

# Cámara Nacional de Casación Penal

Causa n° 10997

“

s/rec. de revisión”

Sala III

Registro n° 1748/09

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los veintisiete días del mes de noviembre del año dos mil nueve, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma, y Liliana Elena Catucci, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la *causa n° 10997* caratulada ‘

*s/rec. de revisión*”. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, y ejerce la defensa de el señor Defensor Oficial ante esta Cámara, doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó que debe observarse el orden siguiente: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctora Liliana Elena Catucci, y doctora Angela Ester Ledesma.

## VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez *doctor Eduardo Rafael Riggi* dijo: **PRIMERO:**

1.Llega nuevamente la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de revisión interpuesto por la señora Defensora Oficial de la anterior instancia, doctora Ana E. Baldán, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de esta Ciudad, por la que se resolvió “1°) **CONDENAR a**

*.como autor del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes destinados inequívocamente a su comercialización, en grado de tentativa (art. 45 del Código Penal y arts. 863, 864 inc. “d” y 866 2do. párrafo y 871 del Código Aduanero) a sufrir las siguientes penas: a) CUATRO (4) AÑOS Y DIEZ (10) MESES DE PRISIÓN, de cumplimiento efectivo; b) PERDIDA de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozare (art. 876, apartado 1 inc. “d” del CA); c) INHABILITACIÓN ESPECIAL de UN (1) AÑO para el ejercicio del comercio (art. 876, apartado 1 inc. “e” del CA); d) INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPUTA para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad (art. 876, apartado 1 inc. “f” del CA); e)*

*INHABILITACIÓN ABSOLUTA de NUEVE (9) AÑOS para desempeñarse como funcionario o empleado público (art. 876, apartado 1 inc. “h” del CA); f) INHABILITACIÓN ABSOLUTA por el tiempo de la condena para el ejercicio de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos (art. 12 del CP). 2)*

*IMPONER al nombrado ...el pago de las costas procesales (arts. 403, 530 y 533 del CPP y 29 inc. 3ro. del CP )...” -conf. fs. 6/12 vta.-.*

2. La impugnante, manifiesta que interpone el recurso de revisión “...conforme lo prevé el art. 479, inc. 4<sup>o</sup> del CPPN...”, a fin que se modifique el monto de la pena privativa de la libertad impuesta en la referida sentencia en los términos del artículo 29 ter de la ley 23737.

Refiere que con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria “...y merced a los dichos aportados por mi asistido cuando revestía calidad de procesado...es que con fecha 06 de febrero de 2009 se resolvió librar inmediata orden de captura respecto de [redacted] a efectos de recibirle declaración indagatoria, por haber sido denunciado como la persona que le habría proveído a mi asistido del material estupefaciente que luego se secuestra en su poder.”.

Señala que “...atento el avance de la investigación que implica el libramiento de una orden de captura, corresponde modificar la pena impuesta”.

Formula reserva del caso federal.

3. Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Raúl Omar Pleé, solicitando el rechazo del recurso de revisión intentado (fs. 12/13).

Por su parte, el señor Defensor Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h) manifestó que “...en virtud de los argumentos brindados por la anterior defensa oficial, los que comparto y adhiero, entiendo que corresponde declarar aplicable a la situación de [redacted] la figura prevista por el art. 29 ter de la ley 23.737, reduciendo la pena que se le impusiera...”.

4. Habiéndose cumplido con las previsiones del artículo 468 del ritual -conf. constancia actuarial de fs. 31-, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

#### SEGUNDO:

Ingresando en el examen de las presentes actuaciones, debemos recordar, que al resolver la causa n<sup>o</sup> 4668, caratulada “Alvarez, Gerardo Juan s/recurso de revisión”, reg. 45 del 20/2/2004, destacamos “...la importancia de la figura que concibe los denominados “arrepentidos” en punto a la investigación de los delitos que abarca la narcocriminalidad, habida cuenta los importantes avances logrados merced a la colaboración de dichos individuos.”.

Así, señalamos en aquella ocasión que “... al incorporar por ley 24.424 el artículo 29 ter al texto de la ley 23.737 (de Estupefacientes y Psicotrópicos) el legislador proporcionó una herramienta que claramente privilegia la obtención de información útil para procesar a los partícipes del delito o lograr el secuestro de objetos o bienes relacionados con éste. Y es precisamente por ello, que la reducción de la pena que corresponde acordar a quienes efectúan dicha colaboración con las pesquisas revista tan particular relevancia, dado que de ella dependerá, por regla general, la voluntad de las referidas personas de aportar información útil y necesaria para lograr la finalidad señalada.”.

Ahora bien, el artículo 29 ter de la citada ley 23737 faculta al tribunal a reducir las penas hasta la mitad del mínimo o del máximo, o eximir de ellas al condenado, cuando durante el proceso o antes de iniciado: “a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos

s/rec. de revisión”

Sala III

*suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación” o, “ b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley”.*

Sentado ello, conceptuamos que la situación del condenado no encuadra, como lo pretende la defensa, en ninguno de los supuestos previstos por el citado artículo 29 ter de la ley 23737.

Ello así, pues no se ha dictado auto de procesamiento respecto de persona alguna; ni siquiera se ha recibido la declaración indagatoria de , lo que imposibilita sostener, por el momento, que los datos aportados por resultan suficientes para justificar el procesamiento del nombrado; ni puede a nuestro criterio, calificarse como avance significativo en la investigación el dictado del decreto por el cual se dispone su captura a efectos de recibirle declaración en los términos del artículo 294 de la ley ritual. Tampoco se han secuestrado elementos de importancia como los mencionados en el inciso “b” de la norma citada.

Lo expuesto no importa, claro está, negar la posibilidad de un futuro recurso de revisión para el caso de producirse un progreso de sustancial importancia en la investigación, que permita valorar nuevamente la veracidad y trascendencia del aporte efectuado por .

Por todo ello, proponemos al acuerdo el rechazo del recurso de revisión interpuesto por la defensa, con costas (arts. 29 ter de la ley 23.737; 479, 489, 530 y 531 del C.P.P.N.).

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

1°) La Sala I, al resolver en la causa n° 666 “Orozco, Facundo y otros s/rec. de casación”, reg. n° 960, rta. el 22 de marzo de 1996, estableció que, a la luz del examen de la legislación comparada, de los antecedentes de la ley 24.424 y de su debate parlamentario -estudio al que cabe remitir en razón de brevedad- la aplicación del art. 29 ter de la mencionada ley debía hacerse con sujeción estricta a su texto, según el cual surge “como presupuesto subjetivo de procedencia que la persona esté incurso en los delitos previstos en la ley de estupefacientes o en el art. 866 del Código Aduanero. Como condición temporal de su colaboración requiere que se la proporcione durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación; y como cooperación que: a) revele la identidad de autores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación, o b) aporte información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en la ley”.

A ello agregó *in re* “Fernández, Aníbal Ricardo s/rec. de casación” (c. n° 2243, reg. n° 2774, rta. el 18 de

mayo de 1999), caso de marcada analogía con el presente, que en cuanto a la cooperación del vulgarmente denominado "arrepentido", la ley prevé dos hipótesis. La forma de expresión de la ley, separándolos en párrafos distintos y desvinculados entre sí, permite concluir en que se trata de situaciones diferentes previstas alternativamente, de modo que la comprobación de cualquiera de ellas, o de ambas, habilita el tratamiento punitivo benéfico o la exención de pena, en su caso, que la disposición establece.

La inteligencia del supuesto de colaboración previsto en el inc. a) del mencionado art. 29 ter impone desentrañar varios aspectos necesitados de interpretación. En primer lugar, el "arrepentido" debe revelar la identificación de cualquier persona que hubiere concurrido al hecho común, desde que al referirse a "coautores" y "partícipes" el texto abarca a las distintas formas de la participación criminal: la coautoría, la participación primaria y secundaria, y también la instigación; así como al que hubiere encubierto ese mismo hecho. En segundo término, la participación y el encubrimiento aludidos deben darse respecto de "los hechos investigados", es decir, de aquéllos que pudieran adecuarse a las figuras de la ley 23.737 o al art. 866 del Código Aduanero en que debe estar "incurso" la persona que delata (primer párrafo del art. 29 ter); pero también, respecto "de otros conexos" (conf. mismo párrafo). Si bien en términos del Derecho dicese que son conexos "...los delitos que por su relación deben ser objetos de un mismo proceso" (Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Real Academia Española, 1992, pág. 378), entendiéndose que el adjetivo "conexo" está empleado según el lenguaje vulgar, es decir, en el sentido de "cosa que está enlazada o relacionada con otra" (ob. y pág. cit.), relación o enlace que debe producirse, entonces, entre el "hecho investigado" -adecuado a la ley 23.737 o al art. 866 del Código Aduanero- en el que está incurso el que da la información, y otro de igual o distinta naturaleza que guarde con el primero un nexo o interdependencia en razón de las circunstancias o modalidades ejecutivas vinculadas con el tiempo, el lugar y las personas. Y, en tercer orden, el informador debe suministrar datos de tal entidad que: a) basten para decretar el procesamiento de los coautores, partícipes o encubridores de los hechos mencionados; o, b) permitan "un significativo progreso de la investigación". En el caso de la alternativa sub a), esos datos deben consistir en el aporte de pruebas suficientes que posibiliten al juez declarar la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en él (art. 306 del C.P.N.), declaración que efectúa mediante el auto de procesamiento, el que se considerará que satisface la exigencia del art. 29 ter, apartado a), de la ley 23.737 cuando, decretado, no hubiese sido recurrido, o cuando, apelado, hubiere sido confirmado, sin que deba reconocerse influjo alguno a su revocación posterior debida a circunstancias sobrevinientes o a su falta de confirmación por ilegalidad en la incorporación de la prueba achacable a la actuación de la autoridad policial o judicial. Con relación a la segunda alternativa, la ley exige que, al propio tiempo en que el informador revela la identidad de partícipes o encubridores, proporcione datos suficientes que permitan un avance significativo de la investigación; es decir que, aunque no se alcance el procesamiento de tales personas, esos datos hubieren posibilitado un progreso importante para el descubrimiento y comprobación de los hechos en que aquel colaborador estuviese implicado o de otro de la misma o diferente especie con ellos conectados. Será esta última, en principio, una cuestión deferida a la valoración judicial y hecha sobre la base de circunstancias acreditadas en cada caso pero atendiendo, siempre, a la magnitud del avance investigativo.

En lo atinente a la segunda hipótesis de colaboración (inc. b del art. 29 ter de la ley 23.737), el texto legal

“

s/rec. de revisión”

Sala III

requiere del "arrepentido" el aporte de información "que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley". Esta última exigencia debe ser entendida en el sentido de que a los efectos referidos debe proceder de o haberse originado en la comisión de alguno de los delitos vinculados con el narcotráfico, pues la mera enunciación de aquéllos permite ratificar su inclusión en dichas figuras (arts. 5° , 6° , 7° , 24° y 25° de la ley 23.737). La afirmación precedente descarta la aplicación del benéfico tratamiento penal cuando el secuestro obtenido como consecuencia del aporte de información sea de sustancias estupefacientes tenidas sin fines de comercialización (art. 14 idem).

2°) Ahora bien, de las constancias de las actuaciones principales surge el testimonio de

en el marco de las actuaciones formadas por separado en la causa n° 5627 del Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 1, Secretaría n° 1, delegada en la Fiscalía n° 3 de ese fuero bajo el n° 2052 que corre por cuerda a la presente, en el que incrimina a quien a la postre fuera identificado como como aquél que le suministraba la droga. Además, suministró otros datos de interés para la identificación de aquellas personas de origen peruano o boliviano (“) que lo contactaron para realizar el viaje llevando el estupefaciente a Johannesburgo (fs. 48/54, 279/281, 652/654).

Como consecuencia de estos dichos, el juez instructor -luego la dirección de la investigación fue delegada al Ministerio Público Fiscal-, encomendó la indagación de la actividad de los habitantes y visitantes de la vivienda indicada por a Gendarmería Nacional (fs. 232/233). En ellos se informó asimismo sobre la titularidad del inmueble en cuestión y de los vehículos. Asimismo se concretó el reconocimiento fotográfico de fs. 652/654 en cual identificó a “Gringo” como aquella persona que le entregó la valija con el material estupefaciente, a uno de los individuos que acompañó a “Gringo” a buscarlo, y a la vivienda descrita en su primigenia declaración. Como consecuencia de los dichos del imputado se practicaron medidas de investigación adicionales (fs. 307/464), de las que el Fiscal extrajo las conclusiones de fs. 673/674vta. que motivaron el pedido de indagatoria de

Finalmente, el 6 de febrero de 2009 el magistrado instructor ordenó la indagatoria y captura nacional e internacional del nombrado, la que a la fecha aún no se ha concretado (fs. 679/681vta. y 725/726vta.).

En tales condiciones, y con arreglo a la interpretación del art. 29 ter de la ley 23.737 efectuada más arriba, la situación de halla cómodo encuadramiento en el apartados b) de esa norma legal, en consecuencia, de conformidad con los arts. 471 -a contrario sensu-, 444, 530 y 531 del C.P.P.N, corresponde hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por la defensa oficial, modificar parcialmente la sentencia de fs. 373/379 del principal (Punto

1° a) y condenar en definitiva a [redacted] de las demás condiciones personales obrantes en dicho fallo, a la pena de cuatro años de prisión (antes 4 años y 10 meses); por ser autor penalmente responsable del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa (art. 29 ter, inc. "b" de la ley 23.737 y art. 45 del C.P. arts. 863, 864 inc. "d", 866 2° párrafo y 871 del C.A.), sin costas.

La señora *juez Angela Ester Ledesma* dijo:

Me toca, en este caso, definir la suerte del recurso entre la posición esgrimida por el doctor Riggi, respecto de que corresponde rechazar de revisión, y la de la doctora Catucci que estimó que la colaboración prestada por [redacted] resultaba suficiente para disminuir 10 meses la pena impuesta.

La descripción realizada por la colega que me antecede respecto de las actividades desarrolladas a raíz de los dichos del nombrado pueden quedar abarcadas dentro del término "un significativo progreso en la investigación" contenida en el inciso "a" *in fine* del artículo 29 ter de la ley 23.737. Los datos verosímiles aportados, que generaron una amplia investigación por parte de la Gendarmería Nacional, llevaron a que se librara orden de captura -nacional e internacional- respecto de [redacted], quien le habría entregado a [redacted] la sustancia estupefaciente secuestrada (cocaína) cuando éste intentaba sacarla del país con destino a Johannesburgo. En consecuencia, adhiero a la solución que propone la doctora Catucci.

Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

**HACER LUGAR** al recurso de revisión interpuesto por la defensa oficial, **MODIFICAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 373/379 del principal (Punto 1° a), y en consecuencia **CONDENAR** a [redacted] de las demás condiciones personales obrantes en dicho fallo, a la pena de cuatro años de prisión (antes 4 años y 10 meses); por ser autor penalmente responsable del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa, **SIN COSTAS** (art. 29 ter, inc. "b" de la ley 23.737, art. 45 del C.P. arts. 863, 864 inc. "d", 866 2° párrafo y 871 del C.A., y art. 530 del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo: Eduardo R. Riggi - Angela E. Ledesma - Liliana E. Catucci.-

Ante mí: María de las Mercedes López Alduncin. Secretaria de Cámara.-