ~ COMPETENCIA ~ COMPETENCIA EN LO PENAL ECONOMICO ~ COMPETENCIA FEDERAL ~ COMPETENCIA POR CONEXIDAD ~ CONTRABANDO ~ ESTUPEFACIENTES ~ GRADUACION DE LA PENA ~ PENA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ REFORMATIO IN PEJUS

**Tribunal:** Cámara Nacional de Casación Penal, sala III(CNCasacionPenal)(SalaIII)

**Fecha:** 23/09/2004

**Partes:** Aguirre Bravo, Jimmy A. y otros s/ rec de casación

**Publicado en:** LA LEY2005-B, 189 - Sup. Penal2005 (febrero), 61

**Cita Online:** AR/JUR/4384/2004

#### **Hechos:**

La Cámara de Casación Penal hizo lugar, parcialmente, al recurso deducido por la defensa de uno de los imputados y modificó la calificación otorgada en la sentencia condenatoria de transporte de estupefacientes, agravado por el número de participantes, previsto en la ley 23.737, por el de contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, previsto en el Código Aduanero.

#### **Sumarios:**

1. Si los imputados, al momento de su detención, fueron encontrados en la sala de preembarque de un aeropuerto internacional, conteniendo material estupefaciente dentro de sus cuerpos, la calificación que más se ajusta al hecho encuentra adecuación típica en la figura de contrabando de estupefacientes doblemente agravado inequívocamente destinados a su comercialización en el exterior y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, contenida en el Cód. Aduanero y no la de transporte de estupefacientes, prevista en la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692), pues entre los tipos establecidos en el Cód. Aduanero y los referidos en la ley 23.737 existe una concurrencia aparente por especialidad.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

[CNCasación Penal, sala II, "Bossio, Silvio G. s/rec. de casación", 2001/10/16, LA LEY, 2002-B, 729.](#)

(\*) Información a la época del fallo

2. Si bien en la investigación de sucesos calificados como contrabando de estupefacientes doblemente agravado por estar destinados a su comercialización en el exterior y por la intervención de tres o más personas debió intervenir el fuero Penal Económico de la Ciudad de Buenos Aires, pese a haberse detenido a los acusados en el aeropuerto internacional de La Plata, conforme lo establecido por el art. 1027, inc. 2, de la ley 22.415 (Adla, XLI-A, 1325), gozan de plena validez y efectividad los actos cumplidos en su totalidad ante la justicia federal provincial -en el caso, se había condenado ya a los acusados- si además se investigaba el ilícito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, toda vez que los hechos investigados son de inequívoca naturaleza federal y conexos, sin desmedro de lo establecido en el citado art. 1027 del Cód. Aduanero en cuanto confirma dicho extremo.

3. La fijación del monto de la sanción, mientras el tipo y la escala penal se hayan respetado -en el caso, se condenó a los imputados por los delitos de contrabando de estupefacientes doblemente agravado, en grado de tentativa, en concurso real con tenencia de estupefacientes con fines de comercialización-, es una tarea que se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y, por ello, no puede ser revisada a través del recurso de casación, salvo evidente arbitrariedad.

#### **Jurisprudencia Relacionada(\*)**

##### **Ver Tambien**

[CNCasación Penal, sala I, "Calderón Ramos, Zenón R. y otro", 2000/04/05, DJ, 2001-2-314; CNCasación Penal, sala I, "Muñoz, Lorena V. y otra s/rec. de casación", 2003/02/04, Sup. Penal, 2003 \(octubre\), 48; CNCasación Penal, sala II, "Alvarez, Guillermo A.", 2000/03/14, LA LEY, 2001-C, 98; CNCasación Penal, sala III, "Picón, Alberto A.", 2001/06/19, LA LEY, 2002-A, 316 - DJ, 2002-1-58; CNCasación Penal, sala IV, "Fernández, Oscar A.", 1999/08/18, DJ, 2000-3-730.](#)

(\*) Información a la época del fallo

4. Si bien los principios "ne est iudex ultra petita partium y reformatio in pejes" representan una garantía para el imputado que funciona en el ámbito de los recursos contra las resoluciones jurisdiccionales, a efectos de impedir el dictado de un fallo más adverso que el recurrido, cuando no media impugnación por parte del acusador público, de ningún modo se presenta como una garantía a efectos de impedir que un tribunal, dentro de su jurisdicción, imponga la pena que según la calificación legal escogida -en el caso, se modificó la calificación de transporte de estupefacientes agravado por el número de intervinientes por la de contrabando de estupefacientes doblemente agravado, en grado de tentativa- evalúe como más conveniente.

5. Para que sea aplicable el Código Aduanero es necesario que el imputado haya tenido en su poder estupefacientes con el objeto de exportarlos, evitando así el debido control (del voto de la doctora Ledesma).

#### **Texto Completo:**

Buenos Aires, setiembre 23 de 2004.

El doctor Tragant dijo:

Primero: Llega la causa a conocimiento de esta alzada en virtud de los recursos de casación interpuestos por la defensa de Jimmy Alexandre Aguirre Bravo (fs. 2305/2326vta.); por la asistencia técnica de Raúl Cuadros García (fs. 2327/2331); y por la defensora pública oficial subrogante, doctora L. I. D. en representación de José Luis Vallejos (fs. 2338/2344), contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, que: "1) Condena por mayoría a Jimmy Alexandre Aguirre Bravo y Raúl Cuadros García o García Cuadro [...], a las penas de ocho años de prisión, multa de \$15.000 [...], con accesorias legales y el pago del 30 % de las costas del juicio, cada uno de ellos, por ser coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, en concurso real con transporte de estupefacientes, agravado por el número de participantes, previsto y reprimido por el art. 5°, inc. c, y 11, inc. c, de la ley 23.737 (arts. 12, 21, 29, inc. 3, 40, 41, 45 y 55 del Cód. Penal y 530 y conchs. del Cód. Procesal Penal de la Nación). 2) Condena por mayoría a José Luis Vallejos [...] a la pena de siete años de prisión, multa de \$ 7.000 [...], con accesorias legales y pago del 20 % de las costas del juicio, por ser cómplice primario del delito de transporte de estupefacientes, agravado por el número de participantes, previsto y reprimido por el art. 5°, inc. c, y 11 inc. c, de la ley 23.737 (arts. 12, 21, 29, inc. 3, 40, 41 y 45 del Cód. Penal y 530 y conchs. del Cód. Procesal Penal de la Nación)." (fs. 2200/2203vta. y 2260/2293vta.).

Que habiendo sido concedidos a fs. 2367/2370 por el a quo los remedios intentados, con el alcance allí establecido, esto es sólo parcialmente el incoado respecto de Raúl Cuadros García, sin que su defensor acudiera en queja ante esta instancia, las impugnaciones fueron mantenidas en esta sede extraordinaria, según surge de los escritos glosados a fs. 2397, 2398 y 2399.

Durante el término de oficina previsto en los arts. 465, primera parte y 466 del código adjetivo, el fiscal general propició se declare mal concedidos los recursos interpuestos por las defensas de Aguirre Bravo y Cuadros García; y haga lugar a la impugnación deducida por la asistencia técnica de Vallejos (fs. 2405/2406vta.).

Finalmente, habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 2418, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

Segundo: a) Con invocación de la presencia de un vicio "in procedendo", la asistencia técnica de Aguirre Bravo encausa su impugnación en el inc. 2 del art. 456 del Cód. Procesal Penal de la Nación. Demanda la nulidad de la sentencia por entender que la misma al carecer de fundamentación quebranta el mandato ínsito en el inc. 2 del art. 404 del código adjetivo.

En ese sentido, argumenta que el tribunal ha incurrido en insalvables vicios lógicos, en violación a la ley de la coherencia de los pensamientos y de los principios de contradicción y razón suficiente. Señala que la fundamentación es la exteriorización por parte del juez o del tribunal de la justificación racional de determinada conclusión, lo que se identifica con la exposición del razonamiento. Sobre el particular expresa que el control de la fundamentación es, como acertadamente lo señala Ferrajoli, un "juicio sobre el juicio", a diferencia del juicio de mérito, que es un "juicio sobre el hecho". Y agrega, con cita de Luzón Cuesta, que aquel juicio es fundamental para apreciar la observancia de las reglas de la sana crítica racional, en la valoración de las pruebas que llevan a la determinación del hecho, pero también lo es para apreciar la observancia de las reglas de la razón en la interpretación de la ley sustantiva, y en la subsunción del hecho ya determinado en dicha norma (cfr. fs. 2310).

Manifiesta el recurrente que los miembros del tribunal oral para sostener la calificación endilgada a su pupilo de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con transporte de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometer tales hechos, incurrieron en insalvables vicios lógicos al aseverar una serie de circunstancias basadas en meras afirmaciones dogmáticas o contradictorias.

En primer término, y con cita de abundante doctrina como de jurisprudencia, advierte que se vislumbra un claro error de motivación con relación a la existencia -como coautor- de la presunta organización destinada a la tenencia con fines de comercialización y el transporte de estupefacientes, endilgada a su ahijado procesal, recordando que por ser esta cuestión de fundamental relevancia, en el alegato precisó que según lo probado en el debate la detención de Aguirre Bravo se produjo siendo ajeno al delito por el cual venía acusado.

Sobre su responsabilidad en el transporte de estupefacientes, indica que la sentencia no describe en qué circunstancias de tiempo, lugar y modo se configuró la actividad desplegada por el incuso. En lo que respecta a la adjudicación de la coautoría a Aguirre Bravo, sostiene que tampoco se define mínimamente en la sentencia la extensión y la intención que debe asignársele a tal atribución; no se explica de dónde se infiere que Aguirre Bravo ha participado en la elaboración de un plan común, qué función o funciones le correspondía realizar, ni tampoco en qué consistió el aporte necesario que debió realizar para ser considerado coautor.

Apunta el impugnante que en la sentencia se probó que Aguirre Bravo no transportó material estupefaciente en ningún tramo del "iter criminis", hecho que constituiría el aporte necesario requerido por el tipo escogido.

Por ello se viola el principio lógico de no contradicción cuando el tribunal por una parte acepta que no transportó y que realizó un aporte necesario en el transporte al mismo tiempo. A juicio del recurrente la conducta de su pupilo queda encapsulada en la mera tenencia de estupefacientes con fines de comercialización.

Asimismo, agrega el casacionista que ha quedado claramente demostrado que el tribunal a quo, al fundar las falacias en que incurrió, violó los principios de la lógica por evidenciar en dicha argumentación una larvada "petición de principio" -"petitio principii"-, es decir un sofisma de pensamiento.

En definitiva, estima que el tribunal de juicio equivocó la valoración de las circunstancias de tiempo y espacio que rodearon las conversaciones telefónicas de su asistido y los coencartados, puesto que en un suceso de tales características nunca quedó comprobado la organización de tres o más personas para cometer el hecho enrostrado. Que el ilícito por el cual Aguirre Bravo fuera condenado y la circunstancia del transporte de estupefacientes hallado en poder de Barboza Romero y Vallejos, constituyen acontecimientos separados puesto que el segundo estaba agotado en el momento mismo que los viajeros son detenidos y puestos bajo custodia.

Por todo lo expuesto solicita se declare la nulidad parcial de la sentencia, se reenvíen las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, conforme a lo solicitado en el recurso; y a todo evento solicita se tenga presente la reserva del caso federal para acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de recurso extraordinario, a efectos de cuestionar la sentencia que esa defensa considera arbitraria.

b) Por su parte la asistencia técnica de Raúl Cuadros García o García Cuadro, en la medida en que fue habilitada la instancia, basa su impugnación en la causal prevista por el art. 456, inc. 1, del ordenamiento formal.

De manera sucinta la defensa invoca que ha mediado una errónea aplicación de la agravante prevista en el inc. c, del art. 11 de la ley 23.737 referida a la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlos.

Aducen los impugnantes que ya en el debate sostuvieron que la ley exige la presencia de dos requisitos a) pluralidad de hechos y b) pluralidad de personas (tres o más); no obstante el suceso traído a juicio es uno y por tanto se viola el principio de reserva legal de imponer la agravación cuando la pluralidad no se ha siquiera invocado. Remarcan que el fallo entiende que la pluralidad existe porque existió una "sucesión de hechos", pero a su entender, debe interpretarse que la ley ha dado a la palabra "hechos" la significación de "delitos" y no al de la mera concatenación de acciones.

Por otra parte, manifiestan que la organización no emerge probada al no verificarse el número mínimo requerido por la ley (tres personas) toda vez que la actuación de Cuadros García no puede ser valorada por su total ajenidad. Sin perjuicio de ellos, y aun en el supuesto de responsabilidad penal, resulta a su juicio evidente que no existía una organización que tuviese dueños o empresarios sino simplemente un jefe o reclutador y subordinados.

En segundo término, la asistencia letrada del encausado en coincidencia con el voto en minoría del doctor Jarazo (fs. 2292/vta.), sostiene que no debía decomisarse el dinero secuestrado pues no se encuentra acreditado "un acto concreto de comercio respecto del estupefaciente habido". En tal sentido manifiesta que lo decidido por mayoría vulnera el principio de inviolabilidad de la propiedad privada y por tal motivo debe anularse el decomiso dispuesto en el fallo.

Finalmente, para el hipotético caso de la confirmación del veredicto los doctores L. y R., aducen que el tribunal de mérito no respetó las reglas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal. Apuntan que a Cuadros García se le impuso una condena de 8 años de prisión sin tener en consideración que el propio fiscal general había solicitado 7 años de prisión para su pupilo -pena de por sí excesiva ante la falta de antecedentes penales-; motivo por el cual solicitan se le imponga al encartado la pena mínima prevista por la escala penal.

c) La representante legal de José Luis Vallejos funda su pretensión recursiva en la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, en concreto del art. 5º, inc. c, y 11, inc. c, de la ley 23.737.

Señala que la mayoría del tribunal al tratar en particular la situación de su asistido tuvo por acreditada su participación como cómplice primario del delito de transporte de estupefacientes, agravado por la intervención de tres o más personas, a partir del tenor de las escuchas telefónicas practicadas y del contenido de la declaración indagatoria prestada por su consorte de causa Jimmy Aguirre Bravo. Que en virtud de lo decidido y tal como lo sostuviera al momento de alegar, considera que de ninguna manera se han reunido las condiciones para tener por acreditada la agravante descripta en el inc. c, del art. 11, de la ley de estupefacientes.

A su leal entender de la propia letra de la ley se desprende cuáles son los supuestos que deben presentarse para hacer viable el agravamiento de las penas a imponer, esto es no sólo la actuación de tres o más personas en la comisión de un delito, sino también que ellas estén organizadas para cometerlo. Pone de resalto que debe haber un concierto delictivo, una estructura que, sin configurar una asociación ilícita, tenga estabilidad, permanencia en el tiempo, con probadas actividades delictivas pretéritas y/o futuras, con un plan común para llevar adelante el ilícito.

Además de lo expuesto precedentemente, estima la defensora que se presenta otra circunstancia relevante

que demuestra que el voto de los jueces que conforman la mayoría ha aplicado erróneamente las previsiones descriptas en el art. 11 de la ley de estupefacientes. Remarca que Vallejos fue condenado por habérselo encontrado cómplice primario en el delito de transporte de estupefacientes, cuya autoría fue puesta en cabeza de Luis Alberto Barboza Romero y Ana María Vallejos, según reza el art. 45 del Cód. Penal el cómplice primario es aquel que realiza una acción o presta una ayuda o cooperación efectiva al o a los autores del hecho sin la cual el mismo no habría podido cometerse, de modo que el delito, a su juicio, sólo puede ser agravado en la medida que exista un fraccionamiento en la faz delictiva que consiste precisamente en un reparto de tareas, y en definitiva, la exclusiva responsabilidad a título de autor, coautor y/o autor mediato.

Señala la impugnante que a diferencia de lo establecido en la ley 23.737, las normas aduaneras agravan las figuras relativas al contrabando cuando intervienen en el hecho tres o más personas en calidad de autor instigador o cómplice, con lo cual queda perfectamente en claro que, en este cuerpo normativo la agravante se admite tanto en la autoría como para cualquier otro grado de participación criminal, esto es primaria o secundaria.

Sobre el particular, agrega que la circunstancia apuntada implicó un perjuicio grave e irreparable para su asistido, toda vez que la pena impuesta ha sido visible y notablemente agravada en orden a la escala penal prevista por el art. 5º, inc. c, en función del art. 11, inc. c, de la ley de estupefacientes.

En segundo término, la recurrente aduce la presencia de un vicio "in indicando", relacionado con la calificación legal asignada a los hechos. Manifiesta que teniendo en cuenta la plataforma fáctica descrita en la sentencia que cuestiona, debe necesariamente analizarse si la misma encuentra adecuada inserción en las prescripciones de la ley 23.737, o por si el contrario, y tal como lo considera el voto en minoría del doctor Jarazo, la misma configura un delito aduanero.

Considera que la conducta desplegada por su defendido como constitutiva de delito de contrabando de exportación doblemente calificado por tratarse de estupefacientes destinados a ser comercializados fuera del país y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, en calidad de cómplice primario (arts. 45, CP; 864, inc. a, 865, inc. a, 866 segundo párr. y 872 del Cód. Aduanero), que ello se desprende de todo cuanto se ha producido en el debate en el que se puso de manifiesto la intención de exportar el material estupefaciente que fuera incautado.

En cuanto la relación concursal que media entre las normas involucradas, señala que el art. 5º, inc. c, de la ley 23.737, reprime la conducta de quien tiene estupefacientes en su poder, o bajo su dominio o esfera de custodia, con el fin último de comercializarlos; mientras que los arts. 864, inc. a, y concs. del Cód. Aduanero suman a la tenencia comprobada de droga, el destino de ser importados o exportados, evitando el debido control aduanero, mediante cualquiera de las maniobras allí descriptas.

Aduce la asistencia técnica de Vallejos que si las detenciones de quienes llevaban la droga se produjo en la zona de preembarque, con inequívocos propósitos de salir del país, llevando estupefacientes ocultos (en el caso en el cuerpo), lo que constituye un modo de burlar los controles que la aduana debe efectuar, se está en presencia de un encuadramiento plural, o dicho de otro modo, ante un concurso aparente de leyes, siendo imposible hablar de un encuadramiento doble y simultáneo de un hecho a la ley, sino que uno de los tipos debe desplazar al otro, quedando vigente el tipo desplazante. En el caso el desplazamiento se da por mayor especialidad -no por la penalidad- que radica en ingresar o egresar del territorio nacional cualquier elemento o mercadería que deba ser controlado por el servicio de aduana. Así las normas contenidas en el Cód. Aduanero son específicas, en cuanto reprimen la importación o exportación de sustancias estupefacientes, respecto a las contempladas en la ley 23.737, que prevé el simple transporte de material prohibido o la tenencia de drogas con fines de comercialización.

En base a éstos y a otros argumentos, sostiene la casacionista que la conducta reprochada a su asistido encuentra debido y correcto encuadre legal en las disposiciones del Cód. Aduanero, lo que así solicita que se declare. Asimismo pide se tenga presente la reserva prevista en el art. 14 de la ley 48.

d) En su presentación ante esta instancia, el fiscal general sostiene que los recursos deducidos por las defensas de Aguirre Bravo y Cuadros García o García Cuadro están privados de la debida fundamentación exigible a la vía extraordinaria que se intenta. Señala que ambos recurrentes se limitan a formular aseveraciones opuestas a las del tribunal de juicio, sin dar razón jurídica alguna que le sirva de sustento, más allá en el caso del primero de los recursos aquí tratados, de la profusión de citas doctrinarias y jurisprudenciales.

Afirma el representante del Ministerio Público que, en tales condiciones, los agravios expuestos, ponen al descubierto aseveraciones dogmáticas, sin entidad suficiente para cuestionar lo resuelto en la sentencia cuya revisión intentan.

Respecto al recurso interpuesto por la defensora pública oficial, entiende que asiste razón a la impugnante en cuanto sostiene que entre los tipos establecidos en la ley 23.737 y los contenidos en el Cód. Aduanero, existe una concurrencia aparente por especialidad que debe ser resuelta a favor de la norma más específica.

Tercero: Que habré de referirme en primer término al agravio introducido por la defensora pública oficial, concerniente a la calificación que habrá de otorgarse a los hechos que fueran investigados, puesto que

eventualmente devendrán abstractos los restantes agravios planteados por las defensas de Aguirre Bravo y Cuadros García.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata tuvo por probado que "el día 14 de septiembre de 2001, a partir de las 19.45 hs., el juez federal de instrucción, asistido por personal de Gendarmería Nacional y en conocimiento previo de los hechos derivados de escuchas telefónicas que se venían realizando desde el mes de marzo del mismo año, se produjo la interceptación en el preembarque del vuelo de American Airlines 956 con destino a Nueva York, de los pasajeros Luis Alberto Barboza Romero y Ana María Vallejos, quienes transportaban en sus organismos -previo haber ingerido 105 cápsulas que las contenían- 821,5 y 476,6 grs. de heroína, siendo derivados al hospital zonal, donde -en sucesivas deposiciones que dan cuenta las actas de fs. 615, 702/707, 905, 907/916- se recuperó el estupefaciente aludido. En dicha oportunidad, pero en dependencias externas del lugar antes indicado, fueron aprehendidos Jimmy Alexandre Aguirre Bravo y José Luis Vallejos, quienes -conforme a la investigación en curso- habían organizado el viaje entrenando a los pasajeros, y en la ocasión, supervisaban su partida". También se acreditó que "el día 15 de septiembre de 2001, a las 0.12 hs., se allanó el domicilio de los viajeros, sito en Carlos Calvo 1901 1° C de Capital Federal, ocasión en la cual se hallaron dos cápsulas -similares a las ingeridas, pero con almidón- en el bolsillo de una campera de mujer y dos envoltorios dentro del mismo placard, conteniendo 42 y 53 cápsulas más, de heroína. A las 1.15 hs. del mismo día, se allanó además la finca de Agüero N° 2232 3° B de Capital Federal, deteniendo a su morador Raúl García Cuadro o Cuadros García, e incautándose en el taparrollos de la ventana del dormitorio, 6 bolsas plásticas conteniendo heroína, en polvo y en 100 cápsulas similares a las incautadas en Ezeiza. Se secuestró además, una balanza de precisión marca Terrallión y en el bolsillo de una campera de cuero blanca, la suma de U\$S 12.350, mientras que en una billetera se hallaron \$ 908 y U\$S 50, reteniendo además agendas, celulares, tarjetas y papeles con anotaciones. Finalmente, el día 17 de septiembre de 2001, a las 22.45 hs. se allanó el domicilio de Laprida 1539 1° B de Capital Federal, lugar donde fueron habidos 32 láminas de plástico de diferente medida y grosor, así como tiras del mismo material, un calentador de cera, dos gatos hidráulicos, guantes de látex, un torno eléctrico, una remachadora, dos bases para torno, un cuadernillo con instrucciones en inglés sobre procedimientos con drogas, así como vaselina, pastillas de carbón, tubos de acero, balanza de precisión marca Tanita, cinta de embalar, celulares, llaves, pinzas, guantes, y en el dormitorio -en la tapa de la cinta de la cortina de la ventana- se hallaron dos bolsas, una con 17 y otra con 9 cápsulas, todas con heroína, secuestrándose además, una caja fuerte y dos moldes de aluminio de forma rectangular. Jimmy Alexandre Aguirre Bravo detentaba el estupefaciente habido en los tres domicilios, en forma conjunta con Cuadros García o García Cuadro, con respecto al habido en el domicilio de este último y en el de la calle Laprida, y en todos los casos, la heroína habida estaba destinada a ingresar en el tráfico ilícito. Para llevar a cabo esa finalidad, Jimmy Alexandre Aguirre Bravo, Raúl Cuadros García o García Cuadro y José Luis Vallejos cumplieron una tarea previa consistente en la obtención del estupefaciente y de los pasajeros, su entrenamiento y preparación personal, así como en la confección de las cápsulas, distribuyéndose entre ellos las actividades y consultándose recíprocamente los pasos a seguir" (fs. 2260/2261).

Que teniendo en cuenta la descripción antes transcripta e ingresando al estudio de la cuestión propuesta, estimo, en consonancia con la doctrina establecida por esta sala en el precedente "Selser, Carlos Alberto y otros s/rec. de casación" (voto del doctor Riggi, reg. 529/03 del 23/9/03), que la calificación que más se ajusta al hecho reprochado a Vallejos, encuentra adecuación típica en la figura de contrabando de estupefacientes doblemente agravado inequívocamente destinados a su comercialización en el exterior y por la intervención de tres o más personas, contenida en el Cód. Aduanero (ley 22.415).

En el mencionado precedente, con cita del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 324-1225 (en el que se definió qué jurisdicción era competente para supuestos como el ventilado en autos), se sostuvo "que la regla contenida en el art. 34 de la ley de estupefacientes, en cuanto fija la competencia de la justicia federal en todo el país para los delitos previstos y penados por esa ley, no modifica la norma específica del art. 1027 del Cód. Aduanero, más aún cuando ninguno de los tipos penales de la ley 23.737 se refiere al delito de contrabando (criterio de especialidad)".

En igual sentido, la sala II de esta Cámara lleva dicho que "Las normas contenidas en el Cód. Aduanero son específicas respecto a los tipos contemplados en la ley 23.737. En la ley aduanera se trata de los casos de importación o exportación de sustancia estupefaciente, mientras que la ley 23.737 prevé otros supuestos (como los adecuados al caso, esto es, transporte y tenencia con fines de comercialización). Entre los tipos establecidos en el Cód. Aduanero y los referidos de la ley 23.737 existe una concurrencia aparente por especialidad. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que existe concurso aparente de delitos cuando el contenido íntegro de ilicitud -objetivo y subjetivo- de uno de los tipos implicados ya se encuentra contenido en el otro, y por ello, causará una sola lesión a la ley penal; esa circunstancia ocurrirá cuando se dé entre las figuras que se trate una relación de especialidad, de consunción o de subsidiaridad. Asimismo, la especialidad importa que uno de los delitos concurrentes en apariencia contenga todos los elementos del otro, pero además que el específico precise mejor el hecho o el autor por medio de otros adicionales (voto del doctor David -en mayoría- causa N° 3333 "Bossio, Silvio Guillermo s/recurso de casación" reg. 4504 del 16/10/01).

El Alto Tribunal, al esclarecer los alcances de la directiva N° 155/96 del Ministerio de Defensa, vinculada

con la intervención de la justicia en lo penal económico en los casos de portación de estupefacientes en forma oculta dentro de las estaciones aéreas (art. 1027, CA), afirmó que "Cierto es que no todo individuo que se halle en esas condiciones en un aeropuerto habrá de estar necesariamente incurso en la figura del contrabando, pero la expresa remisión que se efectúa a las normas de ese código, sumada a la particularidad conexas con el exterior que implica el tráfico aéreo, acota el alcance de ese acto administrativo a los supuestos que, en ese ámbito físico, aparezcan vinculados -como en autos- con la ilegal entrada o salida del país que ese delito requiere. Al mismo tiempo, permite distinguir ese quehacer de otros en los que ese elemento se halle ausente" (CS, Fallos: 324-1225).

Allí también se estableció que si los medios de prueba acumulados "acreditan la inexistencia de esa circunstancia, el hecho resultará extraño al ámbito del Cód. Aduanero y, en su caso, determinará la competencia del juez federal que corresponda (cfr. art. 34, ley 23.737). De modo análogo, si 'ab initio' 'nada indica' que se presente alguna relación con el ingreso o egreso clandestino de la sustancia prohibida, la conducta del portador detectado en la aeroestación, deberá ser examinada bajo las prescripciones de la ley de estupefacientes también con intervención de la justicia federal" -el entrecomillado simple me pertenece-

De ello fácilmente se deduce, que estando comprobada en la causa por el a quo la clara finalidad de salida al exterior del país del estupefaciente y las circunstancias en que se produjeron las detenciones, la conducta investigada queda atrapada bajo las prescripciones del Cód. Aduanero (cfr. causa "Selser, Carlos Alberto y otros s/rec. de casación" ya citada y "mutatis mutandi" sala I causa N° 4101 "Bergesio, Diego D. y otros s/recurso de casación", reg. 5443 del 4/11/02).

Por último, cabe puntualizar que si bien es en ciertos casos -como el de autos- debió intervenir el fuero Penal Económico de esta ciudad, toda vez que el art. 1027, inc. 2, de la ley 22.415 -Código Aduanero- amplía la competencia territorial de los jueces en lo penal económico para los casos de contrabando, incluido el de estupefacientes del art. 866, ocurridos en distintos partidos del Gran Buenos Aires, incluyendo el partido de Ezeiza donde se encuentra ubicado el aeropuerto internacional; no es menos cierto, ello con el solo propósito de disipar los eventuales planteos que puedan advenirse, que los actos cumplidos en la presente causa, la cual fue tramitada en su totalidad ante la justicia federal, gozan de plena validez y efectividad, toda vez que los hechos investigados son de inequívoca naturaleza federal y conexos, sin desmedro de lo expresamente establecido en el citado art. 1027 del Cód. Aduanero en cuanto confirma dicho extremo (cfr. "Selser, Carlos Alberto y otros s/rec. de casación", antes citada).

Por lo demás, en este mismo sentido se ha expedido el fiscal general a fs. 2406vta. en el marco del art. 465 del código ritual al señalar que "asiste razón a la impugnante, en cuanto sostiene que entre los tipos establecidos en la ley 23.737, y los contenidos en el Cód. Aduanero, existe una concurrencia aparente por especialidad, que debe ser resuelta a favor de la norma más específica".

En conclusión, deberá ajustarse la calificación atribuida a José Luis Vallejos, modificándose por la de contrabando doblemente agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a ser comercializados fuera del país y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa (arts. 45, CP; 865, inc. a, 866, segundo párr. y 872, CA).

Cuarto: Que he de avocarme en forma conjunta a los reproches deducidos por las asistencias letradas de Jimmy Alexandre Aguirre Bravo y Raúl Cuadros García o García Cuadro, las que, aunque enroladas desde distintos puntos de vista, se vinculan con la aplicación de la ley 23.737 y la fundamentación que sustenta esa aplicación.

Que en atención al resultado que propongo en el considerando anterior, desde mi óptica deviene abstracto el tratamiento de las tachas articuladas por los defensores, en lo que a la ley de estupefacientes se refiere.

Por otra parte, en lo que respecta a los dos restantes agravios introducidos por los doctores L. y R., estimo que, en lo que atañe al decomiso dispuesto en la sentencia, el mismo debe ser declarado mal concedido ya que los recurrentes se han limitado a mencionar en su libelo que "Coincidimos con el voto que a fs. 65/66 entiende que no debe decomisarse el dinero secuestrado porque -según la propia letra del fallo- no está "acreditado un acto de comercio respecto del estupefaciente habido". Por esta razón, esta defensa también considera vulnerante del principio de la inviolabilidad de la propiedad (sic) privada el decomiso de los dólares incautados" (fs. 2335), sin desarrollar fundamento alguno en apoyo de lo expresado.

Más aún, repárese que la frase transcrita atribuida al tribunal de juicio en realidad se corresponde únicamente con la opinión del doctor Jarazo en su voto en minoría y no con la de los dos jueces que formaron la mayoría.

Cabe recordar que es requisito de admisibilidad no sólo mencionar las normas que debieron aplicarse o las que lo han sido incorrectamente, sino también suministrar la inteligencia de la aplicación que se pretende con un acabado razonamiento jurídico que sea concordante con tal opinión.

Es del caso reiterar, que si se alega un error en el derecho aplicable, deben rebatirse expresa y puntualmente las argumentaciones desarrolladas sobre el extremo en el fundamento del fallo. En tal sentido, la impugnación, basada en la opinión personal del recurrente sin demostrar de qué modo el a quo aplicó mal la ley, no se

abastece como debiera.

Que en lo que respecta a la aducida violación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal (fs. 2335vta./2336), a poco que se examine el agravio bajo estudio se advierte que el mismo carece de una adecuada fundamentación, en tanto la defensa se ha limitado nuevamente a firmar que "el tribunal de grado no respetó las reglas de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal que, por ser sustantivas, resultan revisables en casación. Dejó así de valorar que el propio fiscal general había solicitado siete años de prisión para Cuadros, de por sí excesiva ante la falta de antecedentes penales. Por estas razones, subsidiariamente se deja peticionada la imposición de la pena mínima prevista en la escala penal".

Que siendo ello así deviene aplicable cuanto lleva dicho reiteradamente esta sala, en el sentido que la fijación del monto de la sanción, mientras el tipo y la escala hayan sido respetados, es una tarea que se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio y por ello no puede ser atacada por la vía intentada, salvo evidente arbitrariedad, que debe ser demostrada (cfr. causa N° 1419 "Martínez, Roberto A. s/queja" reg. 395/97 del 16/9/97).

Es que cuando las objeciones que se invocan importan un mero disenso con el ejercicio de facultades discrecionales propias de los magistrados para graduar las sanciones dentro de los límites impuestos para ello, lo que sucede cuando el mérito debe hacerse respecto de las condiciones personales del autor, su educación, costumbres y demás circunstancias cuya apreciación es posible únicamente en el debate y que salvo situaciones de arbitrariedad o absurdo notorio -que no verifica en la especie-, exceden esta instancia extraordinaria (cfr. doctrina sentada en causa N° 80 "Paulillo, Carlos D. s/rec. de casación", reg. 111 del 12/4/94).

Quinto: Ahora bien, de acuerdo a cuanto antecede, deberá modificarse la calificación legal escogida por el tribunal a quo para juzgar las conductas no sólo de José Luis Vallejos, como se adelantara, sino también las de Jimmy Alexandre Aguirre Bravo, Raúl Cuadros García o García Cuadro, Luis Barboza Romero y Ana María Vallejos, a quienes alcanzará esta resolución por efecto extensivo debiéndose adecuar el monto de las penas de los nombrados (cfr. art. 441, CPPN).

Así, habrá de reprochársele en definitiva a Aguirre Bravo y a Cuadros García, ser coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa (arts. 45 y 55, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., y 872 del Cód. Aduanero; 5°, inc. c, ley 23.737).

Que en consecuencia la pena mínima es de 4 años y 6 meses de prisión, mientras que con la anterior calificación era de 6 años de la misma especie de pena.

Que a fin de graduar las sanciones a imponer a cada uno de los encausados, tengo presente las pautas mensurativas enunciadas en el fallo respecto de ellos, así como también el requerimiento de pena formalizado por el fiscal de juicio y el descargo realizado por los defensores en el transcurso del debate, por ello estimo adecuado, imponer las penas de prisión de 6 años y 6 meses de prisión, multa de \$ 15.000, accesorias legales y al pago del 30 % de las costas del juicio; correspondiendo aplicar en el caso las sanciones accesorias previstas en los incs. e, f y h. del art. 876 primera parte del Cód. Aduanero, respectivamente a cada uno de ellos.

En lo que respecta a Vallejos, tal como lo señalara "ut supra", se le atribuye ser cómplice primario penalmente responsable del delito de contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, que tiene prevista una pena mínima de 4 años y 6 meses mientras que la anterior partía de los 4 de prisión (arts. 45, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., y 872, Cód. Aduanero).

Que teniendo en consideración los criterios evaluados por el a quo, considero ajustado imponerle al nombrado la pena de 5 años de prisión, accesorias legales y al pago del 20 % de las costas del juicio, correspondiendo aplicar también las sanciones accesorias previstas en los incs. e, f, y h, del art. 876 primera parte del Cód. Aduanero.

Finalmente, en lo que concierne a la actuación de Luis Alberto Barboza Romero y Ana María Vallejos, habré de modificar el "nomen iuris" del delito por el de contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, en calidad de autores, mantendré la pena oportunamente inflicta pues coincide con el mínimo previsto para este delito y habré de agregar las accesorias establecidas en el art. 876 del Cód. Aduanero (arts. 12, 21, 29, inc. 3, 40, 41, 45 y 55, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., 872, Cód. Aduanero).

Al respecto, y al solo efecto de disipar cualquier eventual planteo que en el futuro pudiera articularse, que "Si bien los principios 'ne est iudex ultra petita partium' y 'reformatio in pejus' representan una garantía para el imputado que funciona en el ámbito de los recursos contra la resoluciones jurisdiccionales, a efectos de impedir el dictado de un fallo más adverso que el recurrido, cuando no media impugnación por parte del acusador público, de ningún modo se presenta como una garantía a efectos de impedir que un tribunal, dentro de su jurisdicción, imponga la pena que según la calificación legal escogida evalúe como más conveniente" (según mi

voto en causa N° 3561 "Alincaastro, Jorge Raúl s/recurso de casación", reg. 137/02 del 9/04/02 -La Ley, 2002-E, 551-).

En definitiva, concreto mi voto propiciando al acuerdo, declarar abstracto el recurso deducido por la defensa de Aguirre Bravo y Cuadros García; declarar mal concedido el recurso de casación deducido por la defensa de Cuadros García, con costas; hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensora pública oficial, sin costas; casar parcialmente la sentencia de fs. 2200/2203vta. y 2260/2293vta. -puntos 1), 2), 3)- en cuanto ha sido materia del recurso, por errónea aplicación de la ley sustantiva y en definitiva condenar a los nombrados a las penas establecidas en el considerando quinto. Es mi voto.

El doctor Riggi dijo:

Por los motivos desarrollados por el doctor Tragant y que compartimos, expedimos nuestro voto en igual sentido.

La doctora Ledesma dijo:

I) Que coincido con la propuesta del colega que lleva la voz en este acuerdo en orden a la solución que debe dársele al caso. Sin embargo, creo necesario hacer algunas aclaraciones respecto de cuál es el momento en el que las normas del Cód. Aduanero desplazan, por su especialidad, a las de la ley de estupefacientes. Ello es así, en razón de que, a mi entender la detención de una persona en el Aeropuerto no siempre configura alguno de los delitos contenidos en aquel código.

Para que sea aplicable la normativa aduanera, es necesario que -como ocurre en esta causa- los imputados hayan tenido en su poder estupefacientes con el objeto de exportarlos, evitando así el debido control. En las presentes actuaciones, tal como lo tuvo probado el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, Luis Alberto Barboza y Ana María Vallejos fueron detenidos en la zona de preembarque del Aeropuerto Internacional de Ezeiza, de manera tal que ya habían burlado los controles mencionados. Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el tribunal, resuelve: I. Declarar abstracto el recurso de casación interpuesto a fs. 2305/2326vta. por el doctor Rodolfo Tomás Vico, defensor particular de Jimmy Alexandre Aguirre Bravo. II. Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 2327/2331 por la asistencia técnica de Raúl Cuadros García, doctores D. H. L. y G. R., con costas (arts. 444, 456, inc. 1, 470 "contrario sensu", 530 y concs., CPPN). III. Hacer lugar al recurso de casación deducido por la defensora pública oficial subrogante a fs. 2338/2344, en representación de José Luis Vallejos, sin costas; y en consecuencia casar parcialmente la sentencia de fs. 2200/2203vta. y 2260/2293vta. -puntos 1), 2), 3)- dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de La Plata, en cuanto ha sido materia del recurso, por errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 441, 456, inc. 1, 470, 530 y concs., CPPN). IV. Condenar a Jimmy Alexandre Aguirre Bravo, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, a las penas de 6 años y 6 meses de prisión, multa de \$ 15.000, inhabilitación especial de 2 años para el ejercicio del comercio; inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario aduanero, miembro de la policía aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos; inhabilitación especial absoluta por el doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, accesorias legales y al pago del 30 % de las costas del juicio (arts. 12, 19, 21, 29, inc. 3, 45 y 55, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., 872, 876 primera parte, incs. e, f y h, 1026 y 1027, Cód. Aduanero; art. 5°, inc. c, ley 23.737). V. Condenar a Raúl Cuadros García o García Cuadro, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en concurso real con contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, a las penas de 6 años y 6 meses de prisión, multa de \$ 15.000, inhabilitación especial de 2 años para el ejercicio del comercio; inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario aduanero, miembro de la policía aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos; inhabilitación especial absoluta por el doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, accesorias legales y al pago del 30 % de las costas del juicio (arts. 12, 19, 21, 29, inc. 3, 45 y 55, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., 872, 876 primera parte, incs. e, f y h, 1026 y 1027, Cód. Aduanero; art. 5°, inc. c, ley 23.737). VI. Condenar a José Luis Vallejos, de las condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo cómplice primario penalmente responsable del delito de contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa, a la pena de 5 años de prisión, inhabilitación especial de 1 año y 6 meses para el ejercicio del comercio; inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario aduanero, miembro de la policía aduanera o de las fuerzas de seguridad,

despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos; inhabilitación especial absoluta por el doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público, accesorias legales y al pago del 20 % de las costas del juicio (arts. 12, 19, 21, 29, inc. 3, 45 y 55, Cód. Penal; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., 872, 876 primera parte, incs. e, f y h, 1026 y 1027, Cód. Aduanero). VII. Modificar la condena oportunamente impuesta a Luis Alberto Barboza Romero y a Ana María Vallejos, debiendo en definitiva calificarse el hecho por el que fueran condenados como contrabando de exportación doblemente agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización fuera del territorio nacional y por la intervención de tres o más personas, en grado de tentativa (arts. 12, 19, 21, 29, inc. 3, 45 y 55, Cód. Penal.; 863, 865, inc. a, 866, 2° párr., 872, 876 primer parte, incs. e, f y h, 1026 y 1027, Cód. Aduanero). - Eduardo R. Riggi. - Angela E. Ledesma. - Guillermo J. Tragant.