



## Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

REG STRO N° 1598/ 16

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Ángela Ester Ledesma bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, para resolver en la causa FRE 94000210/2008, caratulada: "DUARTE, Felicia s/ recurso de casación", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca, y de la Defensa Pública Oficial a cargo del doctor Guillermo Oscar Lozano.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el orden siguiente: Catucci, Riggi, Ledesma.

### VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez doctora **Liliana Elena Catucci**, dijo:

### PRIMERO:

I. Que contra la absolución de Felicia Duarte, del delito de contrabando de importación de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa (arts. 864 inc. d), 866 2° párrafo y 871 del Código Aduanero) -fs. 242/247- dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa, el 26 de septiembre de 2008, recurrió en casación el Fiscal General Subrogante.

La Sala IV interviniente en ese remedio extraordinario con fecha 18 de abril de 2012, hizo lugar al recurso de casación; casó la resolución impugnada, y por unanimidad, condenó a Felicia Duarte, como autora penalmente responsable del delito de contrabando de importación de estupefacientes con destino de comercialización en grado de tentativa (arts. 864 inc. d), 866, 2° párrafo, 871, 872 del Código Aduanero, 45 del Código Penal), y por mayoría, le aplicó

la pena de cuatro años y 6 meses de prisión, con más las inhabilitaciones previstas en los arts. 12 y 19 del Código Penal, costas de la instancia anterior, así como de las disposiciones previstas en el art. 876 incisos a), b), f) y h) del Código Aduanero. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) -fs. 305/316-.

Impugnada esa decisión por la defensa por vía del recurso extraordinario, se le concedió el 13 de agosto de 2012 (cfr. fs. 325/344 y 347 y vta.).

El Alto Tribunal, oída que fue la Procuradora General de la Nación (fs. 368/370 vta.) se pronunció a fs. 372/375, y declaró procedente el recurso extraordinario. En sus fundamentos señaló la concreta afectación a la garantía del doble conforme al haberse impedido la revisión de la condena dictada contra Felicia Duarte mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz, lo que imponía designar a otra Sala del Cuerpo para actuar como tribunal revisor (C.S.J.N., D.429.XLVIII, "Duarte, Felicia s/ recurso de casación", sentencia del 5 de agosto de 2014).

En esa nueva tarea de revisión que la Corte Suprema encomendara, ha tocado intervenir a una Sala formada por los Dres. Eduardo Rafael Riggi, Ángela Ester Ledesma y la suscripta (fs. 457).

En esta otra vía de impugnación la Defensa Pública Oficial a fs. 396/415 estimuló la revisión de esa condena por los dos incisos del art. 456 del C.P.P.N..

En principio remarcó que de recaer una nueva condena de esta Cámara se estarían vulnerando los principios de oralidad e inmediatez del juicio criminal, con el consecuente menoscabo del derecho de defensa. Acotó que el tiempo insumido en la sustanciación de los recursos afectó la garantía del plazo razonable.

También se agravió de la valoración de la prueba efectuada por la Sala IV en su anterior intervención haciendo



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

hincapié en la omisión de valorar la posibilidad de que Duarte desconociera el contenido de lo que transportaba, basamento de la absolución dictada en el juicio oral.

Destacó en apoyo de ese desconocimiento que, en caso contrario Duarte hubiera podido eludir al personal aduanero al momento del traslado de las valijas y no lo hizo.

Manifestó que su defendida al ser indagada dijo que había viajado a Paraguay por un trámite para cobrar una indemnización relacionada con la muerte de su marido; que regresó a Clorinda por la falta de pasajes en ese momento para viajar desde Posadas a Buenos Aires. Indicó que no había contradicción entre su declaración y la del taxista por cuanto nada impedía que las trasladaran a un domicilio de esa ciudad y luego seguir viaje para la terminal de ómnibus; que su consorte se ofreció a pagar un remis por lo que optaron por ese medio de transporte. Cuestionó que se tomaran los dichos de su compañera de viaje, que no pudo ser identificada, que era en realidad la responsable de todo.

En síntesis, la defensa se centró en la duda acerca de la responsabilidad de su asistida, lo que impedía allegar certeza para condenarla.

Finalmente, cuestionó la pena impuesta a su defendida, por no haberse valorado como atenuantes que tiene hijos a su cargo lo que hubiera hecho factible imponerle una sanción menor al mínimo de la escala penal para ese delito. Solicitó la inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero.

Hizo reserva del caso federal.

**III.** A fs. 417/419 vta., se presentó el Fiscal General ante estos Estrados y requirió el rechazo del recurso de casación.

Superada la etapa prevista por el art. 468, del Código Procesal Penal de la Nación, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

**SEGUNDO:**

a) Cabe destacar que la invocación del precedente "Mohamed vs Argentina" por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la revisión de la condena impuesta por la Sala IV de esta misma Cámara fija el alcance de nuestra tarea, que queda circunscripta a la revisión de esa condena. Ello a fin de garantizar a la enjuiciada Felicia Duarte el derecho de recurrir contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana. En palabras de la Corte Internacional en el fallo de cita: "garantía primordial que se deber respetar en el marco del debido proceso penal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto...". La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. La Corte ha indicado que, "lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida".

Estricto marco de control al revisar el fallo de una Sala de esta Cámara que revocó la absolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa y condenó a Felicia Duarte como autora penalmente responsable del delito de contrabando de importación de estupefacientes con destino de comercialización en grado de tentativa (arts. 864 inc. d), 866, 2° párrafo, 871, 872 del Código Aduanero, 45 del Código Penal), aplicándole por mayoría, la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con más las inhabilitaciones previstas en los arts. 12 y 19 del Código Penal, costas de la instancia anterior, así como de las disposiciones previstas en el art. 876 incisos a), b), f) y h) del Código Aduanero; y se examinarán los agravios traídos por la defensa.





## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

b) Según el orden de prioridad emergente de la naturaleza de los agravios ha de comenzarse por el referente al plazo razonable invocado por la defensa.

Con un mero repaso de las constancias causídicas se desvirtúa esa pretensión de la defensa pues el hecho imputado data del 16 de abril de 2008 y la penalidad máxima prevista para el delito de contrabando de estupefacientes atribuido, aún tentado (arts. 864 inc. d), 866, 2° párrafo, 871, 872 del Código Aduanero, 45 del Código Penal), es de dieciséis años. Con lo cual la alusión al plazo razonable queda al margen de la doctrina del Alto Tribunal y sólo por el plazo antes indicado también de la prescripción de la acción penal establecida en los arts. 62 y 67 del código de fondo.

Por ende, la acción delictual está vigente.

Ergo el agravio carece de viabilidad.

c) Al pasar a la ponderación probatoria se tropieza precisamente con las advertencias formuladas por la defensa, inherentes a la falta de inmediación de esta Sala para apreciar la prueba producida en la instancia oral.

Obstáculo al que agrega la falta de contenido de las piezas citadas como para poder revertir la absolución primeramente dictada.

Frente a la anticipación de esos obstáculos, cabe señalar que el aval que se exige en función de ese doble conforme sólo se haría posible si la sentencia condenatoria dictada por la Sala IV fuera autosuficiente y permitiera controlar el razonamiento seguido para entrelazar las pruebas.

Es decir, si ese pronunciamiento, único susceptible de ser examinado, es completo y autónomo proporcionando la valoración de cada una de las piezas probatorias necesarias para llegar a una conclusión incriminante.

O sea, apreciar en esa estructura de prueba su suficiencia y la aplicación a su respecto del juicio de logicidad, en los términos indicados por el fallo resuelto por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", rta. el 20/9/05, en el sentido de que el tribunal de casación "...debe agotar el esfuerzo para 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 lo que surja directa y únicamente de la inmediación".

Por consiguiente la plataforma bajo inspección ha de partir de los argumentos anotados en el fallo que se revisa.

**d)** En la primera parte del voto que inicia el Acuerdo se describe el hecho imputado como el intento de haber ingresado al país, proveniente de la República del Paraguay, aproximadamente 50kg de marihuana ocultos en dos maletas que la nombrada (Duarte) y otra mujer transportaron a través de la frontera en un automóvil de alquiler.

Agregó que en el cruce fronterizo, el servicio aduanero había dispuesto un control respecto del equipaje que llevaban Duarte y su compañera, ocasión en que esta última solicitó permiso para ir al baño y se dio a la fuga, no así la enjuiciada que permaneció junto al personal aduanero y fue arrestada al descubrirse la sustancia estupefaciente.

En ese primer voto del fallo a revisar se anotó como defecto del tribunal oral al absolver, la vulneración de las reglas de la sana crítica, que tornaron arbitrario lo decidido.

Destacó que la fuga de la otra pasajera, no identificada, no implicaba que Duarte no hubiera actuado con dolo en el hecho, que su sometimiento al control aduanero pudo deberse al "miedo (de) agravar la situación, temor a una respuesta violenta de la autoridad, confianza en poder sustraerse del



## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

reproche penal, incluso falta de ingenio para imaginar una forma de concretar la fuga".

Sin perjuicio de señalar la falla del tribunal oral por no analizar los testimonios del personal aduanero "que daban cuenta de la imposibilidad de que ambas pasajeras se ausentaran simultáneamente", la Sala tampoco realizó dicho análisis pese a entender que se trataba de un elemento imprescindible.

Posteriormente desmenuzó la declaración de la justiciable, respecto del trayecto antieconómico escogido, a que las escalas realizadas en el viaje se contraponían a la urgencia con la que dijeron que querían llegar a destino, y aún con los dichos del taxista, que se omitieron asentar.

Remarcó la omisión del primer sentenciante de considerar una serie de circunstancias que tenían directa incidencia sobre el tema central, que tampoco figuran en la opinión que lidera el Acuerdo.

Finalmente, y sin analizar las declaraciones de los preventores que participaron del procedimiento, ni la de los otros testigos, ni de los peritajes atinentes a la calidad de la sustancia decomisada de un peso de 50 kilos, se tuvo por acreditado el hecho.

Se subsumió la conducta desarrollada por Felicia Duarte como delito de contrabando de importación de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa, en carácter de autora y se propició su condena a cuatro años y seis meses de prisión.

El voto del doctor Gustavo M. Hornos adhirió a los fundamentos de su colega preopinante y se explayó acerca de la facultad de esta Cámara de dictar condenas, sin que ello resulte contradictorio con el derecho del acusado a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

El doctor Juan Carlos Gemignani coincidió con los argumentos del voto del doctor Borinsky en punto a la falta de

fundamentos del fallo absolutorio, y concluyó que la acusada es responsable penalmente. Sin embargo, disintió con la aplicación de la pena en esta instancia, por lo que propició que se casara el pronunciamiento recurrido y se remitieran las actuaciones al tribunal de juicio, a fin de que se mensurara la sanción a imponer a Felicia Duarte, atendiendo a la calificación legal escogida en el sufragio que lideraba la votación.

Atento a que la Sala IV revocó la absolución de Felicia Duarte dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa y la condenó por el delito mencionado precedentemente, tarea propia de una casación positiva, debíase haber contado con la sustancia de las piezas probatorias tenidas en cuenta por el tribunal oral, y destacar los defectos de razonamiento a tenor de los cuales se había llegado a un resultado que se consideró arbitrario.

Posteriormente debía esa misma Sala sustentar sobre los mismos elementos de prueba, de considerarlos suficientes corrigiendo posiblemente el disvalor antes otorgado, recrear esa plataforma de manera de estructurar un juicio concreto.

Juicio que debió ser una derivación razonada de esas piezas de forma tal que la conclusión fluyera sin esfuerzo.

El primer voto, al que se adhirieron los siguientes se ocupa de demostrar la mendacidad de la encausada y después se detiene en destacar lo que se debió haber valorado haciendo referencia a "los testimonios del personal aduanero - citados por el impugnante en su recurso- que daban cuenta de la imposibilidad de que ambas pasajeras se ausentaran simultáneamente, en atención que el procedimiento de revisión del equipaje requiere de la presencia de los involucrados (al menos uno de ellos) en ocasión de practicarse el control" (cfr. fs. 307). Haciendo alusión a que la acompañante de Duarte al momento de la requisa con el pretexto de ir al baño se había fugado de la escena.







## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Mencionó testimonios cuyo contenido se desconoce toda vez que los dichos de esos funcionarios aduaneros tampoco se reprodujeron.

Y con posterioridad anota que surge con claridad el carácter dirimente de la prueba omitida.

Si la prueba estaba ausente, sólo existía un solo resultado cual era la nulidad por falta de fundamentación.

Y si estaba omitida tampoco podíase sobre ese vacío edificar una sentencia condenatoria como se hizo.

Esa laguna se llenó con la remisión a los elementos probatorios que el magistrado preopinante, sin mencionar ni valorar, consideró que permitían arribar a un juicio de certeza respecto de la responsabilidad de Duarte.

Es decir, que se superó el principio de inmediación, insoslayable según doctrina de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentada en la causa "Casal", supra citada, e hizo referencia a testimonios de contenido desconocidos.

Se quebró entonces, a mi juicio, la motivación necesaria que debe tener un pronunciamiento jurisdiccional válido (art. 123 del C.P.P.).

La sentencia debe ser autosuficiente y la que está bajo examen no lo fue.

En tales condiciones, no puede soslayarse recordar que "la motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los 'considerandos' de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución"; o desde el punto de vista de la estructura de la motivación, está constituida por "el conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico,

en los cuales el tribunal apoya las conclusiones que han de ser el basamento del dispositivo" (conf. Fernando De La Rúa, "La Casación Penal", pág. 105/vta., Edit. Lexis Nexis, 2da. Edic., año 2006, con cita de Clariá Olmedo, Tratado, IV, pág. 295; Couture, "Vocabulario Jurídico", pág. 425; Núñez, "El contralor...", pág. 84).

A lo que puede agregarse que "la motivación de la sentencia constituye el momento de mayor compromiso del magisterio penal; ya que ella está destinada, no sólo a manifestar el procedimiento lógico seguido por el juez al adoptar una decisión, sino también a demostrar a la sociedad el fundamento de la decisión... En este su destino a exteriorizar las razones que han inducido al juez a la decisión, debe individualizarse la alta función de la motivación, a la cual no puede renunciar una sociedad civilmente organizada... La motivación, por consiguiente -mientras no está obligada a dar cuenta de todos los aspectos, hasta los más modestos y marginales de la causa-, debe expresar todas las razones en virtud de las cuales se ha pronunciado la decisión. La motivación debe expresar el 'iter lógico' seguido por el juez, sin saltos ni lagunas" (conf., Giovanni Leone, "Tratado de Derecho Procesal Penal", T. II, págs. 374/376, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963).

Más precisamente, el mismo autor señala que "la falta de motivación significa ausencia de motivación; pero es claro que la ley no podía referirse solamente al caso macroscópico, y por lo demás, casi exclusivamente escolástico, de una sentencia compuesta de la sola parte dispositiva, y carente de toda exposición de los motivos. La falta de motivación debe determinarse también en cuanto a aspectos lógicos; y, por consiguiente, hay que entenderla como ausencia de una exposición que responda al mínimo (...) de exigencias para que se realice el esquema de la motivación: un esquema que sólo puede ser fijado en abstracto en sus grandes líneas, mientras que su configuración



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

concreta sólo puede darse en relación a cada uno de los procesos" (conf., op. cit., T. III, pág. 103).

Convergentemente Francisco J. D'Albora ("Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Abeledo-Perrot, pág. 227/vta., 1999), sostuvo que "la carencia de motivación habilita la vía casatoria (art. 456, inc. 2°) aunque basta con que sea escueta para cumplir mínimamente con este requisito (C.N.C.P., Sala I, J.A., 1995-I, pág. 568; si la C.C.C. no realizó el más mínimo análisis de las argumentaciones del recurrente al fundamentar los agravios se ha desatendido este precepto, C.N.C.P., Sala IV, L.L., del 28/X/98, f. 97.882). El deber de motivar se cumple cuando se expresan las cuestiones conducentes a concluir un caso concreto de un determinado modo (C.N.C.P., Sala III, S.J.P. L.L., del 22/III/95, f. 92.988; id., L.L., del 30/VI/98, f. 97.397 establece que motivar una sentencia significa la obligación de consignar las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo; se trata de una comprobación lógica para controlar a la luz de la razón la bondad de una decisión surgida del sentimiento -lo cual parece excesivo pues linda más con la íntima convicción requerirle al jurado que con la libre convicción impuesta al tribunal (arts. 241, 263, inc. 4° y 398)-; sin embargo, es acertado decir que consiste en racionalizar el sentido de justicia. Si la fundamentación es sólo aparente -defecto configurativo de arbitrariedad en la jurisprudencia de la C.S.- se resiente la motivación lógica del fallo y se desatiende este precepto (C.N.C.P., Sala II, J.A., 1996-II, pág. 551). También cuando media ausencia de toda indicación de las pautas tenidas en cuenta para resolver pues queda privado el acto de todo sustento (C.N.C.P., Sala IV, J.A., 1997-I, pág. 481)".

Además, dicho autor sostuvo (págs. 729/731) que según el art. 404, inc. 2° del código de forma, para que se considere nula una sentencia debe haberse efectuado una

motivación cuya deficiencia deje al pronunciamiento sin sustento legal; (ST Corrientes, JA., 1987-III, pág. 377), pero es preciso exponer el sustento que opera como ligazón racional de la prueba con la afirmación; (ST Córdoba, Sala Penal, L.L.C., 1989, pág. 307).

Rige las condiciones de validez de un pronunciamiento la observancia del principio de razón suficiente que exige para validar una conclusión que esté probada suficientemente a base de otros elementos reconocidos como verdaderos. En definitiva, de aceptarse por verdadera una conclusión, han de aportarse previamente las razones por las cuales se la ha de aceptar ; razones que no son sino -en el proceso- las pruebas suficientes para llevar a la certeza de dicha conclusión. Pruebas que, por cierto, excluyan que las cosas hayan podido ser de otra manera, que es lo que en definitiva identifica al principio en análisis. Este principio se encuentra aplicado al conocer, lo que significa que todo juicio debe tener su fundamento y su justificación (confr., Jorge S. Pérez, "Lógica, Sentencia y Casación", pág. 25/27, Ed. Alveroni, Córdoba, 1989).

En igual sentido se ha pronunciado la Sala III, in re: causas N° 25 "*Zelikson, Silvia E. s/recurso de casación*", Reg. N° 67 del 15 de diciembre de 1993 y sus citas; y causa N° 65 "*Tellos, Eduardo Antonio s/recurso de casación*", Reg. N° 64/94 del 24 de marzo de 1994); causas N° 80 "*Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación*", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "*Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación*" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "*Arrúa, Froilán s/ rec. de casación*", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N°1357 "*Canda, Alejandro s/ rec. de casación*", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N°2124 "*Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación*", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "*Grano, Marcelo s/ rec. de casación*", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "*Vitale, Rubén D. s/rec. de casación*" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "*Zelikson, Silvia E.*





## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

s/rec. de casación" ya citada; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" ya citada; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; todas de esta Sala III, entre muchas otras).

De lo que se viene exponiendo, surge clara la ausencia de motivación del fallo que corresponde examinar, esto es el emitido por la Sala IV por unanimidad.

En consecuencia, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de casación de la defensa oficial; y no prestar doble conforme a lo decidido por la Sala IV a fs. 305/316.

El señor juez **doctor Eduardo R. Riggi** dijo:

1.- Analizada la cuestión sometida a inspección jurisdiccional, debemos señalar que la facultad de esta Cámara de Casación de dictar una sentencia condenatoria -naturalmente, de encontrarse abierta la jurisdicción a instancia del acusador-, se desprende como consecuencia lógica de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de las presentes actuaciones, pues claramente en este caso no se ha invalidado tal procedimiento sino que tan sólo se ha intentado garantizar el derecho al recurso respecto de quién fue absuelta en el debate oral y condenada por vez primera en segunda instancia.

Pero además, conceptuamos que de una atenta lectura de lo expuesto por la Sra. Procuradora General de la Nación en su dictamen de fs. 368/70vta., como así también de lo dispuesto por la Corte Suprema a fs. 372/6 de esta misma causa, el alcance de la revisión que se pretende debe ser considerado lo más amplio posible, lo que a nuestro juicio habilita a esta instancia casatoria a valorar todas las pruebas legalmente incorporadas al juicio y que resultan pertinentes para la debida solución del caso, aunque respetando, en caso de que existan, las restricciones propias que pudieran surgir de la intermediación y de acuerdo al sentido establecido en el fallo "Casal" allí citado

(ver considerando 8vo del pronunciamiento aquí dictado por el Alto Tribunal).

2.- Ajustándonos entonces a los lineamientos indicados por el Superior Tribunal de la Nación, corresponde, en consecuencia, proceder a la revisión de la sentencia dictada el 18 de abril de 2012 por la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal (registro n° 587/12), integrada en aquella oportunidad por los doctores Mariano H. Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

a. Recuérdese que en esa ocasión, los jueces consideraron arbitraria por contener sólo una motivación aparente la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa de desligar a Felicia Duarte del hecho por el cual fuera imputada, consistente en haber intentado ingresar al país, proveniente de la República de Paraguay, aproximadamente 50 kilogramos de marihuana ocultos en dos maletas que la nombrada y otra mujer no identificada transportaron a través de la frontera en un automóvil de alquiler.

Fue así que hicieron lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, casaron el decisorio recurrido y condenaron a Felicia Duarte, en carácter de autora de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes con destino de comercialización (arts. 864 inc. d), 866, 2° párrafo, 871, 872 del Código Aduanero, 45 del Código Penal) a la pena de 4 (cuatro) años y 6(seis) meses de prisión, con más las inhabilidades previstas en los arts. 12 y 19 del Código Penal, costas de la instancia anterior, así como de las disposiciones previstas en el art. 876 incisos a), b), f) y h) del Código Aduanero. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) -ver fs. 305/316 de la presente-.

Cabe poner de relieve que respecto de las penas accesorias impuestas por la Sala IV en los términos del art. 876 del Código Aduanero, a la autoridad judicial sólo le correspondía expedirse sobre las reguladas en los incisos d), e), h) e i) y



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

f), éste exclusivamente en cuanto se refiere a las fuerzas de seguridad, de acuerdo a la clara letra de la ley, esto es, lo establecido en el art. 1026 del mismo cuerpo legal. En cambio las penas previstas en los incisos a), b), c) g) y f), éste último, en lo pertinente, son competencia de la autoridad aduanera.

Establecido ello, entonces, no se habrán de avalar las penas impuestas cuyo dictado legalmente le correspondía a la autoridad administrativa, como así tampoco avanzar sobre aquellas de naturaleza jurisdiccional que fueran omitidas en el fallo de la Sala IV; esto último, por cuanto se trata de la revisión del fallo para garantizar el doble conforme a la condenada, por lo que no corresponde un agravamiento de su situación.

**b.** Aclarada esta cuestión de tinte jurídico, e ingresando ahora concretamente a la motivación de la condena, somos de la opinión que la sentencia cuenta con fundamentos suficientes que obstan a su descalificación como acto judicial válido, ajustándose a las prescripciones contenidas en los arts. 123 y 404 inciso 2º del ordenamiento ritual, como así también a la doctrina seguida por esta Cámara respecto al requisito de motivación de los fallos judiciales (conf. nuestros votos en las causas N° 80 "*Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación*", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "*Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación*", Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "*Arrúa, Froilán s/ rec. de casación*", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N° 1357 "*Canda, Alejandro s/ rec. de casación*", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N° 2124 "*Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación*", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "*Grano, Marcelo s/ rec. de casación*", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "*Vitale, Rubén D. s/rec. de casación*", Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "*Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación*", Reg. N° 67 del 15/12/93; N° 65 "*Tellos, Eduardo s/rec. de casación*", Reg. N° 64 del 24/03/94; N° 135 "*Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de*



casación", Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación", Reg. N° 152/94 del 21/10/94; todas de la Sala III, entre muchas otras).

En este último sentido, conceptuamos que la Sala IV en el fallo que encontró responsable a Felicia Duarte en orden al hecho objeto del proceso, en uso de sus facultades propias, escogió, valoró e hizo convicción sobre pruebas e indicios, serios, precisos y concordantes que citó en su decisorio, brindando a nuestro juicio argumentos suficientes para fundamentar debidamente la conclusión arribada.

En efecto, en el pronunciamiento en cuestión se analizó adecuadamente los distintos elementos probatorios que condujeron a establecer la materialidad del hecho y la responsabilidad de Duarte, descartando la invocada ajenidad de la nombrada.

En tal sentido, señalaron los integrantes de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal que al momento de analizar la verosimilitud de los dichos de Felicia DUARTE, el Tribunal *a quo* omitió considerar una serie de circunstancias que tenían directa incidencia sobre el tema central.

En esa dirección, puntualizaron los colegas de la Sala IV cuales fueron aquellos extremos que al no ser atendidos por el Tribunal Oral lo condujeron a la absolución criticada.

En ese orden, tuvieron especialmente en cuenta las múltiples escalas con que Duarte realizaba su viaje de regreso a la ciudad de Buenos Aires -al respecto surge de la alocución del señor Fiscal transcripta en el acta de debate que *"...a su arribo inicial a Paraguay hizo un viaje directo, en cambio, el camino inverso de retorno fue esbozado mediante un periplo complejo, cuando los gastos insumidos según sus propios cálculos eran los mismos..."*-; lo señalado por su compañera antes de fugarse, respecto a que eran "bagayeras" y que ese dato no fue negado por la inculpada -tal lo que surge de la declaración de la testigo Emilia Isabel Muñoz, incorporada por lectura al debate y







## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

lo que señala el señor Fiscal en su alegato-; la admisión de ésta última -ante el personal aduanero- de que el equipaje le pertenecía a ella y a su acompañante -cuestión sobre la que se manifestaron Muñoz y Caporal que conforme se hizo constar en el acta expresó que "...la señora (refiriéndose a la imputada) dijo que le dieron para llevar encomienda."; y la particularidad de que según la versión del remisero que las transportaba, lo habían contratado para trasladarse hasta "las viviendas" de la localidad de Clorinda (cfr. declaración del testigo Faustino Solís incorporada por lectura al debate). Tales extremos, no valorados por el Tribunal Oral de Formosa al arribar al temperamento absolutorio que fuera motivo de impugnación por parte del Ministerio Público Fiscal, se desprenden además corroborados de la atenta y dedicada lectura del expediente.

En esta línea, conceptuamos que la ponderación conjunta de los elementos probatorios legalmente incorporados al debate no dejan lugar a dudas acerca de la responsabilidad de Felicia Duarte en los hechos objeto del proceso.

En este orden de ideas y amén de lo ponderado por los colegas de la Sala IV de este Cuerpo, la materialidad del hecho y la intervención que a Duarte le cupo en el mismo, surge inequívocamente de una pluralidad de pruebas que se incorporaron debidamente al juicio oral y público y cuya valoración armónica y contextualizada, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, corroboran su participación en el intento de contrabando de los 50 kilogramos de marihuana por el cual fue acertadamente condenada en segunda instancia.

Ciertamente, el intento de ingresar la mercadería prohibida desde Paraguay a nuestro país, surge de las siguientes constancias cuya debida incorporación al juicio fue ordenada a fs. 200 y 232/vta: **1)** del acta de secuestro con notificación de detención y del acta de pesaje de la sustancia secuestrada de fs. 2/5, de lo cual se desprende, sin duda alguna, que Felicia Duarte era una de las personas que detentaba las valijas que en su

interior contenían 50 kilogramos de marihuana, y cuya legalidad por cierto está avalada por los testigos de actuación que allí figuran como intervinientes; **2)** de la pericia química N° 6443 practicada sobre la sustancia secuestrada de fs. 90/92 que confirma la calidad y cantidad de droga encontrada; **3)** de la declaración testimonial del remisero Faustino Solis (fs. 69/70) incorporada por lectura, que da cuenta del traslado de Duarte y su consorte hacia la terminal donde fueron detenidas; y **4)** de las declaraciones testimoniales del personal de aduana Emilia Isabel Muñoz (fs. 71/72) y Matías Eugenio Brizuela (fs. 73) también incorporadas por lectura al juicio que relatan el procedimiento llevado a cabo ese día y dan cuenta de cómo el equipaje donde se encontró la droga pertenencia a Duarte y su consorte hoy prófuga.

De lo expuesto hasta aquí se colige que el agravio de la defensa vinculado a supuestas falencias del acta de debate y la inexistente grabación del juicio, no puede tener asidero, por cuanto precisamente la responsabilidad penal de Duarte en los hechos investigados se desprende de la ponderación conjunta de las plurales pruebas antes mencionadas que fueron legal y debidamente incorporadas al debate, incluso con la anuencia de la defensa.

Debe tenerse presente que la Corte Suprema ha establecido que lo único que no se puede revisar en casación es lo que surja directa y únicamente de la inmediación y que ello queda reducido a la impresión personal que algún testigo puede causar al tribunal de juicio; más ello no impide que se valore el resto de la prueba incorporada al debate pues buena parte de ella se encuentra en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial (conf. *mutatis mutandi*, ir re "Casal" Recurso de hecho C1757 XL, considerandos 24 y 25); conforme ha ocurrido en la especie.

Por lo demás, el conocimiento de la existencia del material prohibido en las valijas por parte de Duarte es indiscutible y se prueba no sólo a través de las pruebas ya



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

detalladas sino también por las más elementales pautas del sentido común. Es que no sólo se acreditó que ella viajaba en el remise con la persona que luego se dio a la fuga, sino que además la cantidad de droga habida en el equipaje que portaba, debidamente acondicionada en múltiples ladrillos embalados al efecto, impide sostener que quien traslada ese tipo de bulto desconozca su real contenido.

3.- En el último sentido indicado, convengamos, por lo demás, que esta excusa -alegar desconocer el contenido de valijas, bultos o encomiendas con droga- es la más reiterada por los imputados en causas análogas a la presente.

Tan replicada resulta la misma en el mundo del narcotráfico que, con el fin de darle una respuesta consolidada al asunto, un sector de la doctrina española (v. Ragués i Vallés, Ramón *"La Ignorancia Deliberada en Derecho Penal"* primera edición, 2008, Editorial Atelier), e incluso la jurisprudencia del Tribunal Supremo de dicho país (STS 1637/2000 del 10 de enero; 446/2008 del 9 de julio; 464/2008 del 2 de julio; 359/2008 del 19 de junio y 1583/2000 del 16 de octubre, entre otras) han ido acuñando los postulados de la denominada *"teoría de la ignorancia deliberada"*, mediante la cual, a grandes rasgos, se intenta probar el dolo del agente cuando éste niegue conocer aquello que debió conocer.

En esta senda, resulta esclarecedor el voto del magistrado español Manuel Marchena Gómez en la sentencia del Tribunal Supremo Español (STS 616/2009 del 2 de febrero) al expresar, que *"...la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS 1637/2000, 10 de enero, ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias."* Aunque, se aclara que, en todo caso, resulta conveniente *"...no llevar esa idea más*

*allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica, ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena.”*

Por ello es que se concluye que la sustitución del conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar una desnaturalización del esfuerzo probatorio que incumbe a las acusaciones.

La condena de la acusada solo puede basarse en lo que ésta sabía, y no en lo que debió conocer.

Sin embargo, explica el ponente Marchena Gómez, “... la experiencia ofrece numerosos ejemplos en los que se producen verdaderas situaciones de ignorancia deliberada. Son casos en los que el autor, pese a colmar todas las exigencias del tipo objetivo, ha incorporado a su estrategia criminal, de una u otra forma, rehuir aquellos conocimientos mínimos indispensables para apreciar, fuera de toda duda, una actuación dolosa, si quiera por la vía del dolo eventual. De esa manera, se logra evitar el tratamiento punitivo que el CP reserva a los delincuentes dolosos, para beneficiarse de una pena inferior -prevista para las infracciones imprudentes- o de la propia impunidad, si no existiera, como sucede en no pocos casos, una modalidad culposa expresamente tipificada.”

Luego, indica el destacado magistrado español que de lo que se trata, en fin, es de fijar los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los cuales se constate la existencia de un acto de



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

indiferencia hacia el bien jurídico que sugiera la misma necesidad de pena que los casos de dolo eventual en su sentido más estricto. Para lo cual, sugiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

*"1°. Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido. 2°. Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal. [y] 3°. Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal."* (los subrayados se agregan en esta oportunidad).

Ahora bien, sin perjuicio de que en este caso no estamos siquiera ante un supuesto de "ignorancia deliberada", sino de verdadero dolo directo, lo que se pretende con la cita de esta novedosa doctrina es poner de resalto los diversos mecanismos doctrinarios y argumentales que -especialmente en casos de contrabando de estupefacientes- son aplicados con cierto éxito en otros países para brindar una acabada respuesta desde la

dogmática penal al flagelo del tráfico internacional de estupefacientes.

Sin embargo, lo cierto es que, como ya dijéramos en el punto anterior, el conocimiento de la condenada ha sido suficientemente probado durante el debate, con lo cual, no cabe agregar nada más a todo cuánto dijéramos sobre el particular.

4.- Tal como se viene desarrollando, entonces, apreciamos que en el caso, las consideraciones citadas por los colegas anteriormente intervinientes coinciden con todas las probanzas obrantes en autos y que fueran legalmente introducidas al juicio oral, por lo que la condena dictada en segunda instancia se encuentra debidamente fundamentada.

En suma, en el *sub examine*, los magistrados de la Sala IV consideraron que esos elementos de juicio, valorados según las reglas de la sana crítica racional *"...permiten arribar a un estado de certeza respecto de la efectiva responsabilidad de la nombrada por el hecho que le fuera endilgado."* y en esa línea se puntualizó en el voto que lideró el acuerdo y al que adhirieron los restantes magistrados, que *"...tengo para mí que al considerar en forma conjunta el carácter antieconómico del trayecto efectuado por la nombrada y su compañera, las escalas que realizaron, su decisión de transportar valijas encomendadas por terceros, la instrucción impartida al conductor del remis de dirigirse a un domicilio particular de Clorinda, la fuga de la otra pasajera, y la identificación -[que hiciera Duarte al brindar el nombre de su consorte]- incongruente con las constancias de migraciones (sumadas, naturalmente, al hallazgo de 50 kilos de marihuana en el equipaje), la referida conclusión se torna ineludible."*

De esta manera, notamos que la resolución impugnada se encuentra razonablemente sustentada y los agravios sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

En definitiva, habiéndose satisfecho adecuadamente en el caso el mandato de motivación contenido en el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, habremos de convalidar la decisión adoptada.

5.- Sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, no puede perderse de vista a la hora de ponderar la prueba producida la inusitada gravedad del hecho objeto del proceso, vinculado nada más ni nada menos que al intento de ingreso a nuestro territorio de 50 kilogramos de material estupefaciente, lo que revela una conducta delictual de notorias consecuencias actuales sobre el tejido social propias de todas las actividades relacionadas con el tráfico de drogas.

En este último aspecto, debemos recordar que el Estado Argentino asumió compromisos internacionales por medio de la ley 24.072, al ratificar la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que en definitiva nos impone la necesidad de efectuar un análisis del caso sometido a nuestro conocimiento atendiendo también al singular daño social que genera la comisión de delitos análogos al investigado en autos, como así también el notable y evidente crecimiento de tales actividades criminales, de una actualidad y extrema potencialidad lesiva para el cuerpo social.

En la misma línea, no podemos dejar de traer a colación las palabras que pronunció el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente en la apertura de la VII Conferencia Nacional de Jueces sobre la problemática en examen: *"La distribución de droga de diversos tipos ha crecido en nuestro país, agravada por la falta de soluciones sociales y terapéuticas. Todo lo cual, sumado a la ausencia de valores y la marginalidad, es como una tragedia social. También debemos decir "Nunca Más" al narcotráfico (...)* Los esfuerzos deben estar encaminados, de todos los poderes en el Estado, para combatir el

narcotráfico, la distribución. Y, en ese año, empezamos a trabajar y se ha creado una comisión de jueces y juezas de todo el país y cada vez vienen más jueces y juezas de todo el país, porque es tremendo lo que ha crecido en los últimos años, en lugar de disminuir (...) Hemos trabajado fuertemente con otros poderes del Estado (...) todos juntos identificando claramente zonas de riesgo, grupos de riesgo, y acciones concretas, coordinadas, para tratar este tema (...) Y lo que menos espera nuestro pueblo es que nosotros no tengamos eficacia. Por eso, el foco en cada uno de los temas. Y, por eso, comenzaron a reunirse y hoy tenemos reuniones específicas, que ya realizan de manera autónoma, la provincia con los intendentes, con algunos jueces federales y provinciales, por regiones específicas, para compartir información, acciones. Esto es lo que hay que hacer, esto es lo que está dando resultados específicos en materia de lucha contra el narcotráfico. Por eso, es función del Poder Judicial juzgar y sancionar, pero también cooperar con los demás poderes del Estado para que, más allá de los casos específicos, tengamos resultados concretos en la lucha contra el narcotráfico1" (el texto completo puede extraerse de la página web [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)).

En suma, todo lo referenciado aunado al análisis probatorio efectuado en los considerandos anteriores, nos llevan a confirmar lo decidido por la Sala IV de este Cuerpo.

6.- Por otra parte, en cuanto a la invocada arbitrariedad en la mensuración de la pena, toda vez que la finalmente impuesta no supera el mínimo legal previsto para el delito atribuido, conceptuamos que la imputada no ha sufrido un perjuicio o gravamen con motivo del monto de pena privativa de la libertad finalmente escogido. Por lo demás, en lo atinente a la posibilidad de imponer penas que perforen el mínimo legalmente previsto, nos remitimos a cuanto señalamos al emitir nuestro voto en la causa n° 461/2013 del registro de esta Sala, caratulada "Mariño, Vanina Alejandra y otro s/ recurso de casación", del





## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

20/12/20013, reg. 2522/ 2013, cuya lectura nos permitimos respetuosamente sugerir, en la que en prieta síntesis señalamos, entre otras cosas, que *"corresponde... recordar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de los poderes impide que los jueces puedan prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto del caso con sustento en su posible injusticia o desacierto (Fallos 249:425; 250:17; 263:460), exceso en el que sin duda incurriríamos de imponerse a la condenada... una sanción por debajo de la escala prevista por el Código Penal para el delito por el que fuera encontrada responsable."*

7.- Respecto a la invocada inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, recordamos que la cuestión no es novedosa, y ya ha sido decidida y resuelta por esta Sala III en sentido contrario al pretendido por la parte agraviada, en el precedente, *"HILANCO CONDORI, Primitiva s/recurso de casación"*, causa n° 7786 reg. n° 1121/07 del 16 de agosto de 2007, al que nos remitimos y cuya lectura nos permitimos respetuosamente sugerir a fin de evitar reiteraciones inútiles.

De igual modo, hemos de señalar que no asiste razón a la empeñosa defensa al plantear la inconstitucionalidad del artículo 12 del Código Penal. Sobre dicha cuestión nos expedimos al pronunciarnos en las causas n° 7403 caratulada *"Castro, Juan Carlos s/recurso de inconstitucionalidad"*, reg.606/07, del 28/5/2007 y n° 6109 caratulada *"Chavez, Miguel David s/recurso de inconstitucionalidad"*, reg. 1795/07 del 13 de diciembre de 2007, en las que declaramos la constitucionalidad del artículo 12 del Código Penal de la Nación, cuyas lecturas también recomendamos.

En aquellas oportunidades, -siguiendo los lineamientos fijados por la Sala I de esta Cámara en *"Sánchez, Graciela Noemí s/recurso de inconstitucionalidad"* (reg. n° 8547



del 24/2/06)- afirmamos que “...la incapacidad civil que dispone la norma sub-examen constituye una incapacidad de hecho relativa...” y siendo ello así, consideramos que las limitaciones establecidas en el artículo 12 del Código Penal de la Nación no constituyen una efectiva y real restricción a los derechos del condenado, como tampoco vislumbramos que sean contrarias al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 10, a la Convención Americana de derechos Humanos art.5, apartado 6-, ni al artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, los planteos de inconstitucionalidad realizados por la esmerada defensa, tampoco pueden prosperar.

**8.-** Finalmente, y en lo atinente al agravio vinculado con la pretendida afectación de la garantía del plazo razonable, concordamos con los señalamientos efectuados por la distinguida colega preopinante.

Sobre el punto, advertimos que las circunstancias invocadas en el caso no autorizan a considerar afectado el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, conforme a las precisiones que sobre el particular brindáramos al expedir nuestro voto en el marco de las causas n° 9525 caratulada “Cañete, José Roberto s/ recurso de casación” (reg. 325, del 31/3/09), n° 9405 caratulada “Peón Hoyuela, Jesús y otro s/ recurso de casación” (reg. 496, del 24/4/09), n° 10.455 caratulada “Romero Pucciarello, Juan y otros s/recurso de casación” (reg. 808, del 18/6/09), n° 10.020 caratulada “González Barrios, Celso s/rec. de casación” (reg. 541, del 30/4/09), n° 10.270 “Mora Sanabria, Hugo César s/recurso de casación” (reg. 1601, del 10/11/09), y n° 15.173 “Cavasín, Jorge Rogelio s/recurso de casación” (reg. 492/12, del 19/04/12) -todas de la Sala III-, entre muchas otras, y a cuyos fundamentos nos remitimos por razones de brevedad.

En este sentido, no puede perderse de vista el tiempo que demandó la actividad recursiva de las partes, circunstancia que motivó la intervención de todas las instancias,



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

en esta última ocasión -vale aclarar- a raíz de la impugnación de la propia asistencia técnica que ahora objeta la demora.

En tales condiciones, a nuestro entender y adversamente a lo sostenido por el recurrente, no se ha afectado la garantía invocada, motivo por el cual el planteo no puede prosperar.

9.- En base a todas las consideraciones expuestas, votamos por rechazar el recurso de la defensa, sin costas y conceptuamos, en consecuencia, que corresponde confirmar el fallo de la Sala IV de este cuerpo en cuanto condenó a Felicia Duarte, en carácter de autora de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes con destino de comercialización (arts. 864 inc. d), 866, 2º párrafo, 871, 872 del Código Aduanero, 45 del Código Penal) a la pena de 4 (cuatro) años y 6(seis) meses de prisión, con más las inhabilidades previstas en los arts. 12 y 19 del Código Penal, costas de la instancia anterior, así como de las disposiciones previstas en el art. 876 incisos f) y h) del Código Aduanero.

Tal es nuestro voto.-

La señora juez doctora **Angela Ester Ledesma** dijo:

a. Para dar solución al caso, interesa precisar que las presentes actuaciones **se iniciaron con fecha 16 de abril de 2008** a raíz de un procedimiento policial efectuado por personal de la Aduana de Clorinda.

Con fecha 21 de abril de ese año se recibió declaración indagatoria a Felicia Duarte, oportunidad en que se le reprochó el delito de contrabando de importación de estupefacientes en grado de tentativa (fs. 53/54) y el 7 de mayo se dictó su procesamiento con prisión preventiva y embargo (fs. 94/99).

A fs. 160/164 el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio y la defensa se opuso a fs. 172/176, ocasión en que solicitó el sobreseimiento de la nombrada.

El 15 de agosto de 2008, el juez no hizo lugar al planteo defensista y elevó la causa a juicio (fs. 177/185).

El 29 de agosto de 2008, el Tribunal proveyó la prueba presentada (fs. 200) y fijó fecha de juicio para el 22 de septiembre de ese año (fs. 201).

En esa fecha se inició el debate (fs. 232/236) y **el 26 de septiembre de 2008, los jueces absolvieron a la nombrada** (fs. 242/247), sentencia que fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal (fs.251/264).

El recurso de casación del acusador público fue admitido a fs. 265 el 31 de octubre de 2008.

La causa ingresó en la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal el 25 de noviembre de 2008 (fs. 273vta.) y el 11 de diciembre se notificó al recurrente en los términos del artículo 464 del CPPN y se libró oficio para que el Tribunal de origen intimara a la defensa a constituir domicilio dentro del radio de la Cámara (fs. 274).

El 18 de diciembre de 2008, el Fiscal General mantuvo el recurso (fs. 276) y con fecha 12 de marzo de 2009 se designó a la defensa oficial en virtud de la renuncia formulada por el abogado particular (fs. 284).

El 3 de abril de 2009 se pusieron los autos en días de oficina (fs. 285), habiéndose presentado la defensa a fs. 286/289 y el Ministerio Público Fiscal a fs. 292/293.

El 28 de diciembre de 2011 se designó audiencia de informes, que se llevó a cabo el 23 de febrero de 2012 (fs. 298).

Con fecha 7 marzo de 2012 se fijó la audiencia del artículo 41 del CP; que se llevó a cabo el 10 de abril de 2012 (fs. 304).

**El 18 de abril de 2012, la Sala IV** de esta Cámara Federal de Casación Penal dispuso hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal y **condenó a Felicia Duarte** como autora del delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes con destino de comercialización



## Cámara Federal de Casación Penal

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

a la pena de 4 años y 6 meses de prisión con más las inhabilitaciones de los artículos 12 y 19 del CP, costas de la instancia anterior y las disposiciones del artículo 876 incisos a, b f y h del Código Aduanero (fs. 305/316).

El 24 de mayo de 2012 la defensa dedujo recurso extraordinario (fs. 325/344) que previo traslado al Ministerio Público fiscal -fs. 346- fue admitido el 13 de agosto de 2012 (fs. 347).

**La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 5 de agosto de 2014 declarar procedente el recurso** interpuesto por la defensa y remitir la causa a esta Cámara para que, por intermedio de quien corresponda se designe una nueva Sala con el fin de que revise el fallo (fs. 375)

**Las actuaciones fueron devueltas a la Sala IV el 13 de agosto de 2014** (fs. 379) y el 15 de agosto de ese año, se remitió la causa a la Secretaría General a sus efectos (fs. 380).

El 19 de agosto de 2014, el Presidente de esta Cámara ordenó que se practicara el sorteo de Sala, previo disponer la remisión de las actuaciones a su origen (Provincia de Formosa) a fin de que se procediera a la carga de los datos de la causa de conformidad con el sistema Lex 100 (fs. 381)

Las actuaciones reingresaron el 2 de septiembre de 2014 y en esa misma fecha se ordenó practicar el sorteo oportunamente encomendado (fs. 389), habiendo sido sorteada la Sala III de este Cuerpo (fs. 391).

El 15 de septiembre de 2014 se hizo saber a las partes sobre dicho extremo (fs. 393) y el 22 de ese mes y año el doctor Javier Augusto de Luca se presentó a fs. 394 y alegó que debía darse a la defensa la posibilidad de presentar un nuevo recurso de casación.

**La defensa dedujo recurso de casación e inconstitucionalidad el 7 de noviembre de 2014** (fs. 396/415) y a fs. 417/419 se presentó el Ministerio Público Fiscal postulando su rechazo.

El 18 de febrero de 2015 el doctor Borinsky se excusó por haber intervenido con anterioridad; excusación que fue admitida el 9 de marzo de 2015 (fs. 422).

El 20 de marzo de 2015 se ordenó practicar un nuevo sorteo (fs. 425); habiendo sido desinsaculado el doctor Hornos (fs. 426) que se excusó a fs. 428 en razón de haber votado con anterioridad (fs. 428). Esta excusación fue admitida el 9 de junio de 2015 (fs. 429), dando lugar a un nuevo sorteo, en el que resultó desinsaculada la doctora Figueroa (fs. 435), que luego fue reemplazada por el doctor Norberto Frontini al pasar a subrogar la vocalía 3 (fs. 445).

Con fecha 24 de febrero de 2016, el doctor Gemignani (que por resolución 1106/15 había pasado a estar a cargo de la vocalía 3), se excusó de intervenir en razón de que había concurrido al dictado de la sentencia impugnada (fs. 448). Esta excusación fue aceptada el 7 de marzo de 2016.

Finamente, con el sorteo del 9 de marzo de 2016 (fs. 455), la Sala quedó integrada por los doctores Catucci, Ledesma y Riggi (fs. 457) y en condiciones de fijar audiencia de informes.

**b.** Sentado lo expuesto, entiendo que dadas las especiales circunstancias en que tramitó el caso, se encuentra seriamente comprometida la garantía del plazo razonable (arts. 18 y 75 inc. 22° de la C.N.; 8.1 de la CADH; 9.3 y 14.3.c del PIDCyP).

En efecto, "(a)sí como el proceso debe cesar cuando la acción penal ha prescripto o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico -pero también lógico e



## Cámara Federal de Casación Penal

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado..." (Pastor, Daniel, "El plazo razonable en el proceso del estado de derecho", Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 612).

El cumplimiento de los plazos procesales constituye una garantía de juzgamiento, y por tanto, su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de la pena.

El instituto de la prescripción de la acción se encuentra íntimamente relacionado con la garantía de ser juzgado sin dilaciones indebidas. Esta relación fue concebida desde antiguo por la doctrina; Carrara enseña que la prescripción de la acción es tolerable puesto que, cuando no hay sentencia judicial, la culpabilidad es incierta. Los ciudadanos dudan si ese hombre es un culpable afortunado o una víctima infeliz de injustas sospechas y subraya que conviene extinguir aquellas acciones que -por tanto tiempo- han permanecido inactivas (cfr. "Programa de Derecho Criminal", Parte General, Temis, Bogotá, Vol. II, pág. 175).

De esta manera, habrá que observar en cada caso si se ha respetado o no la garantía implicada (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCyP).

Al respecto, conviene recordar que el principio constitucional de "defensa en juicio", conforme la jurisprudencia de la C.S.J.N., *"incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal"*(Fallos 272:188; 300:1113).

Así, es preciso señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado en el precedente "Losicer", que *"el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8 [de la C.A.D.H.], constituye...una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los*

jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 1º de febrero de 2006; "König", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales)." (Fallo L.216.XLV "Losicer, Jorge Alberto y otros c/BCRA-Resol. 169/05, expte. 105666/86 SUM FIN 708", de fecha 26 de junio de 2012).

Agregó allí nuestro Máximo Tribunal, "Que tales criterios resultan, sin duda, apropiados para apreciar la existencia de una dilación irrazonable, habida cuenta de lo indeterminado de la expresión empleada por la norma. En tal sentido, cabe recordar lo expuesto por esta Corte en el sentido de que la garantía a obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años." (del precedente "Losicer" antes citado).

c. Pues bien, en cuanto al primero de los requisitos exigidos, de la lectura de las actuaciones surge que el hecho reprochado es extremadamente sencillo (nótese que se imputa un sólo suceso de contrabando de estupefacientes en grado de tentativa). Sobre el particular, interesa señalar que el







## *Cámara Federal de Casación Penal*

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

expediente cuenta con sólo dos cuerpos y que la gran mayoría de las medidas realizadas se efectuaron durante la fase investigativa que sólo duró cuatro meses, sin que se advierta ninguna complejidad en las mismas.

En lo referente a la actividad procesal de la encausada, de la causa se desprende que la defensa no efectuó presentaciones que objetivamente puedan considerarse dilatorias.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso "König" (sentencia del 26 de junio de 1978), sostuvo que aún cuando se tratara de un caso complejo y se hubiese retrasado por la conducta del imputado, lo cierto es que si el trámite del proceso no fue lo suficientemente ágil, el Estado debe responder por ello.

Este criterio fue constante en la jurisprudencia de dicho tribunal. De tal manera, se consideró al Estado como responsable de la violación del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, cuya regulación es similar al 8.1 del Pacto San José de Costa Rica.

Así, de la reseña efectuada en el acápite que antecede, surge que la actividad procesal a cargo del Estado lejos de ser diligente, ha llevado a que su duración excediera lo razonable, todo lo cual "no autoriza a hacer caer sobre la cabeza del imputado los inexorables costos de lo sucedido..." (del precedente "Barra", Fallos 327:327).

Tales extremos impiden emitir un juicio positivo en cuanto a la existencia de una conducta obstructiva de la defensa que hubiera contribuido de manera sustancial a la tardanza del proceso de conformidad con la doctrina sentada, evidenciándose que las autoridades judiciales no fueron lo suficientemente diligentes en la sustanciación del caso.

Precisamente, se ha vulnerado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, desde que los retrasos incurridos obedecen primordialmente a los órganos del Estado.



En este punto, corresponde mencionar que la causa tramitó durante ocho años (las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 16 de abril de 2008 -ver fs. 1/22- en relación a un suceso de características extremadamente sencillas que no revestía ninguna complejidad.

En cuanto a las demoras advertidas, interesa destacar que, luego de que la imputada fue absuelta (26/9/08), y raíz del recurso de casación deducido por el acusador estatal, transcurrieron más de tres años desde que se recibió la causa en esta Cámara (25/11/08) hasta que finalmente se dictó la sentencia condenatoria (18/4/12) que revirtió el fallo absolutorio dictado por el tribunal de juicio.

Pero además, a partir de esa fecha, a raíz del recurso extraordinario deducido por la defensa, transcurrieron más de dos años hasta que la Corte Suprema se expidió sobre la cuestión; la cual tampoco quedó definitivamente resuelta (24/8/14), pues para garantizar el derecho al recurso de la imputada, se dispuso el reenvío con un nuevo sorteo entre las salas de este Tribunal.

Una vez recibida la causa nuevamente en esta Cámara, transcurrieron dos años entre sorteos, trámites y excusaciones que dilataron aún más el caso hasta llegar a un período total de aproximadamente siete años desde la absolución de la imputada.

Cabe resaltar, que el Ministerio Público Fiscal alegó en esta instancia que las demoras se produjeron a raíz de la propia actividad recursiva de la defensa y del novedoso mecanismo de sorteo dispuesto por la Corte Suprema. Al respecto, considero que precisamente esos extremos -lejos de justificar las demoras-, deben interpretarse en favor de la imputada y no en su contra.

En efecto, durante el devenir del caso, la imputada vio acotada su posibilidad de recurrir el fallo condenatorio en los términos que exige el artículo 8.2.h de la





## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

CADH, hasta que finalmente -luego de deducir recurso extraordinario- el Máximo Tribunal le reconoció dicho derecho. Sin embargo, ello ocurrió luego de que la imputada encarara un extenso litigio con sucesivas presentaciones; debiendo padecer las demoras de la burocracia judicial y enfrentar -luego de 7 años de haber sido absuelta- un escenario de reenvío con la necesidad de interponer un nuevo recurso.

Así pues, lejos de poner en cabeza de la recurrente la responsabilidad por las demoras, corresponde sincerar de qué manera la cultura del trámite ha afectado los derechos de Felicia Duarte.

Al analizar el caso se advierte, que sólo transcurrieron **5 meses** desde el inicio de las actuaciones (16/4/2008) hasta la absolución de Duarte por el tribunal de juicio (26/9/2008).

Sin embargo, las etapas recursivas posteriores (iniciadas a partir de la actividad impugnativa del Ministerio Público Fiscal), duraron aproximadamente **7 años**.

Esta realidad es demostrativa de la supremacía del modelo inquisitivo en el cual el expediente y la burocracia, están por encima del juicio oral y público.

En efecto, el caso revela de qué manera la burocracia estuvo siempre por encima de los derechos en juego a través de sucesivos trámites de remisión de expediente que -en muchas ocasiones- encuentran su razón de ser en la satisfacción de formalidades, conforme surge de la secuencia efectuada en el punto anterior.

La cultura inquisitiva desplaza la centralidad del juicio oral y público y en este caso se ha visto intensificada con la ausencia de mecanismos legales para recurrir; la necesidad de acudir a soluciones pretorianas para recomponer la afectación de derechos y, finalmente, con el transcurso del tiempo que -en este escenario- profundizó los vicios advertidos.

La imputada fue condenada a una pena de cuatro años y ya han transcurrido aproximadamente ocho, lo cual es demostrativo del sinsentido judicial en que ha quedado atrapada la imputada luego de haber sido absuelta por el tribunal de juicio.

En suma, se ha lesionado el derecho fundamental del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas y a la definición de los procesos en un plazo razonable (regla expresa de la CADH, art. 8.1), resultando adecuado poner fin al ejercicio de la persecución penal del Estado.

Ello, en coincidencia con los lineamientos sentados en la causa n° 7789 caratulada "*Veltri, Christian Ariel s/ recurso de casación*", registro 1615/07 de la Sala III de esta Cámara, resuelta el 22 de noviembre de 2007, y con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Kipperband*" -votos de los Dres. Bossert, Petracchi y Boggiano- (Fallos 322:360), y en los precedentes "*Barra*" (Fallos 327:327), "*Egea*" (Fallos 327:4815), "*Cuatrín*" (331:600), "*Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo con armas*" (I.159.XLIV, 11 de agosto de 2009), "*Arisnabarreta*" (Fallos 332:2159) y "*Bobadilla*" (Fallos 332:2604), recientemente reafirmada en "*Richards*" (R. 1008. XLIII, 31 de agosto de 2010) y "*Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro*" (O.114.XLIII, 19 de octubre del mismo año); "*Poggio*" (P. 686. XLV), "*Mezzadra*" (M. 1181. XLIV) y "*Rizikow*" (R. 818. XLIV), del 8 de noviembre de 2011; y más recientemente "*Losicer*" (L.216.XLV, 26 de junio de 2012) y "*Vilche José Luis s/ causa n° 93249*" (V.161.XLVIII, 11 de diciembre de 2012).

d. Además, he de agregar que en el caso el tribunal que condenó a la imputada ha dirimido cuestiones en su contra sin ninguna intermediación.

Cabe recordar las características particulares que rigen el proceso de enjuiciamiento oral, en el que la intermediación juega un rol preponderante en cuanto a la percepción que tienen los juzgadores de todas las alternativas ocurridas durante la



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

celebración de la audiencia de debate oral y público; allí los jueces no sólo observan los datos objetivos que se les presentan, sino que también van formando sus propias convicciones generadas en la percepción directa de las pruebas producidas en su presencia.

La prueba como tal, adquiere esa calidad durante el juicio oral y público a través de la labor de los litigantes que las introducen y las someten a los controles recíprocos de examen y contra-examen.

La inmediación, como gran conquista de la Ilustración, significa "presencia simultánea de los varios sujetos del proceso en el mismo lugar, y, por consiguiente, posibilidad entre ellos de cambiarse oralmente sus comunicaciones" (Calamandrei, Pietro, Instituciones de derecho procesal civil, traducción de Sentis Melendo, Ejea, Bueno Aires, 1973, I, p. 330)

Según Perfecto Andrés Ibáñez la garantía implícita en la inmediación tiene que ver con el carácter inmediato, es decir, no mediado o libre de interferencias, de la relación de todos los sujetos procesales entre ellos y con el objeto de la causa, que propicia tal modo de concebir el enjuiciamiento. Y añade, que lo esencial del juicio se cifra en la relación directa del juez con las fuentes personales de prueba, que en la experiencia del proceso criminal son muchas veces las únicas y en general las de mayor rendimiento. (Ibáñez, Perfecto Andrés, Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica), en Jueces para la democracia, nro. 46, marzo 2003, p. 65 y ss.)

Maier enseña que la inmediación, base del juicio oral y público, es en sí un método de o para conseguir un enfrentamiento transparente entre partes, propio de las sociedades democráticas en la cual los rivales se ven las caras frente a quien decide el caso (Maier, Julio B. J. ¿Es la inmediación una condición de la condena penal?: un aspecto parcial de la lucha entre inquisición vs. composición", en



Molina, Gonzalo Javier; coord., Derecho penal y estado de derecho: Libro homenaje al Profesor Ramón C. Leguizamón, Resistencia, Librería de la Paz, 2005)

Como base de un modelo democrático, sólo el juicio público puede servir de fundamento y condición de la condena penal y nunca puede ser reemplazado por un control jerárquico basado en los registros escritos.

Maier añade que "absolver cuando no hay duda sobre la correspondencia de esa decisión, es posible aun sin el juicio público, pero condenar sólo es posible, jurídicamente a través de un juicio público" (Maier, Julio B.J. op. cit.) Así pues, la posibilidad de doble grado de jurisdicción sólo puede operar en favor del imputado y no en su contra, tal como ha ocurrido en este caso.

El Tribunal Constitucional Español ha dicho que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el juzgado o tribunal de apelación, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas personales efectuadas por el juez de instancia y revoca en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado la sentencia absolutoria apelada. El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad impide, que los jueces de apelación modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la segunda instancia. (Tribunal Constitucional 167/2002 y reiterado en numerosos precedentes, SSTC 170/2002, 197/2002, 198/2002, 230/2002, 41/3003, 68/2003, 118/2003, 189/2003, 50/2004, 75/2004, 192/2004, 200/2004, 14/2005, 43/2005, 78/2005, 105/2005, 181/2005, 199/2005, 199/2005, 202/2005, 203/2005, 229/2005, 90/2006, 309/2006, 350/2006, 15/2007, 64/2008, 115/2008, 177/2008, 3/2009, 21/2009, 118/2009, 120/2009, 184/2009, 2/2010, 127/2010, 45/2011 Y 46/2011, entre otras, cfr. sentencia 121/2011 de TS Sala 2ª en lo Penal, 15 de noviembre de 2011).





## Cámara Federal de Casación Penal

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

Además, dicho Tribunal Constitucional afirmó en la sentencia 120/2009 del 18 de mayo, que cuando los jueces de apelación conocen de cuestiones de hecho y de derecho, estudiando en general la culpabilidad o la inocencia, no pueden por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no se ha cometido el hecho que se le imputa. Este criterio se basa en los lineamientos sentados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en SSTEDH del 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumania, 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumania, 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia y 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España del 10 de marzo de 2008.

Por su parte, Alberto Binder explica que lo fundamental será que, durante el proceso de control, no se puedan abandonar los grandes principios procesales, en especial la inmediación. En gran medida, el problema del tipo de recurso más aceptable se clarifica si ponemos continuamente como una exigencia fundamental la inmediación (Binder, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, 2ª edición actualizada y ampliada, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 289)

Ahora bien, en el presente caso, la absolución de Felicia Duarte fue decidida por un tribunal imparcial; en presencia de las partes en el marco de un juicio contradictorio y público y con el máximo nivel de inmediación. Sin embargo, esa decisión favorable para la imputada quedó subordinada a análisis ulteriores -en su perjuicio- basados en constancias escritas. Con lo cual, se dio la paradoja de una sentencia -de juicio- de condena, sin el juicio oral y público que dispone la Constitución Nacional.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" al afirmar en el considerando 7 que la Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. También en el considerando 15, afirmó que "el proceso

penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público."("Casal", Fallos 328:3399)

Pero además, se produjo una afectación al derecho de defensa pues, más allá de la realización de la audiencia del artículo 41, CP, lo cierto es que la imputada no tuvo ocasión de ser escuchada en relación a su versión de los hechos por parte del tribunal que la condenó.

Para analizar el recurso del acusador, el tribunal debió haber estado en *par conditio* respecto de la situación del juicio, lo cual no sucedió, pues todas las pruebas se deben rendir ante el tribunal sentenciador, tal como lo establecen las Reglas de Mallorca (reglas 28 y 29).

Se observa también que al no haberse abierto a prueba el caso frente al tribunal sentenciador, también se afectó el derecho a producir prueba, en violación de cuanto disponen los artículos 75 inc. 22, CN, 8.2.f de la CADH, y 14.1.e del PIDCyP.

De esta manera, entiendo que no se ha garantizado la inmediación sobre las pruebas, que tenían una incidencia determinante para el análisis de los aspectos esenciales del caso. Pero además, la defensa no tuvo ocasión de contradecir las novedosas argumentaciones del tribunal; alegar al respecto o producir prueba que permitiera su refutación. La imputada no tuvo ocasión de ser escuchada en relación a su versión de los hechos por parte del tribunal que la condenó.

Según Ferrajoli, la garantía de la defensa consiste precisamente en la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos





## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

probatorios, sino que también, hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos virtualmente disponibles.

A tal fin, todas las implicaciones de la hipótesis deben ser explicitadas y ensayadas, de modo que sean posibles no sólo las pruebas sino también las contrapruebas. Y la búsqueda de éstas debe ser tutelada y favorecida no menos que la búsqueda de aquéllas. Evidentemente, ni siquiera las contrapruebas, al ser sólo probables, garantizan la falsedad objetiva de la hipótesis incompatible con ellas. Pero una sola de ellas, si es aceptada como verdadera, es suficiente para excluir la decisión del juez sobre la verdad de la hipótesis y para basar, conforme al criterio de la coherencia, la decisión sobre su falsedad. (Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal, trad. Andrés Perfecto Ibáñez, Trotta, 1998, p. 151).

Ahora bien, más allá de las numerosas citas de doctrina que podrían transcribirse para ilustrar los alcances de la inmediación y del derecho de defensa, cabe que nos preguntemos sobre los verdaderos motivos en virtud de los cuales el sistema argentino a nivel federal aún permite y tolera que un tribunal condene a un ciudadano en la etapa de impugnación sin inmediación y sin haber producido prueba.

La forma en que se ha resuelto este caso, demuestra que quinientos años de cultura inquisitiva, forjaron un sistema de justicia burocrático, rígido, secreto, lento, ineficiente y extremadamente injusto que opera sin satisfacer ningún interés legítimo (Bovino, Alberto "Proceso penal y derechos humanos: la reforma de la administración de justicia penal" en Problemas de Derecho procesal penal contemporáneo, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 3-4).

El sistema inquisitivo aún vigente en nuestra cultura y plasmado en diversas reglas de actuación, se caracteriza por una intensa irracionalidad y automatismos que se expresan en los altos niveles de ineficacia por parte de la administración de Justicia para dar respuesta a la creciente

conflictividad social. Pero además, en tanto que el sistema inquisitivo todavía hunde sus raíces en formas de administrar justicia profundamente antidemocráticas (cultura de lo secreto, curialesco y burocrático), junto con la ineficacia, se producen afectaciones sistemáticas a los derechos fundamentales de las partes involucradas, tal como ocurrió en el caso (cfr. Binder, Alberto, *Contra la inquisición, notas y ensayos breves sobre la justicia penal, Ad hoc, Buenos Aires, 2015*). Toda vez que la labor de los jueces queda atrapada en un sistema que incluso impide muchas veces preguntarse sobre la razón del trámite.

Estas afectaciones, se aprecian a diario a través del rol secundario y deslucido que ocupa el juicio oral y público cuando en realidad, constituye el ámbito más garantizador y adecuado para resolver los casos.

No es de extrañar entonces, que en un sistema profundamente inquisitivo, las fases de revisión posteriores, profundicen los vicios en lugar de revertirlos, tal como se verificó en el caso.

Nótese, que luego de la realización del debate, el tribunal revaloró la totalidad de las pruebas y condenó a la imputada sin que la defensa pudiera siquiera producir prueba y sin que la imputada expresara su descargo frente a los magistrados.

En este estado de cosas, si bien el caso ha girado primordialmente sobre la violación del derecho al recurso (art. 8.2.h), lo cierto es que antes de dicha afectación se produjo una violación a derechos fundamentales de igual entidad: la condena sin juicio.

De este modo, queda al descubierto la necesidad de una adecuación constitucional de las normas y de las prácticas, de modo tal de evitar otras violaciones como las observadas en el particular.

La condena en casación es otra de las maneras en que el sistema inquisitivo se expresa devaluando y debilitando el



## Cámara Federal de Casación Penal

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

juicio oral y público y todo lo que el debate significa; no sólo desde el punto de vista del imputado y sus derechos, sino también en su faz simbólica frente a la sociedad. En este caso, claro está, ese escenario emblemático y público estuvo ausente pues la condena fue resuelta mediante la lectura de actas al interior de los despachos de los jueces.

La idea de un tribunal reunido frente al imputado y la víctima; en presencia de los litigantes en una audiencia pública en la que se produce la prueba, es presupuesto necesario de la sentencia condenatoria.

Admitir su reemplazo por la lectura de actas bajo el argumento de que sólo se debaten cuestiones de "derecho", configura una señal más de que el sistema inquisitivo aún pervive entre nosotros obstruyendo la inmediación, la contradicción y la publicidad que exige el juicio oral y público.

El caso demuestra que las prácticas inquisitivas y el conservadurismo que caracteriza al Poder Judicial han determinado que los jueces se retraigan a la hora reconocer y ampliar derechos (limitación del derecho al recurso) y se exceden en sus atribuciones cuando de limitar derechos se trata (condena sin juicio).

El hecho de que la Cámara Federal de Casación Penal aún mantenga estas prácticas arcaicas y contrarias a la Constitución Nacional, requiere de una autocrítica que permita encarar nuevos desafíos para comenzar a discutir, entre otros temas, la imposibilidad de condenar sin juicio; el alcance del reenvío en función del *ne bis in ídem*; sincerar la necesidad de dar pleno valor a la oralidad en esta etapa; resignificar el contradictorio durante la impugnación; revalorizar la deliberación; potenciar la posibilidad de producir prueba durante el recurso, etc.1

e. Como consecuencia, atento al trámite dado al caso y al modelo legal vigente que admite el recurso del acusador contra la absolución, si los jueces entendían que la decisión era

equivocada, errada o contenía vicios, su competencia alcanzaba solamente -desde la perspectiva de la inmediación- para analizar el decisorio y reenviar a un nuevo juicio. Ello, sin perjuicio de los reparos en términos de *ne bis in ídem*, que expresé en las causas 12.328 "Golenderoff, Alejandro Daniel s/ recurso de casación", resuelta el 17 de septiembre de 2012, registro 20.679, 513/2013, caratulada "Adorno Florentín, Atilio Ramón s/ recurso de casación", reg. n° 649/14, rta. 25/04/14, y n° 15.554, caratulada: "Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación", reg. n° 778/14, rta. 13/05/14, de la Sala II, a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad.

1Además, esta posición es consistente con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Kang, Yong Soo*" (330:2265), "*Lagos Rodas, Jonathan*" (330:4928), "*Gilio, Juan y otro*" (rta. 16/11/09, exp. 6.931 XLII) y "*Sandoval, David Andrés*" (333:1687). Criterio fue reiterado en ocasión de la segunda intervención del Máximo Tribunal en "*Kang, Yoong Soo s/ recurso extraordinario*" (Fallos 334:1882 del 27 de diciembre de 2011), con expresa remisión al caso "*Sandoval*" ya citado.

En virtud de los vicios advertidos y a los fines de no alongar los perjuicios padecidos por la imputada durante el trámite (afectación al derecho de defensa; principio de inmediación, limitación del derecho al recurso y plazo razonable) corresponde retrotraer el estado de cosas al momento en que fue desvinculada por el tribunal de juicio.

Por ello, propongo al acuerdo hacer lugar, sin costas, al recurso de casación deducido por la defensa **1)** por violación al plazo razonable y, **2)** por afectación al principio de inmediación, derecho de defensa y derecho de producir prueba; y en consecuencia, anular la sentencia impugnada y estar a la absolución dispuesta a fs. 242/247 (arts. 456, 470, 471, 530 y cc. del CPPN).



## Cámara Federal de Casación Penal

*"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"*

Causa FRE 94000210/2008  
DUARTE, Felicia s/ recurso de  
casación" -Sala III-

En tales condiciones, a los fines de arribar a la mayoría necesaria, adhiero a la solución en los términos propuestos por la doctora Catucci.

Tal es mi voto.

En merito a la votación que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial, sin costas (arts. 456, 470, 530 y ccs. del C.P.P.N.) y no prestar doble conforme a lo decidido por la Sala IV a fs. 308/316.

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

//TA: el doctor Eduardo R. Riggi participó de la deliberación y no firma la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399 del C.P.P.N.). Conste.

