



CFCP - Sala I
FCR 7154/2017/TO1/11/CFC3
"CRUZ, _____ y
RODRÍGUEZ, _____
s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

Registro Nro. 1920/19

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 28 días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Diego G. Barroetaveña como Presidente, y los doctores Daniel Antonio Petrone y Ana María Figueroa como Vocales, a los efectos de dictar sentencia en la causa **FCR 7154/2017/TO1/11/CFC3** del registro de esta Sala, caratulada: "**CRUZ, _____ y RODRÍGUEZ, _____ s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur con fecha 03 de agosto de 2018 dictó sentencia, por medio de la cual resolvió:

"I.- RECHAZAR las nulidades planteadas. (arts. 166,167, 168 C.P.P.N).

II.- CONDENAR a _____ **Cruz** de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor del delito de comercio de estupefacientes a la pena de 6 (seis) años de prisión, multa de 45 Unidades Fijas, accesorias legales y costas (arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación; 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; 5 inc. c) de la Ley 23.737 y Ley 27.302).

III.- REVOCAR la condicionalidad de la pena de 3 años de prisión en suspenso impuesta a _____ Cruz en la causa FCR 530021719/2011/TO1 del registro de este



Tribunal y **UNIFICARLA** con la pena aquí impuesta en la **PENA ÚNICA de** 7 años y 6 meses de prisión, multa de 45 Unidades Fijas, accesorias legales y costas (arts. 26; 27 y 58 del C.P.).

IV.- CONDENAR a _____ **Rodríguez**, de las demás condiciones personales obrantes en autos como autor del delito de comercio de estupefacientes, a la pena de 5 (cinco) años de prisión, multa de 45 Unidades Fijas, accesorias legales y costas (arts. 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 del Código Penal de la Nación; 403, 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; 5 inc. c) de la Ley 23.737 y Ley 27.302).

V.- DISPONER el inmediato traslado de _____ Cruz a una Unidad del Servicio Penitenciario Federal.

VI.- MANTENER la libertad concedida a _____ Rodríguez y las condiciones impuestas en la excarcelación hasta tanto la sentencia adquiera la condición de ejecutable, ello en la medida en que se mantenga su estricto cumplimiento y sin perjuicio de su modificación en caso de inconducta y su posterior alojamiento en una Unidad del Servicio Penitenciario Federal.

VII.- DISPONER una vez firme la sentencia, la destrucción del estupefaciente secuestrado y el decomiso de los celulares, del dinero secuestrado y del vehículo marca Volkswagen, modelo Gol Trend, dominio ORE- 399, sin perjuicio del derecho de terceros. (art. 23 del CP; 30 de la ley 23.737 y 522C.P.P.N)" (cfr. veredicto a fs. 1/vta.).

Contra esa decisión las defensas de ambos imputados interpusieron sendos recursos de casación -fs. 22/35 y 36/47-, los que fueron concedidos por el a quo a fojas 48/vta., y mantenidos en esta instancia a fojas 53 y





Cámara Federal de Casación Penal

54.

2°) a. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de _____ Cruz.

La defensa de _____ Cruz se agravió por considerar que no existen elementos probatorios que permitan sostener la calidad de autor de su pupilo procesal en relación con el delito de comercialización de estupefacientes, motivo por el cual argumentó que la resolución impugnada presenta una motivación aparente que vulnera las garantías de debido proceso e *in dubio pro reo*, y el derecho de defensa en juicio.

En este sentido el recurrente alegó que para fundar la condena en calidad de autor de su defendido el *a quo* se basó principalmente de dos elementos: las conversaciones telefónicas entre Rodríguez y un contacto que este tenía agendado como "Miki" -cuya identidad se le atribuyó a su pupilo procesal-; y la conducta de su defendido que huyó ante la supuesta voz de alto emitida por policías vestidos de civil.

En relación al primer elemento sostuvo que el teléfono secuestrado en su poder correspondía al abonado 2901-560031, y no al 2901-532131 que fue atribuido a él sin mediar constancias probatorias que permitan arribar a tal afirmación.

Señaló que no obra en las actuaciones elemento alguno que permita afirmar a ciencia cierta que el número telefónico que el coimputado Rodríguez tenía agendado como "Miki" fuera efectivamente el de Cruz, existiendo incluso elementos que permiten desechar tal posibilidad que no



fueron ponderados por el *a quo*.

Consideró ilógico que Cruz se identificara con su apodo si ese teléfono era utilizado para una maniobra ilícita.

Indicó que en otras conversaciones Rodríguez se refiere a su interlocutor como "negro" o "Harry", y no como Cruz, Javier o "Miki", y que en su declaración indagatoria Rodríguez dijo que el apodo de Cruz era "Miki".

Alegó que la huida de Cruz del lugar del hecho se pudo haber debido a un susto o a una confusión al no encontrarse los policías uniformados.

Por otra parte sostuvo que Cruz no realizó acción alguna que pudiera ser entendida como constitutiva del delito de comercio de estupefacientes, que no existieron pruebas de su participación en el envío de la sustancia y que nunca la tuvo bajo su órbita de custodia.

En otro orden de ideas se agravió por considerar que el delito no llegó a consumarse, y que su defendido no tuvo el dominio del hecho.

Se agravió asimismo de la mensuración de la pena impuesta y solicitó ser alojado en una cárcel de la provincia en la que reside para así encontrarse cerca de su familia, lo que permitiría resguardar el interés superior de su hijo nacido el 26 de mayo de 2017.

En otro orden de ideas sostuvo que no corresponde el decomiso del vehículo toda vez que la titular del mismo es la pareja de su defendido, quien fue investigada en estas actuaciones descartándose cualquier relación, conocimiento o participación respecto del delito en análisis.

Solicitó asimismo la restitución del celular y dinero que fueran secuestrados al momento de la requisita, como al momento del allanamiento por no haberse probado la

Fecha de firma: 28/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

relación del mismo con el delito investigado.

Efectuó reserva del caso federal.

b. Recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de _____ Rodríguez.

La defensa de Rodríguez se agravió del allanamiento que dio origen a las presentes actuaciones por considerarlo ilegal al haber sido efectuado sin la debida orden judicial, y sin que haya existido una causa formal que lo justifique.

Señaló que se encuentra acreditado que la motivación del control de rutina en la empresa de transporte "Cruz del Sur", al igual que en otras similares de esa localidad y en empresas de correos públicos y privados, responden únicamente a una orden de carácter genérico del Fiscal Federal de primera instancia de la ciudad de Ushuaia, y no de una orden judicial que corresponda a una causa en trámite.

Refirió que dicha orden fue notificada de modo informal a todas y cada una de las empresas vinculadas con el transporte de mercadería o correo, y que ello se efectuó a modo de vencer la resistencia de esas empresas frente a los controles policiales.

En este sentido precisó que *"...se construyó -en concierto entre el fiscal y la fuerza de seguridad- un mecanismo que permitiera evitar el control judicial hasta que su conveniencia así lo impusiera y para ello se generó en los destinatarios el convencimiento de que se obraba por orden legal que no podían resistir y se los somete así de forma sistemática, sin descanso y sin pausa hasta que*



se lograrian ese fin determinado" (cfr. fs. 43).

Alegó que el Tribunal de Juicio sostuvo que "... estos controles ya se efectuaban antes del ingreso de Benítez al trabajo en el año 2014, más tampoco se adentra a tratar si eso era legal o no, si el consentimiento anterior era originado en vicios o no y otras causas de justificación, limitándose a convalidar todo solo porque era costumbre impuesta de antes para Benítez pero sin conocer su razón o causa real" (cfr. fs. 43vta.).

En este entendimiento sostuvo que el procedimiento policial realizado no estuvo precedido de un libre consentimiento para entrar, sino que consistió en un acatamiento de una orden que se presupone legal cuando no lo es, dado que se requería la apertura de partes franqueadas al ingreso por cerraduras y que el lugar al que accedió el personal policial no era de acceso público sino privado.

Efectuó finalmente reserva de la cuestión federal.

4°) Los autos fueron puestos en Secretaría a disposición de las partes por el término de diez días, según constancia actuarial de fojas 55, oportunidad en la que se presentó el señor Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Javier Augusto De Luca -fs. 60/64vta.-, quien se inclinó por el rechazo de los recursos de casación interpuestos por las defensas.

Para fundar su dictamen, en primer lugar sostuvo que existen diferentes elementos probatorios que permiten tener por suficientemente acreditado que Cruz cumplió el rol que en las conversaciones se atribuía a "Miki", por lo que carece de relevancia que este utilizara otro número de teléfono, más aún cuando no resultaría inadecuado pensar que además de ese abonado usara otro para su actividad

Fecha de firma: 8/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

ilícita.

Asimismo expuso que resulta correcto atribuirle a Cruz la conducta de transporte, toda vez que de la prueba colectada surge con claridad que el nombrado organizaba el transporte y retiro de la sustancia, y que su huida del lugar no se debió a un susto sino a su perfecto conocimiento de lo que estaba sucediendo.

Precisó que la conducta de Cruz fue consumada. En este punto citó jurisprudencia de esta Cámara Federal de Casación Penal.

Respecto del agravio introducido por la defensa de Rodríguez sostuvo que no resulta aplicable al caso el precedente "Rayford" toda vez que ningún medio probatorio se obtuvo ilegítimamente respecto de los responsables de la empresa ni ellos incriminaron a terceras personas.

En este punto refirió que "...los paquetes se encontraban en un lugar que podríamos calificar de 'semi-público', ya que evidentemente estaba destinado a que los usuarios del servicio retiren los envíos. No se trataba de un área restringida (...). Por esta razón, la expectativa de privacidad debía estar sensiblemente disminuida" (cfr. fs. 63vta.).

Agregó que la empresa de transporte no tenía ningún deber expreso o implícito de garantizar que particulares o agentes estatales no ingresaran en sus instalaciones, como tampoco el usuario del servicio no tiene ningún interés razonable en el modo de uso de esas adyacencias.

Indicó que "...el transporte de mercadería desde y



hacia el continente puede quedar sujeto a controles aduaneros, lo que también disminuye la expectativa de privacidad. Al enviar mercadería en estas condiciones, el usuario del servicio asume cierto riesgo de que el paquete sea sometido a controles de rutina" (cfr. fs. 64).

Finalmente consideró que corresponde confirmar la validez del procedimiento efectuado por los agentes de prevención toda vez que el secuestro de los paquetes se realizó con orden judicial, fundada en la marcación por parte del perro entrenado para detectar estupefacientes y luego del examen de rayos X que incrementó la sospecha respecto de su contenido.

5°) Que superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 70).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Diego G. Barroetaveña y Daniel Antonio Petrone.

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

1°) En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación "...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular..."; y que "...lo único no revisable es





Cámara Federal de Casación Penal

lo que surja directa y únicamente de la inmediación...".

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno.

La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 D.U.D.H.; 8 C.A.D.H.; 14 y 15 P.I.D.C.P.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mentado precedente "Casal", se impone el



esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los señores jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógicamente y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por las defensas resultan formalmente admisibles por cuanto se impetraron contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose legitimadas las partes recurrentes (art. 459 del C.P.P.N.), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del C.P.P.N. Asimismo, dicha tesitura se impone de conformidad con lo previsto al respecto por nuestro sistema constitucional y convencional

Fecha de firma: 18/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



CFCP - Sala I
FCR 7154/2017/T01/11/CFC3
"CRUZ, _____ y
RODRÍGUEZ, _____
s/ recurso de casación"

Cámara Federal de Casación Penal

(arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un Tribunal Superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (*in re* "Casal", Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Girolodi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable, debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión



dirigidas a "Celia Núñez". En atención a esto, se dio aviso

Fecha de firma: 18/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL
Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

a la autoridad judicial, que ordenó la presentación y secuestro de las cajas con el objeto de ser sometidas a control de rayos x. Asimismo el magistrado instructor ordenó que en caso de corroborarse la presencia de estupefacientes, se deberían trasladar las encomiendas a esa judicatura para su apertura frente al actuario.

De esta manera las cajas fueron sometidas a inspección por rayos x, refiriendo el operador del scanner que las imágenes de ambas cajas reflejaban una tonalidad verde compatible con sustancia orgánica. Efectuada la apertura de las cajas se hallaron 11.357,46 gramos de cannabis sativa.

Una vez demorado el masculino que se presentó en la empresa con el fin de retirar las dos cajas de encomienda que contenían el material estupefaciente, identificado como _____ Rodríguez, los agentes de prevención se dirigieron a demorar a _____ Cruz, que se encontraba en el vehículo que trasladó a Rodríguez hacia la empresa de transporte, dándose este a la fuga y siendo posteriormente detenido luego de una persecución policial.

3°) Ingresando al examen de los agravios que las defensas encarrilaron en las previsiones del artículo 456 del ordenamiento procesal, analizaré separadamente cada uno de ellos, ordenando su tratamiento según la naturaleza de los agravios planteados.

De esta manera, habré de dar tratamiento en primer lugar al planteo de nulidad del procedimiento efectuado por los agentes de prevención que dio origen a la



presente causa, formulado por la defensa de _____ Rodríguez.

Cabe señalar que al respecto lleva dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que *"la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia."* (in re "Castro Roberts, Óscar Alberto s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativa de Robo -causa n° 8786- rta. el 15/11/88, fallos 311:2337).

Los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima *"pas de nullité sans grief"*, impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. causas n° FSM 37/2010/TO1/3/CFC1 "Farfán, Maximiliano y otros s/recurso de casación", reg. n° 1757/16 rta. el 27/9/16; n° FCB 25058/2013/TO1/8/CFC4 "Pizarro, Diego Ezequiel s/recurso de casación", reg. n° 438/17, rta. el 28/4/17; causa n° FSM 31016423/2013/TO1/CFC4 caratulada: "Alvarez Alsogaray, Ariel Fernando; Moschella, Bernabé; Secco, Fernando; Di Paola, Daniel Marcelo s/recurso de casación" reg. n° 35/18, rta. el 23/2/18, Sala I CFCP, entre muchas otras).

Asimismo cabe dejar sentado que la razonabilidad de la medida aquí sometida a inspección jurisdiccional, no puede ni debe meritarse por el resultado que dicha medida eventualmente arrojó. Ello implicaría convalidar cualquier intromisión del poder punitivo en la esfera privada de las personas bajo falsos pretextos de eficacia, contrariando garantías fundamentales que gozan de especial protección constitucional.

Es que el derecho a la intimidad se encuentra

Fecha de firma: 18/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

debidamente resguardado en los artículos 1, 18, 19, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y su custodia por parte del Poder Judicial de la Nación deviene imprescindible para no vulnerar una de las garantías básicas del Estado Moderno frente a la pretensión represiva estatal.

Dicho esto, a fin de dar un correcto abordaje al planteo de la defensa corresponde delimitar el ámbito de actuación del personal policial durante el procedimiento que dio origen a la causa.

De esta manera, considero que el ingreso policial al predio de la empresa "Cruz del Sur" y el control de las encomiendas mediante la utilización de un perro detector de estupefacientes -sin apertura-, se encontraron dentro de las facultades y prerrogativas que la ley confiere a las fuerzas de seguridad de investigar la posible comisión de delitos de acción pública -art. 183 C.P.P.N.-, sin que haya existido algún tipo de vulneración a los derechos y garantías constitucionales de los imputados.

Y es que a diferencia de lo sostenido por la defensa, la actuación de los agentes de prevención no se circunscribe dentro de la normativa que regula el allanamiento a una morada, toda vez que las constancias de las actuaciones dan cuenta que este tipo de accionar policial constituía un control genérico preventivo frecuente que tenía lugar desde hacía años en las empresas de transporte y correo ubicadas en la ciudad de Ushuaia, y



no se trató de un ingreso a un domicilio específico en búsqueda de objetos o personas determinadas relacionadas con algún delito en particular (cfr. declaraciones testimoniales de los agentes de prevención y del personal de la empresa "Cruz del Sur").

Asimismo cabe referir que la expectativa de privacidad del imputado Rodríguez se encontraba considerablemente disminuida toda vez que la mercadería despachada se hallaba sujeta a controles aduaneros. Y es que el usuario del servicio de correo al enviar mercadería asume un riesgo potencial de que el paquete sea sometido a controles de rutina, circunstancia que avizora que no resulta acertado trasladar de manera automática las disposiciones que rigen los allanamientos de viviendas a un supuesto como el de las presentes actuaciones que trata de mercadería sujeta a un régimen específico como lo es el aduanero, y que se encontraba dentro de la empresa de transporte de encomiendas.

En este punto cobra importancia lo declarado por el subgerente de la empresa Benítez en cuanto a que "*...los transportes que vienen a la provincia, están sujetos a los controles a través de los pasos fronterizos. Al ingresar en la zona aduanera especial de Tierra del Fuego, primero interviene la Aduana; que esa entidad es la que abre el precintado y luego libera la carga para disposición de la empresa*" (cfr. fs. 5vta.).

Comparto por lo tanto las consideraciones efectuadas por la magistrada del tribunal de juicio, en cuanto sostuvo que "*...la entrega de la carga por los dueños a las empresas de transporte importa la transferencia de la posesión de las cosas; a la que se adjunta una descripción del contenido de aquello que se recibe cerrado. La necesidad ineludible de hacer conocer el contenido de la carga*





Cámara Federal de Casación Penal

significa que si bien ésta no va a ser abierta por los transportistas, existe una restricción evidente a la expectativa de privacidad de lo enviado puesto que la empresa resulta responsable por el acto de exportación - importación al área aduanera especial y confecciona la documentación respaldatoria con calidad de declaración jurada. (...) en esa misma línea, es decir, de expectativa de privacidad limitada, la carga derivada desde el continente hacia esta zona aduanera especial (ley 19640), debía o podía ser específicamente verificada tanto en frontera o al desprecintar en el sitio de arribo, antes de autorizar su despacho al destinatario final y corroborar contenido y la veracidad de lo declarado en los documentos que respaldan el envío. Es que no se trata sólo de documentación respaldatoria de un transporte, sino de declaraciones aduaneras para permitir sujetar a las disposiciones vigentes la carga que se envía" (cfr. fs. 958vta./959).

Cabe agregar asimismo que conforme se desprende de los testimonios prestados durante la audiencia de debate, el acceso al sitio donde se encontraba la carga al momento del control policial -donde se dirigen los clientes a llevar o retirar sus encomiendas- era público, y que si bien el sitio no era de libre circulación, no se trataba de un lugar reservado a las actividades comerciales privadas de la empresa, lo que da cuenta también que la expectativa de privacidad no era absoluta.

En otro orden de ideas comparto lo referido por el tribunal a quo en cuanto a que el consentimiento brindado por quien se encontraba legitimado para admitir o



denegar el ingreso de los agentes de prevención -subgerente Diego Benítez- se encontró exento de cualquier tipo de vicio de voluntad.

En efecto, durante el debate "...luego de aclarar que no tenía interés alguno en el resultado del pleito, señaló que durante el tiempo en que trabajó para `Cruz del Sur´ los controles de las distintas fuerzas eran frecuentes. Dijo que habitualmente se presentaban y siempre se dirigían a él para poder ingresar y recorrer los sectores destinados al depósito de la carga; que esto se hacía bajo la condición de que no se tocara nada, lo que era limitación establecida por la empresa. Que aquel día, el procedimiento ocurrió de esa manera..." (cfr. fs. 4vta.).

A diferencia de lo sostenido por la defensa, la voluntad de Benítez no se vio condicionada por el dictamen del Fiscal Federal de Ushuaia toda vez que consultado expresamente por él, Benítez declaró no recordarlo y afirmó que los controles eran admitidos como política de la empresa a fin de colaborar con la actividad de la prevención, circunstancia que fue ratificada por los preventores al sostener que "...cierta resistencia a las verificaciones se habían presentado por parte del correo pero que ello no había pasado con las empresas de transporte de carga entre ellos `Cruz del Sur´" (cfr. fs. 8).

Por último, tal como lo refirió la jueza del tribunal oral, Benítez declaró que a la fecha en que asumió sus funciones -2014-, los controles discutidos ya tenían lugar, mientras que el alegado oficio del Fiscal es del año 2015, lo que demuestra que las autorizaciones brindadas por Benítez no fueron motivadas por dicho documento.

Afirmada la legalidad del ingreso y control





Cámara Federal de Casación Penal

policial, considero que tampoco existió lesión alguna a las garantías constitucionales de Rodríguez en lo atinente al secuestro y apertura de los paquetes, toda vez que los mismos se efectuaron con orden y control del juez competente, fundado en la marcación realizada por el perro detector de estupefacientes que generó un grado de sospecha suficiente respecto de su contenido, que posteriormente se vio incrementado en atención al resultado del examen de rayos X realizado por orden judicial.

Y es que confirmada la presencia de material orgánico dentro de las cajas, sumado a las marcaciones del perro, no caben dudas que el magistrado se hallaba habilitado para ordenar su apertura y la detención de las personas que se presentaran a retirarlo.

De esta manera se advierte que el procedimiento policial que dio origen a las presentes actuaciones fue llevado adelante con estricto apego a la normativa prevista para el caso, y bajo control del juzgado interviniente, circunstancias que permiten afirmar su legalidad y validez, descartándose de esta manera la existencia de un vicio susceptible de ser fulminado de nulidad.

Por lo demás, considero conveniente destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992). En dicha Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito



es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

El Estado Argentino al ratificar la mentada Convención, se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el transporte internacional de sustancias estupefacientes, recaudos entre los que no cabe excluir la debida observancia a la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones y privacidad (arts. 18 y 19 CN), extremos que han sido observados en las presentes actuaciones.

Los elementos reunidos daban razones suficientes para disponer la requisa practicada, máxime si se tiene en cuenta que se encuentra comprometida la intervención estatal en el cumplimiento de obligaciones internacionales en la lucha contra el narcotráfico, uno de los tipos de delito más graves que el Estado debe combatir.

4°) Superada la impugnación esbozada por la defensa de _____ Rodríguez, corresponde ahora abordar los agravios articulados por la defensa de _____Cruz.

En primer lugar resulta oportuno señalar que el tribunal de juicio tuvo por plenamente probado que "...el día 27 de junio de 2017 _____Cruz y _____ Rodríguez se constituyeron en la empresa Cruz del Sur cita en la calle _____de esta ciudad con el objeto de retirar 2 cajas de encomienda que contenían en su interior sustancia estupefaciente, cannabis sativa con el fin de ser comercializada en esta

Fecha de firma: 20/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

ciudad y en el marco de un comercio que venían realizando desde tiempo atrás..." (cfr. fs. 10vta.).

Para tener por acreditado estos hechos, el tribunal oral se sustentó en la prueba producida durante el debate consistente en las declaraciones testimoniales de los funcionarios de la Policía de la Provincia que intervinieron en el procedimiento policial: Comisario Saúl Andrés Silva, Cabo Marcelo Pino Laraña, Principal Christian Ancelmo Pereira, Sargento Cristian Armani; y del subgerente de la empresa "Cruz del Sur" al momento del hecho, Diego Alberto Benítez.

Asimismo el tribunal a quo ponderó la prueba incorporada al debate mediante lectura consistente en: acta de procedimiento policial de fs. 8/vta.; acta de apertura y pesaje de fs. 34/37; acta de detención de Rodríguez de fs. 38/39vta.; acta de allanamiento de fs. 63/64; vistas fotográficas de fs. 92 a 118; declaración indagatoria de Rodríguez de fs. 278/279; informe pericial del material secuestrado de fs. 395/407; y los informes periciales del equipo celular secuestrado a Rodríguez de fs. 409/418 y 558/562 que dan cuenta sobre la actividad de comercio de estupefacientes que realizaba el nombrado con el contacto "Miki", cuya identidad le fue atribuida a _____ Cruz.

En efecto, la defensa de Cruz discute que se haya identificado a su pupilo procesal como "Miki" por entender que no existen elementos probatorios suficientes que permitan arribar a tal conclusión, por lo que el decisorio del tribunal a quo constituiría un pronunciamiento



arbitrario.

Ahora bien, a partir de un análisis pormenorizado de la resolución recurrida considero que la conclusión arribada por el tribunal a quo en cuanto le atribuyó a _____ Cruz el seudónimo "Miki" se encuentra fundada producto del análisis de diferentes elementos de prueba colectados, ello de acuerdo con las reglas de la lógica y por medio de una operación de derivación razonada que se encuentra expuesta en el decisorio impugnado.

En este sentido el tribunal de juicio ponderó en primer lugar que fue el propio Rodríguez quien mencionó el apodo "Miki" al ser detenido (ver fs. 38vta.) y expresamente lo vinculó a Cruz en su declaración indagatoria. En tal oportunidad concretamente manifestó que *"...alrededor de las 16:50 hs. recibo un llamado telefónico de Cruz 'Mickey' quien me dijo que tenía que ir a buscar unas cosas que le mandó su tía por Cruz del Sur..."* (cfr. fs. 279vta.).

Asimismo el a quo valoró que _____ Cruz ya era conocido bajo ese seudónimo por los agentes de prevención a partir de los antecedentes que el nombrado tenía en esa jurisdicción.

A los mismos fines el a quo tuvo en consideración que fue Cruz quien cumplió el rol que "Miki" se había comprometido a realizar al conversar con Rodríguez, con respecto a "rescatar" el envío (ver transcripción de conversación telefónica de fs. 413).

Agregó que Cruz se encontraba en el lugar del hecho junto con Rodríguez y que emprendió una fuga cuando se vio sorprendido por los agentes de prevención, lo que confirma su conocimiento respecto del contenido prohibido de las cajas y rebate el argumento de la defensa relativo a que la huida pudo deberse a un susto o confusión.

Fecha de firma: 28/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

Confirmada la identidad de _____ Cruz como el contacto "Miki", habré de rechazar los restantes agravios vinculados con la participación de Cruz en el hecho y el grado de consumación del delito por el cual resultó condenado.

Y es que tal como lo sostuvo el tribunal de juicio, las diversas conversaciones telefónicas mantenidas entre Rodríguez y Cruz, analizadas de forma conjunta con las circunstancias que rodearon el hecho, permiten aseverar sin la menor duda no solo la participación de Cruz en el hecho que dio origen a las actuaciones, sino también en el comercio de estupefacientes que venía realizado junto con Rodríguez.

De tal manera, de las transcripciones de las conversaciones mantenidas entre los condenados mediante la aplicación "whatsapp" se desprende información sobre el envío que fuera incautado, la ayuda con la que contaba Rodríguez dentro de la empresa para retirar la carga sin inconvenientes, la planificación previa para su retiro, el seguimiento efectuado por ambos del recorrido de la encomienda y la fecha de llegada de la sustancia estupefaciente.

Es decir, los informes periciales sobre el teléfono celular de Rodríguez dan cuenta de las tratativas que fueron realizadas por ambos para llevar a cabo operaciones similares a la que dio origen a la presente causa. En estas conversaciones Cruz y Rodríguez se referían a cantidades y precios de drogas, fechas en las que se obtendrían, momentos de escasez y potenciales clientes.



Asimismo dan cuenta que era Cruz quien organizaba el transporte y retiro de la sustancia estupefaciente, y que Rodríguez tenía un contacto dentro de la empresa que le facilitaría su obtención.

Por lo tanto, considero que lucen acertadas las conclusiones arribadas por el a quo en cuanto sostuvo que *"Cruz no sólo esperó a Rodríguez en frente de `Cruz del Sur´, sino que las conversaciones indican que fue quien planificó el envío junto con Rodríguez y quien había hecho previamente los contactos fuera de la Provincia para formalizar el transporte"* (fs. 13/vta.).

Sostuvo también que el comercio de estupefacientes *"...era una actividad que realizaban ambos desde tiempo antes, que poseían clientes, códigos y modos establecidos ya, y que el transporte de estupefacientes que tuvo lugar al amparo del envío Remito nro. 0000-01143596, viaje BU5980101 de `Cruz del Sur´ dentro del horno y cava, ocurrió en el marco de esa actividad de comercio que llevaban adelante y como parte de un aprovisionamiento más de material prohibido para continuar con la actividad ilícita. Ambos buscaban hacerse sustancia para cubrir requerimientos de clientes o ampliar su mercado en la ciudad"* (fs. 13vta.).

Precisó que Cruz y Rodríguez *"...analizaron las alternativas y planificaron la mejor manera de sortear los controles. Realizaban desde al menos enero de aquel año transacciones de estupefacientes como reflejan los teléfonos"* (fs. 13vta.).

Agregó que *"Cruz cerró el negocio y buscó cómo trasladar el material prohibido sin riesgos; y Rodríguez en hacerse del material que su amigo estaba trayendo, ya que tenía apalabrados a posibles clientes, utilizó a su contacto para intentar `rescatarla´ sin necesidad de*





Cámara Federal de Casación Penal

aportar el D.N.I. o autorización de Núñez, identidad falsamente utilizada" (cfr. fs. 17/vta.).

Señaló que ambos imputados actuaron dolosamente ya que tuvieron voluntad de comerciar estupefacientes y, en ese contexto, de traer la marihuana disimulada en los envíos de "Cruz del Sur".

De esta manera concluyó que "...ambos dominaron tanto el comercio del tóxico en tanto fijaban precio y cantidades a sus clientes, como también dominaron la realización del plan", motivo por el cual resultaron "autores de comercio de estupefaciente y dominaron además el traslado del cargamento para proveer su mercado ya conformado desde tiempo atrás" (cfr. fs. 17/vta.).

Las conclusiones a las que arribó la jueza del tribunal de juicio se encuentran asentadas en una ponderación razonada del material probatorio reunido, que conduce a confirmar la materialidad del hecho que se les reprocha, y sus grados de participación y conocimiento, lo que conduce a descartar cualquier fisura lógica que conlleve a un supuesto de arbitrariedad en el decisorio cuestionado -artículos 123 y 404 inciso 2°, del C.P.P.N.-.

Es que para que se configure la arbitrariedad probatoria es necesario que se hayan ponderado los testimonios en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión, en especial cuando se ha prescindido de una valoración de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de los demás elementos indiciarios -doctrina de Fallos: 311:621 y



327:5631 consid. 6 del voto de los Dres. Maqueda y Zaffaroni-, extremos que no se advierten en el pronunciamiento cuestionado.

Por lo tanto, considero que en virtud de las consideraciones antes efectuadas se está en presencia de un acto jurisdiccional válido que constituye una derivación razonada del derecho vigente y los principios jurídicos que rigen en la materia, que encuentra sustento en el plexo probatorio producido en los actuados y que fuera prudentemente valorado por el tribunal de juicio.

5°) Respecto a las críticas formuladas por la defensa de Cruz en relación a la pena discernida, habré de adelantar mi criterio de que corresponde sean rechazadas.

Que a fin de determinar el *quantum* punitivo de una sanción deben aplicarse armónicamente los criterios orientadores establecidos en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

En este sentido, el artículo 41 consta de dos incisos, el primero, se encuentra relacionado a las circunstancias del hecho -aspecto objetivo-, se hace referencia a la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y la extensión y el peligro causados, el segundo inciso, remite a la persona del autor -aspecto subjetivo-, de esta forma, magnitud del injusto y culpabilidad constituyen pautas ineludibles para la determinación de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen ser tenidas en cuenta por el juzgador al momento de graduar la sanción.

Sentado cuanto precede, conviene precisar que el abordaje de estas circunstancias particulares del caso concreto, constituyen el límite de lo revisable por esta Cámara, al ser cuestiones a meritar producto de las reglas

Fecha de firma: 28/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

propias de la inmediación (tal ha sido el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" -Fallos: 328:3399- que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable, con el límite impuesto por la inmediación -cfr. considerandos 23, 24 y 25 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt y considerando 12 del voto de la jueza Argibay-; y los precedentes "Niz, Rosa Andrea y otros s/recurso de casación", N. 132. XLV, rta. el 15/06/10; y "Maldonado", Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19).

En lo atinente a la individualización punitiva, he de memorar lo resuelto por el Máximo Tribunal respecto a que "...el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 -Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas: 'Lombardo, Héctor R.', L.1626, XX. rta. 4/09/ 1984, 'Poblete Aguilera, Norberto', P. 101, XXII, rta. 6/12/ 1988, 'Alias, Alberto y otro', A. 599, XXII, rta. 29/08/198, 'Gómez Dávalos, Sinforiano', G. 416, XXII, rta. 26/10/1989, 'Tavares, Flavio Arístides', T. 50, XXIII , rta. 19/08/1992, entre otros-, salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las



constancias de la causa' ('Villarreal, José Alberto s/pedido de unificación de pena', V. 324, XXII., rta.: 22/03/ 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' - 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', V. 242, XXIII, rta. 13/08/1992-...".

Que de una atenta lectura de los fundamentos de la sentencia, se advierte que para determinar las sanciones impuestas, el a quo ha discriminado concretamente qué elementos han sido valorados como agravantes y cuáles como atenuantes y cómo estos han influido en la selección del monto de la sanción escogida (cfr. -17vta./18), tal como lo dispone el ordenamiento de fondo en los artículos 40 y 41.

En este sentido, el tribunal de juicio tuvo como agravante que la actividad de comercio de estupefacientes era desarrollada desde tiempo atrás y que el transporte importó un despliegue complejo que involucró varios actores con diversos roles (acondicionar en origen, despachar y retirar en destino).

Asimismo ponderó la importante cantidad de droga transportada y el riesgo provocado al bien jurídico salud pública. En este sentido precisó que "...traer a una ciudad con la población de Ushuaia 94.000 dosis de marihuana, demuestra el interés de posicionarse de manera significativa en el mercado".

Consideró asimismo que Cruz era quien tenía trato con los proveedores de Buenos Aires, que buscó eludir su responsabilidad en el momento de retirar la carga





Cámara Federal de Casación Penal

interponiendo a Rodríguez, que dada la voz de alto inició una huida en el vehículo en el que esperaba a Rodríguez y puso en riesgo a dos funcionarios policiales, lesionando levemente a uno. Valoró que al darse a la fuga recorrió parte de la ciudad a alta velocidad, eludiendo dos controles policiales y provocando un riesgo a la población en general debido al horario de la fuga.

Asimismo ponderó que Cruz se encontraba cumpliendo una pena de ejecución condicional dictada por el mismo Tribunal, impuesta hacía muy poco tiempo.

Por otro lado tuvo en consideración como atenuantes la realización de cursos y actividades deportivas que Cruz realizó dentro de la unidad, iniciativas que resultan un intento de superación personal.

Las consideraciones y transcripciones que anteceden demuestran que el tribunal brindó motivos suficientes que lo alejan de la tacha de arbitrariedad invocada. En este sentido, el razonamiento del tribunal *quo* aparece consistente, ha evaluado las pautas de mensuración contenidas en los artículos 40 y 41 del C.P.P.N., y ha inspeccionado de modo diferencial los agravantes y atenuantes aplicadas al caso.

Los defectos señalados en el libelo recursivo son insuficientes para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido, dada la concurrencia de diversas circunstancias agravantes válidamente computadas por el Tribunal, que justifican el *quantum* de las sanciones infligidas, las que no lucen desproporcionadas ni irrazonables.



En definitiva se advierte que el tribunal ha brindado de manera suficiente los argumentos que llevaron a la determinación del monto de la pena impuesta de conformidad con las exigencias emanadas de los artículos 123 y 404 inciso 2° del CPPN.

6°) En lo que respecta al agravio introducido por la defensa de _____ Cruz relativo a los decomisos ordenados, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurrente por los motivos que expondré.

El ordenamiento sustantivo prescribe las condiciones en las cuales la condena importa la pérdida de los instrumentos del delito, los que serán decomisados, a no ser que pertenecieran a un tercero no responsable (arts. 23 del C.P. y 30 de la ley 23.737) y ello en virtud de tratarse de una excepción a la garantía constitucional del derecho de propiedad contemplada en el artículo 17 de la Carta Magna que reza en su primera parte que: *"La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley"*.

Específicamente el art. 30 de la ley 23.737 dispone que: *"se procederá al comiso de los bienes e instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieran a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso o elementos objetivos acrediten que no podía conocer tal empleo ilícito. Igualmente se procederá a la incautación del beneficio económico obtenido por el delito"*.

En el caso, la jueza del tribunal ordenó el decomiso del automóvil marca Volkswagen Gold Trend, dominio ORE-399 por haber sido utilizado para la comisión del delito, pero omitió dar tratamiento al planteo de la defensa consistente en que el decomiso resultaba

Fecha de firma: 30/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

improcedente por ser el rodado propiedad de Nadia Ayelen Pereda, pareja del nombrado y quien fuera desvinculada de las presentes actuaciones.

Asimismo el *a quo* prescindió de expresar los motivos que den cuenta del carácter provechoso del teléfono celular respecto de la conducta ilícita atribuida al encausado.

Cabe precisar que el decomiso es una consecuencia accesoria a una pena principal, de carácter retributivo, que constituye un efecto de la sentencia condenatoria que procede por imperativo legal cuando estén presentes las condiciones previstas en el artículo 23 del Código Penal, y exige que se expresen de modo fundado las circunstancias que den cuenta del carácter provechoso de los bienes para el hecho delictivo.

Atento que el pronunciamiento recurrido carece -en este punto- de la debida fundamentación acorde a las exigencias prescriptas en los arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N., corresponde hacer lugar al recurso de la defensa de _____Cruz y reenviar las actuaciones para que se funde dicho aspecto y se analice la normativa aplicable al caso.

Diferente solución habré de adoptar respecto del dinero incautado toda vez que el *a quo* ha efectuado una adecuada aplicación de la pena de decomiso prevista en dicho aspecto.

Y es que para resolver de la manera en que lo hizo, el *a quo* sostuvo que de acuerdo a las constancias de autos la tenencia del dinero hallado únicamente se



encuentra justificada a partir de la actividad ilícita lucrativa que realizaba Cruz.

Por lo tanto, en lo atinente al decomiso del dinero incautado considero que la resolución exhibe razonamiento acorde a las exigencias dispuestas en la norma de aplicación antes citada, y me conducen a confirmar la decisión adoptada, pues la misma cumple con la motivación que impone el art. 123 del C.P.P.N. bajo pena de nulidad.

7º) Finalmente, la defensa de Cruz se agravia por considerar que el traslado de su defendido a una Unidad del Servicio Penitenciario Federal fuera de la provincia de Tierra del Fuego genera que la pena impuesta trascienda de su persona hacia su núcleo familiar, vulnerando principalmente el interés superior de su hijo B.L.C. nacido el 26 de mayo de 2017.

A fin de fundar el traslado ordenado el *a quo* sostuvo que *"...la provincia de Tierra del Fuego, y en particular la ciudad de Ushuaia, no cuenta con unidades de detención apropiadas que se ajusten a las previsiones de la ley 24.660 para el cumplimiento de las condenas; situación que ha llevado al Gobierno provincial, en distintas oportunidades, a declarar el Estado de Emergencia Edilicia-Funcional del Servicio Penitenciario Provincial y dependencias destinadas al alojamiento, custodia y guarda de personas procesadas, detenidas o en cumplimiento de las penas privativas de la libertad"* (cfr. fs. 19).

Ahora bien, de la lectura de la resolución recurrida se advierte que el tribunal de juicio omitió ponderar la situación familiar del condenado y dispuso el traslado de Cruz a un complejo penitenciario ubicado en otra provincia prescindiendo de recabar la opinión del Defensor Público de Menores e Incapaces y de la confección

Fecha de firma: 22/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

del correspondiente informe socio ambiental, extremos que lucen necesarios a fin de determinar la debida observancia del interés superior del niño como guía de interpretación para casos como el aquí planteado (arts. 75 inc. 22 C.N.; art. 18 de la Convención de los Derechos del Niño; art. 25 inciso 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 7 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

La CSJN en la causa 7537 "García Méndez, Emilio y otra" -02/12/2008- sostuvo que los jueces deben dictar "... las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia...", en consonancia con la OC 17 de la Corte IDH donde analiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, sentando el principio que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho pleno, merecedores de la aplicación de las normas convencionales y acreedores de protecciones especiales por su posición de desventaja, vulnerabilidad y por tener necesidades específicas en razón de la edad.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés



superior del niño". El mismo principio se reitera en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40, para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

En el considerando 61 de la OC 17 se afirma que *"...es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño". En el 64: "la puntual observancia de obligaciones establecidas en el artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención". En el 95: "Las garantías consagradas en los artículos 8 y 25 de la Convención se reconocen a todas las personas por igual, y deben correlacionarse con los derechos específicos que estatuye, además, el artículo 19, en forma que se reflejen en cualesquiera procesos administrativos o judiciales en los que se discuta algún derecho de un niño".*

Por los motivos expuestos, conforme las normas convencionales con jerarquía constitucional, debe analizarse previamente a disponerse el traslado del condenado a una cárcel ubicada en otra provincia, con la información que surgirá de las diligencias señaladas respecto de la situación del niño B.L.C., motivo por el cual corresponde anular lo resuelto a fin de que, una vez realizados los informes indicados, se analice nuevamente el lugar de alojamiento de _____Cruz teniendo en

Fecha de firma: 24/10/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

consideración el interés superior de su hijo.

8°) En atención a todo lo dicho habré de votar por: **1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ Cruz, únicamente respecto de los decomisos y del traslado ordenados, **ANULAR** los puntos dispositivos V y VII de la decisión recurrida, y en consecuencia **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a los efectos de que dicte un nuevo pronunciamiento acorde a los lineamientos señalados, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.); y **2°) RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ Rodríguez, con costas en la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez **Diego G. Barroetaveña** dijo:

I. Que coincido, en lo sustancial, con las consideraciones efectuadas en los puntos 3°), 4°), 5°) y 6°) del voto de la colega que inaugura el Acuerdo, doctora Ana María Figueroa, en cuanto propuso, por un lado, rechazar la nulidad articulada por la defensa de Rodríguez, la alegada arbitrariedad en la valoración probatoria y en la pena impuesta a _____ Cruz y, por otro, hacer lugar al agravio introducido por la defensa de este último referido a la falta de fundamentación del decomiso del vehículo y del teléfono celular secuestrados durante el proceso.

II. En relación con el traslado inmediato de _____ Cruz a una unidad dependiente del Servicio



Penitenciario Federal -y ubicada fuera de la provincia de Tierra del Fuego- dispuesto por el tribunal de mérito, considero que el agravio introducido por la defensa del nombrado también ha de prosperar.

Es que si bien el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego ha dado sólidos y actuales argumentos para fundar la decisión de trasladar a Cruz a una unidad dependiente del Servicio Penitenciario Federal (en la ciudad de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz), en el caso de autos la defensa solicitó la permanencia de su asistido en la Unidad de Detención n° 1 de Río Grande -dependiente del Servicio Penitenciario de la provincia de Tierra del Fuego- con el fin de garantizar el interés superior del hijo de Cruz de 2 años de edad quien vive con su madre en la mencionada provincia.

Es por ese motivo que corresponde que el caso sea abordado desde la perspectiva del interés superior del niño, resultando para ello necesaria la intervención de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces para que resguarde el derecho del menor de edad y analice -de manera objetiva- la posibilidad de que Cruz permanezca alojado en la provincia de Tierra del Fuego conforme su situación familiar.

Por lo expuesto, adhiero también en este punto a la propuesta de la colega Ana María Figueroa de anular el punto V de la resolución recurrida a fin de que, previa intervención del Defensor de Menores e Incapaces, se analice nuevamente el lugar de alojamiento de _____ Cruz, teniendo en consideración el interés superior de su hijo menor de edad.

III. En virtud de lo señalado precedentemente, voto por **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de _____ **Rodríguez,**

Fecha de firma: 26/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890



Cámara Federal de Casación Penal

con costas en la instancia (art. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del C.P.P.N.); **II. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de _____ **Cruz**, únicamente respecto de los decomisos y del traslado ordenados, **ANULAR** los puntos dispositivos V y VII de la decisión recurrida y, en consecuencia, **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento acorde a los lineamientos señalados, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Es mi voto.

El señor juez **Daniel Antonio Petrone** dijo:

Que por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos por la distinguida colega que encabeza el presente Acuerdo, doctora Ana María Figueroa, el que es acompañado por el Dr. Diego G. Barroetaveña, adhiero a su voto y expido el mío en igual sentido.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

1°) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ **Cruz**, únicamente respecto de los decomisos y del traslado ordenados, **ANULAR** los puntos dispositivos V y VII de la decisión recurrida, y en consecuencia **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a los efectos de que dicte un nuevo pronunciamiento acorde a los lineamientos señalados, sin costas (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.);

2°) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de _____ **Rodríguez**, con costas en



la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordadas CSJN) y remítanse las actuaciones al tribunal de origen.

Sirva la presente de atenta nota de envío

Fecha de firma: 28/0/2019

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#32404447#246614129#20191028124247890