

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 5 días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el juez doctor Pedro R. David como presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos interpuestos en la presente causa Nº CPE 990000295/2011/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: " y otros s/recurso de casación", encontrándose representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca, la defensa de a cargo del Defensor Público Oficial doctor Juan Carlos Sambuceti (h.), la defensa de a cargo del doctor Pablo Daniel Moyano Ilundain, la defensa de a cargo de la doctora Marta Flora Bohm y la parte querellante (AFIP-DGA) representada por el doctor Facundo Miguel Machesich.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Pedro R. David y Liliana E. Catucci, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 14 de febrero de 2014, el Tribunal Oral en lo Penal Económico nº 3, en la causa nº 1955 de su registro, falló: "1. **NO HACER LUGAR** a la nulidad del acta de fs. 1/4 -apertura del contenedor nº MWCU674221-3- solicitada por el Dr. Rodrigo GONZALEZ, letrado defensor del imputado **2. NO HACER LUGAR** a la nulidad del procedimiento realizado en la ciudad de Santos, República Federativa del Brasil, obrante a fs. 730/768, solicitada por el Dr. Rodrigo GONZALEZ, letrado defensor del

imputado

3. NO HACER LUGAR a las

nulidades solicitadas por los Dres. Ana E. BALDAN, letrada defensora del imputado

Rodrigo GONZALEZ,

letrado defensor del imputado

y María

Inés BERGAMI URQUIZA, letrada defensora del imputado

por afectación al derecho de defensa en juicio

en función de la no preservación de la prueba. **4. NO HACER**

LUGAR a las nulidades de las actuaciones obrantes a fs. 11/14

(auto del 03/08/09 autorizando intervenciones telefónicas) y

2573/2578 (allanamiento del domicilio del imputado Jacobo

PORTABALES ALVES) de la causa nº 2/12 que tramitara ante el

Juzgado de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional de la

ciudad de Madrid, Reino de España que obran en copias

reservadas en Secretaría solicitadas respectivamente por los

Dres. Ana E. BALDAN, letrada defensora del imputado

Rodrigo GONZALEZ, letrado defensor del imputado

y María Inés BERGAMINI URQUIZA,

letrada defensora del imputado

. **5. NO**

HACER LUGAR a la inconstitucionalidad del art. 872 del CA

planteadas por los Dres. Ana E. BALDAN, Rodrigo GONZALEZ y

Deborah Anahy CARREÑO y POSE. **6. CONDENAR a**

cuyas demás condiciones personales obran en autos, como

autor del delito de contrabando simple agravado por tratarse de

estupefacientes destinados a su comercialización en el exterior

y por la participación de tres (3) personas en calidades de

coautores y partícipe necesario en relación a los dos (2)

hechos por los cuales mediaran requerimientos de elevación a

juicio (arts. 861, 864 inc. "d", 865 inc. "a", 866 lro. y 2do.

párrafos, 871, 876 apartado 1 incs. "d", "e", "f" y "h", 886

apartado 1 y 1026 inc. "a" del CA y 12, 19 y 55 del CP), a

sufrir las siguientes penas: a) VEINTE (20) AÑOS de prisión; b)

PERDIDA de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y

prerrogativas de que gozare; c) **INHABILITACION ESPECIAL** de

CINCO (5) AÑOS para el ejercicio del comercio; d)

INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA para desempeñarse como

miembro de las fuerzas de seguridad; e) **INHABILITACION ABSOLUTA**

de **CUARENTA (40) AÑOS** para desempeñarse como funcionario o empleado público; f) **INHABILITACION ABSOLUTA de VEINTITRES (23) AÑOS y PRIVACION por VEINTE (20) AÑOS** de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, con sujeción a la curatela correspondiente. g) **PAGO** de las costas causídicas. **7. NO HACER LUGAR** a la aplicación de la pena de multa del art. 22 bis del CP solicitada por el Sr. Fiscal General de Juicio respecto al imputado . **8 NO HACER LUGAR** al decomiso de la marca "Brisa" solicitada por el Sr. Fiscal General de Juicio respecto al imputado .

9) CONDENAR a cuyas demás condiciones personales obran en autos, como coautor del delito de contrabando simple agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización en el exterior y por la participación de tres (3) personas en calidad de coautores y partícipe necesario, en relación a los dos (2) hechos por los cuales mediaran requerimientos de elevación a juicio (arts. 861, 864 inc. "d", 865 inc. "a", 866 lro. y 2do. párrafos, 871, 876 apartado 1 incs. "d", "e", "f" y "h", 886 apartado 1 y 1026 inc. "a" del CA y 12, 19 y 55 del CP), a sufrir las siguientes penas: a) **QUINCE (15) AÑOS** de prisión; b) **PERDIDA** de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; c) **INHABILITACION ESPECIAL** de CINCO (5) AÑOS para el ejercicio del comercio; d) **INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA** para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; e) **INHABILITACION ABSOLUTA de TREINTA (30) AÑOS** para desempeñarse como funcionario o empleado público; f) **INHABILITACION ABSOLUTA de DIECIOCHO (18) AÑOS y PRIVACION por QUINCE (15) AÑOS** de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, con sujeción a la curatela correspondiente. g) **PAGO** de las costas causídicas. **10. NO HACER LUGAR** a la aplicación de la pena de multa solicitada del art. 22 bis del CP por el Sr. Fiscal General de Juicio respecto al imputado . **11. CONDENAR a**

cuyas demás condiciones personales obran en autos, como partícipe necesario del delito de contrabando simple agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización en el exterior y por la participación de tres (3) personas en calidad de coautores y partícipe necesario, en relación a los dos (2) hechos por los cuales mediaran requerimientos de elevación a juicio (arts. 861, 864 inc. "d", 865 inc. "a", 866 1ro. y 2do. párrafos, 871, 876 apartado 1 incs. "d", "e", "f" y "h", 886 apartado 1 y 1026 inc. "a" del CA y 12, 19 y 55 del CP), a sufrir las siguientes penas: a) **TRECE (13) AÑOS** de prisión b) **PERDIDA** de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare; c) **INHABILITACION ESPECIAL de CINCO (5) AÑOS** para el ejercicio del comercio; d) **INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA** para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; e) **INHABILITACION ABSOLUTA de VEINTISEIS (26) AÑOS** para desempeñarse como funcionario o empleado público; f) **INHABILITACION ABSOLUTA de DIECISEIS (16) AÑOS y PRIVACION por TRECE (13) AÑOS** de la patria potestad, de la administración de bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, con sujeción a la curatela correspondiente. g) **PAGO** de las costas causídicas. **12. NO HACER LUGAR** a la aplicación de la pena de multa del art. 22 bis del CP solicitada por el Sr. Fiscal General de Juicio respecto al imputado

. **13. DECOMISAR** el galpón sito en la calle Primeros Pobladores n° 450 de la ciudad de Allen, Provincia de Río Negro individualizado catastralmente bajo los nros. 04-1-b-092-03 (localidad de Allen, depto. de Gral. Roca, fracción uno de la chacra número cuarenta y cinco, lote "c") y 04-1-b-092-04 (localidad de Allen, depto. de Gral. Roca, fracción uno de la chacra número cuarenta y cinco, lote "d"). **14. TENER PRESENTES** las reservas formuladas por la totalidad de las partes para ocurrir ante la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia. **15. PONER** a disposición del Juez de Instrucción intervinientes las muestras respectivas del estupefaciente secuestrado. **16. PROCEDER** por Secretaría a los

cómputos de las respectivas penas, fijándose las fechas del cumplimiento de las mismas. **17. SUSPENDER** la regulación de los honorarios de los Dres. Ana E. BALDAN, Mariana CISNEROS (Conf. Res. D.G.N.1672/11), Rodrigo GONZALEZ, Emiliano PEREZ LOZANA, Deborah Anahy CARREÑO y POSE y María Inés BERGAMINI URQUIZA hasta tanto acrediten sus claves únicas de identificación tributaria (CUIT) y sus posiciones frente al impuesto al valor agregado (IVA). **18. ESTAR** a las actuaciones que por separado tramitan en la instrucción, en orden a la extracción de testimonios solicitada por el Sr. Fiscal General de Juicio. **19. LIBRAR EXHORTO** a la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de Madrid, Reino de España, a fin de remitir copia certificada de la sentencia en soporte digital a sus efectos. **20. HACER SABER** a las partes que de conformidad con lo resuelto en la Acordada 2/09 de fecha 2 de junio de 2009 de la CFCP, el control de la ejecución de la condena quedará a cargo del Dr. Luis A. IMAS" (vid. fs. 11.116/11.382).

Contra esa sentencia, interpusieron recursos de casación la defensa de (fs. 11.396/11.420vta.), la defensa de (fs. 11.437/11.648vta., ampliado a fs. 11.700/11.753vta.) y la defensa de (fs. 11.756/11.807), quien asimismo dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 11.808/11.814). Los recursos fueron concedidos (fs. 11.816/11.818vta.) y mantenidos en esta instancia (fs. 11.838, 11.896 y 11.901).

2º) Recurso de casación interpuesto por la defensa de .

Que el recurrente encarriló su recurso en el segundo inciso del art. 456 CPPN, alegando arbitrariedad por falta de fundamentación de la sentencia impugnada.

En su breve libelo señaló que: "...en la reconstrucción de los hechos existen dos o más posibilidades. No como teorías simples sino que efectivamente pudieron efectuarse de distinta forma, una de las cuales des incrimina totalmente a [su] pupilo, desechando prueba que como mínimo

hacen al in dubio pro reo, antes mencionado [...]. Para el Tribunal cargó la droga en el sur, pasó los controles por inacción o desidia de Regina, y se encontraron en el Puerto y en Brasil. Lo cierto es que el camino de los contenedores no fue directo ni tan transparente como el Tribunal atribuye que pasó, y esto es de gravedad institucional que un no haya tomado en cuenta las pruebas de descargo, que son concisas y contundentes para discriminar a [su] pupilo".

En ese sentido, agregó que: "El lineamiento de [esa] defensa particular es que no tuvo control de los contenedores una vez salidos de Allen, los mismos, al menos dos, fueron manipulados en el camino tal las pruebas colectadas, ya que los restantes fueron interceptados en España sin que se encontrar estupefaciente alguno".

También precisó que: "En todo el proceso de debate no se ha logrado desvirtuar que desde que cargara las manzanas, la cadena de custodia no se haya violado por lo menos en dos de los camiones, que justamente son los dos en los que se investigan las cargas. Esa certeza que dice alcanzar lo hace desechando testimonios que toma como verdaderos, los cuales amen de estar denunciados como falaces en proceso criminal, y con los careos con el camionero Suarez, cuando no reconoce a en el debate, pero que lo mencionara en distintas oportunidades como haberlo visto en las cargas de fruta, etc.".

En definitiva, solicitó que se absuelva al incuso

.

3º) Recurso de casación interpuesto por la defensa de

Que con anclaje en el segundo inciso del art. 456 del rito, principió criticando el rechazo de la nulidad del procedimiento llevado a cabo en Santos -República Federativa del Brasil-, señalando que no se le ha dado una respuesta mínima al planteo esgrimido.

De este modo, sindicó que: "...el planteo de nulidad no objetaba el procedimiento de incorporación -por vía

de exhorto- de las actuaciones labradas por la autoridad aduanera brasileña como lo ha querido presentar la sentencia, en rigor para dar rodeos y eludir el responde, como se ha concretado en prácticamente toda la sentencia, a falta de verdaderos argumentos. Antes bien, la defensora Bergamini Urquiza había puesto el acento en la acreditada falta de control judicial de las meras actuaciones administrativas, y la ausencia de razones de urgencia que justificaran el proceder adoleciendo de la intervención de un magistrado. Urge también recordar, que el procedimiento y secuestro en el Puerto de Santos tuvo lugar el 18 de junio de 2010 y-como también silencian los sentenciantes sorprendentemente si se trata de una sentencia que debiera respetar la verdad-, obedeció a la alerta que cursó la Aduana Argentina a partir del secuestro del contenedor MWCU en la Terminal 4 de la Aduana de Buenos Aires, por la también advertencia formulada verbalmente por

durante el procedimiento que condujo a su detención el día 16 de junio del mismo año. No había pues razones de urgencia invocables por las autoridades aduaneras brasileñas, que fueran obviamente plausibles, para actuar sin intervención del juez competente en su país, y con eso mismo adoptar todos los recaudos formales de resguardo del cargamento, las muestras de la sustancia, y -por supuesto- la preservación del método de ocultamiento".

Añadió que: "...la falta de un peritaje químico exigible en investigaciones de esta clase y tan luego en el dictado de una sentencia condenatoria, resulta inexcusable y torna procedente el planteo de nulidad absoluta con los alcances que se propiciaron. Así, no se demostró la potencialidad toxicomanígena del material secuestrado en Brasil y que -en su caso- se tratara de clorhidrato de cocaína y por tanto no se calculó el número de dosis umbrales".

En otro orden de ideas, se quejó del rechazo de la nulidad planteada respecto a la incorporación por lectura de la causa sustanciada en España. Refirió que: "...el planteo giraba en torno a que el Tribunal carecía de jurisdicción para

hacer uso probatorio de los actos procesales, medios y procedimientos cumplidos en el Reino de España en actuaciones independientes, incoadas por delitos contra la Salud Pública que no contaron ni en su génesis, ni durante el trámite, de un requerimiento formal de las autoridades judiciales de nuestro país en cuanto a la producción de medidas a cumplirse en éste”.

Así, entendió que: “No se detuvo el Tribunal Oral a examinarlo con seriedad, concienzudamente, no mereció siquiera el esfuerzo de adentrarse en algunas de las plurales cuestiones, por sobre la directa ignorancia del derecho que exhibe (error in iudicando). Aún ya a esta altura de la interposición de este remedio casacional, causa alarma extrema que [...] los tres jueces de este Tribunal de Juicio, del fuero en lo Penal Económico, se hayan arrogado la calidad de jueces de un verdadero tribunal internacional dictando una sentencia írrita e insanablemente nula a falta de jurisdicción, ya que ha alcanzado, además de a los tres condenados, uno de los cuales hoy recurriendo del fallo, a otro número de ciudadanos extranjeros e incluso uno nacional (Vicente Trivelloni) que fueron juzgados en ausencia”.

Por otra parte, señaló que: “Ambas acusaciones sostuvieron que en los hechos objeto del juicio, además de los justiciables, intervinieron los Sres. David Temes Arnosi, José Villanueva Graña, Jacobo Portabales Alves, Nicolás Rivera Gámez, Vicente Trivelloni y Héctor Manuel Torres Silva; atribuyéndoles, en cada caso, verdaderos quehaceres típicos”, y que: “...señalaron que tales quehaceres se concretaron merced a la intervención de [redacted] porque él era el nexo entre [redacted]; esto es, que su función era conectarlos y también controlar la mercadería lícita –las manzanas– que con la droga se enviaría desde Allen, Provincia de Río Negro. En el mismo sentido, afirmaron que Villanueva Graña y Claudio Hernán Maidana se reunieron el día 31 de mayo de 2010 con una doble finalidad: 1) contar con el dinero para sostener la operación de exportación y, 2) para coordinar las tareas en el sur del país. Sostuvieron ,

asimismo, que durante la semana del 25 al 30 de mayo de ese año, se reunieron con los miembros de la organización gallega para ultimar los detalles de la operación y recibir de ellos la suma de U\$S 500.000 que, a la postre, entregaron en otra moneda -E 418.000- a Vicente Trivelloni para que, a sabiendas de la operatoria prohibida, recibiera los contenedores con la sustancia ilícita bajo el total control aduanero que en ese país contaba David Temes Arnosi ya que se encargaba de desconsolidarlos. Nótese la gravedad: de ese modo modificaron, en forma sustancial, las conductas atribuidas a todos los actores del juicio celebrado en Argentina".

En esta línea, añadió que: "Si todo ocurrió tal como lo sostuvieron las acusaciones, debió entonces requerirse el juzgamiento de todos ellos en este país, si se atiende a que rigen los principios de territorialidad y de oficialidad o legalidad que impone a los jueces el deber de juzgar todos los delitos que se hubieren cometido en la República Argentina. Sin embargo, no se procedió de ese modo pues no se requirió la extradición de ninguno de los mencionados. Y tampoco se lo ordenó al Juez instructor".

Respecto de la nulidad de las intervenciones telefónicas dispuestas en la causa española, entendió que: "...los datos que obtuvieron fueron el fruto de esas intervenciones y no a la inversa. Es decir, primero se escuchó y luego, se investigó; lo que es absolutamente inaceptable -e ilegal en nuestro país- porque ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada a fs. 11/14, sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así la falta de presupuestos para llevarla a cabo".

Así, agregó que: "Todas las pruebas obrantes en la causa española tienen su razón de ser en las intervenciones telefónicas acordadas a lo largo de la investigación. Los seguimientos de los que se da cuenta a lo largo de la

investigación no podrían haberse llevarse a cabo sino es gracias a las intervenciones telefónicas acordadas; lo mismo sucede con las entradas y registros practicados los cuales sin la previa intervención telefónica no podrían haberse conocido. Todo ello determinaría que las pruebas obtenidas en España, todas y cada una de ellas se vería viciada de la misma nulidad existente para las intervenciones telefónicas y ello por la conexión de antijuridicidad entre las mismas”.

De otra banda, censuró el rechazo de la nulidad del proceso con motivo de la pérdida del método de ocultamiento impetrada por la defensa del encausado . En esa dirección, refirió que la nulidad se impetró: “...en razón de la pérdida de las cajas que albergaban el estupefaciente hallado en los respectivos procedimientos. Ello, en la medida que, habiendo desconocido los respectivos esquineros de los pallets como asimismo no verificados los sellos claves en los mismos, su cotejo directo resultaba necesario para corroborar dichos aspectos y desechar, en su caso, su valoración como elemento de prueba cargoso. Destacó la sentencia que, objetivamente, conforme resulta de la actuación respectiva, el Juzgado de instrucción interviniente dispuso la donación de las manzanas que contenían las respectivas cajas de cartón donde, también, fueran hallados los estupefacientes. De acuerdo a los testimonios de la funcionaria aduanera Patricia Velásquez durante el debate, fueron recibidas por la entidad donataria Cáritas de Quilmes, (PBA), las manzanas en las mismas cajas”.

Precisó así que: “...el contenedor en origen sale con 1120 cajas, alojadas en 20 pallets con 56 cajas cada uno, ajustándose cada pallet con 8 esquineros, 9 flejes a su vez con una grapa metálica por fleje o zunco 8º suncho). En foja 30, se puede observar claramente como los esquineros no son del mismo color, de ahí que conviene verificar todos estos elementos antes citados que se dejaron el día 16 de junio de 2010 separados de la cocaína, para comprobar si guardan la misma homogeneidad entre sí”.

También señaló que: "En lo que se refiere al estado de los precintos tanto al de Aduana, como al de Excer como al de la Terminal, se impone referenciar que fue el propio ROSON el que declaró que estaban destruidos y que no se podía verificar si habían sido violados. Esta surge muy claro de la grabación. Que NAPPE, los verificadores y los changarines hayan declarado que los precintos estaban en buen estado de conservación, es algo que no se puede comprobar, ya que –como se apuntó– el contenedor fue abierto antes de que

el abogado Macan y el despachante Iglesias llegasen junto al mismo. Por lo tanto la apertura se hizo sin presencia del despachante ni del representante de la empresa. Y fueron destruidos los precintos cuando se abrieron, dejando así a la vista, y no por causa puesta por alguno de los imputados, la imposibilidad de efectuar cualquier peritaje que pudiera demostrar su anterior eventual manipulación".

Asimismo, sindicó que: "...los que alertaron a la Aduana de Santos en Brasil y por lo tanto, estando EN TRANSITO –como destacan– el contenedor y habiendo sido escaneado junto al otro contenedor que figuraba en el mismo permiso de embarque, demás está decir [...] que se trata de un contrabando tentado y no consumado. Ya que los propios medios de la Aduana lograron que fuese desbaratado el delito".

Añadió que: "Después de finalizada la temporada del 2009 en Río Negro, se desvinculó, manteniendo una relación personal y profesional con respecto a temas pendientes y nuevos emprendimientos, que hacían a tener contacto a con la mayor parte de su entorno profesional y personal. En este sentido cuadra destacar que el Tribunal dio por probado que, a fines del 2009/comienzos del 2010, no trabajaba con . La pregunta es: ¿Qué hizo en junio del año 2010 en representación del nombrado? Sin pruebas se afirma que cumplió las órdenes del aludido, sin detallar cuáles fueron esas órdenes".

También expresó que: "...fue Fresno el que trastocó las operaciones comerciales habituales con el comentario sobre

la reserva de contenedores, que modificó sólo en los papeles la realidad. La fruta, que iba a salir por Tala Viejo, saldría por Frutol SRL (por el tema de los contenedores reservados). Asunto que aceptó, porque para él daba igual, comercialmente hablando siempre de la fruta. Jamás pasó por su cabeza algo vinculado a la droga”.

Explicó que: “...el Tribunal sentenciante dio por probado que Suárez cargó parte de la fruta en el galpón (empaque). Desde ya informamos que todo el personal que declaró en el debate, de la empresa Frutol SRL, afirmó que ello no fue así. Que Suárez y los demás cargaron en el frigorífico porque no se carga fruta caliente (la que está en el empaque). Si hubiera sido así, es decir cargar fruta en el empaque, los empleados de ese lugar (un galpón de considerables dimensiones con cantidad de personas trabajando), hubieran sospechado algo inusual o irregular, porque la fruta caliente (no refrigerada en el frigorífico se entiende) es muy posible que provoque daños a la restante fruta, aún fría”.

Asimismo remarcó que: “No existió ningún sistema aceitado o estructura de trabajo enderezada a acondicionar en el empaque o frigorífico de la empresa Frutol SRL la fruta con droga. Por supuesto que existía un sistema de trabajo, del que no se puede afirmar siquiera que fuera aceitado, que había implementado en la empresa que estaba a su cargo, y ello ocurría desde hacía años, antes de que se conociera con sistema que básicamente no se modificó, salvo que éste último exigía cierta calidad del a fruta porque era para exportar a Europa que tenía requerimiento puntuales en orden a calibres, tamaños y diversos requisitos de la mercadería aceptados internacionalmente y en lo particular, por nuestro país”.

Señaló que: “...el número que se atribuye a José Villanueva Graña (José-00541567380336) no fue utilizado por el nombrado, pese a que la condena se asienta esencialmente en ese dato, a partir del sorpresivo alegato de la querrela. Y los atribuidos a , en septiembre del año 2010 ya se

y además con

".

Añadió que: "El teléfono atribuido a [redacted] tenía por titular a Elvio Salas, y por usuario a Omar Báez, según su manifestación ante escribano público en tiempo oportuno. Elvio Salas prestó declaración en el juicio por decisión de oficio del Tribunal Oral. Cuando concurrió al Juzgado dijo que había perdido su teléfono (línea que termina con 0336). Fue interrogado puntualmente por los jueces y mantuvo su postura sin quebrarse en momento alguno. El teléfono terminado en 3084, del que era titular [redacted], como se manifestó en la instrucción y el debate sin ocultamiento de dato alguno, dejó de utilizarse de modo habitual por el nombrado en junio/julio del año 2009, después de las amenazas recibidas. Ese, a la sazón, fue el motivo por el cual se contrató a Omar Báez, como personal de seguridad. Ello no significa que el teléfono quedó para el uso vinculado con el narcotráfico".

De otra banda, planteó la inconstitucionalidad del art. 872 CA, invocando a favor de su postura la causa nº 14.288 del registro de esta Sala, caratulada: "Ortuño Saavedra, Fabiana Nair s/recurso de casación" (reg. 19.956, rta. 18/05/2012).

Arguyó que: "...es palmario que la entidad de la respuesta punitiva no se vincula al contenido de injusto de la acción delictiva sino a dificultades de naturaleza policial o procesal que aparecen cuando la maniobra se ha consumado, lo que nada tiene que ver con la estructura del delito en sí. Si la acción de tentativa no genera un mismo nivel de afectación del bien jurídico que el contrabando consumado mediante la completa elusión del control aduanero, tal diferencia debe necesariamente expresarse (reflejarse) en la conminación penal, del mismo modo en que se expresa en cualquier delito del Código Penal, sin que pueda justificarse un apartamiento de esta regla en virtud de las aludidas razones de orden práctico, o que el Código Aduanero prevea otra cosa en el artículo 872".

En otro orden de ideas, estimó que ambos hechos

debían considerarse tentados: "El contenedor que fue interceptado en el puerto de Santos (GESU), justamente por la ocurrencia de un hecho interruptor del camino hacia la consumación, también quedó en grado de tentativa. Porqué? Porque existe una razón que nadie puede controvertir: ni siquiera un gramo de cocaína ingresó en el mercado".

Así, sostuvo que no existen dos hechos que concurren de forma real, como se indica en la sentencia, al entender que: "...ha mediado una unidad de acción fundada en una determinada vinculación interna y unidad de sentido. No puede ser de otra forma. solicitó a que se acondicionara fruta para exportar a España e indicó una cantidad de mercadería. Fue una decisión que pudo haber conllevado a cargar un contenedor, un camión refrigerado de menor volumen, o más de un contenedor, como ocurrió en el caso. Lo que haya ocurrido en las terminales portuarias no puede ser el baremo para evaluar la cantidad de hechos. No son, como sostiene la sentencia, varias acciones punibles independientes, ya que de adverso a lo allí puntualizado, existió una única intención de resolución, mucho más cuando hablamos de la misma empresa (Frutol SRL), y de la misma decisión de exportación, lo que nunca fue controvertido, siquiera por los acusadores".

En punto al quantum punitivo fijado, censuró que: "El discurso del TOPE sobre las consideraciones de la OEA, la gravedad de la adicción que provoca la cocaína, la toxicidad del estupefaciente, el grado de instrucción de , la finalidad de lucro, reconducen todas, sin excepción a la cantidad de droga, y la desbordada —mejor dicho desquiciada— pena impuesta".

Señaló, asimismo, que no se acreditó el dolo requerido, en tanto: "...se ha verificado que intervinieron otras personas en la operatoria de reserva de contenedores que bien podían estar vinculadas con el estupefaciente luego habido; por la presencia de los canadienses y por las demás circunstancias que permiten seriamente afirmar que la droga pudo haberse cargado luego del control aduanero que se efectuó en Villa

Regina, o antes a la salida de Frutol S.R.L. Por tanto, no se encuentra acreditado, con el grado de certeza apodíctica que reclama esta etapa del proceso que conociera la existencia de material estupefaciente habido en el interior de los contenedores o, mejor dicho y tal como se propició a la hora de articular la nulidad del material hallado en el contenedor de la República Federativa de Brasil, que supiera que el contenedor decomisado en la terminal 4 contenía estupefacientes en su interior”.

4º) Recurso de casación interpuesto por la defensa de

Que con invocación del art. 456 inc. 2º del ritual, entendió el impugnante que: “La nulidad del procedimiento realizado en la República Federativa de Brasil no fue correctamente tratada por el Tribunal a la luz de las prescripciones de la Carta Magna, ni tampoco se ha molestado en revisar la normativa del país vecino, y ha sido resuelta con simples argumentaciones que no revelan un análisis jurídico de la misma, sino [...] un esfuerzo velado en pos de sostener la validez de un acto de injerencia estatal de gravedad, en contravención con las prescripciones de los arts. 18, 19 y 33 de la C.N. Esto es, la requisita y posterior secuestro de mercadería supuestamente ilícita por parte de agentes preventores en ausencia de auto fundado y motivado del juez competente, sin la concurrencia de supuestos de flagrancia o urgencia que lo hubieran justificado, habilitando la excepción que faculta a los preventores a actuar oficiosamente [...] -Aunado a ello, la ausencia de testigos, prevista también en la normativa brasileña [...] y la posterior negación por parte del Tribunal de citar en calidad de testigos a los agentes intervinientes”.

Agregó que: “Pareciera que el Tribunal al haberse producido esa prueba en el extranjero ha interpretado que ha precluido la posibilidad de realizar cualquier acto de control contra actos que conmueven el sistema constitucional de garantías, cuando justamente las garantías constitucionales

rigen durante todo el proceso, y con el juicio aparece una nueva posibilidad de análisis de esas cuestiones. Todo eso es así concebido, porque los funcionarios policiales, en este caso extranjeros, no pueden tener facultades mayores que las de los jueces, respecto de la vida, libertad, intimidad y demás bienes de las personas”.

En ese orden, destacó: “...la ineficacia de la pericia practicada, de carácter netamente aparente, ya que desde el punto de vista toxicológico la misma no acredita fehacientemente que la sustancia allí había sea un estupefaciente en los términos de los arts. 40 de la ley 23.737 y 77 del Código Penal”, por lo que sindicó que: “[Esa] defensa no reniega del valor del análisis químico preliminar, sino que refiere, que éste no basta por sí mismo. Y esta insuficiencia de información, es decir carencia de certeza sobre la sustancia incautada, no puede suplirse con las imágenes de la mercadería y del contenedor. Va de suyo, que una imagen no puede dar luz sobre la clase, cantidad y calidad de la sustancia. No se entiende[n] los motivos por los cuales el Tribunal encuentra en esas imágenes 'la certeza apodíctica' a la que refiere”.

Asimismo, planteó la nulidad de las intervenciones telefónicas ordenadas a fs. 11/14 y de todo lo actuado en consecuencia. En esta línea, arguyó que: “Pese al esfuerzo de [esa] defensa de poner de resalto en forma puntillosa, y en detalle las diligencias llevadas a cabo en el proceso foráneo VV.EE no molestaron su pluma siquiera para dar respuesta a todos estos agravios invocados por la defensa. No se realizó ningún análisis del auto cuestionado, ni de sus antecedentes, ni de la formalidad en su emisión a la luz de la Constitución Nacional, de los Tratados Internacionales, de la Constitución Española y menos de la legislación interna”.

Así, arguyó que: “[Esa] parte no cuestionó la ausencia de normas que prevean las intervenciones, ni mucho menos que dicha intervención no la haya dictado un Juez. Sino que por el contrario cuestionó la violación a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad,

temporalidad, motivación, procedibilidad, de motivación y de control judicial de la misma. A dichos planteos los magistrados no han dado respuesta".

De otra banda, se agravió por el rechazo de la nulidad articulada en atención a la destrucción y/o pérdida del método de ocultamiento de la sustancia estupefaciente que fuera secuestrada en el puerto de Buenos Aires. Sobre este extremo, puntualizó que: "Cierto es que ha sido reconocido por el propio Tribunal en la sentencia que las manzanas junto con las cajas fueron donadas. Al contestar el agravio el Tribunal refirió 'es cierto que en el debate el Tribunal y las partes advirtieron la ausencia de las cajas de cartón aludidas'. Así es que, dicha prueba directa, fue donada a la Fundación Caritas, de acuerdo obra en [...] el acta de entrega y retiro del día 13-09-2010, por Sr. Marcelo A. Castro. Evento en el que se entregaron 8680 kilos de manzanas en 20 pallets (conf. Fs. 20). Todo ello con la anuencia del Juzgado. Esta circunstancia fue señalada por el guarda de aduana Guido Ricardo Monti quien estuvo presente al momento de la donación y que destacó que las manzanas se entregaron con las cajas".

Por ello, entendió que: "La gravedad en el caso está dada en que no se preservó ni una de las cajas secuestradas, lo cual era fundamental ya que era el elemento donde estaba acondicionada la droga y hacía a la forma de ocultamiento de la misma. Tampoco se guardaron los flejes, ni los esquineros, ni el papel de embalaje, lo que resultó un error grosero, máxime cuando nunca se les exhibieron estos elementos a los detenidos durante sus indagatorias. Nótese la relevancia de la necesidad de controlar esta prueba de cargo, que al momento de exhibírsele las fotos al Sr.

manifestó que las fotos que se le exhibieron de las cajas permiten afirmar que no eran las que utilizaba para el empaque de manzanas, toda vez que no se ponía papel azul porque éste mancha la fruta, sino que se usaba para ese caso 'ecopack' que es un corrugado de color marrón. Destacó en esa oportunidad que el papel azul se usa en jaula -para mercado interno- y no

en cajas de exportación. Además, advirtió que en las fotos hay manzanas panza blanca (con solo el 65% de color rojo)".

En otro orden de ideas, cuestionó la valoración de la prueba que realizó el *a quo*. Remarcó que: "La afirmación que la droga fue cargada en el sur, en Allen, Prov. de Río Negro, no encuentra fundamento de cara a las pruebas producidas. Tampoco se explica las razones por las cuales se descarta las declaraciones de testigos que se contraponen con lo sostenido por el Tribunal. Así, conforme surge de la sentencia y de las grabaciones de las sucesivas audiencias que forman parte de las actas, al momento de prestar declaración fueron varios los testigos que afirmaron la imposibilidad de que el material estupefaciente haya sido cargado en Allen".

Indicó que: "...del análisis de llamadas que efectuó la parte querellante y el Tribunal hace suyo, surgen solamente llamadas telefónicas y mensajes de los cuales no se puede inferir ninguna actividad ilícita entre los imputados. Remitir la dirección de un abogado a pedido de alguien que se encuentra frente a lo que se supone un problema es un acto o consejo bastante atinado. También [su] asistido llamó a su esposa y a la firma Cobeccar y estuvo presente en la cuadrícula de Puerto Madero según la ubicación de las antenas que captaron los llamado[s]. Hasta allí, son actividades normales que ilustran donde pudo haber estado [su] asistido. Estos son algunos ejemplos del tenor del análisis realizado el que solo se limitó a relacionar teléfonos. Incluso cada vez que se ubica el teléfono de [su] asistido en la zona de Puerto Madero, se presume que estuvo en la firma Cobeccar, cuando en realidad, como lo declaró, mantenía negocios con una financiera, ubicada en el mismo edificio de Cobeccar. El relato de llamadas y posicionamiento de [su] asistido, en sí mismo no puede constituir jamás prueba de la comisión de un delito, máxime cuando en el caso, no se cuenta con las transcripciones ni tampoco el contenido de las conversaciones. Cómo se llega a la conclusión que las llamadas obedecían a los preparativos de un envío de cocaína, es algo que no se ha explicitado en la

sentencia”.

Asimismo, criticó que: “... [Su] asistido fue anoticiado de que este teléfono constituía elemento de prueba en su contra durante el alegato realizado por la parte querellante. Nunca fue intimado respecto a éste ni se lo habían mencionado. Por esta razón es que [su] asistido solicitó ampliar su declaración indagatoria a fin de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, al imputarle en forma intempestiva el teléfono terminado en 0492. Tal posibilidad fue negada por el Tribunal. Esta circunstancia ha afectado la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la CN”.

Añadió que: “El Tribunal no explica cuál es el razonamiento lógico seguido para concluir que el teléfono terminado en 0492, pertenecía a [redacted] a pesar de un informe que dice lo contrario. Que [redacted] con ese teléfono cuya titularidad está negada, mantenía conversaciones con un Sr. Villanueva Graña, de origen español, a un teléfono que fue reconocido como perteneciente al testigo Salas. Y además, que el tenor de las conversaciones versaba sobre la organización de un envío de material estupefaciente a España, cuando no se cuenta con los registros de las conversaciones. Toda esta deducción exige un esfuerzo creativo y de imaginación que excede capacidad de [esa] defensa”.

A su vez, arguyó en relación a la valoración que hizo el tribunal de los viajes al Sur que realizó [redacted] que: “A fs. 3912 se encuentra agregado el formulario 08 de la camioneta que adquirió el primo de [redacted]. Esta venta es real y no se trata de una mera excusa. La circunstancia que la certificación de firmas lleve fecha 7 de abril de 2010 (y no el 8 como sostiene equivocadamente el Tribunal) y la transferencia se efectúe con posterioridad es una práctica habitual en la compra venta de vehículos, que los Sres. Jueces no pueden desconocer. Surge del formulario que el levantamiento de la prenda se realizó el 18 de mayo de 2010 por lo que a partir de esa fecha [redacted] podía remitir la

documentación. Precisamente como no la envió viajó nuevamente para finalizar la compra del vehículo. Otra de las razones acreditada en la causa para que viaje al Sur, lo fue para reclamar a el cobro de unos cheques, denunciados por extravío. Estos cheques habían sido entregados por . Estos extremos fueron reconocidos por el testigo Joubert en la audiencia, sin embargo el Tribunal sólo hace mérito de sus dichos en forma parcial".

Estimó que: "A fs. 9273 se encuentra agregado el informe de LAN que da cuenta que [su] asistido sólo permaneció unas pocas horas en cada viaje. En ese sentido no se encuentra fundado como se llega a la conclusión que viajó para ejercer contacto directo con las instalaciones del galpón, frigorífico, la producción de manzanas, cajas de cartón vinculado con las exportaciones. Tanto en el viaje de abril, como en el de junio de 2010 se encuentra acreditado con el informe de Senasa que las cajas con manzanas se encontraban ya preparadas en el frigorífico desde Abril. Entonces que fue a hacer a Allen, salvo aquello que dijo que fue a hacer?".

En relación al vínculo laboral entre los encausados , precisó que: "...cabe afirmar que está cabalmente acreditado que había renunciado a su trabajo con y tal cual lo manifestó en su indagatoria, se dedicó a sus negocios, que por cierto no eran pocos, ya que explotaba dos locales de venta de ropa, poseía un reparto de pan, un lavadero de autos a domicilio, distribuía cerveza y además realizaba cambios de cheques. Sus propios emprendimientos le insumían demasiado tiempo como para colaborar en otras tareas con ".

Sobre este marco, remarcó que: "Los elementos que el Tribunal imputa como cargosos, lejos están de serlo, por lo que no es posible inferir de ellos actividad alguna contraria a la ley. Es así que el Tribunal sostiene que signó dos actos relevantes: uno fue la adquisición del galpón de empaque en la localidad de Allen y el otro el alquiler de las cámaras

frigoríficas ubicadas en la ruta 65 de la misma localidad. Como ya se dijo, el primero fue cuando aún trabajaba para Temes y el otro por pedido de Muñoz. Además, estos actos son relevantes desde el punto de vista comercial, se trata de actos de comercio tendientes a favorecer una explotación frutícola. Ninguno de los dos es ni siquiera indiciario de que participara a sabiendas de un posible hecho ilícito”.

Por último, censuró el *quantum* punitivo en tanto: “... [] fue condenado como partícipe necesario, en los dos hechos descriptos anteriormente y para proceder a dar mérito negativo a la naturaleza de la acción y los métodos empleados supuestamente por [su] defendido el Tribunal debió ceñir su análisis puntualmente a la conducta desplegada por y no, realizar una generalización en la graduación de pena con el resto de la de los imputados”.

Agregó que: “...no puede crear dudas con relación a que el hecho de haber valorado la multiplicidad de conducta ocasiona una afectación al principio de ne bis in ídem –arts. 75 inc. 22 de la C.N.; 8.4 de la C.A.D.H.; 14:7 del P.I.D.C. y P.; y 1 / del C.P.P.N.-; vicio éste, que descalifica al pronunciamiento como acto jurisdiccional válido y por el agravamiento de la pena por encima de mínimo arbitrario”.

En esa inteligencia cuestionó que: “Es curioso como los jueces sentenciantes le otorguen tamaña importancia a la calidad de la droga, sin siquiera hacer referencia a la pureza, o al método de adulteración, cuando la defensa anterior de ha puesto de manifiesto y planteado nulidad por la ausencia de un pericia toxicológica necesaria para poder determinar el grado real de toxicidad. Va de suyo, que la valoración de estos agravantes no resultan ajustados a derecho atento a que al meritar estos para la graduación de la pena aplicada al injusto se incurrió en una evidente prohibición de doble valoración...”.

Estimó que: “Más allá de que nuevamente valorar el ocultamiento también implica una doble valoración de la conducta, a criterio de [esa] defensa, el acondicionamiento de

la sustancia estupefaciente en forma de ladrillos no parece ser un método de ocultamiento de imposible o difícil descubrimiento por parte de los scanner de la Aduana mas cuando la misma no fue siquiera camuflada en otros elementos de imposible detección. Asimismo, no puede recaer sobre la persona de [su] defendido la imposibilidad, deficiencia o inoperancia por parte del material o de los operadores aduaneros a los fines de verificar la mercadería que egresa del país”.

También subrayó que: “Los tipos penales aduaneros no protegen el bien jurídico de la salud pública, a diferencia de los contenidos en la ley 23.737, o por lo menos no en forma inmediata y directa, sino que por el contrario la tutela al debido control aduanero. Mal puede hablarse de ‘peligro a la salud pública’ cuando la sustancia dañina no sería capaz de dañar a ninguna persona ya que una parte de ella se encontraba fuera del territorio argentino y la otra parte intentaba ser exportada. El Tribunal equivoca el enfoque al atribuir una lesión al bien jurídico salud pública cuando en realidad, no solo la conducta de no lo hizo, sino que legalmente el tipo penal por el que fuera juzgado, no lo contempla”.

En este sentido, refirió que: “...medió una violación al sistema acusatorio, y por ende al derecho de defensa, por la disparidad existente entre las agravantes solicitadas por el representante del Ministerio Público y las esbozadas en el fallo por los magistrados al graduar la pena del Sr. . Ejemplo de ello es el ánimo de lucro, que si bien fue tenida en cuenta por el Representante del ministerio Público para solicitar la imposición de una multa, no lo hizo a la hora de solicitar la pena”.

Precisó que: “No parece claro cuál es la entidad que el Tribunal otorgó al hecho de que fue proveedor de frutas secas, o vendedor de ropa, o repartidor de alimentos (cerveza y pan). Cuál sería el impacto real que esa ‘experiencia’ laboral debió haberle impedido participar de los hechos ilícitos que se le atribuyen. De qué forma dicha experiencia puede ser valorada en forma tan negativa. Todos

estos cuestionamientos no han sido respondidos por los jueces”.

Asimismo, entendió que: “...el Tribunal realiza una interpretación in mala parte del artículo 41 inciso 2º del CP que establece que deberá –entre otras cuestiones- tenerse en cuenta ‘la educación, las costumbres’ para graduar la pena; atento a que estos son supuestos que deben considerarse a modo de atenuante en caso de proceder, y no en forma negativa como el pieza jurídica impugnada. No resulta lógico que por no corroborarse la existencia de esta situación (miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario, falta de educación, etc.) que por contraposición sea tomado como agravante. El hecho de haber valorado como agravante la circunstancia que haya finalizado el colegio secundario y sus estudios terciarios no hace más que violar el principio de culpabilidad”.

5º) Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de .

Que, en primer término señaló que: “...la actividad desplegada al llevarse a cabo el ilícito de contrabando y que queda en carácter tentado, no produce el mismo nivel de afectación al bien jurídico que si con la conducta desplegada se hubiese llegado a la consumación del mismo, y tal diferencia debe verse reflejada a la hora de aplicar la pena. En consonancia con lo expuesto, nuestro Código Penal determina una reducción de la pena reforzando el principio del derecho penal del acto por sobre el del derecho penal del autor y no debe dejarse de lado que, un delito que queda en grado de conato provoca un conflicto de menor entidad que el que provoca uno que alcanza el grado de consumación, ello así toda vez que los primeros, producen meros riesgos y los segundos producen resultados (daños al bien jurídico)”.

Entendió afectado el principio de igualdad ante la ley, pues: “...mientras el Código Penal, el cual preceptúa las pautas generales del ordenamiento en materia penal, formula un distingo en cuanto a que las sanciones que el imputado habrá de recibir según si el delito de que se trate, queda en grado de

tentativa o alcance la consumación, el Código Aduanero por el contrario obvia por completo tal precepto. Es decir, que ésta última norma, sanciona al delito de contrabando tentado y el consumado con el mismo reproche, afectando explícitamente el principio consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna, como así también, el art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Por ello, solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto y se declare la inconstitucionalidad del art. 872 CA.

6º) Que a fs. 11.923 se pusieron las actuaciones en término de oficina (arts. 465 cuarto párrafo y 466 CPPN). A fs. 11.959/11.986vta. se presentó la defensa de

-reeditando los agravios de su presentación recursiva y su ampliación de recurso-; a fs. 11.990/11.997, la parte querellante (AFIP-DGA); a fs. 11.999/12.014, el señor Fiscal General ante esta instancia y a fs. 12.200/12.215vta., la defensa de

La parte querellante refirió, en relación con la preservación de las cajas de manzanas, que: “...pese a la ausencia física de las cajas, ello de ninguna manera impidió demostrar que fueron las mismas que se utilizaron al embalar las manzanas en el Sur; ello fue posible a través de la utilización de otros elementos de prueba (fotos, testimonios, etc.) desvaneciéndose así el posible perjuicio que le pudiese haber causado, sin dejar de destacar que no se trató del método de ocultamiento -como las defensas quieren hacer ver-, por el contrario dada la manera en que se hallaba la droga oculta el método de ocultamiento fueron las operaciones de exportación en sí mismas”.

Respecto de la apertura del contenedor en la terminal 4, destacó que: “...conforme los agravios defensista, claramente parten del error de desconocer lisa y llanamente las facultades del servicio aduanero, dentro de la zona primaria aduanera, las cuales están plasmadas en el Código Aduanero. Con

lo cual no rige los recaudos procesales establecidos en el Código Procesal Penal, a modo de ejemplo: frente a la urgencia de ejercer el control aduanero, la Aduana tiene amplias facultades dentro de zona primaria aduanero de, abrir un contenedor y hasta la detención de una persona sin orden judicial”.

Vinculado a las nulidades planteadas por la incorporación de la causa española, puntualizó que: “...se trató de un elemento incorporado de forma absolutamente legal en los términos del art. 134 de Código Procesal, en el marco de Cooperación Internacional, Ley 24.767 y Ley con el Reino de España 23708”.

De otra banda, indicó que: “...el análisis de los registros telefónicos no son elementos aislados, sino que se tomaron en cuenta la cronología de los hechos probados correlacionándolos con las declaraciones de los imputados, declaraciones testimoniales (vgr. Cecilia Galicce, Fresno, Iglesias, empleados de Frutol), elementos de convicción reservados en Secretaría a disposición de todas las partes (ejemplo CD con movimientos satelitales, escuchas telefónicas, registro de llamadas) y los elementos de la causa con trámite en el Reino de España”.

En punto a la valoración probatoria realizada por el *a quo* y criticada por las defensas, consideró que: “...se logra observar el cumplimiento de las prescripciones del artículo 398 del código de forma, las conclusiones del sentenciante se apoyan en la valoración objetiva del plexo probatorio, enunciándose explícitamente el razonamiento seguido por los sentenciantes para llegar a la condena de los hoy recurrentes, con lo cual los seudos agravios defensiva no son más que la demostración de disconformidad en el resultado, y no una crítica seria y racional del fallo en cuestión”.

Finalmente, entendió en orden a la inconstitucionalidad del art. 872 CA, que: “Esta decisión resulta ser una cuestión de política criminal, el legislador decidió no proveer una escala penal atenuada para el caso del

delito tentado. [...] La discrepancia de los recurrentes con la equiparación establecida en dichos artículos no configura una cuestión judicial, toda vez que a los tribunales de justicia les está vedado el examen del acierto o conveniencia de las medidas adoptadas por el Poder Legislativo en el ámbito de sus propias atribuciones”.

El representante del Ministerio Público Fiscal estimó que: “...la decisión jurisdiccional que rechazara la nulidad planteada, estuvo debidamente motivada, y por lo tanto constituye un acto jurisdiccional válido. Las actuaciones brasileñas fueron llevadas a cabo de acuerdo a los estándares internacionales sobre la materia; no violan el orden público argentino (art. 27 de la Constitución Nacional), fueron incorporadas al debate legalmente y dieron cuenta de todo lo actuado en aquel territorio”.

Con respecto a la nulidad de la incorporación por lectura de la causa sustanciada en España y la de la intervención telefónica ordenada en el marco de aquella causa, sindicó que: “...el tribunal se expidió respecto de la validez de la prueba incorporada al debate y argumentó que si bien no existía instrumentos internacional alguno celebrado por el Reino de España y la República Argentina en materia de validez probatoria, los tratados existentes servían como marco de referencia para realizar el debido control de legalidad de la prueba producida en el territorio español. En tal sentido, ambos países han suscripto la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas 1950) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 75 inc. 22 de la CN; Reino de España, instrumento de ratificación del 13/04/77), lo que da cuenta, como afirmó el tribunal, de un ‘mutuo reconocimiento de valores jurídicos comunes’, a su vez el a quo consideró que ello debía integrarse con el Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en materia penal entre la República Argentina y el Reino de España (03/03/87 aprobado por ley nº 23.708) que, si bien no se relacionaba con el control de la prueba producida en el extranjero, tiene vinculación con pautas

comunes de valores procesales aceptados”.

En lo atinente a la invalidez planteada por la pérdida del “método de ocultamiento”, destacó que: “El tribunal argumentó que aún cuando las cajas se habían perdido como pruebas directas, habían quedado los testimonios gráficos de fotografías indubitadas de ellas o incluso de registros fílmicos, cuya calidad de definición resultaban aptos para determinar la correspondencia de las cajas entre sí”.

Con relación a la alegada arbitrariedad de la valoración de la prueba esgrimida por las defensas, puntualizó que: “...no cualquier duda tiene relevancia como para poder poner en crisis una conclusión jurisdiccional. La duda debe tener cierto nivel de credibilidad y entidad para discutir la existencia del hecho o la responsabilidad de los imputados, es decir, no se debe tratar de razonamientos meramente especulativos sin sustento alguno en la realidad”.

Añadió que: “La versión de los hechos del camionero Suárez es coherente y tiene varios datos de información que conducen a afirmar la veracidad de sus dichos, lo cual no es incompatible con la existencia de contradicciones respecto de otras cuestiones poco relevantes o alejadas del núcleo de los hechos con relevancia jurídico penal, como ser el hecho de que se haya realizado la carga en el galpón o en el frigorífico, en tanto ambos eran instalaciones de la empresa FRUTOL S.R.L. y estaban bajo el control de ”.

También destacó que: “...la hipótesis de la defensa nos lleva a pensar que personas extrañas a las empresas exportadoras de fruta, en distintos lugares, con una gran capacidad de logística habrían colado aproximadamente 3.000 kg. de droga en cargamentos de manzanas, a espaldas de los dueños y administradores de las empresas, y sin control del estupefaciente durante todo el transporte, lo cual no se corresponde con la experiencia común”.

En punto a la inconstitucionalidad del art. 872 CA, arguyó que: “en razón de la existencia de la instrucción general (Resolución PGN 165/05 del 22 de diciembre de 2005) que

[lo] obliga a mantener la interpretación favorable a la constitucionalidad de la equiparación de la pena de la tentativa de contrabando a la del hecho consumado (Art. 872 del Código Aduanero). En base a ello, [se] remite a los fundamentos emitidos en la resolución mencionada...".

Por último, de la fijación de las dosimetrías punitivas, estimó que: "...se advierte que, en tanto y en cuanto se respete el tipo penal y su escala, la graduación de la pena es facultad discrecional del a quo, exceptuándose aquellos casos en que mediare arbitrariedad. Nada más [tiene] que decir al respecto y su evaluación queda librada al sano criterio de la Cámara".

La defensa oficial de introdujo un nuevo agravio al plantear la nulidad del debate por afectación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, en tanto uno de los magistrados integrantes del órgano de juicio -la magistrada- había intervenido como Secretaria del juzgado instructor. Así, remarcó que: "...si bien formalmente la función legal del secretario es la de dar fe de las firmas o suscribir actas o constancias o expedir certificados, lo cierto es que su intervención material en la instrucción de una causa penal va mucho más allá de esos actos y participa activamente en los proyectos de las decisiones que adopta el juez. Esta es una práctica consuetudinaria propia de la delegación que permite el sistema escrito que rige durante la etapa preliminar. De esa manera, es lógico presumir que el hecho de que la Dra. Karina Perilli haya intervenido personalmente en la instrucción de una causa como colaboradora principal del juez en una causa tan significativa, relevante y voluminosa (en la que la delegación debe haber sido mayor) necesariamente la debió haber influido y hecho formar una opinión de la causa".

Asimismo, tachó de arbitraria la sentencia por la falta de precisión de la concreta participación de su asistido en el hecho, por lo que se habría visto vulnerado el derecho del acusado de tener conocimiento efectivo del delito

por el cual ha sido condenado. En esta línea, indicó que: “De la argumentación efectuada por el tribunal oral no se alcanza a comprender cuáles fueron las conductas concretas que llevó a cabo [su] defendido para prestar una colaboración imprescindible en los hechos. La sentencia únicamente se limita a indicar ciertos actos que habría efectuado el nombrado (contacto telefónico con coimputados [su] defendido, la celebración de dos contratos, que viajó al sur, etc.), pero no ha precisado mínimamente qué vinculación tenían esas conductas lícitas e inoñas con la exportación de la sustancia estupefaciente”.

Alegó también afectación al principio de inocencia, ya que: “...el descargo brindado por [su] defendido no se encuentra desvirtuado de ninguna manera y los elementos de juicio incorporados a la causa lo corroboran íntegramente, como fue demostrado por los defensores particulares en el alegato y por la Dra. Ana Baldán en el recurso de casación interpuesto [...]. Sin embargo, el tribunal oral se hizo eco de las conjeturas e elucubraciones que habían sostenido los acusadores. De hecho, si se observan determinados datos volcados en la sentencia se advierte fácilmente que ésta se limitó a reproducir textualmente la información erróneamente aportada por la parte querellante y por el Ministerio Público Fiscal, sin haber siquiera chequeado la misma, lo que es un claro indicador de la carencia de sustento del fallo y de la falta de imparcialidad de los juzgadores”.

Tildó de arbitraria la sentencia recurrida por haber omitido contestar el planteo subsidiario del carácter prescindible de la supuesta participación de [su] defendido y -en subsidio- sostuvo la errónea aplicación de los artículos 45 y 46 CP. Sobre este marco, entendió que: “La pretensión que invoc[a] no es más que el reconocimiento de los límites que el principio de culpabilidad impone observar en la atribución personal del injusto (art. 18 CN). A la luz del cual [su] defendido no puede ser responsabilizado más que por una participación secundaria, debiendo -llegado el caso-

imponérsele el mínimo legal de pena”.

Finalmente, el relación con el monto punitivo, señaló que: “...la escala penal resultante de la aplicación del art. 55 del CP debería partir de un mínimo de 4 años y medio hasta un máximo de 25 años de prisión, por lo que es evidente que si se ha fijado una pena de 13 años de prisión al Sr.

tomando como parámetro la escala de entre 4 años y medio hasta un máximo de 32 años de prisión, debe adecuarse aquella pena a los parámetros de menor escala establecidos de conformidad con el precedente ‘Estévez’. Por ende, una sanción razonable en el caso no debería alejarse del mínimo a los fines de evitar una múltiple valoración en perjuicio del justiciable y para garantizar una aplicación menos irracional del poder punitivo del Estado. Siguiendo esta postura, [esa] Defensa oficial entiende que la pena impuesta es manifiestamente desproporcionada y ha vulnerado el fin esencial de readaptación que persigue la pena puesto que una interpretación del art. 18 de la Constitución Nacional que expresamente dice que la cárcel no es para castigo de los detenidos, como así también los arts. 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.P. que garantizan que la pena tiene el fin esencial de readaptación de los penados, conlleva a que el análisis de la determinación de la pena siempre debe partir del mínimo legal”.

7º) Que a fs. 11.839/11.892, fs. 11.928/11.933, fs. 12.041, fs. 12.178/12.197, fs. 12.229/12.268, fs. 12.297/12.304, fs. 12.305/12.337, fs. 12.338/12.341, fs. 12.342/12.390 y fs. 12.392/12.406, la defensa de

reiteró cuestiones previamente introducidas en el recurso de casación, donde solicitó la nulidad de todo lo actuado y recusó a los integrantes de esta Sala.

Por último, la defensa de rebatió a fs. 12.407/12.441 la valoración de la prueba realizada por los sentenciantes.

Luego, a fs. 12.407/12.441, la querrela adjuntó breves notas, oportunidad en la que reiteró los argumentos expuestos en término de oficina.

Finalmente, a fs. 12.461 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 CPPN, por lo que las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

A su vez, a fs. 12.491, se agregó un escrito del representante del Ministerio Público Fiscal, quien -a raíz de las presentaciones de la defensa del en un incidente de cese de prisión preventiva- manifestó la inexistencia de impedimentos jurídicos para que esta Sala se pronuncie.

8º) Que a fs. 12.465 se solicitó como medida para mejor proveer la remisión de la causa nº CFP 918/2013 del registro del Juzgado Nacional Criminal y Correccional Federal nº 9 de esta ciudad, la cual se encuentra en pleno trámite y se tuvo a la vista.

-II-

Que los recursos de casación e inconstitucionalidad resultan formalmente admisibles. Están dirigidos por las defensas de los condenados contra la sentencia que dispuso la aplicación de una pena respecto del delito por el que fueran declarados penalmente responsables, satisfacen las exigencias de interposición (art. 463), de admisibilidad (art. 444) y se invocan fundadamente los motivos previstos legalmente (456 inc. 1º y 2º y 474 CPPN).

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos 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 (confr. considerando 5 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 de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de

noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

-III-

Que, a los fines de claridad expositiva -y como primera cuestión-, deben resultar de reseña los eventos criminosos que constituyen objeto del presente proceso.

Así, se detalló en la decisión en examen, bajo el rótulo de hecho 1, en cuanto aquí interesa, que: "El día 16 de junio de 2010 el camionero José Olegario López, entregó la documentación aduanera (remito, permiso de embarque, manifiesto de carga, certificados fitosanitarios, factura, etc.) al Guarda Aduanero Héctor Rubén Salas quien se encontraba cumpliendo funciones en un punto del sector de ingreso de camiones de la Terminal Portuaria nro. 4, y es allí donde dicho funcionario advirtió una discrepancia en la documentación que le entregó el camionero en relación a que se consignaba el buque `Safmarine Bayete´ que estaba efectivamente atracado en esa Terminal portuaria, mientras que la hoja de ruta indicaba como lugar de entrega de la mercadería la Terminal Sur - llamada Exolgan- Es decir, surgía una contradicción respecto a lo consignado en el permiso de embarque en orden a la Terminal portuaria donde se hallaba anclado el buque transportador" (fs. 11.329).

De tal suerte: "... Este guarda aduanero Salas, fue el que dispuso realizar el control a través de la utilización del escáner" y "Como resultado del examen de control de imágenes, la operadora del escáner María Fernanda Capace el día 8 de junio del 2010 a las 16:08 marcó como sospechosa una imagen que conforme surge de la foto del escáner, en la que se observó una alteración en la parte posterior del contenedor MWCU674221-3. También estaba presente el Sr. Leonardo Cagnune, operador de escáner el cual en su testimonial manifestó que: 'las imágenes que analizan son una diferencia de densidades y de formas, en este caso fue una diferencia de densidad, y estaba al fondo del contenedor esa imagen, la cual se imprimió y se informó al la jefatura de sección. [...] Posteriormente, el responsable de la Terminal 4 Alfredo Jorge NAPPE procedió a

solicitar el bloqueo del contenedor y la destinación aduanera por imagen sospechosa" (fs. 11.329vta.).

En definitiva, frente a esa situación: "...se convocó a personal de la División Verificación de Aduana; se cursó comunicación con el despachante de aduana, a fin de ponerlo en conocimiento que la aduana iba a proceder a abrir el contenedor, el día y hora de la apertura a fin de que si lo estimaba necesario el exportador pudieras hacerse presente en forma personal o por algún representante de la misma".

Así las cosas: "...la apertura del contenedor se realizó el día 16 de junio por los Guardas quienes, en presencia del apoderado del despachante de Aduana, Diego LANCILOTTA, conjuntamente con la persona que se presentó como representante de la firma Frutol SRL, en su carácter de apoderado y el cual a su vez vino acompañado por su abogado en aquel momento el Dr. Macán. Para abrir el citado contenedor cortaron el precinto de aduana DQ07442; el precinto (de tipo botella) de origen que colocó la empresa Excer en la aduana de Villa Regina nro. `excer017342` y el precinto de la Terminal portuaria ML-AR0067783; tres en total, los cuales estaban en perfectas condiciones y no presentaban signos de haber sido violentados. Los verificadores de aduana que intervinieron fueron José Luis Fascia y Rubén Aiello, quienes ordenaron dar inicio al acto de apertura del contenedor. En ese sentido, Aiello dijo que verificaron que los precintos estuviesen bien, y que ordenó abrirlos. Los estibadores fueron Sergio Benjamín Meza y Diego Ricardo Corvalan quienes cortaron los precintos por orden de los verificadores".

De manera que, fruto de la inspección por parte de la DGA de los contenedores, se puso en conocimiento el hallazgo de la sustancia estupefaciente. En este sentido se describió en la sentencia que: "...Fascia manifestó que 'a partir de la tercera fila empezamos a revisar, tenía esquineros y zunchos, vemos los huecos, se corre se toca algo raro, hacen la pared de manzanas y ponen la droga, una obra de arte ponerlo,

había un maple, arriba droga en el medio, manzana alrededor y maple con manzanas abajo una obrita de arte hasta el 1º pallet con la droga tardamos 20 minutos' [...]La droga estaba en los costados, cuando sacamos la primer bandeja o la segunda recién se la pudo observar" (fs.11.330).

Producto de la labor desempeñada se destacó que: "Luego de una exhaustiva búsqueda de las cajas que contenían los pallets se procedió al secuestro de 1500 paquetes rectangulares envueltos con papel film de aproximadamente 20 x 15 x 4 centímetros con la figura del 'Pato Donald' impreso. Los mismos se hallaban ocultos dentro de cinco pallets, de un total de veinte, que contenían cajas de cartón con manzanas identificadas con la marca 'Brisa' los cuales se hallaban alojados en el interior del contenedor MWCU 674221-3, que se hallaba desde día 4 de junio de 2010 en tránsito proveniente de la Aduana de Registro en Villa Regina, Pcia. de Río Negro, al amparo de la Destinación de Exportación N° 10 085 EC01 003311 B, con el objeto de ser exportado vía marítima al puerto de Vigo, Reino de España" (pg.11.330/vta.).

Luego, sucedió que: "Una vez que la División Drogas tomó intervención en el procedimiento, la Unidad Especializada de Adiestramiento de Canes realizó el control que corroboró el resultado positivo del hallazgo de estupefaciente. Luego se convocaron a dos testigos hábiles (Sergio Benjamín MEZA y Diego Ricardo CORVALAN) y se seleccionó al azar un paquete a fin de someterlo al reactivo de campo específico de cocaína, lo cual arrojó resultado positivo" (fs. 11.330vta.).

En suma: "Como producto de todo el procedimiento de incautación de la sustancia estupefaciente, conforme se desprende de los protocolos de análisis de la mercadería y pericia de Gendarmería Nacional, **el peso neto fue de 1.647 kilogramos, aproximadamente, con una concentración de cocaína promedio del 85,89%, de la cual se pueden obtener un total de 24.149.519 dosis umbrales**" (el resaltado no es del original).

En cuanto al episodio sindicado bajo el rótulo hecho 2, se estableció en la sentencia que: "Motivadas por el

secuestro del cargamento descrito con anterioridad, las autoridades aduaneras mediante su oficina `R.I.L.O.`, se comunicaron con las autoridades aduaneras de la República Federativa de Brasil, y alertaron a las mismas de que con fecha 11 de junio de 2010 estaba en tránsito un contenedor de la misma empresa. En razón de la alarma disparada, las autoridades del Puerto de Santos de ese país, **procedieron al secuestro de 1722 kilos de clorhidrato de cocaína**, que fueron hallados el día 21 de junio de 2010, en la Terminal 37 de ese puerto, dentro del contenedor GESU 935220-2 que transportaba el buque `Loa Voyage`, correspondiente a la Destinación Aduanera N° 10 085 EC01 003308 H -documentada por la firma Frutol S.R.L.-; tal estupefaciente se encontraba oculto y embalado en 1566 paquetes, en iguales condiciones que los incautados dentro del contenedor mencionado como `hecho 1` (paquetes rectangulares envueltos con papel film de aproximadamente de 20x15x4 centímetros y ocultos dentro de las cajas de cartón que contenían manzanas y que integraban los pallets del embarque perteneciente a la firma Frutol S.R.L.). El acta y el material fotográfico documentado por las autoridades brasileñas muestran como estaba acondicionada la sustancia en paquetes envueltos en plástico de diferentes colores, ocultos en cajas de manzanas con la marca "Brisa" de manera idéntica a las que se encontró en la Terminal 4 del Puerto de Buenos Aires" (fs.11.330vta./11.331, el resaltado no es del original).

-IV-

Que, sentada la descripción de la materialidad ilícita, liminalmente cabe abordar el agravio introducido en término de oficina por las defensas de los encausados y -el cual ya había sido incorporado en distintas presentaciones en esta instancia casatoria- en orden a la afectación de la garantía de imparcialidad por la actuación de la jueza Karina Perilli durante el debate, así como la integración de esta Sala (*vid.* fs. 12.297/12.304).

Sobre este extremo, corresponde estar a lo oportunamente resuelto por esta Sala a fs. 12.049, fs. 12.217 y

fs. 12.276, en tanto los argumentos invocados en relación a estas cuestiones no son más que una reiteración del mismo objeto de análisis en las resoluciones de cita. Por ende, habida cuenta que no se han desarrollado extremos novedosos al respecto y, en tanto se trata de un planteo cuya discusión se encuentra sellada, corresponde la desestimación del agravio.

-V-

1º) Nulidad de la incorporación de la prueba producida en el extranjero.

Que en lo atinente a este tópico, la defensa del incuso Temes Coto aludió que: "...el planteo giraba en torno a que el Tribunal carecía de jurisdicción para hacer uso probatorio de los actos procesales, medios y procedimientos cumplidos en el Reino de España en actuaciones independientes, incoadas por delitos contra la salud pública que no contaron ni en su génesis, ni durante el trámite, de un requerimiento formal de las autoridades judiciales de nuestro país en cuanto a la producción de medidas a cumplirse en ése" (fs.11.454).

También esgrimió que: "La impugnación de nulidad incluyó la aclaración relativa a que no se direccionaba a cuestionar el procedimiento mismo de la incorporación por lectura ni el principio de libertad probatoria del debate, sino el uso liso y llano de la prueba obtenida en el extranjero en un proceso diverso convirtiéndola ilegalmente en 'prueba argentina' al integrarla sin más, so pretexto de normas procesales (artículos 354; 355 y 392 del CPPN...)" (fs.11.454/11.455).

Efectivamente; quedó plasmado en la sentencia que a raíz de la compulsa de las causas criminales radicadas en el Reino de España -denominadas "Guadaña I" y "Guadaña II"- se extrajo información valiosa para la investigación radicada en nuestro país (fs. 11.341/11.344).

La relevancia de las probanzas obtenidas en esos procesos radica en la vinculación del encausado

quien estaba radicado en la península y se ocupaba de recibir el material estupefaciente

e insertarlo en el mercado. Así, a través de un grupo de empresas pertenecientes a este medio, se exportaba fruta donde se camuflaba el tóxico prohibido. Luego, Temes Arnosi era el encargado de retirar la droga en los puertos de Vigo y de Barcelona y posteriormente transportarla.

De tal suerte, a partir de la prueba colectada, se pudo conocer sobre la existencia de un vínculo entre miembros de la organización española y los imputados condenados en la presente causa. En particular, se supo de las reuniones realizadas en nuestro país y de intercambios telefónicos fluidos entre ellos. Además, a partir de una serie de datos objetivos obtenidos en la pesquisa desarrollada en el extranjero se reconstruyó la distribución de roles dentro de la organización delictiva con actividad en la República Argentina. Así sucedió, a guisa de ejemplo, con el número de teléfono que pertenecía a Juan Ramón Villanueva Graña –imputado en España– que a través del entrecruzamiento de llamadas permitió conocer el número de celular utilizado por el incuso .

Sentadas estas cuestiones, corresponde abordar el planteo de la defensa, toda vez que los elementos de prueba a los que hace alusión fueron tenidos en cuenta en la sentencia (Vid. TEDH “Isgrò vs. Italia”, serie A, vol. 194-A, “Ferrantelli y Santangelo v. Italia”, recueil 1996-III, “Luca v. Italia”, reports 2001-II, entre otros).

Así también cabe expresar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Benítez”, la cual fue recogida por esta Sala, en cuanto que: “...si no se ha ofrecido a la defensa una oportunidad útil y efectiva para interrogar o hacer interrogar a eventuales testigos de cargo que ya no están disponibles para ser oídos en la audiencia de juicio, entonces sus declaraciones no controladas por la defensa no pueden ser tomadas como base de la sentencia, lo que no implica necesariamente que la sentencia que las tenga en cuenta deba ser revocada o anulada. En definitiva se trata de examinar cuál es el peso relativo que pudieron haber tenido esas declaraciones para la convicción de condena. Por cierto, si se

tratase de un caso análogo al que falló la Corte Suprema *in re* 'Benítez' (Fallos: 329:5556), donde ésta relevó que 'prácticamente toda la prueba de cargo de alguna significación fue incorporada por lectura', la revocación de la sentencia es imperativa, sin embargo ello no impone una regla general y exige una evaluación caso por caso" (*vid.* causa nº 8660, caratulada: "Rubisse, César Augusto s/recurso de casación", reg. nº:19.968, rta.:23/05/2012).

Por ende, resulta oportuno evaluar la compatibilidad de esas medidas probatorias con las garantías del proceso penal vigentes en nuestro país. Esto implica verificar si la forma en que ha ingresado la información al debate resultó en detrimento del derecho de defensa, en los términos del art. 8.2.f de la Convención Americana de Derechos Humanos: "el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentados en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos" y el art. 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, equivalente al anterior, que regulan el derecho del imputado a realizar el examen y el contra examen de testigos.

Cabe apuntar sobre este extremo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos acuñó los principios que rigen el debido proceso y ha señalado que: "Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba" (caso "Barreto Leiva v. Venezuela", serie C, nº 206, sentencia del 17 de noviembre de 2009, par. 54).

El principio contradictorio es rector del debido proceso y, como derivación lógica de éste, se debe garantizar a la defensa la posibilidad de controlar las declaraciones de

testigos de cargo y de aquellos elementos que colaboren a la construcción de una defensa eficaz. En este sentido, la Corte IDH sostuvo que: "El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la 'garantía mínima' del 'derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos', la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. **La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa...**" ("Caso Norín Catrimán y otros -Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche- Vs. Chile", serie C nº 279, sentencia del 29 de mayo de 2014, par. 242; el resaltado no es del original).

En orden a estas cuestiones, en otra sentencia, el máximo tribunal del sistema interamericano de protección de derechos humanos refirió que: "... el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea. Este Tribunal ha establecido que en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para 'que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio" (caso "Palamara Iribarne v. Chile", serie c, nº 135, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párr.178).

Estos lineamientos sobre el derecho de examinar a los testigos de cargo, así como la presentación de testimonios y otros elementos de prueba que aporten a la hipótesis de la defensa, fueron mantenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH en todos los casos que se presentaron en su competencia contenciosa (caso "J. vs. Perú", serie c, Nº 275, sentencia de 27 de noviembre de 2013; caso "Lori Berenson vs. Perú", serie c, nº 119, sentencia del 25 de noviembre de 2004, entre otros).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de

Naciones Unidas, a través de la Observación General n° 32, correspondiente al mes de agosto del 2007, ha interpretado el apartado e) del párrafo 3 del art.14 del PIDCP y allí sostuvo la vigencia del principio de igualdad de armas y, en sintonía con ese derecho, el de interrogar y contrainterrogar a los testigos de la acusación. Así también se advirtió que: "...Dentro de estas limitaciones y con sujeción a las limitaciones impuestas al uso de declaraciones, confesiones u otras pruebas obtenidas en contravención del artículo 7, corresponde en primer lugar a los poderes legislativos nacionales de los Estados Partes determinar la admisibilidad de las pruebas y la forma en que ha de ser evaluadas por los tribunales" (OG. N°32, párrafo 39).

En el ámbito local, en la decisión referida en el caso de Fallos 329:5556, el cimero tribunal nacional recogió estos principios y revocó la sentencia del tribunal *a quo* que había admitido la incorporación por lectura de toda la prueba de cargo, en clara violación del derecho de la defensa a controlar esa prueba. Por cierto, en ese supuesto se concluyó que el tribunal de juicio había eludido la posibilidad de contra examinar en detrimento de la defensa, pues se trataban de testimoniales que contribuían centralmente a la hipótesis acusatoria y, por ende, se entendió que se había menoscabado el debido proceso.

Así, en el pronunciamiento de marras, se sostuvo que: "...el derecho de examinación exige que el imputado haya tenido 'una oportunidad adecuada y apropiada para desafiar y cuestionar a un testigo o cualquiera que hubiera hecho declaraciones en su contra' (conf. TEDH, caso Säidi vs. Francia, Serie A, N° 261 C, sentencia del 20 de septiembre de 1993, párr. 43 [...] asimismo, caso Barberá, Messegué y Jabardo vs. España, serie A, N° 146, sentencia del 6 de diciembre de 1988)". Luego, sobre este punto, se aclaró que: "...de acuerdo con los criterios interpretativos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 'testigo de cargo' es toda declaración de una persona en que se funda una acusación o una

decisión judicial condenatoria, o como lo expresara la Comisión Europea de Derechos Humanos, 'todo tipo de pruebas verbales' (CEDH, en el caso Bönisch vs. Austria, serie A, Nº 92, sentencia del 6 de mayo de 1985)".

De seguido, también merece destacarse que en la especie el *a quo* consideró que: "...la intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede entenderse convencionalmente legítima si está legalmente prevista con suficiente precisión, si está autorizada fundadamente por una autoridad judicial en el transcurso de un proceso judicial y se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad (casos "Klass" del 06/09/78, "Malone" del 02/08/84 y "Valenzuela" del 340/07/98). Las intervenciones del caso poseen reglamentación legal (art. 18.3 de la Constitución Española), fueron ordenadas por el Juez interviniente en la causa española con fundamento suficiente en la investigación que se estaba realizando (fs. 11/14) y, en cuanto a su proporcionalidad, debe señalarse que las mismas fueron consecuencia de la noticia criminis recibida de una agencia gubernamental británica (SOCA: Serious Organize Crime Agency) dedicada a la prevención e investigación de delitos cometidos por grandes organizaciones criminales, transmitida a la Brigada Central de Estupefacientes de la Dirección General de la Policía de España (UDYCO-CENTRAL)" [sic].

De tal suerte, cabe recordar que en el precedente "Benítez" el máximo tribunal expresó que: "... lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de 'incorporación por lectura', el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado (conf. TEDH, caso Unterpertinger vs. Austria, serie A, Nº 110, sentencia del 24 de noviembre de 1986, esp. párr. 31)" (consid. 13).

La construcción argumental del fallo de referencia se basó en la jurisprudencia del TEDH, atinente a su interpretación del art. 6.3.d de la CEDH. Por cierto, la

pertinencia de la doctrina sentada por ese tribunal hace ineludible la indicación sobre los lineamientos centrales respecto a este tópico.

En cuanto al valor probatorio de los elementos introducidos al debate, el TEDH ha señalado en el precedente "P.S. vs. Alemania" que la admisibilidad de la prueba corresponde que sea dirimida en el ámbito interno de los Estados, pues responde a una cuestión propia del derecho interno de los Estados determinar el valor de esa prueba. Es decir que el TEDH no se erige como una cuarta instancia ante los tribunales internos de los países miembros, para decidir sobre la admisibilidad de la prueba. Sin embargo, en dicho precedente se aborda el concepto de prueba y su valoración desde el ángulo del derecho de la defensa a hacer examinar a los testigos, lo cual resulta pertinente a la luz de la temática que plantea el *sub examine*.

Pues bien; allí se estableció la relevancia de verificar si el procedimiento en general satisfacía el estándar de proceso equitativo, en alusión al *fair trial* (art. 6.3 Convención Europea de Derechos Humanos –CEDH–) que tiene su equivalente dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el art. 8 CADH, en cuanto contempla las reglas del debido proceso y las garantías que rigen en favor del imputado.

Sentados estos presupuestos, puede extraerse que el análisis en este punto debe estar dirigido a verificar si el procedimiento en su conjunto resultó equitativo, en el sentido del art. 8 CADH. De esta forma, cabe examinar si la introducción de prueba en otro procedimiento, radicado en una jurisdicción diferente de donde se produjo, es violatoria de esos derechos fundamentales.

Para ello menester es destacar que el derecho a la bilateralidad y a confrontar con quienes deponen en el juicio no sólo involucra a los testigos sino, en ese orden, a toda manifestación verbal que tenga naturaleza cargosa contra el imputado (TEDH "Bönisch v Austria", sentencia del 8 de mayo

de 1985).

El estándar presente en las sentencias del TEDH referidas es equivalente al de los arts. 8.2.f CADH y 14.3.e PIDCP, en cuanto que el contradictorio exige no sólo que el imputado pueda conocer los cargos en su contra, es decir el contenido de la imputación, sino también que debe tener acceso a la prueba. En este sentido el término prueba no se reduce a declaraciones testimoniales -el examen y contra examen de testigos-, sino a que toda aquella que sea producida en el debate, pues allí radica la esencia del juicio adversarial y del contradictorio. De esta forma se garantiza la igualdad de posiciones entre la acusación y la defensa.

De tal suerte, la introducción de medios probatorios producidos en el extranjero no le está vedada al tribunal, mientras se respeten estos principios y las partes tengan un efectivo acceso a la prueba y puedan controlarla. En este sentido se han pronunciado las Salas de esta Cámara en distintos precedentes (cfr. Sala III, causa nº 11317, caratulada: "Reyes Lantigua, Esmeralda y otros s/rec. de casación", rta. 20/04/2010, reg. nº 503/10; Sala I, causa nº 9617, caratulada: "González Villar, José Ramón y otros s/rec. de casación", rta. 15/04/2009, reg. nº 13.680, entre otros).

Desde este plano, también resulta pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho que: "...en cuanto al alegado derecho a la jurisdicción de los jueces nacionales, debe señalarse que ese derecho no excluye la posibilidad de que se produzcan medidas probatorias fuera del territorio de la República Argentina, en el entendimiento de que quien habrá de valorar tal prueba y decidir sobre el objeto del proceso, esto es, sobre la pretensión debatida en el expediente, es el juez natural de la causa" (Fallos 301:521).

Maguer lo sentado, el tribunal de juicio advirtió que: "...la totalidad de las partes (acusadores y defensa) solicitaron en oportunidad del pedido de prueba (art. 354 del CPP) la incorporación por lectura de tales actuaciones,

actuaciones que se hallaban en copias auténticas reservadas en Secretaría a la fecha de tales peticiones. En virtud de ello, la incorporación al debate de tal causa no ha merecido objeción de sujeto procesal alguno (formalmente, la misma se realizó en la audiencia del día 28 de octubre)" (vid. fs. 11.323). Repárese que fue el propio recurrente quien introdujo el mentado expediente penal radicado en el Reino de España como elemento a ser tenido en cuenta en el juicio, lo que determina que bajo ningún concepto puede alegarse que no pudo controlar esa prueba.

A partir de esta óptica, no se observa una situación de falta de jurisdicción como ha sido invocada por el recurrente, pues -en la especie- la incorporación del legajo en cuestión respondió a un pedido de su misma asistencia técnica, de donde se deriva que estaba dirigida a fortalecer su hipótesis en el juicio. Luego, los magistrados extrajeron de esos elementos una serie de conclusiones que, evidentemente, la parte ahora las encuentra contrarias a su estrategia. Sin embargo, de modo alguno aparecen afectadas las reglas que regulan el procedimiento en el juicio, así como también se advierte que se mantuvo íntegro el derecho de defensa. Aunque obvio, la parte no puede introducir un determinado elemento al juicio y pretender que sólo sea utilizado en el sentido esperado.

De este modo, el agravio apunta a que el tribunal no tenía jurisdicción para extraer conclusiones en relación a situaciones fácticas que tuvieron lugar en el actuaciones en el extranjero, cuando fue a raíz de un pedido de esa parte que los judicantes valoraron esa información.

A todo evento, frente a lo alegado por la defensa, el peso que pueda tener la convicción de los jueces nacionales en este juicio, frente a otro debate llevado a cabo por un tribunal extranjero será cuestión a ponderar por los jueces de esa jurisdicción. El recurrente no revela agravio en este punto, pues no acredita la forma en que impacta en la situación de su asistido la remisión de copia de la sentencia

al tribunal español.

Por otro lado, en relación a este extremo, también aludió la defensa que se modificó la base fáctica de la acusación, al determinarse los roles de los encausados conforme la prueba extraída en la causa extranjera. En este punto, el recurrente no ha profundizado el argumento y no se observa una alteración en los términos que esgrime.

En esa línea, tampoco pueden ser de recibo las cuestiones invocadas por la asistencia técnica en torno al principio de validez espacial de la ley penal, toda vez que no se suscitó ningún conflicto en punto a los resultados de los delitos investigados, a la luz de los distintos bienes jurídicos afectados en cada país, de acuerdo a la actividad delictiva desplegada en cada territorio. Al respecto, la defensa no ha demostrado suficientemente el agravio que invoca, pues el pedido o no de extradición de los sujetos responsables por la actividad en el extranjero no guarda consecuencias jurídicas respecto de los aquí condenados.

En definitiva, no se advierte menoscabo del derecho de defensa en la medida que las partes tuvieron acceso al legajo radicado en el Reino de España, dado que fue la propia defensa quien lo introdujo en el juicio y, más importante aún, han podido contra examinar todos los relatos que se brindaron por videoconferencia, tal como lo dispuso el *a quo* en cumplimiento de la Acordada de la CSJN n°20/13 (cfr. fs. 10.408/10.412 y acta de juicio de fs. 10.770, 10.799, 10.806, 10.832/10.834, 10.836/10.838, 10.840/10.841, 10.847, 10.849/10.850). Por ende, se observa que las partes estuvieron presentes en el momento de la declaración del personal policial español, quienes habían participado en la investigación de esa causa y, efectivamente, pudieron formular las preguntas pertinentes para desarrollar su estrategia.

Por último, no se demuestra la invocada afinidad con causa la n° 9737, caratulada: "Turco, Rolando Javier s/recurso de casación" de esta Sala (rta. 02/06/2010, reg. n° 16.516), habida cuenta que en la especie –tal como se afirmó–

se cumplió con el contra examen de los testigos de cargo y el control de la prueba incorporada a pedido de quien, ahora, se agravia por ello.

En efecto, en aquel precedente esta Sala –aunque con otra integración– estableció que: “El modelo de enjuiciamiento que regula el caso bajo examen en la jurisdicción argentina requiere de la existencia de un debate oral y público a través del contradictorio entre las partes, como presupuesto de la decisión final del tribunal de juicio. Esa instancia de confron­te es la vía exigida por el legislador para que la parte acusadora tenga la posibilidad de demostrar la imputación y el procesado pueda ejercer sus derechos a la defensa en juicio y el debido proceso. Dentro de esos derechos, reviste naturaleza básica o primaria la posibilidad del acusado de controlar la prueba de cargo”.

Luego, sobre esa base, se sostuvo que: “Ese control no se reduce a la simple observación o revista de los elementos de juicio presentados en su contra sino a la posibilidad efectiva de actuar sobre ellos. En particular, claro está, si se trata de una prueba dirimente, es decir, aquella que define la imputación de responsabilidad como es, en el caso bajo examen, la remisión del tribunal a quo a declaraciones y documentos desenvueltos en ajena jurisdicción”.

Resulta ostensiblemente diferente la hipótesis que se presenta en el *sub examine*, pues la circunstancia de que las partes, concretamente las defensas de todos los acusados, hayan presenciado las testimoniales tomadas a través del sistema de videoconferencias y vía “skyp” –oportunidad en la que pudieron formular preguntas– determina que se cumplió ampliamente con el contradictorio a través del contra examen de los testigos de cargo.

Por cierto, el hecho de que al momento en que se incorporó la mentada prueba no hubiera recaído una sentencia firme en el proceso radicado en España no impedía al a quo la valoración de dichos elementos, pues –en contrario a lo manifestado por la defensa– se ha realizado un análisis sobre

la fundamentación de esas medidas, cuestión que será tratada en el acápite siguiente.

En definitiva, conforme las constancias de la causa y el estándar fijado en orden al principio del contradictorio, la igualdad de armas y el examen de testigos en el ejercicio del derecho de defensa, cabe concluir que -de adverso a lo argüido- efectivamente la defensa tuvo oportunidad de interrogar y replicar los dichos de los testigos, de modo que nada impidió al recurrente exponer la hipótesis del caso que -desde su óptica- podría haber sido la acertada, para desvirtuar la tesis de la acusación. Siendo ello así, el agravio no puede progresar.

2º) Nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas en el Reino de España.

Que, a fin de completar el análisis fijado en el acápite anterior, y por tratarse de un concreto extremo de censura, cabe tratar la alegada invalidez de la prueba producida en el extranjero en la causa radicada en el Reino de España, originada con independencia de la que motivó la sentencia puesta en crisis.

Particularmente, la defensa alega que la medida dispuesta por el juez español respecto de las primeras intervenciones telefónicas no se encuentra fundada. A este punto agregó una causal de nulidad que afecta esa injerencia relacionada con el origen de la información, pues ésta provino de la organización "SOCA" (Serious Organised Crime Agency), agencia británica para la represión del crimen organizado, que informó a la policía española sobre la presunta actividad ligada al narcotráfico que se estaba desarrollando en distintos países del continente europeo.

En concreto, el agravio de la defensa en torno a esta cuestión radicó en que: "...el agente 85.466 señaló que la información que obtuvieron del SOCA -que no recordó cómo llegó a su poder- sólo les permitió saber que ingresaría un cargamento de cocaína a través de Portugal. Y que pese a ello, no le comunicaron a las autoridades de ese país nada de lo

informado porque necesitaban en primer lugar saber con quiénes se comunicaban las personas asentadas en el informe inicial”.

De seguido, continuó con este argumento y explicó que con esa finalidad se solicitaron las intervenciones telefónicas, para concluir que: “...los datos que obtuvieron fueron el fruto de esas intervenciones y no a la inversa. Es decir, primero se escuchó y luego, se investigó; lo que es absolutamente inaceptable –e ilegal en nuestro país– porque ninguna investigación se encontraba en marcha en ocasión de disponerse la intervención ordenada a fs. 11/14, sino que esa medida de coerción puso en marcha una investigación judicial vulnerando derechos amparados constitucionalmente sin justificación conocida, revelándose así la falta de presupuestos para llevarla a cabo” (cfr. fs. 11.471).

Corresponde adelantar que la parte no lleva razón en la crítica que formula sobre el desarrollo de la investigación en el Reino de España. La mera observación de los registros donde se encuentran escaneadas las causas en cuestión permite verificar todo lo contrario, ya sea bajo los lineamientos de la propia legislación española, como la de nuestro país.

En efecto, la investigación tuvo su inicio hacia el 29 de julio del 2009 y la información fue transmitida por la Brigada de Estupefacientes –Sección IV– Grupo 42 UDYCO Central al Juzgado Central de Instrucción n° 4, Audiencia Nacional de Madrid (fs. 3 del expte. con registro general n° 3146/2009).

De tal suerte, en dicho informe se dio cuenta al Juzgado sobre la actividad del SOCA y el origen de la información obtenida por dicha organización. Así se expresó que: “Las labores de inteligencia realizadas por esa Agencia Británica han permitido conocer que una persona conocida como Alonso Sánchez se encontraría preso en la cárcel de HMP The Mount del Reino Unido en donde cumpliría una condena de 24 años por un delito de drogas y de armas; junto a él estaría su compañero de celda cuyos restantes datos de filiación son Hernando Guevara Jaramillo, siendo los dos los encargados de

llevar a cabo una operación de tráfico de cocaína" (fs. 4 del expediente español).

Luego, el inspector (CP 85.466) expuso que según la comunicación del SOCA, la operación se encontraba en su fase final y que el plan consistía en ingresar una cantidad considerable de cocaína al Reino de España a través del país vecino Portugal.

Así también se ponderó que: "El encargado en Sudamérica de controlar y haber organizado/gestionado el envío para Alonso Sánchez sería un individuo conocido con el nombre de Jorge, quien contaría con un socio asentado en España que respondería al nombre de Edgar Zapata, quien asumiría el control de dicha sustancia cuando la misma haya llegado al territorio nacional" (fs.5 del expediente español).

Sobre estos cimientos se realizó una búsqueda en la Base de Datos de la Dirección General de la Policía con el objeto de obtener información relacionada con el nombrado Edgar Zapata, de quien se pudo establecer sus datos filiatorios y número telefónico. Así también se obtuvo información sobre el mentado Sánchez, que llevó a involucrar en la actividad a otra persona de nombre Iván Hennes.

De tal modo que el inspector pudo deducir: "Hennes y según la información disponible tendría previsto viajar a Sudamérica como hombre de confianza de Alonso y realizar sucesivas operaciones de tráfico de cocaína, contando en la actualidad con una amplia red de distribuidores de la cocaína en España" (fs.5/6). Luego, de acuerdo a la información brindada por la Base de Datos a disposición del juzgado, se obtuvieron sus datos personales y números telefónicos, así como su vinculación con otros sujetos que residirían junto con él.

De manera que se cruzó esa información con el registro de antecedentes penales, lo que permitió confirmar que estas personas aparecían en distintas diligencias policiales. Continuó pues el preventor verificando estos elementos y encontró que: "Incluso se ha podido detectar como Ian Hennes fue detenido por agredir precisamente a su novia Gloria Adriana

Gil Correa, nacionalidad Reino Unido, nacida en La Virginia (Colombia), el día 15/07/1971, hija de Salvador y Eva Julia, con domicilio en 64 Jewel Road 17 4QX, de Londres (Reino Unido), y con teléfonos 0032330005 y 07984183359, así como a los policías actuantes el pasado día 15 de febrero de 2009 constándole por tales hechos las anotaciones en las Bases de Datos malos tratos físicos en el ámbito familiar y atentado contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios" (fs. 7 del expediente español).

Reunidos estos elementos de prueba, fueron elevados al magistrado actuante, quien autorizó las intervenciones telefónicas por auto que luce a fs. 11/15 del expediente radicado en España.

En suma, sobre la base de lo informado por el SOCA y los datos obtenidos a partir de la base de datos y los registros policiales, el juez determinó la necesidad de solicitar las intervenciones telefónicas de las líneas pertenecientes a las personas involucradas. Resulta evidente que dicha disposición no surgió como respuesta inmediata a la comunicación de la agencia británica, sino que -previo a requerir cualquier tipo de medida de injerencia- se realizó una vasta labor investigativa.

Así es: el juez actuante ponderó dichos elementos probatorios y aseveró que: "De la comunicación remitida y por la que interesa la intervención de las conversaciones telefónicas, se desprenden motivos suficientes para la concesión de la medida solicitada, y la necesidad de la misma para una completa investigación de los hechos, pues ya se han realizado por la policía las averiguaciones previas tendentes a la determinación de la naturaleza de los datos obrantes en su poder, siendo imprescindible la intervención de las comunicaciones para poder determinar la naturaleza de los hechos investigados, y la identidad de las personas que en los mismos pudieran participar, entendiéndose que, por la gravedad de los hechos, la medida restrictiva de derechos interesa es proporcional a los fines que con la misma se pretende obtener,

respondiendo a los fines para lo que fue concebida" (fs.13 del expediente español).

Por cierto, la sola lectura de la decisión cuestionada permite advertir que el juzgado español tenía a su disposición cuantiosa información informatizada, ya sea en la base de datos o de los registros policiales, que adquirió un verdadero valor cargoso a los fines de confirmar los datos brindados por la agencia extranjera y así poder verificar la existencia de una sospecha razonable sobre el inminente ingreso de cocaína para ser distribuida en el Reino de España.

Todo lo dicho contrasta ostensiblemente con la hipótesis de la defensa, pues de ningún modo puede afirmarse que el juez se limitó a ordenar intervenciones telefónicas sobre la base de noticias desconocidas. Queda demostrado que yerra el recurrente al referir que se desconocía cómo el SOCA había obtenido la información, cuando el comunicado da cuenta que se extrajo de personas detenidas en un establecimiento penitenciario. Luego, se dejó constancia de todas las consultas realizadas a la base de datos y otros registros informáticos. Al contrario de lo dicho por el casacionista, se adoptaron las medidas útiles que permitían soslayar una medida de injerencia y, en todo caso, éstas fueron ordenadas por el magistrado cuando ya no había otros medios probatorios a los que recurrir.

Por otro lado, es de destacar la fundamentación de la sentencia en base a la normativa procedimental interna que rige esta materia en el Reino de España. En efecto, de modo alguno podría tacharse de infundada la decisión que dispuso las primeras intervenciones telefónicas, como pretende la defensa. En su desarrollo ha sido citada la normativa implicada (arts. 9.1, 3, 10.1, 18.3 y 120.3 de la Constitución española, Ley de Enjuiciamiento Criminal arts. 579.3), así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de aquel país.

En este sentido, cabe evocar la argumentación plasmada en dicha decisión: "Constituyen, pues, pilares fundamentales de la restricción judicial de tal derecho fundamental, el hecho investigado y las personas que han de ser

sujetos pasivos de ella (STC 54/1996, de 26 de marzo); y, respecto de ambos, la autoridad judicial competente ha de contar con lo que la doctrina denomina **‘el presupuesto habilitante’** (la conexión entre el sujeto que va a verse afectado por la medida y el delito investigado –STC 202/2001, de 15 de octubre), que debe consistir en unas **‘sospechas objetivas’**, es decir, unos elementos fácticos que le han de servir de base objetiva para adoptar la oportuna decisión al respecto, sobre la base de la **idoneidad, necesidad y proporcionalidad** de la medida para asegurar la defensa del interés público; todo ello, lógicamente, desde una perspectiva **‘ex ante’** (SS TC 4/1999, de 8 de febrero y 126/2000, de 16 de mayo), sin que –como dice la STS de 30 de abril de 1999– pueda considerarse válida y suficiente a estos efectos la simple expresión o manifestación de quien solicita la medida, pues la **‘notitia criminis’** debe ir acompañada de un mínimo **sustento indiciario o probatorio** que permita su constatación por la autoridad judicial(...)” (vid. fs. 12 del expediente español, el resaltado no es del original).

Ad abundantia, se advierte en doctrina propia del medio español sobre las medidas de injerencia adoptadas en el contexto de una investigación, que: “Renunciar a ellas en estos momentos supondría tanto como renunciar a una tarea tan fundamental para el Estado de Derecho como es el ejercicio eficaz de su poder punitivo en la lucha contra la delincuencia. Sólo que una vez más debe decirse que este derecho, legítimo desde el momento en que lo sea la existencia del propio Derecho penal, y en cuanto el proceso penal se centra en una ‘búsqueda de la verdad’ relativa, no puede ejercerse a toda costa o a cualquier precio, con merma de los derechos fundamentales, o al margen de los requisitos y presupuestos legales que regulan la posible injerencia en ellos. De ahí que en esta materia se hayan promulgado, desde el momento en que empezaron a utilizarse estos medios como recursos para la averiguación y prueba del delito en el proceso penal, una serie de normas que pretenden formalizar o protocolizar con todo lujo de detalles,

precauciones y garantías, los casos en que pueden emplearse y utilizarse legítimamente como medios de prueba...” (cfr. Muñoz Conde, Francisco, “Valoración de la grabaciones audiovisuales en el proceso penal”, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 43).

Para concluir, los términos transcritos de la decisión que habilitó las escuchas telefónicas en el expediente sustanciado ante el Reino de España, dan la pauta de la equivalencia de los extremos evaluados por el magistrado actuante con los establecidos en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en Fallos: 333:1674 *in re* “Quaranta”, con base en la reglamentación procedimental que rige la materia en nuestro medio (art. 236 del código de rito).

Por lo demás, el criterio adoptado por el magistrado español y los extremos sobre los cuales basó la autorización de las intervenciones telefónicas también se ajustan a las directrices de esta Sala en la materia, en cuanto sólo pueden considerarse fundadas aquellas medidas de injerencia que se encuentran precedidas por elementos objetivos que indiquen un alto grado de sospecha respecto de la comisión del ilícito investigado, descartando así autorizaciones basadas en el olfato policial o el mero anoticiamiento anónimo (*in re*, causa nº 14.323, caratulada: “Serrano, Carlos Martín s/ recurso de casación”, rta. 5/09/2013, reg. nº 1255/13 , causa nº 13.933, caratulada: “Liquitay, Estanislao Alberto y otros s/ recurso de casación”, rta. 27/08/2013, reg. nº 1213/13, entre otros).

En esa línea, llevo dicho que: “todos los elementos materiales que constituyen los presupuestos de la orden de intervención de las telecomunicaciones deben ser reconocibles en el auto del juez que la ha decidido. En general, debe reunir, cuanto menos, la referencia a: a) los elementos de hecho que sustentan la sospecha; b) la necesidad e idoneidad de la medida para conseguir el fin perseguido; y c) las valoraciones en torno a la gravedad del hecho que justifican la injerencia. Es la invocación de estos extremos la que, en definitiva, permitirá conocer el juicio seguido por el

juez y posibilitará *ex post* el examen de proporcionalidad en cuanto mecanismo para evitar injerencias arbitrarias" (cfr. causa n° 13.904, caratulada: "Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/ recurso de casación", rta: 20/11/2013, reg. 2060/13).

Así también, he advertido que toda medida de restricción que importa una afectación de los derechos fundamentales, debe ser sometida al test de orden internacional y constitucional que informa la teoría general de los límites o conjunto de requisitos formales y materiales para las restricciones de derechos, que operan a modo de límites a la capacidad limitadora, y que deben ser sorteados; a saber, entre otros: la habilitación constitucional, la reserva de ley, la causalización, la judicialidad, la adecuación, la necesidad, la proporcionalidad y la compatibilidad con el orden democrático (causa n° 14.090, caratulada: "Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación", reg. n° 19.518, rta. 25/11/2011).

Ahora bien; en el *sub examen*, la decisión cuestionada por la defensa se ajusta a los parámetros constitucionales vigentes, tanto en nuestro país como en España, por lo que cabe concluir que las intervenciones telefónicas aparecen debidamente justificadas en la labor policial local de aquél país, así como por la desarrollada por la agencia internacional SOCA. En este contexto, se ha considerado en extenso la pesquisa realizada en el continente europeo con el objeto de evitar el ingreso de grandes cantidades de material estupefaciente.

En efecto, el análisis de estos extremos pone en evidencia que los hechos que aquí se ventilan superan las fronteras de los estados nacionales, dado que se trata de una organización criminal con vínculos en distintos países, tanto del continente americano como europeo; por ende, la recolección de la prueba trasciende la labor de las fuerzas de seguridad locales. En ese contexto, no se puede prescindir del valioso aporte de los elementos probatorios obtenidos en el exterior, y la pretensión de la defensa constituye una visión fragmentada de la prueba que permitiría aislar el caso de un contexto

mayor, con su connotación internacional.

En relación a ello, los sentenciantes relevaron especialmente que: “[...] En el referido informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Reino de España, se reproduce una tabla sobre la evolución de los precios en euros y pureza medida de las sustancias psicoactivas en el mercado ilícito español, en el período 2000-2010 cuya fuente es la Oficina Central Nacional de Estupefacientes de la Comisaría General de la Policía Judicial dependiente del Ministerio de Interior español. En lo que interesa al presente caso, se establece para un (1) kilogramo de cocaína con una pureza del setenta y un por ciento (71%) un valor de euros (E 33.995). **Tratándose pues en el caso de tres mil trescientos sesenta y nueve kilogramos (3.369 kilogramos) de cocaína (incluso con un nivel de pureza superior al 71%; por todos, ver los protocolos de análisis obrantes a fs. 2572/2576) arroja un total de comercialización en euros de ciento catorce millones quinientos veintinueve mil ciento cincuenta y cinco (E 114.529.155)**” (p.11.373/vta., el resaltado no es del original).

En esa línea merece destacarse lo señalado por el distinguido juez Pedro David, en casos sustancialmente análogos, en cuanto: “...la especial gravedad del delito que se imputa, vinculado al tráfico de estupefacientes, ‘que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad’ (cfr. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscripta en Viena el 19 de diciembre de 1998 y aprobada por la ley 24.072)”.

Efectivamente, no puede soslayarse que se trata de una estructura organizativa delincuenciales que se desarrolla al amparo de la llamada “globalización criminal”, anomalía planetaria que potencia la mundialización de tráfico ilícitos (no sólo de drogas, sino de personas, armas, órganos, especies protegidas, residuos tóxicos), sin límites ni fronteras y con consecuencias lucrativas millonarias.

Sino, repárese que en el proceso se tuvo por acreditado que de un lado a otro del océano, mediante logística, tecnología, transacciones financieras, servicios jurídicos, etc. se procuraron burlar los controles aduaneros estatales para distribuir y comercializar por el viejo continente un volumen enorme de clorhidrato de cocaína (más de 3 toneladas ocultas en cajas de manzanas, distribuidas en paquetes con la imagen del "Pato Donald"), de la máxima pureza (más de 70%), con siderales valores económicos estimados por el tribunal de juicio (más de 114 millones de Euros), mas -a no dudarlo- con también perjudiciales consecuencias sanitarias y sociales (alrededor de más 50 millones de dosis).

Ante ello, el eficaz rastreo y la oportuna pesquisa de autoridades de múltiples países -en este medio, la AFIP-DGA- supo conjurar una hipótesis de contrabando de escala, fruto de una colaboración transfronteriza indispensable, habida cuenta que un problema global sólo puede ser afrontado desde intervenciones globales.

En definitiva, una red global de contrabando, con sus ingresos millonarios y efectos poderosos, provoca un enorme impacto en las relaciones internacionales, las estrategias de desarrollo, el desenvolvimiento de las instituciones democráticas y, en definitiva, el bienestar y la pacífica convivencia de los ciudadanos.

Con base en todo lo expuesto, se impone el rechazo de los agravios tratados en este apartado.

-VI-

Que, también vinculado a los puntos anteriores, se debe responder el agravio incoado en torno a la nulidad del procedimiento realizado en la República Federativa del Brasil, atento a la alegada ausencia de control jurisdiccional y la apertura de los contenedores. Por otro lado, también se cuestionó la ausencia de un test químico y la falta de preservación de la prueba respecto a las medidas adoptadas luego de que fueran abiertos los contenedores, conforme la labor desarrollada en ese país.

Estas censuras fueron abordadas por los judicantes quienes rechazaron las objeciones formuladas. Así, en la sentencia se aseveró que: "...la valoración de la prueba celebrada en el extranjero que debe realizar el Tribunal sólo habrá de atender a espacios jurídicos comunes, a partir de los Convenios Internacionales suscriptos por ambos Estados que rigen la materia, sin perjuicio, claro está, de aquello que establece nuestra Constitución Nacional que, por vía de principio, habrá naturalmente de coincidir con los mandatos internacionales. En el caso, las normas internacionales comunes a ambos países resultan vgr. el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo general y el Convenio entre nuestro país y los Estados Unidos del Brasil para la prevención y represión del contrabando y el Acuerdo de Cooperación sobre prevención del uso indebido y lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Buenos Aires, 1993) en lo particular" (fs.11.322vta.).

Sobre esa base se concluyó que: "Tanto a la luz de tales acuerdos como los enunciados de nuestra Constitución Nacional, el procedimiento celebrado por las autoridades brasileñas no merece objeción alguna. Las autoridades aduaneras de ese país actuaron ante la posible comisión de un delito de acción pública (contrabando), el registro se efectuó ante autoridades policiales y aduaneras mediante acta escrita, se contabilizó la mercadería hallada y se efectuó análisis químico por expertos sobre la sustancia respectiva. Los detalles que hacen vgr. al distinto procedimiento de los ordenamientos jurídicos de ambos países respecto al registro con la presencia de determinados testigos no quita legitimidad a lo actuado sino se demuestra mínimamente que, en el ejemplo dado, la ausencia de testigos civiles tiña de sospecha el acto".

En efecto, el hecho de que en la República Federativa del Brasil exista una reglamentación procedimental diferente respecto a las formalidades que deben cumplirse para

la apertura de los contenedores, no implica que el acto en sí se encuentre viciado. En este sentido, el recurrente no ha manifestado cuáles serían las causales de nulidad que llevarían a invalidar la labor desarrollada en aquél país, pues se limitó a plantear meras cuestiones formales ajenas al descubrimiento del material estupefaciente que hace al denominado "hecho 2".

Luego, respecto de la determinación de la cantidad de dosis umbrales que podían extraerse del material secuestrado y su grado de pureza, el *a quo* ha replicado que: "...al ser la República Federativa del Brasil un Estado Parte en la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas el acatamiento natural a sus normas advierte su adhesión a la lista I de estupefacientes del Convenio Único sobre estupefacientes (art. 1 inc. "n") en la cual se encuentra precisamente el clorhidrato de cocaína. Consecuente con ello, el análisis practicado demostró que la mercadería del caso era `cocaína`, es decir, un estupefaciente en los términos del art. 77 regla 9 del CP (Dec. 772/91 y sus modificatorios del Ministerio de Salud Pública)".

De seguido se expuso que: "La falta del detalle de las dosis umbrales que se pueden obtener a partir de la cantidad de cocaína secuestrada en ese procedimiento es ciertamente irrelevante, dado que responde a una simple operación aritmética a partir de la cantidad y grado de pureza del material. Y sin perjuicio de que en este caso se carece de tal determinación de la pureza del estupefaciente tampoco resulta relevante pues, aún cuando ella fuera mínima, en el extraordinario volumen de su cantidad, posee indudablemente posibilidad de afectación al bien jurídico `salud pública`".

Por ende, concluyó el *a quo* que: "... la evidente similitud del hecho resultante de la tentativa de contrabando con motivo de la exportación frustrada en el puerto local con el hecho resultante del hallazgo de mercadería en el citado puerto brasileño acredita sin hesitación un mismo origen. Así, una misma firma exportadora -"Frutol SRL."-, un mismo lugar de acondicionamiento de las mercaderías (Allen, Río Negro), un

mismo ardid de ocultamiento (cajas de cartón conteniendo manzanas y estupefacientes), unas mismas cajas de cartón (desde su estructura hasta sus marcas y demás detalles gráficos), un mismo acondicionamiento del estupefaciente (paquetes similares a ladrillos con coberturas de papel film, una misma clase de estupefaciente (cocaína), un mismo destino (Reino de España), un mismo medio de transporte (marítimo) y la contemporaneidad de los embarques. La contundencia de todo ello no admite discusión" (fs. 11.322vta./11.323).

Cabe recordar que el procedimiento y el material incautado que son objeto de crítica en este punto de censura, remiten a la incautación de la cantidad de 1.722 kilos de clorhidrato de cocaína lograda a raíz de la comunicación de las autoridades aduaneras de nuestro país, ante el hallazgo del estupefaciente con destino al continente europeo. Por ende, sobre la base de esa sospecha lógicamente fundada, las autoridades brasileras detuvieron el contenedor perteneciente a la firma "Frutol S.R.L." y verificaron que contenía dentro de las cajas de cartón donde se encontraban las manzanas, 1566 paquetes ocultos con estupefaciente.

La labor desarrollada en la República Federativa del Brasil se documentó en actas y su registró por medio de fotografías. Así, dichas imágenes permitieron a los magistrados observar la modalidad del acondicionamiento del estupefaciente en paquetes rectangulares, envueltos en papel film de aproximadamente 20x15x4 centímetros, que además se trataba de paquetes de diferentes colores hallados dentro de las cajas de manzana de la empresa "Brisa". Estos elementos son idénticos a los del hecho nº 1, siendo que el hallazgo del estupefaciente en la República Federativa del Brasil fue posible por la comunicación librada por las autoridades aduaneras argentinas, ya que se trataba de dos contenedores que serían enviados por la firma "Frutol S.R.L." y en la jurisdicción interna sólo se había podido detener uno.

Frente a este cuadro, las pretensiones de la defensa para invalidar el procedimiento realizado en el país

extranjero sólo evidencian un intento por mejorar la situación procesal de su asistido, pues en cuanto a las formalidades bajo las cuáles las fuerzas de seguridad de aquél país actuaron, no modifican la plataforma fáctica que liga el hecho nº 1 con el hecho nº 2, en sentido que -a diferencia de la investigación desarrollada en el Reino de España, que resulta independiente de la causa radicada en nuestro país-, en éste se advierte un claro vínculo entre los procedimientos que permitieron el hallazgo del estupefaciente en la República Argentina como en la República Federativa del Brasil.

Entonces, dentro de este contexto, en nada enerva el examen sobre la normativa procesal brasilera en la materia, pues el origen del secuestro del material estupefaciente está ligado a la investigación plasmada en el *sub examine* y las diferencias respecto a la presencia de testigos o el control jurisdiccional del procedimiento en sí mismo no alteran la verificación del contenido encontrado oculto dentro de las cajas de manzana, bajo la misma modalidad detectada en el puerto de la ciudad de Buenos Aires. Por lo demás, tampoco la defensa ha manifestado la existencia de motivos que habiliten la desconfianza en la labor de las autoridades brasileras.

De lo hasta aquí expuesto, se desprende que, más allá de la posibilidad de la jurisdicción de declarar *de oficio* una nulidad, ésta tiene que responder a subsanar una afectación de garantías constitucionales fundada en la existencia de un perjuicio real y concreto que debe ser reparado, ya que de otro modo, implicaría la declaración de nulidad por la nulidad misma, con el solo fin de satisfacer formalismos rituales (cfr. causa nº 11.141, caratulada: "Gómez, Gustavo Adrián s/ recurso de casación", reg. 19.885, rta. 26/04/2012, entre tantas otras).

Así, igual suerte encuentra el agravio formulado en torno al test empleado en la República Federativa del Brasil respecto del material estupefaciente incautado, pues sus disimilitudes respecto al examen que se emplea en el ámbito interno, no resulta un factor determinante para poner en duda

que se trataron de los dos contenedores que contenían ocultos dentro de cajas de manzana de la empresa "Brisa", paquetes con clorhidrato de cocaína, que eran exportados bajo la empresa "Frutol S.R.L.", con el objeto de ingresarlos a través de España y luego distribuirlos en distintos puntos estratégicos.

Con arraigo en lo expuesto, corresponde también rechazar este punto de agravio.

-VII-

Que, en otro orden de planteos, las defensas han deducido agravio respecto a la apertura del contenedor sin la presencia del imputado y la manipulación de los precintos. Por otro lado, también introdujeron como punto de crítica las defensas de los encartados la pérdida del método de ocultamiento del estupefaciente -cajones de manzana-.

Pues bien; la asistencia técnica puso en duda la regularidad del procedimiento realizado en la Aduana de Buenos Aires, sobre la base de la ausencia del imputado en el momento en que se dispuso la apertura del contenedor. En este sentido, el encausado adujo que cuando llegó al lugar el contenedor ya había sido abierto.

En orden a los factores que rodearon la preservación de la prueba, la defensa señaló que: "En lo que refiere al estado de los precintos tanto al de Aduana, como al de Excer como al de la terminal, se impone referenciar que fue el propio Rosón el que declaró que estaban destruidos y que no se podía verificar si habían sido violados. Esto surge muy claro de la grabación. Que Nappe, los verificadores y los changarines hayan declarado que los precintos estaban en buen estado de conservación, es algo que no se puede comprobar, ya que -como se apuntó- el contenedor fue abierto antes de que el abogado Macan y el despachante Iglesias llegasen junto al mismo. Por lo tanto la apertura se hizo sin presencia del despachante ni del representante de la empresa. Y fueron destruidos los precintos cuando se abrieron, dejando así a la vista, y no por causa puesta por alguno de los imputados,

la imposibilidad de efectuar cualquier peritaje que pudiera demostrar su anterior eventual manipulación" (fs.11.512).

No obstante las afirmaciones del recurrente, en el debate los testigos Rubén Aiello (p.11.119/vta.), José Luis Fascia (p.11.120), Sergio Benjamín Meza (p.11.121) y Diego Javier Lanzillotta (p.11.137vta./11.138 y p. 11.160/vta.) aseveraron contestemente que el encartado estuvo presente durante el procedimiento. En este sentido, se realizó un careo entre el imputado y los testigos Meza, Aiello, Fascia y Lanzillotta y, como resultado de esa práctica, todos los testigos se mantuvieron firmes en su postura y ratificaron sus dichos, pues no sólo recordaban haber visto al nombrado sino también su actitud cuando se halló el estupefaciente en el interior de las cajas de manzanas.

En suma, de acuerdo a las distintas testimoniales escuchadas en el debate ha quedado en evidencia que los acontecimientos ocurrieron en forma adversa a la señalada por el recurrente. Sin duda el agravio pretende deslegitimar el procedimiento de apertura del contenedor y reforzar de esta forma la hipótesis en cuanto el estupefaciente habría sido colocado sin el consentimiento de los imputados dentro de los contenedores, cuestión que será abordada en los puntos siguientes.

En lo atinente a este punto, el argumento se advierte insustancial no sólo porque se ha demostrado la presencia del encausado al momento de la apertura del contenedor, sino además porque no tiene ningún peso respecto de la numerosa prueba valorada por el tribunal que demostró fehacientemente que los condenados tuvieron conocimiento y participación activa en el ilícito mecanismo que pretendía enviar una gran cantidad de cocaína al extranjero, mediante su camuflaje bajo la exportación de fruta.

Así también, los referidos testigos dieron cuenta del perfecto estado de los precintos, en tanto ninguno de ellos advirtió irregularidad en cuanto a esta cuestión.

Se advierte que los judicantes rechazaron este

pedido de nulidad con acierto, pues en la sentencia se objetó que la defensa no había alegado de qué manera -aun suponiendo la ausencia de - se habría vulnerado el derecho de defensa y, en orden a este punto el recurrente no ha superado ese defecto en su presentación casatoria.

A ello debe aunarse que tampoco la defensa ofreció algún argumento para contrarrestar los fundamentos contundentes expresados por los magistrados, en cuanto se estableció que: "...no basta para justificar la presunta nulidad una hipótesis sostenida al solo efecto de introducir una sospecha en la manipulación anterior del contenedor y por ende de sus precintos de cierre. El perjuicio, se insiste, debe ser cierto, concreto, vigente al momento del respectivo acto procesal. Si bien al quedar allí detenido, se negó a firmar el acta de fs. 1/4 se desconocen los motivos de ello mas ha de tenerse en cuenta que de ese procedimiento se secuestró más de una (1) tonelada de cocaína en una operación aduanera cuya firma exportadora `Frutol SRL´ era representada precisamente por él. Aún cuando tales aspectos serán tratados en los capítulos que siguen, repárese en el texto del papel que poseía en el momento de ser detenido en ese mismo procedimiento donde, bajo el título `Breve versión de los hechos´ se aludía inequívocamente a un hecho con características penales" (fs. 11.320vta.).

Luego, respecto de los precintos, en la sentencia se subrayó que las testimoniales brindadas en el debate confirmaron que no habían sido violentados. En efecto, Héctor Rubén Salas manifestó que: "...trabaja en control de ingreso en el puerto de Buenos Aires; llegó un camión a la Terminal 4 del Puerto de esta ciudad, recibe los camiones cargados, recordó que en este caso recibió un sobre laqueado en el cual viendo la documentación, figuraba la aduana de salida como terminal EXOLGAN. Controla, contenedor, camión [...] Que cuando leyó los papeles que decían EXOLGAN, informó a su jefe. Recordó que el precinto de aduana estaba bien en el tercer barral. Que a preguntas de la Querella, dijo que verifica que el contenedor

esté bien cerrado y precintado, no estaba violado. Desde que el deponente pone el sello, hasta que lo escanean, pasan unos minutos, y luego lo que tarde el camión hasta el escáner, que debe haber unos 200 mts., depende cuántos camiones hay..." (fs.11.118vta.).

En la misma línea, Rubén Aiello adujo que se constató el estado de los precintos cuando bajaron los 40 pallets y recordó haberlos encontrado en perfecto estado. Específicamente relató que: "...el precinto estaba en buenas condiciones, y las puertas también. Visto desde afuera no había nada que le haya llamado la atención. Que de los pallets que fueron bajados al piso, no vio ninguno que haya estado embalado distinto. Que no presentaban signos de haber sido manipuladas con anterioridad..." (fs.11.119vta.). En la misma tesitura se ubica el testimonio de José Luis Fascia.

De modo que, más allá de las expresiones de la defensa en este sentido, no hay evidencia de que hayan sido violentados los precintos, sumado a los testimonios del personal de aduana que estuvo presente mientras se desarrollaba el procedimiento de apertura del contenedor. Consecuentemente, debe descartarse cualquier sospecha sobre la profesionalidad y regularidad en que se realizó la apertura del contenedor en el supuesto bajo examen, por lo que el agravio en este punto debe ser desestimado.

De otra banda, la asistencia técnica de
ha planteado la nulidad en relación a la ausencia de las cajas de manzanas donde se encontraba oculto el estupefaciente. En este punto expresó que: "...el contar con el llamado método de ocultamiento era un elemento de contundencia muy importante para acreditar la intervención del empaque y frigorífico de Frutol S.R.L. en el embalaje de la fruta y el estupefaciente. Precisamente, lo que nunca se pudo probar en el debate pese al voluntarismo de la Fiscalía de juicio y del Tribunal Oral" (cfr. fs.11.502). Este extremo de agravio fue compartido por la defensa de y la de

En este aspecto, merece recordarse que las cajas de manzanas secuestradas aparecen posteriormente donadas por el tribunal, razón por la cual las defensas plantean que no pudieron controlar la prueba, máxime frente a los dichos del encartado quien adujo que las cajas que fueron fotografiadas y se le exhibieron en el debate no coincidían con las que utilizaba la empresa.

El *a quo* para responder esta crítica recurrió a la jurisprudencia del TEDH en torno a la interpretación del art. 6 de la CEDH, puntualmente respecto del contradictorio. Así advirtió que: “El mismo Tribunal internacional hubo estimado que no mediaba lesión al citado art. 6 del Convenio Europeo relativo al valor probatorio de testigos anónimos o testigos que no han sido posible localizar ni citar para el juicio oral siempre y cuando la respectiva condena no se fundara exclusivamente en tales testimonios (casos “Delcourt” c/ Bélgica del 17/01/70 y “Rachead c/ Francia” del 12/11/03)” (fs.11.325vta.).

Asimismo, el tribunal consideró que la controversia introducida en el debate por la defensa de respondía a una ocurrencia tardía, pues los dichos del encartado al momento de ampliar su declaración indagatoria resultaban oportunistas, en sentido que recién se advirtió en el debate la ausencia de las mentadas cajas, cuando al momento de ofrecer prueba y durante la instrucción las defensas nunca se habían apoyado en este elemento.

A mayor abundamiento se apuntó que: “El rechazo de tal nulidad también se hará sobre la base de que, aún cuando las cajas se perdieran como pruebas directas, quedaron los testimonios gráficos de fotografías indubitadas de las mismas o incluso de registros fílmicos. La calidad de definición de ambos registros resultan aptos para determinar la correspondencia de las cajas entre sí (aquellas que contenían sólo manzanas y aquellas que contenían manzanas y estupefacientes) al extremo que tanto los empleados del empaque, como el fabricante de las mismas Fabián Rudd en el

debate, reconocieron expresamente unas y otras (ver vgr. fotografías obrantes a fs.130 y sstes.). Como se verá oportunamente, **el medio de acondicionamiento del estupefaciente en las dos (2) exportaciones no será el único elemento de prueba para tener por acreditado los contrabandos por los cuales deberán responder los imputados. Antes bien, las citadas cajas de cartón serán sólo un elemento probatorio más en el conjunto de otras pruebas que otorgarán una unidad de criterio,** a la luz de la sana crítica, para considerar acreditado el delito de que se trata" (fs.11.326, el resaltado no es del original).

En efecto, la ausencia física de las cajas donde estaban las manzanas y el estupefaciente no ha impedido que el propio en la ampliación de su declaración indagatoria, indicara que no serían las utilizadas por la empresa para realizar la exportación de manzanas, sin perjuicio de que pierde fuerza el argumento en la medida que no ha logrado demostrar en qué forma se vio afectada la valoración de la prueba por la ausencia de este elemento.

En este sentido, las fotografías y la filmación que fueron exhibidas en el juicio permitieron suplir la presencia de las cajas y superar cualquier obstáculo para que las partes pudieran hacer sus observaciones en torno a este elemento. El agravio se advierte infundado pues las placas y los registros se evidenciaron suficientes y eficaces a los fines de controlar la prueba.

Por cierto, el argumento sostenido por los abogados defensores en conjunto busca reforzar otro punto de agravio relacionado con la hipótesis concordada por las partes, en cuanto aduce que el material estupefaciente habría sido introducido en el contenedor y que –por tanto– las cajas donde se lo ocultó junto con las manzanas, serían extrañas a la empresa, extremo que será abordado en los considerandos siguientes.

En estas condiciones, el recurso en este punto debe ser rechazado.

-VIII-

Que, sentado lo expuesto, resulta oportuno abordar los agravios relativos a la valoración de la prueba, en tanto las defensas han planteado una estrategia común, al considerar que el material estupefaciente fue introducido por una persona extraña a los imputados.

Al respecto, deben sindicarse algunas cuestiones plasmadas en la sentencia bajo examen.

En primer lugar se establecieron los vínculos entre las empresas nacionales y las empresas radicadas en España, involucradas en el suceso ilícito. Respecto a las empresas FRUTOL S.R.L., COBECCAR S.R.L. y SERVEXPO S.R.L., si bien es cierto que en alguna de ellas no figuraba

como titular de estas sociedades, no lo es menos que en los hechos era quien disponía las operaciones comerciales de todas ellas, que se encargaban de la exportación de fruta. A su vez, el incuso residía en Allen, provincia de Río Negro, y se ocupaba de la compra de fruta y el empaque para la exportación.

Por otro lado, en España, las empresas FRUTAS Y HORTALIZAS SANTA RITA S.L. y BRANTINA S.L. tenían vínculos comerciales con el referido . Estas sociedades importaban la fruta y el transporte se concretaba a través de la empresa TRANSPORTE MONCHO TEMES S.L., cuyo dueño era David Temes Arnosi, primo del encartado .

En concreto, en orden a las operaciones con fines ilícitos detectadas en el puerto de Buenos Aires y en la ciudad de Santos, República Federativa del Brasil, es que el tribunal pudo establecer que a mediados del mes de mayo de 2010, a pesar de que ya había finalizado la temporada de manzanas, Valentín acordó con José García Fresco (FRUTAS Y HORTALIZAS SANTA RITA SL) y Vicente Trivelloni (BRANTINA) realizar una exportación a España. Entonces, según se acreditó en el debate, previo a viajar a ese país, le encomendó a que preparara la fruta y la empresa que debía ser consignada, TALA VIEJO SA, que era otra sociedad exportadora de

fruta.

De acuerdo a lo detallado en la sentencia, el encartado viajó a España el 24 de mayo de 2010, en tanto el día 31 de mayo se comunicó con Oscar Fresno, quien era el responsable de organizar las operaciones en el exterior, y de esa conversación surgió que la empresa exportadora debía ser FRUTOL S.R.L., para lo cual se tenían que utilizar cinco contenedores, en particular uno con destino a la ciudad de Vigo y otros dos a Barcelona. En este punto los judicantes rechazaron cualquier argumento de la defensa de por el que se pretendía desvincularlo de la toma de decisiones respecto de las empresas mencionadas.

En particular, en la sentencia se estableció que: "que la operatoria con la carga que transportaban los contenedores que iban a Barcelona -tal como ocurrió en otras oportunidades - culminaría con el traslado terrestre mediante camiones de la empresa de David Temes Arnosi (Transporte "Moncho Temes") a la zona de Galicia en el noreste de España, y re facturado por BRANTINA S.L. a alguna empresa en la que tuviera poder de decisión, ya sea, `IMPORTADORA DE CARNES ARGENTINA` S.L. , -cuyo dueño es o "UNIVERSE OF FRUITS OF SPAIN" S.L. cuyo dueño es en una tercera parte. De hecho, abona esta postura, lo que surge del audio de la conversación reproducida en la audiencia de debate y la cual figura transcrita en la causa española. En tal conversación, que entablan y el día 31 de mayo de 2010, el primero le dice al segundo que mande un mail `a los de BRANTINA` cambiando los datos de la factura a `Universe`" (fs.11.341).

Así también, los sentenciantes recurrieron a la prueba producida en el exterior, como ya fue tratado *ut supra*. La causa mencionada en el punto V refiere a una investigación realizada en el Reino de España bajo el nombre de "Guadaña I", a través de la cual se desarrolló una profunda pesquisa en torno a varias organizaciones criminales vinculadas al tráfico de drogas. La causa se ramificó y se la denominó: "gallega",

“española”, “colombiana” y “empresarial”.

Del resultado de dicha investigación, surgieron como imputados los integrantes de una organización de tráfico internacional de estupefacientes en España: Javier Fernando Tenorio Poveda, Héctor Manuel Torres Silva, José Armando Solano Espinosa, Nicolás Rivera Gámez, Juan Antonio Garré Lázaro, Jacobo Portabales Alves, Juan Ramón Villanueva Graña, José Castro Lamas y Marcos Cendón Álvarez.

Luego, del estudio de la rama empresarial de esta causa, surgió la participación de los imputados

En síntesis, en este aspecto el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara sostuvo que: “...la tesis del tribunal fue que el encargado de retirar la mercadería y transportarla, una vez en los puertos ya sea de Vigo o de Barcelona, era siempre David Temes Arnosi, primo de y que había sido el importador real de su propia exportación, para lo cual utilizaría ulteriormente todo el andamiaje empresarial que también poseía en España para realizar la maniobra delictiva. Esto no ha podido ser refutado por la defensa” (fs. 12.013vta.).

En cuanto a los hechos que los involucran, cabe mencionar que el 8 de junio de 2010 arribaron al puerto de Buenos Aires los contenedores relacionados con el hecho sindicado como nº 1. En esa oportunidad, los funcionarios aduaneros advirtieron una irregularidad con la documentación, motivo por el cual se sometió a los contenedores a un examen más riguroso y, como consecuencia del escaneo, resultó el hallazgo de una presencia sospechosa. Finalmente, el 16 de junio se procedió a la apertura de los contenedores con el resultado ya conocido.

Ahora, teniendo en cuenta estos datos, en la sentencia se relevó la presencia de los imputados correspondientes a la causa española en nuestro país y los cruces de llamadas entre éstos y los condenados en la presente, alrededor de las fechas que conciernen a los hechos

investigados.

Particularmente, se pudo establecer que: "José Ramón Villanueva Graña estuvo en el país entre el 12 y el 28 de enero de 2010 y entre el 27 de abril y el 5 de junio de 2010, Jacobo Portabales Alves estuvo en nuestro país entre el 12 y el 28 de enero de 2010 (al igual que el anterior) y entre el 27 y el 30 de abril de 2010; Nicolás Rivera Gámez estuvo en Argentina en diciembre de 2009 y en enero de 2010 y Héctor Manuel Torres Silva vino a nuestro país también en el mes de enero de 2010. En oportunidad de que los mencionados estuvieron en nuestro país para finales de abril, se hospedaron en el Hotel Intercontinental y en el Hotel Madero, sito en Vera Peñaloza 360, permaneciendo allí Villanueva Graña desde el 28/04 hasta el día 2/05/2010. Es decir, los cuatro estuvieron en el mes de enero de 2010 en la Argentina y Portabales Alves y Villanueva Graña volvieron a viajar juntos en el mes de abril, el segundo de ellos permaneció en el país hasta el 5 de junio de 2010, esto es un día después de la carga de los contenedores en las instalaciones de FRUTOL S.R.L. en el sur del país" (fs. 11.342vta.).

Es decir que el *a quo* ponderó que en fechas muy próximas a los hechos, los nombrados Villanueva Graña, Portabales Alves, Rivera Gámez y Torres Silva estuvieron en el país y, en el caso del primero de los nombrados, se quedó hasta un día posterior a la carga de los contenedores y mantuvo conversaciones telefónicas con Juan Antonio Garré Lázaro -quien sería el jefe de la organización española- para transmitirle el progreso de las tratativas que estaba realizando en la Argentina. En esos diálogos se mencionan a varias personas, además de la realización de pagos y del viaje a un pueblo.

Además, se determinó en la sentencia también que el 31 de mayo se concretó una reunión en nuestro país en la que participaron el encausado y el referido Villanueva Graña. Esto se estableció a raíz de las numerosas conversaciones detectadas aquél día entre el incuso y el mentado Temes Arnosi -su primo en España-, así como entre

y luego entre

Cabe mencionar que en esa fecha ya se habían ordenado las intervenciones telefónicas en la causa española, por lo que se pudo conocer el contenido de la comunicación entre y Temes Arnosi, donde se hablaba de la citada reunión que involucraba a . A ello se suma que en esa misma fecha se concretó la reserva de bodega para los contenedores que iban a la ciudad de Vigo en España.

Así también, a lo largo del extenso desarrollo del debate y la prueba recolectada, los magistrados observaron que el 7 de junio se concretó una entrega de dinero en España por la suma de E 418.000 (cuatrocientos diez y ocho mil euros) la cual fue dirigida por y concretada por . El dinero se le entregó a Vicente Julio Trivelloni.

A mayor abundamiento, los judicantes valoraron también el cruce de llamadas entre y su primo David Temes Arnosi, instalado en España, que coincide con el momento en que se descubre la carga en el puerto de Buenos Aires. En la sentencia se ponderó el nerviosismo que se transmite en esa conversación -lo que será abordado renglones delante; sin embargo se destacó que David Temes Arnosi tenía un frecuente contacto con Juan Antonio Garré Lázaro (apodado "nono"), Jacobo Portabales Alves (apodado "gordo"), José Ramón Villanueva Graña (apodado "enano"), José Castro Lamas y con Nicolás Rivera Gámez (alias "Nic", "Nik", "Niko" y "Nico"), y que esas conversaciones ocurrieron en fechas cercanas a la carga del contenedor y al hallazgo de la droga.

Por otra parte, los judicantes ponderaron la información indubitable que surgió del entrecruzamiento de llamadas telefónicas producidas el día de la apertura del contenedor -hecho nº 1-, concretamente las realizadas por a una persona sindicada con el nombre " " y otras comunicaciones con " ". A su vez, también en esa fecha se detectó un intercambio de llamadas entre y , en seis oportunidades.

El cuadro probatorio resulta aún más extenso y será materia de trato conforme los agravios particulares de las defensas de cada uno de los imputados, sin embargo su transcripción es este punto resulta relevante a los fines de destacar la numerosa prueba que permite concluir que los referidos conformaron una organización y concretaron todos los pasos necesarios para negociar el traslado de los contenedores, con el estupefaciente oculto en las cajas de manzanas, con el objetivo de que lograran llegar a su destino en España. Por ende, el agravio de la asistencia técnica respecto a cuestiones circunstanciales, en torno al trayecto terrestre de los camiones y otros detalles se evidencia carente de significación, tras examinar los numerosos elementos cargosos objetivos e indubitables que fueron considerados en la sentencia.

Ahora, en lo que hace al trayecto del traslado de la carga desde la ciudad de Allen (provincia de Río Negro) hasta el puerto de la ciudad de Buenos Aires, el tribunal reconstruyó cada tramo sobre la base de distintos elementos de prueba recabados.

Por un lado, se pudo establecer una coincidencia en los relatos de los transportistas Osvaldo Ernesto Gazdzicki, Miguel Antonio Suárez y Ramón Alberto Verón, en cuanto: "Los tres camioneros, el día 4 de junio llegaron a la provincia de Río Negro, y luego de pesar los camiones, fueron a la dirección indicada por la empresa Excel de Primeros Pobladores 450 de la localidad de Allen donde había un empaque de Manzanas, -ese es el destino por carta de porte; la cámara de frío donde se encontraba la carga fueron después. Una vez allí, Suárez, Verón y Gadzizcki fueron recibidos por una persona de unos 45 años, a quien le dejaron la documentación correspondiente; luego les dijeron que tenían que ir a cargar en la cámara de frío. Es así, que Verón y Gadzizcki cargaron allí en la cámara de frío, una vez completa la carga, fueron al empaque en la calle Primeros Pobladores donde les entregaron los papeles. Verón y Gadzizcki arribaron a Villa Regina a las 14:30 horas, entraron

al predio y estacionaron en las plataformas y fueron a ver al despachante quien les dijo que fueran primero a la balanza a pesar y luego a efectuaron los controles sanitarios. Una vez que Verón y Gadzizcki terminaron los trámites en SENASA, estacionaron en la playa de predio y se fueron a comer y a dormir, quedando a la espera de los papeles. A las 19:30 el despachante les alcanzó los papeles; los contenedores ya estaban precintados con precinto de Aduana. Luego, colocaron el precinto de la empresa (tipo botella) y salieron para Buenos Aires" (fs. 11.334/11.335).

De seguido, tras relatar el trayecto realizado por los conductores Osvaldo Ernesto Gazdzicki y Ramón Alberto Verón, los sentenciantes hicieron alusión al recorrido de Miguel Antonio Suárez.

De acuerdo a lo detallado en la sentencia, el nombrado relató que el suyo fue el primer camión en arribar al frigorífico el 4 de junio de 2010, por lo que se dirigió a la zona de empaque donde se cargaron los pallets y, una vez completada la carga de la mercadería, se dirigió con la documentación a la Aduana de Villa Regina. En la continuidad de su relato explicó que una vez allí, se colocaron los precintos de Aduana y otro de la empresa de transportes; luego fue a Chinchinales donde cargó combustible, en río Colorado entregó el certificado fitosanitario y más tarde se dirigió a Bahía Blanca donde durmió hasta las 12:00 hs. y continuó el trayecto hacia Buenos Aires. Finalmente, llegó a Retiro a las 19:30 hs. del 5 de junio. El 8 de junio el empleado José Olegario López, empleado de la empresa de transporte EXCER trasladó el contenedor MWCU 674221-3 hasta la terminal 4 del puerto de Buenos Aires.

Respecto al procedimiento seguido por los conductores Osvaldo Ernesto Gazdzicki y Ramón Alberto Verón en la sentencia se observó que, a diferencia de ellos, Suárez cargó parte de la fruta en el galpón y también se advirtió la elevación de la temperatura del camión que conducía en la zona de Bahía Blanca.

En orden a estas cuestiones, adujo la defensa que el testigo Miguel Antonio Suárez había sido mendaz en su relato, en relación con lo declarado durante la instrucción y sus dichos en el debate. En este sentido, el recurrente señaló que las inconsistencias en su declaración tenían que ver con si había pesado o no el camión antes de introducir el cargamento, quién lo atendió en el frigorífico y la cantidad de pallets cargados. En el recurso de casación la defensa adujo, específicamente, en torno al trayecto realizado con el contenedor MWCU-674221-3 que: "...Suárez fue querellado criminalmente por ese relato. Lo hicieron los tres imputados, y el expediente se encuentra en pleno trámite" (vid. Fs.11.532), lo que nada conmueve la situación actual del proceso (cfr. presentación de fs. 12.491).

En la sentencia se sostuvo que: "el informe del rastreo satelital de la empresa de seguridad es relevante en ese sentido. Si se sigue la lectura del mismo, surge con claridad que el recorrido del camión de Suárez el día 4 de junio de 2010, en primer lugar se dirigió al empaque, luego al frigorífico, luego al empaque, luego al frigorífico y de nuevo al Empaque. Es por ello que se tiene por acreditado que parte de la carga del camión que conducía Suarez se realizó en el galpón de empaque" (fs.11.336).

A este punto se agregó que: "**Sin perjuicio de todo lo sostenido por las partes, y lo fuertemente debatido que resultó este detalle de la carga del contenedor transportado por Suárez, entendemos que dicho extremo tampoco resulta de relevancia. Ello, atento a que de una manera o de otra, los camiones fueron cargados en las instalaciones de FRUTOL.** En respuesta de ello, la droga encontrada en el contenedor que transportó Gazdzicki nos revela que ello no reviste importancia alguna, toda vez que los camiones, ya sea en el empaque o en el frigorífico, fueron cargados allí" (fs.11.336/vta., el resaltado no es del original).

Así pues, se observa que el agravio en este punto resulta insustancial, habida cuenta que la cantidad de planteos

que introdujo la defensa en relación al testimonio de Suárez pone en evidencia una clara finalidad de obstaculizar el análisis de la prueba a través de su fragmentación y, así, poner en duda el lugar de carga.

Sobre ello, constituye ineludible deber poner de resalto que el contenedor conducido por esta persona no fue el único donde se encontró estupefaciente. En efecto, en el contenedor GESU 935220-2 que fue transportado por el conductor Gazdzicki también había estupefaciente -hecho nº 2- y las circunstancias fácticas que rodearon al trayecto de ese contenedor y el testimonio de su conductor, siquiera fueron controvertidos.

En ese orden de ideas, el *a quo* plasmó en la sentencia que: "Por otra parte, la hipótesis del caso -sustitución de unas cajas por otras en una parte del trayecto de los camiones- importa un importante despliegue de hombres y medios, además de un sitio donde tales cajas debían estar acondicionadas (se recuerda que, en el caso del contenedor revisado en el puerto local, se trataban de cinco (5) pallets conteniendo estupefacientes). Nada de ello se encuentra mínimamente acreditado, teniéndose una vez más en cuenta la envergadura de tal maniobra pues evidentemente no pudo pasar desapercibida para persona alguna que estuviera en el sitio del supuesto cambio. Se insiste en que la valoración de la prueba se la realiza en base a la sana crítica racional. Cuando la hipótesis de que se trata desafía el orden natural y ordinario de las cosas y por ello mismo no hay prueba mínima que la avale, la misma debe ser rechazada *in limine*. De acuerdo a lo expuesto, se descarta la mera posibilidad de que el contenedor haya sido abierto durante el transcurso del viaje relatado y se hayan introducido los pallets conteniendo la droga hallada posteriormente" (fs. 11.337).

Se observa que el tribunal encontró que el escenario probatorio resultó contundente a los fines de dar por acreditado que la colocación del estupefaciente sólo fue posible en las instalaciones de FRUTOL S.R.L., en lugar de la

versión de la defensa que sostuvo que fue durante el trayecto, específicamente en Bahía Blanca, pues resulta evidente que semejante operación de tamaña carga (más de mil kilos de cocaína) no se pudo practicar en las condiciones señaladas por la defensa.

Además, no se aportó prueba que pudiera sostener ese aserto más que las aisladas y forzadas hipótesis del recurrente, las cuales básicamente se sustentaron en las variaciones circunstanciales advertidas en el testimonio de Suárez respecto de lo declarado durante la instrucción y su relato en el debate, y que –como se sostuvo– no resultaron sustanciales. En punto a estas cuestiones el *a quo* advirtió que: **“Si bien el Tribunal ha consagrado una tutela amplia del derecho de defensa en juicio durante el debate, habrá de repudiar aquellas actitudes del imputado que, a través de terceros y por fuera del debate, han intentado atacar de credibilidad los testimonios de aquellas personas que no satisfacían sus intereses. Así, la denuncia por falso testimonio del testigo SUAREZ ante la justicia federal durante el desarrollo del propio debate”** (el resaltado no es del original).

En relación a este punto, se impone señalar que este tribunal no está en condiciones de valorar el peso probatorio y la credibilidad de testimonios que no presenció, dado que aquella tarea se encuentra condicionada a la inmediación, por lo que al mayor esfuerzo de revisión se arriba, en tal sentido, con el control de logicidad y no contradicción del razonamiento del *a quo* y la constatación de la suficiencia probatoria de conformidad con el principio *in dubio pro reo* (cfr. causa nº 8.660, caratulada: “Rubisse, César Augusto s/recurso de casación”, reg. nº 19.968, rta. 23/5/2012; causa Nº 12.684, caratulada: “Arancibia, Carlos Ignacio s/recurso de casación”, reg. nº 20.557, rta. 11/10/2012, entre tantas otras).

En efecto, cabe aseverar que el control de la prueba y su ponderación por parte del tribunal lucen ajustados

a las leyes de la lógica, pues basó sus afirmaciones sobre la base de prueba objetiva y la valoración de la totalidad de los testimonios relevantes, en relación a la cuestión debatida. En contraposición, la defensa puntualizó una serie de cuestiones sobre los dichos de Suárez, como ser si se había pesado el camión y en qué oportunidad, el control de Aduana en Villa Regina, la manipulación de los precintos, entre otras que serán abordadas a continuación, pero en ningún momento logró articular estos factores con otros elementos de prueba objetivos que pudieran mínimamente sospechar que el estupefaciente había sido introducido en la forma señalada por el recurrente. Cabe recordar que en este punto sólo se atiende lo relativo al trayecto que hicieron los camiones y, como ya se dijo, el recurrente nada objetó en relación al otro vehículo que también tenía más de mil kilos de cocaína, es decir que no puede justificar de ninguna manera el modo en que personas ajenas habrían introducido la droga allí. Por lo demás, sabido es que no puede considerarse la prueba en forma aislada, porque ello conlleva a un análisis torpe (luego, arbitrario) sobre los distintos elementos aunados en el debate, que más allá de revelar la calidad no dirimente del testimonio del mentado Suárez, ofrece un irrefutable cuadro probatorio cargoso.

En este aspecto, dable es advertir que en los considerandos que siguen se atenderán los puntos de censura relativos a la participación de cada uno de los imputados; empero, cabe adelantar que la prueba es contundente en cuanto demuestra un vínculo activo de los encartados

con los miembros de la organización radicada en España. El entrecruzamiento de llamadas, las reuniones entre ellos y los movimientos injustificados de altas sumas de dinero, pusieron en evidencia, de acuerdo al razonamiento plasmado en la sentencia, una clara maniobra realizada en nuestro país con el objetivo de introducir estupefaciente en España. Por ende, las aseveraciones de la defensa carecen de todo valor frente a la contundente prueba de cargo y, se reitera, en ningún momento la parte vinculó

fehacientemente los distintos factores que fue presentando por separado, tanto en su extenso recurso de casación como en las distintas presentaciones realizadas en esta instancia.

Asimismo, en orden al libelo de la defensa glosado a fs. 11.928/11.933, se advierte que no logra develar en qué consiste lo que esa parte denomina "hecho nuevo", pues el esfuerzo argumental está dirigido a demostrar que no se constató el recorrido de los camiones según el rastreo satelital que aportó la empresa Pressa SA., pero en ningún momento se extraen conclusiones de esa información, lo que de igual manera sucede con los mapas y las planillas aportadas (cfr. fs. 11.9224, 11.925, 11.926, 11.927, 11.934 y 11.935). En ese sentido, cabe a la defensa acompañar la presencia de una novedad probatoria aduciendo qué es lo que debe inferirse de esa información, ya que su mera presentación no permite observar ningún dato de relevancia y, menos aún, algún factor que modifique el contundente cuadro probatorio considerado por el *a quo*. En síntesis, en su presentación la asistencia técnica no refirió ningún elemento que permitiera concluir que la carga del estupefaciente pudo haberse realizado en un lugar distinto al que fue indicado en la sentencia, es decir el galpón y el frigorífico del establecimiento.

Aunque también, y de seguido, el recurrente planteó que el contenedor podría haber sido abierto en algún momento del trayecto, sobre la base del dato conocido en el juicio relacionado con el cambio de temperatura del contenedor transportado por Suárez.

En término de oficina la defensa de arguyó que: "...el 11 de junio, por la suba de temperatura del contenedor, se acreditó en el debate que fue abierto. No sabemos si en ese momento se puso la droga o ahí se vio que había droga. Pero se abrió y no hay documentos de que ello sucedió, ni motivos concretos para ello. Igual que lo ocurrido con el camionero Suárez en Bahía Blanca, y en el predio de Excer/Capitán Cortés" (fs.11.961vta.).

En orden a ello, los judicantes expusieron que

debía descartarse cualquier manipulación del contenedor en cuestión, dado que las pruebas reunidas en el debate así lo indicaban. Se mencionó el informe pericial realizado por Juan Bautista Rosón, cuyas conclusiones explicó en el juicio, concluyendo que los precintos del contenedor MWCU 674221-3 no habían sido violentados y que no había signos de profanación. Asimismo, se mencionaron los testimonios de Sergio Benjamín Meza, Diego Ricardo Corvalan, Héctor Salas y Alfredo Jorge Nappe en cuanto refirieron que no se había detectado una alteración de los precintos.

Así también, los sentenciantes brindaron explicación sobre el cambio de temperatura del camión que conducía Suárez, que se debió a que el nombrado apagó el equipo de refrigeración para poder dormir, pues el ruido se lo impedía. En este sentido, los magistrados observaron que el horario indicado por Suárez, cuando dijo haber apagado el equipo para poder dormir, coincidía con el indicado por el reporte de temperatura del contenedor (cfr. fs. 11.336vta.).

De otro lado, se valoraron asimismo las explicaciones brindadas por los especialistas en la materia. Por un lado, el testigo Mario Félix Narciso, especialista en refrigeración, descartó la hipótesis de la defensa, pues al ser preguntado sobre si este cambio en la temperatura podía considerarse como un signo de que el contenedor había sido abierto, contestó que si así hubiera sido la temperatura habría variado en forma insignificante. Además, ofreció una conjetura sobre por qué la temperatura había ascendido a 6,19º el 5 de junio y dijo que si el equipo fue apagado, la fruta respira y emite calor. Por otro lado, los sentenciantes ponderaron el informe del Instituto Nacional de Tecnología Industrial explicado por los expertos en el debate, Javier García Skabar y Maximiliano Guillermo Ríos, quienes no advirtieron irregularidades.

En suma, se observa que el tribunal ha agotado los medios de prueba para establecer si podía inferirse del cambio de temperatura del contenedor algún tipo de

manipulación. En este sentido, el testimonio del experto descartó esa posibilidad, pues las variaciones en la temperatura advertidas no resultaban compatibles con la hipótesis de la defensa. A esto debe adunarse que se estableció que el precinto del contenedor no había sido alterado. Por ende, todos estos elementos objetivos devienen en insustancial el agravio formulado en este punto.

Por lo demás, resta decir que la defensa de cuestionó la veracidad del testigo Suárez, con el objeto de poner en duda que el estupefaciente hubiera sido colocado en las cajas de fruta en la ciudad de Allen, cuestión que no ha logrado demostrar durante el juicio, ni tampoco en el recurso de casación presentado. En este sentido, los detalles planteados respecto al cambio de temperatura del contenedor y las horas que el camionero Suárez dedicó al descanso el 5 de junio, no lucen de significación frente al categórico cuadro probatorio analizado en la sentencia.

Además, como ya se ha señalado en párrafos previos, se trata de meras cuestiones circunstanciales que pierden absoluto valor frente al dato objetivo que informa que en el caso del contenedor que fue transportado por el conductor Gazdzicki no se hallaron cambios en la temperatura, ni ningún otro dato que alertaran sobre su apertura antes del momento del hallazgo del estupefaciente.

En definitiva, la peregrina hipótesis de que la droga fuera incorporada en el contenedor en algún momento del trayecto del viaje desde el galpón hasta el puerto de Buenos Aires resulta -por lejos- inverosímil, a estar al plural material cargoso reunido en juicio y adecuadamente ponderado en la sentencia. No puede omitirse que se trataba -ni más, ni menos- que de tres mil trescientos sesenta y nueve kilogramos (3.369 kilogramos) de cocaína. A este respecto la teoría de la defensa no logra desacreditar la cuantiosa prueba señalada, que evidencia la existencia de una mega organización que, en el caso concreto, puso en marcha el mecanismo para introducir estupefaciente en un país extranjero, utilizando como disfraz

la exportación de frutas.

Ello no obstante, también el recurrente sustentó su agravio en el resultado negativo del allanamiento e inspección con equipo canino entrenados en el hallazgo de droga, que se realizó en los galpones donde había sido cargada la mercadería en la localidad de Allen, provincia de Río Negro. A ello sumó el testimonio de Graciela Uribe, Jorge Benavidez, Rolando Flores, Iban Granda, Raúl Ever Peralta, Gustavo Villagrán, Mónica Alarcón, Mónica Aguirre y Javier Hinricksen y los trabajadores del galpón, que relataron que nunca habían visto la droga en cuestión en el lugar.

En esa línea argumental, los judicantes han rechazado la postura defensiva relacionada con la posibilidad de que la droga hubiera sido cargada en el depósito fiscal de la Aduana en "Capitán Cortés". A raíz de dicho planteo, los jueces realizaron la diligencia de inspección ocular en el lugar, de la cual concluyeron que el mismo era inapropiado para realizar una maniobra de esas características.

Así, se hizo mención a que: "...el testimonio brindado por el testigo Albar Díaz, el predio que la Aduana tiene en el lugar se encuentra separado por un alambrado olímpico que divide el lugar donde estacionan los camiones de EXCER, de la zona primaria aduanera donde se consolida la mercadería. Y que dicho escenario desde junio de 201º, a la fecha de la inspección ocular, no ha sufrido modificaciones en su estructura. Con lo cual resulta imposible que los camiones pasen a la zona primaria aduanera".

Se continúa con esta tesitura en la sentencia en sentido que: "...Conforme al argumento que abona que el día domingo 6 el camión que condujo Gadzizki fue movido, y como refirieran el testigo mencionado, el mismo se vio dado por el movimiento del camión dentro del predio a los fines de cargar combustible. No hay ni un testigo ni cualquier otra prueba que pueda acreditar que semejante movimiento de droga, pudo haberse llevado a cabo a la luz del día en el predio de una empresa de transportes como EXCER, en presencia de los empleados de

seguridad de la empresa y del personal adicional de la Policía Federal Argentina contaba apostado en la puerta del predio...".

Asimismo, vuelve el tribunal a referir la inverosimilitud del plateo de la defensa, en cuanto: "...la hipótesis referida—sustitución de unas cajas por otras en el área descrita— requiere un despliegue de hombres y medios, además del traslado de las cajas hacia ese ámbito (se recuerda que, en el caso del contenedor aludido, se trataban de cinco (5) pallets conteniendo las cajas con estupefacientes). Nada de ello se encuentra mínimamente acreditado, teniéndose una vez más en cuenta la envergadura de tal maniobra pues evidentemente no podía pasar desapercibida para persona alguna que estuviera en el sitio del supuesto cambio, máxime teniéndose presente las propias características del sitio y los controles de las respectivas autoridades al efecto" (fs. 11.337vta./11.338).

Según se advierte, el *a quo* ha agotado todos los medios probatorios necesarios para verificar la hipótesis de la defensa y el resultado ha sido indubitadamente negativo. La insistencia del recurrente en este punto no es más que un vano intento por mejorar la situación procesal de su asistido, cuando lo cierto es que no ha invocado un sólo elemento que sustente su postura. Lo contrario, que riñe con las reglas de la lógica y sana crítica racional, implica aceptar que una persona que comercia semejante cantidad de cocaína, podría dejar librada la carga a la suerte poniéndola en un contenedor respecto del cual no tendría ningún tipo de control.

Pero además la hipótesis aparece repleta de fisuras, pues una maniobra de tal calibre conllevaría la complicidad de numerosas personas, cuestión que no ha sido advertida en el proceso, por lo menos no en el sentido que pretende la defensa, siendo que —más aún— la parte no aportó elementos probatorios que pudieran solventarla.

Asimismo, en término de oficina la defensa expuso que: "...la droga debió haber aparecido a la vista de los verificadores Mersé y Centeno Katsaounis, y del guarda Alsogaray, si hubiera estado en los contenedores, cosa que no

ocurrió. Porque a nadie se le puede ocurrir que los funcionarios de Aduana sabían o supieran de la existencia de droga en los contenedores e hicieran la vista gorda" (fs. 11.963vta.).

El argumento pasa por alto que los funcionarios de la aduana de Villa Regina, Pablo Ariel Mersé, Gustavo Guillermo Alsogaray y Osvaldo Daniel Centeno Katsaounis, quienes aparecen imputados en relación a estos hechos. En este sentido, sostener la inocencia de los nombrados no resulta suficiente para derribar la fundada teoría de los sentenciantes respecto al lugar donde fue cargada la droga y que atravesó el control de Aduana en Villa Regina, con el consentimiento de los funcionarios que permitieron que el camión siguiera su viaje hacia el puerto de Buenos Aires.

De igual forma sucede con el argumento esbozado a partir de los testimonios de los trabajadores en la localidad de Allen, en cuanto sostuvieron que era imposible que esa cantidad de droga hubiera sido cargada en el galpón sin ser vista o sin que supieran los pobladores de ese lugar que había ingresado esa cantidad de estupefaciente al pueblo.

En este sentido, la confianza que la defensa de profesa respecto de los funcionarios de la aduana de Villa Regina no alcanzan para desvirtuar los datos fácticos objetivos e indudables, en orden al hallazgo de tres mil trescientos sesenta y nueve kilogramos (3.369 kilogramos) de cocaína en los contenedores.

De tal suerte, a partir de los distintos elementos de prueba recabados, el tribunal pudo establecer sin hesitación que la carga del estupefaciente se concretó en la localidad de Allen. Esa afirmación se apoyó en la inspección ocular realizada por los magistrados el 2 de agosto de 2013, de la cual se extrajo que: "tanto el galpón de empaque como el frigorífico se hallan en la referida localidad de Allen contaban con espacio suficiente para albergar una enorme cantidad de pallets e incluso el ingreso de una camioneta por su acceso principal desde el cual se podía acceder fácilmente,

incluso con la camioneta como la que usaba En esa misma inspección ocular, se pudo comprobar fehacientemente que, por sus propios lugares de guarda, el acopio de determinados pallets y cajas era independiente del trabajo que realizaban los empleados respecto al empaque en sí en otro ámbito del galpón, de manera que tales pallets o las cajas podían permanecer días enteros allí sin que procediera a sospecharse nada irregular" (fs. 11.338vta.).

Asimismo, el a quo descartó el argumento de la defensa que objetaba la posibilidad de que la carga se hubiera realizado en el frigorífico, pues se verificó que se trataban de cámaras de refrigeración y, por ende, el frío no era extremo como había alegado en el juicio el recurrente. Además, se observó que ese lugar tenía como beneficio la privacidad para desarrollar la delicada tarea de esconder el estupefaciente en las cajas de manzana, faena que el tribunal atribuyó a una única persona, lo que explicaría el motivo por el cual otros trabajadores del lugar no habían tomado conocimiento de lo acontecido.

En esa línea argumental se expuso que: "el frigorífico brindaba privacidad para desarrollar tareas de carga y descarga de mercaderías, atento a su tamaño, su distribución edilicia como así también por carecer de cualquier punto de visión desde o hacia fuera. Por otro lado, la ubicación del frigorífico se encuentra alejado del pequeño radio urbano, en un sector de tipo industrial o fabril, donde en la citada inspección ocular no se pudo observar movimiento importante de gente ni de tráfico vehicular, a lo que hay que sumar que el acceso al mismo era lateral. Como se dijera, el frigorífico era una estructura cerrada, en la cual una vez que se ingresaba nadie desde el exterior podía percibir ni oír absolutamente nada de lo que ocurriera en su interior" (fs. 11.338/11.339).

También se destaca el elaborado análisis plasmado por el tribunal en relación a las maniobras y el espacio empleado para llevar a cabo la empresa criminal. En ese

sentido, se tuvo en cuenta que se involucraron 1500 paquetes de cocaína, lo que implicaba ocupar 2,25 metros cúbicos, sumado a la de carga del contenedor del hecho nº 2 da un total de 4,50 metros cúbicos. Luego, los sentenciantes advirtieron que para trasladar esa cantidad de sustancia estupefaciente resultó de utilidad la camioneta que manejaba al momento del hecho el encausado en tanto nada impedía que pasara desadvertida frente a las otras cajas que eran idénticas a las que contenían droga.

Por lo demás, se advirtió que el resultado negativo del allanamiento realizado en ese lugar no es indicio de que la carga no se produjo allí, pues pasaron 14 días entre el momento del hecho y la inspección del lugar. Esta aseveración debe compartirse pues el tiempo transcurrido permitía eliminar cualquier vestigio criminal.

Por cierto, también se aludió a otro elemento de prueba de importancia, en cuanto Fabián Rudd, fabricante de las cajas utilizadas, y Medina y Grinbank quienes vendieron las cajas a la firma COBECCAS S.A., afirmaron contestemente en el debate que no hubo robo o pérdidas de cajas en ese periodo de tiempo. A ello se suma que las cajas que tenían la droga oculta eran idénticas a las que sólo tenían manzanas.

De tal suerte, el tribunal concluyó que: "Debe destacarse además que los calibres y la descripción de la fruta se corresponden con los remitos extendidos, los que se encuentran agregados a la documentación aduanera. En ambos casos, sólo cinco (5) pallets eran los que contenían la sustancia prohibida y el sistema de romaneo interno en el galpón (control del proceso de producción) era ejercido por el propio . Por ello mismo, la cocaína fue identificada y manipulada conforme la orden de quien manejara el flujo de la mercadería dentro del empaque de `FRUTOL SRL.', ya que las ciento ocho (108) cajas de acuerdo al sistema mencionado, fueron debidamente identificadas sin necesidad de individualización con algún signo exterior (vgr. una marca cualquiera), lo cual también permitió un dominio absoluto para

conocerlas exactamente y decidir cómo, cuándo y a quién cargarlas. Otro detalle corrobora lo dicho: todas las cajas, tanto las que contenían sólo manzanas como aquellas que contenían manzanas y droga, poseían en su exterior el sticker de la firma `FRUTOL SRL´ y la dirección de las oficinas de COBECCAR y su teléfono" (fs. 11.339vta.).

Todo ello, sumado a lo ya señalado sobre que en definitiva la droga se encontró tanto en el contenedor transportado por Suárez como por Gazdicki, con la carga oculta en forma idéntica, para lo cual se utilizaron las mismas cajas de manzana, todo lo que resulta un dato objeto de suma relevancia a los fines de acreditar que se trataron de maniobras idénticas. En ese sentido, se ha demostrado que el lugar donde se cargó el estupefaciente fue en las instalaciones explotadas por el incuso en la localidad de Allen, provincia de Río Negro.

En estas condiciones corresponde rechazar los puntos de agravio tratados en este acápite.

-IX-

Que la defensa de impetró la aplicación del principio *in dubio pro reo* en relación a su asistido, tras plantear una hipótesis sobre la intervenciones de terceras personas en los hechos. También alegó que no se probó el dolo en la especie.

Sobre este punto los judicantes concluyeron que: "El cuadro probatorio existente, permite sostener con certeza que ideó, conjuntamente con su primo David Temes Arnosi (imputado en la causa española), las operaciones de exportación clandestina de cocaína ocultas en los cargamentos de manzanas creando para ello la empresa exportadora `FRUTOL S.R.L´. -en la cual prudentemente estaba al margen de sus estatutos-; tenía aseguradas las firmas importadoras en España; determinó el lugar en que se practicaría el acondicionamiento de la sustancia estupefaciente en Argentina; seleccionó las personas que ejecutarían aquella tarea; eligió la aduana en la cual se oficializarían las

exportaciones por su conocimiento anterior por haber trabajado en Contraalmirante Cordero; estableció la ruta de los camiones, el puerto de salida y de destino de cada embarque; el modo y el lugar en que se practicaría la des consolidación de los mismos en España. Para ello contó, en el plano local, con las participaciones de [redacted] en lo relativo al citado acopio y acondicionamiento de los embarques clandestinos y de [redacted] en lo relativo a la coordinación de todos los pasos necesarios para ello" (fs. 11.355vta.).

En ese sentido, también se tuvo especialmente en cuenta que el encartado [redacted] no figuraba en la formalización de FRUTOL S.R.L. y que los contenedores iban a ser re facturados por BRANTINA S.L., cuyo titular era Vicente Julio Trivelloni, a una empresa propiedad del imputado, registrada en España como UNIVERSE OF FRUITS OF SPAIN.

En esa misma línea, el tribunal valoró la sospechosa entrega de quinientos mil dólares (U\$S 500.000) que realizó [redacted] en favor de Vicente Julio Trivelloni, a través de su primo Temes Arnosi. En este aspecto los judicantes señalaron que: "...resulta inverosímil, a la luz de la sana crítica racional, considerar que de una relación comercial tan incipiente, a propuesta de Santiago Trivelloni, por orden de [redacted] le hubiera entregado en España el día 07 de junio de 2010 –sugestivamente cuando ya se habían cargado los dos (2) contenedores–, una suma de quinientos mil dólares (U\$S 500.000) en efectivo, sin que se haya podido responder, dónde y cómo, en términos contables, se inscribió ese dinero o para qué utilizó el mismo" (fs. 11.356).

A mayor abundamiento, se refirió el *a quo* a las testimoniales de los abogados particulares de [redacted]

[redacted] en cuanto dijeron que efectivamente esa suma de dinero había sido entregada pero nunca se había formalizado una deuda en un instrumento que la avalara, así como tampoco pudieron ofrecer ninguna explicación en relación a dicha transacción.

Así también, se ponderaron las escuchas

telefónicas producidas en el marco de la causa española, en relación a la mentada entrega de dinero a cargo de Temes Arnosi. El tribunal analizó esa prueba: "En el contexto de la conversación, teniendo presente las circunstancias de modo, lugar y tiempo de las exportaciones en nuestro país, las referencias a `papeles` y `la fruta esa` deben ser entendidas como dinero a pagar por los envíos de estupefacientes. Además esa situación se ve corroborada por la llamada del día 08/06/10 que mantienen donde hablan del tipo de cambio y **pregunta `no hablaste nada de la fruta que va ahí`**. Luego, el día 10/06/10 volvieron a comunicarse entre ellos para asegurarse de que se entregó el dinero, y Arnosi le contó que lo había contado y que le faltaban como mil doscientos (E 1200), a lo que le respondió que `el dinero es para contar` `Tu ya tienes práctica` para concluir con esta frase: `tu agarraste el dinero del otro y se lo diste`: Temes Arnosi, también dijo `me lo dieron contado`. De las conversaciones señaladas, surge a las claras, que la misma no se condice con una operación comercial de fusión de empresas, o la suerte de una operación comercial de un préstamo, sino que se estaba hablando del dinero que un tercero vinculado a los dos le había dado a Temes Arnosi para que a su vez se lo entregara a Trivelloni" (fs. 11.357, el resaltado no es del original).

En síntesis, la transcripción de la conversación entre y su primo resulta por demás elocuente y permitió al tribunal considerar que no existió un préstamo de parte de sino que ese dinero respondía al uso de la firma BRANTINA como importadora en España, con conocimiento de que los contenedores transportaban estupefaciente.

Asimismo, el *a quo* consideró particularmente la conducta de los imputados ante el hallazgo de una imagen sospechosa en uno de los contenedores. A estos elementos se les atribuyó el carácter de prueba indiciaria que, posteriormente analizada con el conjunto del material probatorio, permitieron reconstruir el escenario de los acontecimientos y la

responsabilidad de los imputados en las operaciones realizadas para enviar la gran cantidad de cocaína a España.

En esa línea investigativa se sostuvo que los tres imputados mantuvieron reuniones momentos previos a que se dispusiera la apertura del contenedor y, en ese contexto, se decidió contratar un abogado especializado en materia penal - Adrián Tenca- para que representara a _____ quien se presentaría en la Aduana como apoderado de FRUTOL S.R.L. En la sentencia se reseñó que por los servicios del abogado,

pagó veinticinco mil euros (E 25.000). De modo que se tuvo en cuenta que se contrató un abogado penalista por un tema que, en principio, sólo estaba vinculado con la materia aduanera.

En este contexto, el a quo descartó las teorías conspirativas elaboradas por la defensa en el debate, y reiteradas en el recurso de casación, en orden a que el estupefaciente habría sido introducido por una persona ajena a la organización encabezada por _____ y la posible intervención de _____. Se sostuvo que: "...Así, en ese tamiz y con el sólo objetivo de crear confusión frente a la incontrastable evidencia y fortaleza de la prueba incriminatoria, colocaron a los llamados compradores `canadienses` Jacques Joubert y Gustavo Valdéz; luego a Oscar Fresno al vincularan complicidad con la proveedora de los contenedores; la transportista Exccer; los titulares del predio donde funciona el depósito fiscal Capitán Cortéz; los choferes de los camiones, etc. Además adujeron el malintencionado curso de la causa judicial española que con anterioridad al descubrimiento de la droga en Argentina estaba tras una pista armada por agentes de una agencia de seguridad Británica (SOCA) y de la UDYCO- CENTRAL de la policía de la Guardia Civil del Reino de España. Desvanecidas todas estas hipótesis por la incontrastable realidad de los hechos probados durante la audiencia de juicio, no queda otra conclusión que tal esquema defensista por el contrario, confirma y fortalece el nivel de certeza que se adquiere sobre la verdadera ocurrencia fáctica y su impacto sobre la imputación responsable de los enjuiciados"

(fs. 11.358).

En efecto, respecto a la intervención en el hecho de Jacques Joubert y Gustavo Valdéz el recurrente señaló que las actividades de estas personas no habían quedado claras, en base a la prueba producida en el debate. Respecto de Joubert alegó que no tenía regularizada su situación migratoria en nuestro país y con relación a Valdéz que se demostró como suya una firma insertada en un remito por una carga de manzanas correspondientes al 23 de abril del 2010, de la cual se desconoce su destino y las que podrían haber sido utilizadas como método de ocultamiento.

En este sentido, el agravio remite a cuestiones ya resueltas en el acápite anterior, en orden a la peregrina posibilidad de que la introducción de 3369 kilogramos de cocaína hubiera sido pergeñada por personas ajenas. En este aspecto, en el debate no se ha acreditado ningún tipo de participación de Jacques Joubert en los hechos investigados, su ajenezidad ha quedado demostrada y, por lo demás, en relación a Valdéz tampoco ha logrado conmovier la situación de los imputados la actividad comercial que éste hubiera realizado, pues no se estableció ningún vínculo entre las maniobras señaladas por la defensa y la carga del estupefaciente.

Sin embargo, y de contrario, aparece plenamente acreditado un vínculo consolidado entre y los imputados españoles que asegurarían la introducción del estupefaciente en España. En esa línea, resultaron ilustrativos los registros de llamadas y las escuchas telefónicas aportadas como prueba producida en el extranjero.

Así, merece destacarse que en la sentencia se analizó puntiliosamente el registro de llamadas de los encausados. En particular, se detectó que el día 31 de mayo, es decir un día después de que volviera de España, se comunicó en varias oportunidades con José Ramón Villanueva Graña –imputado en la causa española que en esa época estaba en el país– (cfr. fs. 459). Dicho elemento de prueba se basó en el informe de la compañía Movistar en relación al número de

teléfono 01150373084 que figuraba a nombre del mentado

Así, en la sentencia se aseveró que: "...Corresponde concluir que este teléfono, a diferencia de lo que dijo en la audiencia, era utilizado por él, e incluso en la semana que la Querrela denominó de 'Puesta en marcha de la operación' [...] Con esa línea, se comunicó seis (6) veces con José Ramón Villanueva Graña al 01167380336: entre los días 2 y 4 junio de 2010, cuya utilización por parte de este último ya se estableciera en base a uno de los papeles secuestrados en el domicilio de Portabales Alves en España" (fs. 11.345).

En esa línea, también se acreditó la coordinación de una reunión en la que participaron el encartado y el citado Villanueva Graña en nuestro país, ese mismo día. Ello surge de los registros de llamadas desde el celular de

terminado en el número 1225 y el teléfono de , quien por estar imputado en España tenía su línea intervenida. De esa conversación se extrajo que iba a reunirse, en tanto se cambió el horario del encuentro. Luego, como se analizará en el punto siguiente, se comunicó con a su número terminado en 0492 y también se detectaron comunicaciones de este último con . Finalmente la reunión se concertó entre y pasadas las 17:00 hs. del 31 de mayo, en la zona de Puerto Madero. De todo ello, el tribunal concluyó que producto de esas tratativas se reservó la bodega para el contenedor que tenía como destino la ciudad de Vigo (cfr. fs. 11.347/vta.).

También el agravio esgrimido por la defensa en orden a la prueba de que utilizó el nº 1567380336 mientras estuvo en nuestro país, debe ser desestimado, pues cabe recordar que el tribunal estableció la pertenencia de ese número al nombrado en base a una prueba producida en la causa española. Efectivamente, al realizarse un allanamiento en el domicilio de Jacobo Portabales Alves se halló escondido en el baño, detrás del inodoro, una tarjeta con

el membrete del "Hotel Interamericano", donde efectivamente Villanueva Graña se hospedó mientras estuvo en la Argentina, en la que se indicaba –junto con otros– el número telefónico y correos electrónicos. Además de este dato, en la sentencia se tuvo en cuenta que dicho número se activó cuando Villanueva Graña arribó al país y dejó de funcionar cuando se marchó.

Sobre este punto, se advirtió que: "Recordemos, el día 27 de abril de 2010, arriban a la Argentina Jacobo Portables Alves y José Ramón Villanueva Graña, (ambos integrantes de la `rama gallega` según actuaciones españolas) quien utilizaba el abonado 011-6738-0336 de la empresa MOVISTAR, y recordemos, es el mismo que el encontrado en un papel en la casa de Portabales Alves en España y que se activa un día después de la llegada de Villanueva Graña (el día 28 de Abril de 2010), y hace su última llamada el día de partida (5 de Junio). El mismo, luego de eso, registra 8 llamadas más que se suceden a partir del 21 de julio hasta el 3 de octubre, y todas ellas se disparó el contestador automático, con lo cual se deduce que irremediamente el teléfono estuvo sin uso efectivo" (fs. 11.346).

La relevancia de estos elementos probatorios, conforme fueron valorados en la sentencia, en orden al empleo de ese número telefónico por Villanueva Graña desmerece cualquier intento de la defensa por demostrar lo contrario, pues los testimonios de Pablo Elvio Salas, quien sería titular de la línea y refirió haber perdido el chip y otras circunstancias menores, señaladas por el recurrente, no logran desvirtuar la contundencia de la prueba.

Más aún; cabe recordar que no fue ese el único teléfono utilizado por el referido Villanueva Graña mientras estuvo en el país; a fs. 11.342vta. de la sentencia se referencia el empleo del n° 3519116210052, radicado en Portugal, el cual fue utilizado por el nombrado para comunicarse con Garre Lázaro, quien sería jefe de la organización en España, según lo relatado por los judicantes. En esos intercambios telefónicos se hizo alusión a la reunión

con y el viaje de Villanueva Graña a un pueblo, la realización de pagos y la necesidad de desprenderse de ese número de teléfono, ni bien volviera a España. Es decir, de acuerdo al material probatorio considerado por los judicantes, el vínculo de Villanueva Graña con los encausados está debidamente probado, lo cual refuerza la atribución del nº terminado en 0336 al nombrado.

Ad finem, cobra especial significación y no puede pasar por alto la transcripción del intercambio telefónico entre correspondiente al 16 de junio, cuando se había descubierto la presencia de un elemento sospechoso en uno de los contenedores, la cual resultó por demás esclarecedora:

Valentín: `Oye, eso no va, joder´

David: `Ostia! Pues...´

Valentín: `Bueno, bueno escucha esto, nada, **se jodió todo allí eh´**

David: `Jodió, cómo?

Valentín: `El tarado ese, si el tarado ese ahí si, no sé que hizo con unos canadienses, dice, no se... le pillaron ahí...´

David: `Cómo?´

David: `Eh... en, en, en, en cual estás que te llamo yo´

Valentín: `**No me des llamado a ningún lado, no me des llamado a ningún lado, ni me llames a ningún lado, en un locutorio, no me llames a ningún lado nada... yo te llamo... pero eso el... el del tío José... se jodió, entendiste?´**

David: `Si, pero tan grave?´

Valentín: `**Si si todo grave, todo grave** el idiota este lo cerraron allí si, no sé ahora lo que va a pasar, ahora está ahí y ahora no sé, **tendremos que ir todos a declarar, no sé cómo termina la historia..**, y que, bueno, nada, eso´

David: `Y haciendo qué, haciendo qué el tipo?´

Valentín: `No sé, no sé... uno le vieron ahí, no sé qué por el chisme ese que hay en el puerto, el aparato ese,

el escáner o como se llame y se lo jodió´

ueno, bueno´

´Claro, eso... es el que iba pa... pa avisar al tío José´

... vale, vale´

... ´Y nada más, tranquilidad y na más, tranquilidad, nosotros no tenemos nada que ver, yo no sé lo que hizo este idiota, porque aparentemente eso era unos canadienses que que que vinieron a comprar fruta no sé, la verdad no sé nada, no tengo ni puta idea este tipo lo que está diciendo, no tengo ni puta idea lo que está diciendo., tarado de mierda, pero bueno, así que bueno ya te llamaré yo...pero si no ya nos veremos ahora ya para la otra semana vale?´.

David: ´Venga´" (fs. 11.343vta., el resaltado no es del original).

De la lectura de la transcripción surge con meridiana claridad, por un lado, el dramatismo vivido entre los imputados argentinos y españoles, ante el descubrimiento de la carga por el examen del escáner. El tribunal hizo especial hincapié en que no se mostró sorprendido en esa conversación por el hallazgo de los funcionarios de aduana y que el propósito del llamado era claramente alertar a los integrantes de la organización española sobre lo ocurrido con la carga. Además, puede observarse la preocupación de

por no utilizar determinados teléfonos para comunicarse, cuando le pregunta a qué número puede llamarlo y éste le contesta insistentemente que no lo haga. A ello se suma la forma encriptada de expresarse, lo que da cuenta de que tomaba todos los recaudos propios de quien sospecha que puede ser escuchado y no quiere develar el verdadero sentido de cuanto expresa.

En orden a este extremo, los sentenciantes agregaron que: "David Temes Arnosí tuvo numerosas comunicaciones telefónicas y reuniones con Juan Antonio Garré Lázaro (apodado "nono"), Jacobo Portabales Alves (apodado "gordo"), José Ramón Villanueva Graña (apodado "enano"), José

Castro Lamas y con Nicolás Rivera Gámez (alias "Nic", "Nik", "Niko" y "Nico") antes, durante y después del hallazgo de la sustancia estupefaciente oculta en los cargamentos de manzanas remitidas a España". De seguido también se dijo que: "En este sentido, cabe señalar que el 19 de julio de 2010 Temes Arnosi y Rivera Gámez mantuvieron una reunión en una confitería del centro comercial de la Plaza Elíptica de la ciudad de Vigo, España, denominada `Jamaica`, que fue objeto de un operativo de vigilancia efectuado por la policía española. Luego de producida la misma allí se encontró en un cesto de basura del bar la servilleta rota en la que se pueden leer las palabras `Nelson`, `Frutol`, `600`, `Vigo` y `Barcel`". (fs. 11.344).

En suma, el tribunal estableció el ligamen entre los primos quien se ocupaba de coordinar las operaciones en España con el resto de los miembros de la organización, entre quienes se encuentran Portabales Alvez, Garré Lazaro, Villanueva Graña y Rivera Gámez, entre otros. Los vínculos fueron acreditados, pues de las escuchas telefónicas surge cristalinamente que advirtió a sobre el hallazgo de la droga y éste a su vez se reunió con los nombrados, para transmitirles la situación y coordinar los pasos a seguir. De esta forma se completó el cuadro probatorio que le permitió al *a quo* enlazar la actividad que realizó en nuestro país, con los complejos operativos ilícitos que tuvieron lugar en España, entramado en el que también se coordinó la actividad ilícita con otros miembros en todo el continente europeo.

De tal suerte, el pronunciamiento cuestionado ha sido sustentado razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre otros).

La decisión cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

Sobre el particular, interesa recordar que la

doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que la parte estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), todo lo cual no se advierte en el caso.

Asimismo, merece recordarse que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino tan sólo en aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del caso. En este sentido, en la sentencia se han respondido las líneas de defensa planteadas por las partes, las cuales han quedado desvirtuadas frente a la contundencia de la prueba de cargo reunida.

Por fin, sólo resta mencionar que los elementos de prueba recabados y valorados por el tribunal con un fuerte contenido incriminante respecto de la actuación de no dejan lugar a dudas en cuanto a un actuar doloso. La defensa pretende la aplicación del principio *in dubio pro reo* al plantear la duda en relación a la actuación de su asistido en base a una serie de hipótesis dirigidas a establecer la participación de terceras personas y así demostrar la ajenidad de y los coimputados, respecto a los 3369 kilos de cocaína secuestrada. Esta posibilidad quedó demolida porque quedó demostrado que era imposible que una organización que pretendiera transportar esa cantidad de estupefaciente la introdujera en los contenedores, sin tener dominio alguno sobre su destino.

De otra parte, y por oposición, aparece acreditado que tuvo el dominio de las operaciones y las tratativas en relación a la carga, pues era la única persona que tenía el control efectivo sobre todas las etapas del proceso de comercialización de la mercadería, a través de las firmas FRUTOL S.L.R., COBECCAR S.A. y SEVEXPO S.R.L. y a su vez las empresas extranjeras FRUTAS Y HORTALIZAS SANTA RITA S.L. y BRANTINA S.L., cuya coordinación estaba delegada en su

primo Temes Arnosi. En este sentido, las distintas comunicaciones telefónicas con los coimputados y con los miembros de la organización española así lo demostraron. Además también se debe tener en cuenta la gran suma de dinero que fue entregada a Trivelloni a través de Temes Arnosi, sin que pudiera establecerse el motivo de dicha transacción.

Luego, el comportamiento del nombrado al momento del descubrimiento de la carga, la contratación de un abogado penalista y la reunión con así como las comunicaciones con su primo Temes Arnosi y la inmediata reunión de éste con los otros miembros de la organización en España, evidencian el absoluto conocimiento de parte de sobre la presencia de una importante carga de cocaína en los contenedores.

En suma, corresponde recordar el estándar establecido por el cintero tribunal en orden al *in dubio pro reo*, por cuanto lleva dicho que: "No corresponde hacer lugar al beneficio de la duda si tanto en el recurso de casación como en la posterior presentación directa, la defensa no expuso una real situación de incertidumbre, de entidad tal que habilite cuestionar la certeza subjetiva en que los jueces basaron el fallo condenatorio, o que autorice a sostener que ninguna evaluación razonable de la totalidad de la prueba pudo haber brindado sustento a esa decisión..." (cfr. P.894.XXXIX. "Palmiciano, Pablo Marcelo s/causa nº 4551", sentencia del 28 de agosto del 2007).

En este sentido, el aspecto subjetivo ha quedado absolutamente demostrado a través del contundente cúmulo probatorio, así como la autoría respecto a los hechos que se le adjudican en la sentencia, por lo que corresponde rechazar el agravio.

-X-

1º) Que, a su turno, la defensa de introdujo como materia de agravio cuestiones relativas a la valoración de la prueba, respecto a la forma en que el tribunal estableció la pertenencia del número terminado en 0492 al

nombrado. Así también debe considerarse la versión de la defensa respecto al viaje realizado por el imputado al sur del país.

Sobre este punto el recurrente adujo que el tribunal no fundó acabadamente cómo se arribó a la conclusión que el número de teléfono celular, terminado en 0492 le pertenecía. En orden a ello también alegó una afectación de su derecho de defensa porque no se le permitió ampliar su declaración en relación a esta prueba y también consideró que no había sido debidamente informado sobre su existencia como prueba de cargo.

En orden a estas cuestiones, los sentenciantes establecieron la pertenencia del número 011-6720-0492 en base al contraste con prueba que consideraron indubitable. Estos elementos son, por un lado, la identidad en el posicionamiento de las antenas del teléfono "Nextel" que refirió que le pertenecía (nº 011-5451-1803) y el número señalado en los días determinantes para los acontecimientos ilícitos. Por otro lado, la comprobación de su presencia en el pueblo de Allen en el mes de junio de 2010, pues desde ese teléfono se realizó una llamada a la empresa LAN y se reservó un pasaje, concretamente el día 2 de junio.

De tal suerte en la sentencia se plasmó el contraste de los datos indubitables, en cuanto se aseveró que: "... de la comparación por la ubicación de sus antenas entre, el teléfono 011-6720-0492 y el teléfono reconocido por Claudio se desprende lo siguiente:

-que, cuando se encuentra en Bella Vista, localidad donde se hayan su domicilio y su oficina ubicada en un local de ropa de su propiedad, ambos abonados se activan en esa localidad captando las llamadas por antenas cercanas;

-que, cuando se va a la Ciudad de Buenos Aires, ambos abonados se activan en el mismo radio;

-que, cuando viaja el 1 de Junio a las 20.30 desde Morón por la tarde noche a Allen, ambos abonados se activan cerca de la estación de Morón, y llegando a General

Roca, momento en que deja de comunicarse con desde su Nextel reconocido, empieza a utilizar el abonado terminado en 0492" (fs. 11.347).

Así, a partir del cotejo de la ubicación del teléfono "Nextel" 011-5451-1803 -reconocido por como propio- el tribunal pudo vincular que tanto ese teléfono como el correspondiente al nº 011-6720-0492, pertenecían a la misma persona en base a la localización del nº terminado en 1803 y el terminado en 0492, lo cual arroja una conclusión contundente en este respecto.

A su vez, se tuvo en cuenta que dicho número figura a nombre de Mabel Noemí Rovere, que se trata de una persona de avanzada edad, quien reside en la ciudad de Rosario. A este dato no se le pudo atribuir ningún valor probatorio, pues los movimientos realizados con el teléfono no resultaron compatibles con una persona anciana, más aún el *a quo* advirtió que teniendo en cuenta que ese número telefónico se encontró en el centro de la escena para la concertación de operaciones de exportación de estupefaciente.

Por cierto, de acuerdo al examen plasmado en la sentencia, las ubicaciones desde las cuales se hicieron las llamadas e intercambios telefónicos con

 demuestran sin lugar a dudas que el número terminado en 0492 era utilizado por pues se ha observado que en todos esos casos coincidía con las coordenadas localizadas para el número de teléfono "Nextel" reconocido por el nombrado como propio. En ese sentido, según la valoración de la prueba realizada por los judicantes, el argumento de la defensa de sobre que otra persona habría utilizado ese teléfono (cfr. fs. 11979vta.) ha quedado desvirtuado frente al cúmulo de prueba recabada, de modo que resulta un mero intento por desvirtuar el escenario reproducido por los sentenciantes que demuestra con claridad los vínculos entre los imputados de la presente causa y los de España.

En ese orden de ideas, se expuso que: "El día 31 de Mayo del año en que acaecieron los hechos, resulta una fecha

fundamental dado que ese día se decidieron llevar a cabo las reservas de las bodega necesarias para las dos exportaciones, a su abonado 0492 a las 9:26 hs. recibe una llamada del Movistar utilizado por y también había hablado minutos antes con ' (sic). Luego se aseveró que: "Correlativamente, casi a las 11:26:51 hs. desde su teléfono aludido llama a Villanueva Graña durante su estadía en la Argentina. Luego de cortar, a las 11.30 hs. desde su Nextel reconocido llama a ; mientras que a lo llama minutos después (11.39 hs) desde el mismo abonado 0492, a su Movistar a nombre de Servexpo".

Así también, otro elemento relevante que fue tenido en cuenta por el tribunal para establecer la pertenencia del número que termina en 0492 es la concertación de una reunión en la que iba a estar presente pues así surge del extracto de las intervenciones telefónicas agregadas como prueba a la causa. En efecto, los judicantes aludieron que: "A las 12:40:06 hs., desde su celular terminado en 1225, llama a su primo David Temes Arnosi (0034670883350) que ya se encontraba intervenido por orden judicial, y de la conversación surge que iba a tener esa reunión y no la tuvo, que a Valentín acaban de avisar que era a las 12.00 hs. y que la cambiaron para otra hora".

De tal suerte, constituye prueba de dicha reunión las comunicaciones comprobadas, a tales fines, entre Villanueva Graña -imputado en la causa que tramita ante el Reino de España- y lo que quedó plasmado en la sentencia en estos términos: "... el abonado de Villanueva Graña se comunicó el día 31 de Mayo solamente con el abonado 0492 de . De ello se concluye que era la única persona que podía transmitirle a el cambio de horario de la reunión, sobre el que conversó éste con porque sólo el usuario del abonado terminado en 0492 , fue la persona y no otra, que habló al teléfono terminado 0336 (Villanueva Graña) ese día, y quien, repetimos, estaba en nuestro país. Si a ello, se suma que -como ya se dijo- por la ubicación de

antenas de los abonados (y reconocido 0492), se encontraba en el radio de alcance que coincide con las oficinas de Cobeccar sito en la calle A. Moreau de Justo desde las 13.18 hs. hasta las 16.49 hs...".

También que, a ello se suma el informe de fs. 9278/9279 de la empresa LAN que da cuenta que el 7 de abril de 2010 viajó a Neuquén. En este plano, los judicantes refirieron que: "En relación a su presencia en la localidad de Allen, cabe rememorar que los empleados de `FRUTOL SRL.` tanto en el empaque como en el frigorífico ya citados fueron contestes en afirmar su presencia en dicha ciudad en el año 2010. Puntualmente, conforme el informe de la compañía aérea LAN, el día 7 de Abril de 2010 viajó a Neuquén, retornando el mismo día por la noche. Si bien el imputado dijo que viajó junto a su primo CARBALLO –quien también prestó declaración en juicio– motivado por una transferencia de un vehículo, se observa que la certificación de las firmas de la vendedora y el adquirente –Carballo– tiene fecha 8 de abril de 2010, mientras que la transferencia se lleva a cabo a mediados de mayo de ese mismo año. De ello se deduce que no resulta cierto que hubiera viajado, al menos a los fines que expuso. En ese sentido, debe subrayarse que –quien conocía la materia de la exportación de fruta, conforme sus propios dichos– estuvo en Allen precisamente cuando ya se encontraba preparada la mayor cantidad de la fruta que formaba parte de las dos operaciones aludidas" (fs. 11.363/vta.).

Ahonda esa línea de razonamiento, otro dato objetivo advertido en la sentencia que es la lista de llamadas del mentado número que lo ubica en la localidad de Allen, donde en primer lugar se concretó una comunicación con Aerolíneas Argentinas que, como se supo, no tenía disponibilidad de vuelos y luego a las 16:37 se comunicó con la empresa LAN. De esta forma pudo reservar un vuelo para emprender el regreso desde la ciudad de Neuquén.

En este sentido, la defensa atribuyó el viaje a la localidad de Allen por la transferencia de una camioneta;

empero, en la sentencia se ha plasmado que la certificación de firmas correspondientes a ese vehículo se realizaron en fechas anteriores a la fecha donde se verificó la presencia de en Allen –entre el 1º de mayo y el 2 de junio de 2010–, que coincide con el momento en que se preparó la fruta para cargar en los contenedores. Asimismo, el a quo ponderó que el día que debía regresar desde Neuquén se produjo numerosos intercambios de llamados telefónicos entre , quien se encontraba en la Argentina.

Merece señalarse que se estableció cuál era el número de telefónico utilizado por Villanueva Graña, en base a la prueba recolectada en un allanamiento realizado en el marco de la causa radicada en España. Así también, se pudo establecer en esa fecha el nombrado se encontraba en Allen. Por cierto, según los elementos de dicho expediente el nombrado debía encontrarse en “el pueblo” con una persona, lo cual coincide con el lugar donde se encontraba el empaque y el frigorífico, de acuerdo a la valoración plasmada en la sentencia (cfr. fs. 11.349/11.350).

En síntesis, la presencia de en las fechas claves para la gestión de la carga de los contenedores y la coincidencia de que también Villanueva Graña se encontraba en ese lugar, permite aseverar que ésta no tuvo nada que ver con la transferencia de una camioneta, como adujo la defensa. A ello se suma una serie de datos objetivos que constituyeron prueba fundamental valorada correctamente por los sentenciantes, pues el análisis ha sido minucioso y eficaz en cuanto al cruce de la localización de las antenas de los teléfonos 011-6720-0492 y el 011-5451-1803, que era el número oficial de . Luego, a este dato se le sumó la concertación de una reunión con Villanueva Graña donde también quedó en evidencia la participación de , pues a esos fines fue útil la prueba recolectada en la causa española donde se extrajo la escucha telefónica correspondiente a ese día, dato que permitió establecer que se coordinó una entrevista

entre los nombrados, de la cual estaba al tanto . Por último, se encuentra la confirmación de parte de la compañía aérea LAN, sobre uno de los viajes a la ciudad de Neuquén, muy cercana a Allen, provincia de Río Negro.

Por cierto, todos estos elementos, conforme fue desarrollado en la fundamentación del fallo, resultan suficientes para sostener que el número terminado en 0492 era utilizado por . En este sentido, el hecho de que no se contara con las transcripciones de esas comunicaciones no desmerece los datos objetivos que pueden extraerse de dichos elementos; por un lado porque se encuentra acreditado el vínculo de con uno de los imputados en la causa española, y por el otro por la cantidad de intercambios telefónicos, así como la presencia del nombrado en las fechas y en el lugar donde se realizó la carga del estupefaciente.

En síntesis, en orden al agravio incoado sobre la afectación del derecho de defensa por la introducción de este número telefónico como prueba de cargo, merece señalarse que no es la única prueba que acredita la participación activa de en los hechos. En este sentido, se ha determinado la concertación de una reunión con en los momentos previos a la apertura del contenedor, así como su presencia en la localidad de Allen al momento de la carga del estupefaciente, y el intercambio telefónico con los coimputados desde el teléfono "Nextel" reconocido como propio, en fechas cercanas a los hechos. Estos elementos resultan suficientes para acreditar su vínculo en la organización delictiva y los datos relevados a partir del examen de la prueba objetada por la defensa es un elemento más que refuerza el complejo cuadro probatorio.

El agravio en este aspecto ha quedado absolutamente debilitado frente a la contundencia de la prueba, por lo que se impone su rechazo.

2º) Que, por otro lado, la defensa ha cuestionado que en las fechas donde se produjo la carga del material prohibido mantuviera una relación comercial con

De una parte, cabe señalar que en el debate se ha podido establecer que en el año donde ocurrieron los hechos mantuvo actividad comercial vinculada a los hechos. Así, se le atribuyó al imputado la adquisición del galpón de empaque en la localidad de Allen, en el año 2008 por el valor de \$ 400.000; luego el alquiler de las cámaras frigoríficas ubicadas en Ruta 65 y calle Formosa de la misma localidad, durante el año 2009, para la temporada 2010; siendo también titular del inmueble la firma "LEMU S.A.". El apoderado de esa firma era Víctor Muñoz, quien atestiguó en el juicio y aportó las copias de los contratos de alquiler del frigorífico y del poder de "FRUTOL S.R.L." en favor de .

A ello se suma, la apreciación del tribunal sobre la localización de las antenas del teléfono "Nextel" que utilizaba que lo ubican en varias (14 veces) oportunidades en el edificio donde se encuentran las oficinas de Cobeccar S.A.

En orden a ese punto, el tribunal estableció que existió una reunión mantenida entre :

en el local comercial "Morgana" el 13 de junio de 2010, apenas 3 días antes de que se abriera el contenedor que no había pasado el examen del escáner. En la sentencia se sostuvo que: "Según , solamente concurrió porque lo fue a buscar a al aeroparque por una cuestión de reciprocidad por el trato dispensado por éste cuando aquél iba al sur y que estuvo como mero espectador de la reunión. Tal afirmación debe descartarse por inverosímil. Si, como dijera se hallaba desentendido de toda relación comercial con y su presencia en tal reunión, por el concreto motivo de la imagen sospechosa que apareciera en el contenedor aludido, no tenía razón alguna de ser. Sin embargo, concurrió y participó en la misma. Ello sólo cobra sentido que se tiene presente que, en rigor, nunca se desentendió de las exportaciones de las manzanas que hiciera al extremo de sus viajes a Allen, de sus visitas al galpón de

empaque y al frigorífico, a sus reiteradas comunicaciones en el ínterin con el nombrado y, en particular, con el español Villanueva Graña durante su visita a Buenos Aires (recuérdese además que le debía la suma de cinco (5) mil pesos)" (fs. 11.366vta.).

A estas observaciones se sumó que: "...Su activa participación en tal reunión queda fehacientemente acreditada por su conducta posterior, consecuente con lo tratado en tal cita. Así, terminada la reunión en `Morgana´, conforme obra a fs. 3302, a las 20.40 hs. desde su tercer abonado

(4963) le envió un mensaje de texto al abonado personal de (4582) que rezaba: `TENES Q VER A LEANDRO MACCAN MONTEVIDEO 765 3D´, abogado que trabajaba con otro abogado Adrián Tenca, letrado que ya había sido contactado por

ese mismo día seis (6) veces al abonado 01144792726, número que en la agenda del teléfono secuestrado a estaba identificado como `Tenca´. En ese sentido, no hay constancia alguna anterior a tal reunión que permita suponer que conocía a los citados abogados".

Es decir que la actitud de en los días centrales para la organización que formaba junto con y , confirma la valoración de los judicantes, pues permitió descartar cualquier falta de vínculo comercial como pretendió acreditar la defensa, pues por el contrario en esos momentos críticos para los encartados, el nombrado mantuvo numerosas comunicaciones con los coimputados, lo que para el tribunal evidenció que estaba tan involucrado como ellos con la mentada carga. Así los sentenciantes aludieron que: "... [El] (14/06/10) era la fecha de apertura del contenedor con imagen sospechosa. Como sucedería dos (2) días después, estaría en contacto permanente con . De esta manera, a la mañana temprano (10:15 hs.) recibió una llamada a su tercer abonado (4963) de parte del abonado de (1225), minutos después habló con al abonado personal (4582) que ya lo ubicaba en esta ciudad" (fs. 11.366).

En suma, no puede dudarse de la participación activa de [redacted] en los hechos investigados, pues además de que quedó acreditada su firma en el contrato de alquiler del frigorífico y el galpón, donde se produjo la carga del estupefaciente, también se acreditó su presencia en ese lugar y el vínculo con el referido Villanueva Graña. A ello se suma que también estuvo en las oficinas de Cobecar SA. Además, su actitud ante el descubrimiento de una presencia extraña en el contenedor y la reunión que mantuvo junto con [redacted] y [redacted] previo a que se concretara la apertura, constituyen elementos por demás elocuentes y evidencian que al momento del hecho mantenía un vínculo comercial con [redacted] y, en concreto, también que su actuación en relación a los contenedores implicados con la droga que se pretendía trasladar a España.

De modo que el agravio debe ser descartado en este aspecto.

-XI-

Que, sentado lo expuesto, los recurrentes introdujeron un nuevo punto de agravio en término de oficina en cuanto a la falta de fundamentación en la determinación del rol de [redacted] dentro de la organización criminal. Por último, en subsidio, se planteó que su actuación debía ser considerada conforme a las reglas de la participación secundaria.

En orden a la intervención del encausado, el recurrente alude que no fue especificada en la sentencia una conducta de coordinación en cabeza de [redacted] y consideró que sólo se mencionaron actos inocuos. Así, se ocupó de brindar una explicación a cada uno de estos elementos: las llamadas telefónicas con [redacted] y la firma del contrato de locación por el frigorífico se debía a su amistad, la presencia en Allen era por la venta de una camioneta y su ubicación en el mismo edificio donde están las oficinas de Cobecar resultó porque realizaba otras operaciones comerciales en el mismo sitio.

En resumen, la defensa considera que se tratan de meras coincidencias sin ningún valor probatorio, a los fines de

acreditar un rol de coordinación. La estrategia es clara pues la fragmentación de la prueba permite quitar el peso que, por sí, tiene cada uno de los factores analizados por el *a quo*. Sin embargo, el propósito no tendrá ningún efecto a la luz de los datos de contexto que no pueden ser dejados de lado al momento de examinar la prueba. Efectivamente, el tribunal relevó que tenía una relación de confianza con que dio lugar a que se encargara de tareas específicas de gran relevancia para el éxito de la operación en el tráfico de drogas.

En esa línea argumental, el *a quo* expuso que: "...Se encuentra también probado que trabajó para éste por un período que al menos se extendió desde 2007 hasta fines de 2009/comienzos de 2010. A su vez sin perjuicio de que se encontraba como titular de parte del paquete accionario, y ocupando cargos en las empresas, como por ejemplo Director Suplente en COBECCAR, lo cierto es que se encuentra plenamente probado que tales empresas eran manejadas y que **oficiaba de estrecho colaborador prestando su nombre para algunas cuestiones societarias, motivado ello en la estrecha confianza que el primero le tenía éste último...**" (fs. 11.331vta./11.332, el resaltado no es del original).

Por otro lado, el *a quo* consideró la prueba producida en España, en tanto advirtió un amplio intercambio de mensajes de texto entre Villanueva Graña que se encontraba en la Argentina y Garré Lázaro en España, donde se hace alusión a una gestión con un tal "Claudio" (cfr. fs. 11.342vta./11.343). El tribunal dedujo de este intercambio de mensajes que se estaba concertando una reunión con lo cual se ajusta a un razonamiento lógico teniendo en cuenta la especial intervención del nombrado en los días donde se produjo la carga del estupefaciente y posteriormente, cuando se descubre el contenido en la Aduana de Buenos Aires.

En relación a la actuación del imputado ante el descubrimiento de la carga ilícita, en la sentencia se advirtió que: "El informe técnico elaborado por la División

Apoyo Tecnológico Judicial de la Superintendencia de Comunicaciones Federales de la Policía Federal, determinó que el teléfono celular secuestrado a [redacted] en el momento de su detención, registra seis llamadas al teléfono celular N°011539514963, agendado bajo el nombre de [redacted]

[redacted] y dos llamadas al teléfono celular N° 0111541721225 agendado bajo el nombre de [redacted] `Coto`, todos ellos realizados el día 16 de junio del corriente. Día en que se realizó la revisión del contenedor en donde se halló la sustancia estupefaciente en el Puerto de Buenos Aires". Además se aludió que: "Asimismo, allí se determinó que aquel teléfono celular secuestrado a [redacted] registra comunicaciones por medio de mensajes de texto mantenidas con el teléfono celular agendado a nombre de [redacted] `Claudio maidan`" (fs. 11.344vta.).

Es decir que se pudo establecer que en ese intercambio de mensajes, en el momento crítico en que se alerta sobre una irregularidad en uno de los contenedores, [redacted] se comunicó con [redacted]. Más adelante, en la sentencia se especificó que le indicó que se pusiera en contacto con un abogado. Además de ese mensaje se registraron otros donde insistentemente [redacted] le pedía que se pusiera en contacto con él.

En efecto, lo relatado quedó plasmado de la siguiente forma: "Uno de los mensajes de texto enviados por el teléfono celular agendado bajo la identificación [redacted]

[redacted] al teléfono celular secuestrado a [redacted] el 16 de junio de 2010 a las 20:40 hs., consignaba: [redacted] `Tenes q ver a Leandro maccan Montevideo 765 3D`. Después de aquel mensaje recibido por [redacted] se registran cuatro mensajes enviados por el nombrado al teléfono celular agendado bajo el nombre de [redacted] `Claudio maidan` cuyo contenido es el siguiente: [redacted] `LLamame cuand pueds`, [redacted] `Todo bien`, [redacted] `Respondm` y [redacted] `Voy en viaje alguna noveda`. Posteriormente, se registra un mensaje que da cuenta de que [redacted] registró una llamada perdida efectuada desde el teléfono celular agendado bajo el nombre de [redacted] `Claudio maidan` el 16/06/2010 a las 10:24 hs., otro

también de este último a Hiniricksen que reza: "Oztia te llegan mis mensajes?" Por último, se registra un mensaje enviado por al teléfono celular agendado bajo el nombre de en el que indica: "Estoy en el estudio llamame" (fs. 11.344).

En esa línea, los judicantes también consideraron que el número de teléfono utilizado por era 011-5451-1803 estaba agendado en el teléfono celular de bajo la indicación: "Frutol S.R.L."

En síntesis, deben ponderarse las cuestiones señaladas en el punto anterior, en relación a la contratación del frigorífico, la presencia de en Allen al momento de la preparación de la carga dentro del contenedor y su comportamiento ante el descubrimiento de la sustancia estupefaciente, en el contexto de una relación de gran confianza entre y el nombrado que conllevaba que éste último realizara contrataciones en nombre de las empresas involucradas y figurara como presta nombre, tal lo establecido en la sentencia.

Por fin, puede afirmarse que la cantidad de elementos probatorios que sindicán a dentro de la organización de tráfico internacional de estupefacientes es contundente y suficientemente elocuente para describir su rol dentro de dicho emprendimiento. Pues, conforme el material probatorio aunado en el debate, se ha acreditado que actuó como intermediario en numerosas situaciones de gran importancia a la luz de los acontecimientos, ya sea brindando un abogado a

luego del escaneo del contenedor, la reunión que concertó con Villanueva Graña y su gestión personal para importantes operaciones que realizaron las firmas comprometidas en estas operaciones ilícitas, que fueron ideadas por el coimputado .

En este sentido, resultan suficientes las apreciaciones del tribunal en cuanto a su rol, pues ha quedado evidenciado con claridad que operó como un gestor y coordinador de todas las operaciones realizadas con miras a transportar el

estupefaciente a España. La defensa ha pretendido atribuir el carácter de prueba indiciaria a estos elementos, lo cual debe rechazarse de plano, pues los intercambios de mensajes de texto, así como la prueba producida en España y demás datos recabados resultan suficientemente descriptivas en orden a la labor de [redacted] como coordinador de las distintas tareas que debían realizarse, como ya se sostuvo, dentro del contexto de las operaciones encomendadas por [redacted].

Luego, en subsidio, la defensa solicitó que se considere la actuación de [redacted] conforme los criterios de la participación secundaria, pues alegó que su actuación era fungible.

Sin embargo, a la luz de la ubicación de [redacted] en momentos centrales de las operaciones de contrabando de estupefacientes, resultaría desacertado considerar su actuación semejante a la de un partícipe secundario pues su aporte resultó fundamental a la ejecución de los hechos. En efecto, debe resaltarse que el rol cumplido por el encausado fue posible por la relación de extrema confianza que tenía con [redacted] lo cual lo ubicó en el lugar opuesto al de una persona fungible, como pretendió la defensa. Las actividades encomendadas a [redacted] no podían ser delegadas en cualquier persona, pues la cantidad de droga involucrada y la complejidad de las operaciones portuarias y de exportación, implicaban que sólo alguien de extrema confianza y especializado en la materia pudieran cumplir ese función.

Ello se vislumbra a través del intercambio telefónico con los coimputados de la presente causa y los investigados en España; esos elementos probatorios demuestran que la actividad ilícita estaba reservada a unas pocas personas y de esta manera se lograba centralizar la información y reducir los costos de eventuales fallas en las distintas etapas del tráfico de estupefaciente, como efectivamente ocurrió en este supuesto.

De modo que no se observa arbitrariedad alguna en las conclusiones del tribunal al atribuir la calidad de

cómplice primario a _____ por su aporte tanto en el valle de Río Negro como en la supervisión de las exportaciones y la coordinación de las instrucciones impartidas.

En síntesis corresponde rechazar el recurso también en estos puntos.

-XII-

Que, por otro andarivel, se debe analizar la cuestión relativa a la consumación del hecho 2, pues la defensa de _____ alegó que el evento debía considerarse tentado.

Efectivamente, el tribunal consideró que el episodio relativo al contenedor GESU-935220-2 debía reputarse consumado. En ese sentido se ha señalado en la sentencia que: "Por su propia definición, una exportación es la extracción de cualquier mercadería de un territorio aduanero (art. 9-2 del CA). A su vez, el territorio aduanero es el ámbito terrestre, acuático y aéreo sometido a la soberanía de la Nación Argentina como así también los enclaves constituidos a su favor en el cual se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y exportaciones (arts. 1 y 2-1 del CA). En la medida que no existen aduanas interiores (art. 9 de la CN), la exportación deberá entenderse consumada cuando las mercaderías del caso sean extraídas del último territorio aduanero interviniente pues allí donde cesa el control posible sobre las mismas. Esta posición reconoce un criterio territorial, en tanto establece que si la mercadería se encuentra en territorio aduanero -cualquiera este sea-, el servicio aduanero posee todas las facultades para su control (conf. arts. 121 y sgtes. del CA) y por ende en todo momento posee oportunidad de evitar la burla al respectivo bien jurídico" (fs. 11.353).

En orden a estas cuestiones, corresponde señalar que el Alto Tribunal ha dicho que: "El legislador ha concebido el delito de contrabando como algo que excede el mero supuesto de la defraudación fiscal, pues lo determinante para la punición es que se tienda a **frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas**, concepto que ha sido

precisado en la redacción del art. 863 del Código Aduanero circunscribiendo dichas facultades de control, respecto del contrabando, solamente a los hechos que impiden u obstaculizan el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero "para el control sobre las importaciones y exportaciones" (Fallos: 312:1920, el resaltado no es del original).

Así, se observa que en el supuesto bajo examen el contenedor superó tanto la zona primaria como la zona secundaria. En ese sentido, el argumento de la defensa en cuanto la aduana de Santos (Brasil) había sido puesta en conocimiento sobre la sospecha del contenido ilícito del contenedor, estando la carga "en tránsito", resulta un argumento pueril en virtud de los criterios reseñados, habida cuenta que -como se dijo- el bien jurídico ya aparecía afectado al burlarse el control aduanero.

Por lo demás, el agravio tal como ha sido planteado se encuentra infundado y, por ende, corresponde su desestimación.

-XIII-

Que, en otro orden de ideas, se debe considerar el agravio relativo a la modalidad concursal aplicada en la especie.

En lo relativo a este punto, en la sentencia se expuso que: "Ambos hechos concurren en forma real (2 hechos), conforme el art. 55 del CP. En este sentido, a contrario de lo sostenido por las esforzadas defensas, el Tribunal entiende que no ha mediado una unidad de acción fundada en una determinada vinculación interna y unidad de sentido. **Por las propias secuencias temporales de los hechos y el distinto destino de las exportaciones aún dentro de un mismo país (Reino de España; Vigo y Barcelona)** conforme el relato ya efectuado, los hechos del caso deben ser considerados como varias acciones punibles, independientes, ya que **no existe una única intención de resolución fraccionada en distintas acciones** (como en el caso de un delito continuado) aún cuando se trate de una misma firma

exportadora en ambos hechos ("Frutol S.A"). Consecuente con ello, en la medida que se estima que hubieron mediado dos (2) unidades de acción autónomas, dos (2) los hechos que, en concurso real (arts. 55 del CP y 861 del CA), habrán de ser juzgados" (fs. 11.353vta., el resaltado no es del original).

En esa línea debe considerarse que desde el aspecto del tipo objetivo, la figura agravada del art. 866 del Código Aduanero remite al tipo básico del art. 863 que reconoce como conducta típica el impedir o dificultar el correcto ejercicio de la función de control del servicio aduanero, mediante un accionar positivo o negativo que a su vez evidencie el despliegue de un ardid o engaño. Asimismo también se remite a la conducta típica del art. 864 del mismo cuerpo legal que no exige como elemento normativo el ardid o engaño.

En efecto, asiste certeza a la argumentación del tribunal, en cuanto difiere la situación fáctica de cada uno de los hechos juzgados, en la medida que respondían a distintos destinos dentro de España, lo que determinó también en la especie que tuvieran distinta suerte en los controles aduaneros, siendo que el contenedor MWCU-674221-3 fue sometido a mayores controles, circunstancia que en definitiva permitió el desbaratamiento de la operación.

El planteo de la defensa no logra demostrar un agravio concreto en este aspecto y resulta evidente que se trataron de distintas actividades ilícitas, aun cuando se hiciera empleo de la misma firma exportadora y el cargamento fuera introducido en ambos casos en la localidad de Allen; sin embargo, la finalidad delictiva estaba dirigida a distintos lugares donde se pretendía introducir el estupefaciente, lo cual permite aseverar en el *sub examine* que la figura del concurso real aplicada por el *a quo* resulta correcta, razón por la cual corresponde también rechazar el recurso.

-XIV-

Que, *ad finem*, en el presente se plantea una cuestión sustancialmente análoga a la resuelta por esta Sala *in re*: "Ortuño Saavedra, Fabiana Nair s/ recurso de casación"

(reg. n° 19.956, rta. 18/5/12) relativo a la inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero, por lo que corresponde remitirse, en razón de brevedad, a los fundamentos y conclusiones allí establecidos. No obstante, conforme el resultado del Acuerdo, esta postura ha quedado en minoría y, por ende, corresponde ingresar al tratamiento de los puntos de agravio en orden a la graduación de la pena.

-XV-

Que, sentando todo lo expuesto, se debe analizar la fundamentación de la pena impuesta al encausado .

Los sentenciantes consideraron como agravantes una serie de factores; por un lado, la cantidad de cocaína involucrada en los dos hechos, cuyo razonamiento explicativo advirtió que: "...la cantidad de estupefacientes en supuestos tales como acopio o tenencia para comercialización (art. 5 inc. "c" de la ley n° 23.737) o contrabando con fines de comercialización (art. 866 2do. párrafo del CA), al tratarse de un elemento mensurable, es susceptible de ser valorado, según el caso, como agravante de la pena dentro de las escalas del caso. En virtud de lo expuesto, en el presente asunto, la cantidad de estupefaciente objeto del contrabando -3.369 kgs.- será considerada como agravante específica de las penas a aplicar dentro de la regla relacionada con la naturaleza de la acción" (fs. 11.371vta.).

A este punto sumó la calidad del estupefaciente comprometido en los hechos de contrabando, pues su pureza se había establecido en un porcentaje superior al 85,89. Así también se consideraron circunstancias relativas al método de ocultamiento: "...estupefaciente sólido en panes o ladrillos debidamente acondicionados en papel metálico ocultos o disimulados en cajas con manzanas en un cargamento general de cajas con efectivas manzanas dentro de pallets absolutamente similares unos a otros. En el caso del contenedor MWCU 6Y4221-3 ya aludido, se trató de un contenido de veinte (20) pallets con cajas de cartón con declaración de manzanas marca "Brisa", de los cuales cinco (5) de ellos contenían, además de manzanas,

mil quinientos (1500) paquetes con estupefacientes (clorhidrato de cocaína) arrojando un total de mil seiscientos cuarenta y siete con cuatrocientos diez kilogramos (1.647, 410 kgs.). En el caso del contenedor GESU 935220-2 también ya referido, se trató también de mil quinientos sesenta y seis (1566) paquetes de cocaína ocultos también en un contenido general de cajas de manzanas en idénticas condiciones que el anterior, con un peso de mil setecientos veintidós kilogramos (1722 kgs.)..." (fs. 11.371vta./11.372).

Luego, vinculado con estos aspectos, se encuentra la apreciación sobre el peligro provocado con la actividad delictiva en cuestión. El tribunal tuvo especialmente en cuenta cuáles son los efectos que la cocaína produce en la salud de un consumidor. En esa línea, se mencionaron afecciones cardiovasculares y neurológicas que incluyen ataques cerebrovasculares, convulsiones, dolores de cabeza; así como complicaciones gastrointestinales como dolor abdominal y náuseas. Además, se ponderó los efectos en un consumidor habitual que puede generar estados de irritabilidad, inquietud, paranoia lo que hasta puede derivar en un cuadro de psicosis paranoica donde la persona sufre alucinaciones auditivas.

En orden a estas cuestiones, la defensa alegó que el estupefaciente comprometido en las maniobras ilícitas no llegó a destino, razón por la cual no podía considerarse que efectivamente se haya producido un peligro para la vida.

A este respecto, la doctrina señala que: "el art. 41, inc. a, C.P. significa algo distinto de la mera constatación de los elementos del supuesto de hecho típico, en tanto hacen referencia no ya al injusto sino a su grado" (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, et al., "Derecho Penal" Parte General 2a. Edic., Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 1047), en otros términos, significa que "el ilícito culpable no sólo constituye el presupuesto de la punibilidad de la conducta, sino también la base para la graduación de su gravedad" (Ziffer, Patricia, comentarios a los arts. 40 y 41 en Baigún, David / Zaffaroni, Eugenio R. (Directores), Código Penal y normas complementarias.

Análisis doctrinario y jurisprudencial, 2a. ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pág. 80).

Así, debe tenerse en cuenta que: “la cantidad de estupefaciente secuestrada traduce un criterio relevante para establecer la gravedad objetiva del injusto por el que se ha responsabilizado al imputado, en los términos del art. 41, inc. 1 del Código Penal y justifica ya su consideración como elemento para apartarse del mínimo legal...” (cfr. causa n° 14.231, caratulada: “Peralta, Jorge Alberto s/recurso de casación”, reg. n° 19.765, rta. 27/03/2012).

Además, corresponde señalar que la fundamentación expuesta en la sentencia luce correcta, pues no sólo se consideró la cantidad de estupefaciente (3369 kilogramos) sino su grado de pureza (85,89%) y los efectos sobre la salud de un número indeterminado de personas que consumen dicha sustancia, teniendo en cuenta que el estupefaciente iba a ser comercializado. Por cierto, resulta lógico que estos factores se vean reflejados en la dosimetría punitiva, por lo que cabe concluir que el razonamiento seguido por el *a quo* en este punto se ajusta a los parámetros legales vigentes.

Por otro lado, se ponderaron los motivos que llevaron al incuso a realizar los actos ilícitos y puntualmente se advirtió que: “[...] En lo que interesa al presente caso, se establece para un (1) kilogramo de cocaína con una pureza del setenta y un por ciento (71%) un valor de euros treinta y tres mil novecientos noventa y cinco (E 33.995). Tratándose pues en el caso de tres mil trescientos sesenta y nueve kilogramos (3.369 kilogramos) de cocaína (incluso con un nivel de pureza superior al 71%; por todos, ver los protocolos de análisis obrantes a fs. 2572/2576) arroja un total de comercialización en euros de ciento catorce millones quinientos veintinueve mil ciento cincuenta y cinco (E 114.529.155) [...]” (fs. 11.373vta.).

Esta información fue conjugada por el tribunal con la situación económica y social del incuso; según el informe de fs. 8793 cursó estudios secundarios y

tuvo un importante desempeño como empresario en el comercio internacional, en ese contexto ha constituido distintas sociedades comerciales, con un número importante de empleados y profesionales contratados para la explotación de esa actividad, así como la adquisición de propiedades para el uso comercial. También se tuvo en cuenta el estándar de vida de , quien en el año 2010 tenía ingreso mensual de \$120.000 y las características de su fastuosa vivienda. Todos estos elementos fueron considerados como agravantes.

Luego, en torno a elementos diminuyentes se consideró que no tenía antecedentes penales y la impresión personal favorable que produjo en los jueces del tribunal. Asimismo, se ponderó la conducta del encausado durante el tiempo que se prolongó su detención.

El recurrente consideró que el monto de pena impuesto no surgía con claridad de la fundamentación, además de reiterar el agravio relativo a la unidad de hecho en orden a los dos contenedores implicados GESU 935220-2 y MWCU 674221-3. En lo relativo a la unidad delictiva corresponde remitirse a lo ya señalado en el acápite anterior, por ende, debe tratarse de un concurso de delitos de carácter real en base a las escalas impuestas por el art. 866, segundo párrafo del CA. En ese sentido, se observa que la pena de 20 años que en definitiva el tribunal aplicó en la especie resulta inferior al pedido de pena que había formulado el fiscal de juicio de 25 años y el de la querrela de 22 años.

En suma, resulta determinante que a los fines de la graduación de la pena se sopesaron la cantidad de factores agravantes de la pena y, en cuanto a los elementos atenuantes, la defensa sólo señaló la actitud del encausado durante el proceso, cuestión que fue debidamente ponderada por los sentenciantes. Luego, en orden a las agravantes no se ha demostrado la incorrección de la argumentación desarrollada en la sentencia, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso en este punto.

-XVI-

Que, por último, cabe atender lo atinente a la fundamentación de la pena impuesta a .

Respecto a su situación, el tribunal aplicó la pena de 13 años de prisión, en su calidad de cómplice primario, es decir un monto inferior al peticionado por la querrela -18 años- y el representante del Ministerio Público Fiscal -21 años-, quienes habían calificado su participación como coautor. Puntualmente el recurrente se agravió por la remisión que hizo el sentenciante respecto a los elementos agravantes considerados al realizar la mensuración de la pena de

. En este punto, cabe advertir que las remisiones a los factores que tienen que ver con la cantidad y calidad del estupefaciente involucrado, sus efectos en la salud de las personas fruto de la comercialización y la motivación económica que movilizó al imputado a cometer estos delitos, resultan factores comunes para todos los imputados y no se observa en ese aspecto que la remisión implique una falta de fundamentación. Así pues, el rol específico cumplido por dentro de la organización no hizo variar en ningún sentido estas cuestiones, dado que estos datos se repiten tanto en el caso de como en el de , lo que por lo demás ya fue objeto de análisis en el punto anterior, donde se dijo que la valoración por el *a quo* se ajusta a los términos del art. 41 CP.

Luego, en cuanto a la apreciación del método de ocultamiento del estupefaciente no se advierte una doble valoración o afectación del *ne bis in ídem* pues este aspecto remite al mayor grado de culpabilidad que corresponde asignar, en función de aspectos particulares del hecho.

Por otro lado, resulta clara la valoración del tribunal en orden a la situación social y formación profesional de pues, al igual que en el caso de son factores que contrastan con la magnitud de los ilícitos cometidos.

Asimismo, en orden al agravio relativo a la afectación del principio acusatorio en función de una supuesta

disparidad entre los elementos agravantes de la pena considerados por el representante del Ministerio Público Fiscal y los contemplados en la sentencia, puntualmente respecto al ánimo de lucro, cabe estar al alegato de la querrela que contempló este aspecto específicamente en su alocución, que además de este factor se mencionaron todos los elementos agravantes que luego el *a quo* incorporó en el análisis del *quantum* de la pena.

Por fin, en relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 12 CP, cabe estar al criterio mantenido en las causas n° 15.589, caratulada: "Antonini Rosetti, Miguel Ángel y Antonini Rosetti, Hugo Luis s/recurso de casación" (rta. 7/11/2013, reg. n° 1894/13) y causa n° 16.3680, caratulada: "Millán, Gustavo Alberto" (rta. 23/05/2013 reg. n° 664/13), a cuyos fundamentos y argumentación me remito en razón de brevedad. Ello sin perjuicio, claro está, del resultado de la presente deliberación de cuanto se deriva la posición minoritaria.

Por todo ello, tampoco corresponde acoger este extremo de agravio y en cuanto al pedido de eximición de costas, en virtud del resultado infructuoso de los agravios incoados, no se verifican razones suficientes para hacer lugar a lo peticionado (art. 531 CPPN).

-XVII-

En virtud de lo expuesto, dejando a salvo la opinión vertida en punto a la inconstitucionalidad del art. 872 CA y del art. 12 CP, se postula al acuerdo el rechazo, con costas, de los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por las defensas (arts. 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y ccds., CPPN).

Así doy mi voto.-

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

A) Que comparto con el colega que lidera el acuerdo lo expuesto en punto a que la sentencia condenatoria se encuentra al amparo de la tacha de arbitrariedad, habida cuenta que está suficientemente motivada, conforme con las reglas de

la sana crítica racional (art. 123 del C.P.P.N.), en lo atinente a la prueba de los hechos y la responsabilidad penal de los encausados, siendo la calificación legal ajustada a derecho.

Por lo demás, las nulidades han sido suficientemente atendidas por el doctor Slokar, y también en la sentencia en crisis, en ambos casos con fundamentos a los que en sustancia adhiero.

B) Sin embargo, dejo planteada mi disidencia, en tono a lo adelantado en el voto precedente, pues tengo opinión comprometida en el sentido de que el art. 872 del C.A. es constitucional (confr.: causa nº 6066 del registro de esta Sala, caratulada: "Cardozo Rodas, Gustavo s/ recursos de casación e inconstitucionalidad", reg. 8247, rta. el 16/12/2005; entre muchas otras).

En aquella oportunidad, sostuve argumentos que, en lo esencial, han sido expuestos en la sentencia recurrida – fs. 11.367 vta./11.370 vta.–, y que las defensas no han logrado conmovier ni refutar. Máxime, teniendo en cuenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de esperable acatamiento –confr. Causa B. 984. XLIII., Recurso de Hecho, "Branchessi, Lidia Susana y otra s/ causa nº 6979, rta. el 23/3/2010- acerca de la validez constitucional de la equiparación punitiva entre el delito de contrabando y la tentativa prevista en el art. 872 del Código Aduanero, al que he de remitirme.

En tales condiciones, propicio el rechazo de esta pretensión defensista.

C) También he de manifestar mi criterio disidente respecto a la pretendida inconstitucionalidad del art. 12 del C.P..

Esto así, por cuanto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309). Asimismo, se consideró que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de

suma gravedad institucional, ultima ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 303:625). Además, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre lo que al poder judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318: 1256).

Ahora bien, la pena de inhabilitación "en cuanto a su alcance o extensión, se distingue en absoluta y especial, según la cantidad de derechos que afecte, debiendo observarse que la primera de ellas, aun cuando su denominación pareciera indicar lo contrario, sólo supone la pérdida de los derechos que taxativamente determina la ley" (confr.: Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, Editorial Abeledo Perrot, pág. 392).

En esta inteligencia, la norma que nos ocupa admite una lectura que no violenta las garantías ni derechos que le asisten al justiciable, en función de nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Ello es así, por cuanto como ya se ha dicho en la Sala I de esta Cámara in re: "Sánchez, Graciela Noemí s/recurso de inconstitucionalidad", causa nº 6499, reg. 8547, rta. el 24/2/2006 -con cita de abundante doctrina-, la incapacidad civil que dispone el art. 12 del CP constituye una incapacidad de hecho relativa que "no se dicta contra el incapaz, sino a favor suyo, como remedio para paliar la inferioridad de su situación", dado que "la incapacidad del condenado sólo se extiende a los actos que él mismo no puede realizar eficazmente, pero que es dable efectuar por medio de un representante, lo que muestra el sentido protector de la incapacidad".

Con estas consideraciones entiendo que el art. 12 del Código Penal es constitucional y postulo también el rechazo

de este agravio.

D) Salvadas estas dos cuestiones respecto de la pena impuesta, coincido con el criterio expuesto en el voto que antecede, en cuanto a que el monto punitivo resulta ajustado a derecho, en la medida que los jueces de la causa han señalado el sentido agravante o atenuante, que daban a cada una de las pautas tenidas en cuenta, sin que dichas pautas trasuntan arbitrariedad, irrazonabilidad o desproporción; es dable señalar que el pronunciamiento goza en definitiva, sobre el punto, de la fundamentación requerida para un acto jurisdiccional válido (art. 123, 404, inc. 2º del C.P.P.N.).

En definitiva, concuerdo con las consideraciones del doctor Slokar que, con estas breves manifestaciones disidentes, me permiten postular el rechazo de los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos, con costas (arts. 470 y 471 ambos a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Tal mi voto.

La señora juez doctora **Liliana E. Catucci** dijo:

a) El tratamiento dado en el primer voto a las cuestiones planteadas por los recurrentes, en el mismo sentido que lo anticipado en el pronunciamiento recurrido, conduce por su eficacia a mi adhesión en lo que hace a las nulidades planteadas, como a la acreditación de las maniobras delictivas investigadas en el caso, a la responsabilidad que les cupo a los enjuiciados, y a las calificaciones jurídicas asignadas.

Queda pues despejada todo supuesto de arbitrariedad en la decisión que conlleve la descalificación de lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

b) Por otro lado, el planteo de inconstitucionalidad del art. 872 del Código Aduanero no resiste la contundencia emergente de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentada en Fallos: 253:362; 257:127; 307:1983; 308:1631; 226:688; 242:73; y 300:241, 1087; causa E. 73. XXI, "Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario",

fallada el 8 de septiembre de 1987; entre otros, y de la Sala I que integré, causas n° 2767, reg. n° 3328, "Duarte Nelia E. y otro s/recurso de queja", rta. el 23 de febrero de 2000; n° 4876, reg. n° 6158, "Leguizamón, Néstor Osvaldo s/rec. de casación", rta. el 5 de septiembre de 2003 y n° 5795, reg. n° 7452, "Chukura O'Kasili, Nicholas s/rec. de inconstitucionalidad", rta. el 28 de febrero de 2005). De los que se ha hecho eco esta Cámara en numerosos precedentes, in re: "Broncas, Lidia Susana s/recurso de casación", causa n° 6979, reg. n° 10107, rta. el 26 de febrero de 2007; "Gil, Angélica s/recurso de casación", causa 8681, reg. n° 11.670, rta. el 5 de marzo de 2008, de la Sala I; y, "Gomes de Sales, Elizeu s/recurso de casación", causa n° 15.126, reg. n° 694/12, rta. el 22 de mayo de 2012, de la Sala III, en cuanto se refieren a la validez constitucional de la equiparación punitiva entre el delito de contrabando y la tentativa, a los que he de remitirme en razón de brevedad.

c) En lo que atañe al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal introducido en forma extemporánea a fs. 12214 vta., cabe recordar que la validez constitucional de la norma en cuestión ya fue resuelta in re: "Sánchez, Graciela Noemí s/ recurso de inconstitucionalidad", Sala I, c. n° 6499, reg. n° 8547, rta. el 24/2/06, a cuyos términos me remito brevitatis causae.

d) Finalmente, concuerdo con los colegas que se expidieron con antelación, en lo que atañe a la suficiente motivación que contiene la sentencia examinada, respecto de la determinación de las sanciones inflictas a los incusos, de acuerdo a los concretos parámetros de dosimetría establecidos en los arts. 40 y 41 del código sustantivo, dando por cumplidas las exigencias contempladas en los arts. 123 y 404 inc. 2 del código de rito.

Sin nada más que acotar, comparto la propuesta que antecede en cuanto se postula rechazar los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos, con costas (arts. 123, 404 inc. 2º, 470 y 471 a contrario sensu, 475, 530 y cc

del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por las defensas de

CON COSTAS (arts. 470, 471 y 475 a *contrario sensu*, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Dres. Pedro R. David, Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci. Ante mi: Mariana Andrea Tellechea Suárez.