



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

SENTENCIA N° _____.- En Formosa, a los veintiún días de marzo de 2011, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa añade los fundamentos de la sentencia dictada en la causa caratulada **PINTOS, JORGE DANIEL – BASUALDO, LIDIA GERTRUDIS – MIÑO, LILIANA ESTHER S/INFRACCIÓN A LA LEY 22.415** (expediente n° 3.036). En este caso, el Tribunal se encuentra integrado por los Jueces Norberto Rubén Giménez, Eduardo Agustín Valiente y Rubén David Oscar Quiñones, actuando como Secretario el Dr. Carlos Luis Peralta.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

El proceso se siguió a **Jorge Daniel Pintos** (DNI N° 28.858.339), argentino, soltero, albañil, nacido el 8 de septiembre de 1981, en Resistencia –Provincia del Chaco-, hijo de Concepción Pintos y de Rosa Cena, con domicilio en Villa Elisa, Calle 15, N° 1.119 de la ciudad de Resistencia; a **Lidia Gertrudis Basualdo** (DNI N° 30.614.617), argentina, soltera, ama de casa, nacida el 26 de enero de 1976, en Resistencia –Provincia del Chaco-, hija de Oscar Tomás Basualdo y María Dolores Gamarra, con domicilio en Villa Elisa, Calle 15, N° 1.119 de la ciudad de Resistencia; y a **Liliana Ester Miño** (DNI N° 31.484.026), argentina, soltera, ama de casa, nacida el 31 de diciembre de 1984, en Resistencia –Provincia del Chaco-, hija de Ramón Cayetano Miño y de Elena Delia Bravo, con domicilio en Villa Don Andres, Pasaje Inacaragua N° 1.344 de la ciudad de Resistencia.

La acusación fue sostenida por el Sr. Fiscal General Dr. Nery Roberto López y la defensa técnica de los acusados fue ejercida por el Sr. Defensor Oficial de Cámara Dr. Belisario Arévalo y por el Sr. Defensor Oficial *ad hoc* Dr. Marcial Joaquín Mántaras.

CUESTIONES A CONSIDERAR – Artículo 398 del CPPN:

1ª) ¿Se encuentran acreditadas la materialidad del hecho y la participación que les cupo a cada uno de los acusados?

2ª) ¿Qué calificación legal corresponde?

3ª) ¿Es constitucionalmente válida la disposición punitiva contenida en el artículo 872 del Código Aduanero?

4ª) ¿Qué penas corresponde imponer a los procesados?

5ª) ¿Cómo deben decidirse las cuestiones incidentales?

A la primera cuestión el Juez Quiñones dijo:

1) Los procesados vinieron acusados a juicio en virtud del Requerimiento Fiscal N° 1/10 (fs. 322/328), en el que se les atribuyó el haber intentado ingresar al territorio nacional una carga ilícita consistente en diecisiete paquetes que contenían el estupefaciente conocido como "*marihuana*" con un peso total de 6,172 kg. La empresa delictiva fue interrumpida por la actuación del personal de la Prefectura Naval Argentina que los interceptó apenas descendieron de la embarcación que los transportó desde Alberdi (República del Paraguay) hasta la zona costera de nuestra ciudad.

La intervención de los preventores se produjo el 7 de agosto de 2009, aproximadamente a las 21:00, poco tiempo después que los nombrados descendieran de una embarcación que los trasladó desde la costa paraguaya, hacia la que regresó inmediatamente.

2) El hecho delictivo descripto precedentemen-



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

te, resultó plenamente acreditado con las pruebas producidas en la audiencia de debate. Esa eficacia posee, en primer lugar, el acta de aprehensión de los –hasta entonces- sospechosos y de secuestro de la sustancia ilícita (fs. 1/4), de cuyas constancias surge que mientras personal de la Prefectura Naval Argentina realizaba una patrulla de rutina por la Ribera del Río Paraguay se advirtió que se aproximaba a la costa una embarcación a remos. Al aproximarse al lugar donde arribó, comprobaron la presencia de tres personas al mismo tiempo que el bote regresaba al Paraguay. Se examinaron dos termos en los que se constató la presencia de tres y cinco paquetes, respectivamente. Fueron requisadas las Sras. Miño y Basualdo detectándose que bajo sus ropas portaban cuatro y cinco paquetes de características similares a los que contienen *marihuana*, indicio que se incrementó con los resultados del narcotest practicado a muestras obtenidas de aquellos envoltorios.

Contra la validez formal del acta, se levantó una objeción que el propio postulante –Dr. Arévalo- consideró escasamente sustancial: no consigna la fecha en que fue labrada. Al respecto, el artículo 140 del CPPN sanciona con nulidad esta omisión.

Se trata, no obstante, de una nulidad subsanable concurriendo, en la especie, los tres supuestos previstos por el artículo 171 del mismo cuerpo legal: a) no fue protestada por las partes; b) se aceptaron tácitamente sus efectos y c) cumplió con la finalidad de constatar las diligencias preventivas que –complementada con las actuaciones agregadas a fs. 5/26- asignan fecha cierta al procedimiento.

3) En lo sustancial, la secuencia descrita precedentemente, fue coonestada por los testigos del procedimiento, en sendas declaraciones prestadas ante el Tribunal. Así, la joven Cinthia Mabel Cabrera, luego de relatar las circunstancias en que fue convocada por los preventores, expuso que al llegar al lugar del procedimiento una de las sospechosas le profirió groseros denuestos que incrementaron su nerviosismo, lo que no impidió que advirtiese que a la más joven de las demoradas se le cayesen unos paquetes al levantarse la remera. Vio también que a la otra mujer, quien se encontraba esposada, le retiraban artículos personales (cigarrillos, un encendedor, un celular que llevaba consigo). Recordaba sólo la presencia de un hombre que integraba el grupo.

El segundo testigo de procedimiento, Alberto Alcaraz López explicó que –en la noche del hecho- se encontraba pescando en la zona del "barquito hundido", al igual que otras personas. Fue el único requerido por la autoridad preventora porque portaba su documento de identidad (dato que no es extraño considerando que es un extranjero). Señaló que advirtió la aproximación del bote, al que perdió de vista por un momento, y –poco después- escuchó la voz de alto de "la brigada". Aunque no vio directamente la requisita practicada a Basualdo, advirtió que –cuando le desprendieron el jean- cayeron algunos paquetes. No advirtió que Miño llevara nada, aunque vio en proximidades de los aprehendidos vio los termos. Al igual que la otra testigo, confirmó que Pintos fue revisado sin que se encontrara nada relevante bajo sus ropas.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

4) Las declaraciones testimoniales de los preventores fueron incorporadas por lectura, con conformidad del Sr. Fiscal General y los Sres. Defensores, en la medida que su producción había sido controlada por la Sra. Defensora Oficial, satisfaciendo el estándar exigido por los artículos 8.2.e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

-Jorge Eduardo Rolón (fs. 130/131), describió la aproximación a la costa del bote, la intercepción de sus pasajeros, la detección de fracciones del estupefaciente dentro de dos termos que se encontraban próximos a las personas demoradas. Describió las circunstancias en que fueron hallados otros paquetes en los cuerpos de las imputadas.

-Jorge Enrique Meza (fs. 133/134), avistó la embarcación cuando aún navegaba, alejándose inmediatamente de regreso. Vio a las tres personas con unos bolsos y los termos. Aclaró que si a bordo del bote se hubiese ausentado otra persona ellos lo hubiesen advertido. Escuchó una manifestación de Pintos que, por su naturaleza autoincriminatoria, no se computará en el plexo probatorio.

-Alfredo Víctor Scacchi (fs. 135/136), con interés para la causa constató que el termo uno de los termos estaba demasiado pesado, lo destapó y comprobó que contenía paquetes sospechosos. Refirió, aunque evidentemente no lo observó directamente, el resultado de las requisas practicadas a ambas mujeres.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

-Javier Francisco Gómez (fs. 137/138), también divisó el desplazamiento del bote por el río y aunque no vio descender a los pasajeros, al acercarse al lugar donde aparentemente desembarcaron vio los bultos y los termos. Aclaró que el bote se alejó rápidamente, que no vio otros pasajeros cuando se dirigía de regreso a Alberdi y que el testigo de procedimiento se encontraba cerca del lugar y no descendió del bote porque ellos –que se encontraban a menos de cien metros- lo hubiesen advertido.

-Ana Gabriela Morrone (fs. 140/141, tuvo a su cargo la requisa de las mujeres. Relató el nerviosismo que afectaba a Basualdo y que cuando la tomó del brazo advirtió la presencia de bultos adosados al corpiño. Coincidió con el testigo de procedimiento (Alcaraz López) que cuando le levantó el pantalón cayeron dos paquetes. También explicó de manera similar a la testigo Cabrera que cuando Miño se levantó la remera cayeron cuatro paquetes prensados.

Los aprehensores Carlos Pascual Marastoni y Carlos Luis Frischeinsein en sus respectivas declaraciones (fs. 132 y fs. 139), no aportaron datos relevantes para el esclarecimiento del hecho, circunstancia que explica lo escueto de las respectivas actas.

5) Las conclusiones de la pericia química producida a fs. 170/172 acreditan que el material secuestrado corresponde a la especie vegetal *cannabis sativa* en su forma herbácea y su peso fue establecido en la diligencia documentada a fs. 43/44.

6) En ejercicio de su defensa material, Liliana Ester Miño, remitiéndose a la declaración prestada en la etapa ins-



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

tructoría (fs. 96/99), luego de narrar las circunstancias en que llegaron de Resistencia, pasaron a Alberdi y retornaron a la Argentina, ensayó enfáticamente la excusa de que el estupefaciente no les pertenecía. Con similar intención, sostuvo que quien luego actuó como testigo de procedimiento, venía con su bicicleta a bordo del mismo bote y que ni él, ni el botero, fueron aprehendidos, ni se registró la embarcación.

La argumentación defensiva cede frente a los testimonios de la joven Cabrera y de la preventora Morrone (fs. 140/141) quienes coincidieron en señalar que cuando Miño se levantó la remera cayeron los paquetes que, según se supo después, contenían una fracción del estupefaciente. Esta relevante circunstancia desbarata la idea de que existiera una suerte de complot de la agencia estatal para incriminarlos.

Por otra parte, las razones que aportara para explicar el modo de regreso a nuestro país, son incompatibles con la invocada finalidad de comprar juguetes y ropas. Del mismo modo como preguntaron la forma de llegar a la zona comercial de Alberdi, cualquier persona les hubiese indicado como embarcarse para retornar de una manera más normal que la empleada, excepto que –como quedó demostrado- el modo de regreso estuviese vinculado a la maniobra que emprendieron.

La defensa material de Miño carece de atendididad y debe ser desestimada por falaz.

7) En razón de lo expresado precedentemente, considero probados –con la certeza exigible en esta etapa del proce-

U S O O F I C I A L

so- tanto la materialidad del hecho como la intervención que en él tuvieron cada uno de los acusados, del modo descripto en el apartado 1) de esta sección y con las precisiones que se aportarán al tratar la segunda cuestión.

A la segunda cuestión el Juez Quiñones dijo:

1) Conviene en este punto realizar una precisión: los tres procesados vinieron requeridos a juicio como autores del delito de contrabando calificado (cfr. fs. 322/328), lo que -en principio- supondría sendos hechos de autoría paralela o concomitante. Sobre esta base y en función al resultado de las respectivas requisas personales, el defensor de las acusadas Basualdo y Miño – Dr. Arévalo- planteó que, en todo caso, cada una debía responder en la medida de su propia conducta.

El mismo eje temático campeó en el alegato del Dr. Mántaras –defensor de Pintos- quien argumentó que no habiéndose acreditado, con su requisas personal, que portase alguna fracción del estupefaciente (declaración de Alcaraz López), no podía establecerse ninguna relación entre su asistido y la sustancia secuestrada. Por tal razón, propició su absolución.

2) Entre otras cuestiones relevantes, el concurso de personas en el delito implica la necesidad de determinar si sus conductas pueden delimitarse como unidades ópticas (autoría paralela o concomitante) o constituyen aportes a un único hecho



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

(coautoría) ⁽¹⁾.

La distinción entre una u otra forma de participación, exige –como cada vez que analizamos la acción, como elemento basal del delito- recurrir al *plan concreto de autor*. En el caso, la existencia de un *pactum sceleris* que vendría a conferirles unidad a los aportes de cada interviniente, se deriva –en primer lugar- de su recíproco conocimiento: Basualdo y Pintos, son una pareja, y Miño tenía una relación sentimental con el hermano de Basualdo. En segundo lugar, los tres vivían en Resistencia y es evidente que pensaban regresar a esa ciudad al cabo de su singular periplo. Estos datos dan sentido final al notablemente atípico reingreso al país (a bordo de una canoa, en plena noche, y por un lugar que carece de toda apariencia de normalidad para un desembarco). A diferencia de lo observado por el Dr. Arévalo, respecto a la habitualidad de este tipo de arribo, es que –en este caso- los viajeros no traían "golosinas" (como graficó) sino estupefacientes.

En las condiciones descriptas, no puede considerarse que las maniobras desplegadas por Basualdo y Miño derivaran de sendos planes individuales solo coincidentes en el tiempo y modo de ejecución. Respecto a Pintos, no es posible que no advirtie-

¹. Sobre el tema, cfr. **Kindhäuser**: *Cuestiones fundamentales de la coautoría*, Revista Penal –Universidades de Huelva, de Salamanca y de Castilla-La Mancha- Año 2003, N° 11, pp. 53/69; **Márquez Cárdenas**: *Fundamento dogmático de la coautoría frente al dominio del hecho*, en *Diálogo de Saberes*, Año 2005, N° 22, pp. 95/116; y *La coautoría: concepto y requisitos en la dogmática penal*, *Diálogo de Saberes*, Año 2007, N° 26, pp. 71/ 102; **Donna**: *La autoría y la participación criminal*, p. 44; **Welzel**: *Derecho Penal – Parte General*, pp. 113/117.

se la ostensible portación de paquetes bajo las ropas de las procesadas considerando su cantidad, peso, volumen y modo de acondicionamiento. La circunstancia de que su aporte a la empresa común tuviese características diferentes (no portaba sobre sí ningún paquete) no excluye su participación en el hecho, conforme al rol que le cupiera. En los supuestos de coautoría los aportes de los partícipes suelen diferenciarse en roles basados en sus características personales (vulnerabilidad a los controles policiales, templanza en su carácter, ascendente sobre los demás partícipes, etc.). En un robo, son coautores tanto el que apunta con un arma a la víctima, como el que recoge el dinero, aunque cumplan roles diferentes.

No resultaría desatinado pensar que, en el contexto del rudimentario plan diseñado por los imputados, considerasen que las mujeres despertarían menores sospechas que el hombre, siendo más exigentes –respecto a aquellas- las condiciones para su registro personal.

Considero, por lo expresado, que la intervención de los tres imputados fue en calidad de coautores de un único hecho de contrabando.

3.a) Como –con agudeza- se me ha advertido, está claro que –antes de producirse su intercepción- los procesados habían ingresado al territorio nacional, al trasponer "*la mitad de la corriente del canal principal del Río Paraguay desde su confluencia con el Río Paraná (...) hasta el canal principal del Río Pilcomayo, que*



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

desemboca en el Río Paraguay (...)" (2).

La adecuación típica de la conducta de los imputados, requiere considerar la taxatividad del tipo objetivo de la figura penal prevista por el artículo 864, inciso a), del Código Aduanero: (El que) "Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto". A su vez, la **importación** es definida como "la introducción de cualquier mercadería a un territorio aduanero" (artículo 9° del Código Aduanero).

Ahora bien, de la consideración conjunta de los artículos 1°, 2° y 4° del Código Aduanero, se deriva que el concepto "territorio aduanero" no es simétrico con el espacio en que se ejerce la soberanía nacional, sino que es "una parte" de este ámbito. Desde este punto de vista, sería una indefendible ficción considerar que cualquier punto en el medio del río es un lugar en el que "*se aplica un mismo sistema arancelario y de prohibiciones de carácter económico a las importaciones y a las exportaciones*". Termina de confirmar esta concepción lo previsto expresamente por el artículo 3°, inciso a), del digesto aduanero: "**No constituye territorio aduanero, ni general ni especial: a) El mar territorial argentino y los ríos internacionales.**

En consecuencia, el solo desplazamiento por un río internacional, como lo es el Paraguay, no completa la operación de importación (artículo 9° C.A.), y –en consecuencia– no consuma la acción descrita por el artículo 864, inciso b), del cuerpo

². Artículo 2° del Tratado de Límites celebrado entre las Repúblicas Argentina y del Paraguay, aprobado por la Ley 770, del 7 de julio de 1876.

normativo analizado.

3.b) Pero, por otra parte, la figura penal considerada exige que el "*paso en horas y por lugares no habilitados*" sea funcional a sustraer la mercadería "*al control que corresponde ejercer al servicio aduanero*", de otro modo aquella maniobra carecería de lesividad que es un elemento limitante de la tipicidad objetiva. No resultan punibles las meras infracciones al deber sino cuando resulten idoneas para afectar –por lesión o puesta en peligro– un bien jurídico ⁽³⁾.

El bien jurídico tutelado del delito de contrabando es el ejercicio de las facultades de control que la ley depara al servicio aduanero que –en principio, y sin perjuicio de las facultades de visita y registro, no colacionables al caso– se ejerce en la zona primaria aduanera (artículo 5° del Código Aduanero). En tal sentido, se ha precisado: "*(...) cabe precisar que a los fines del control aduanero mencionado y por razones estratégicas, en los lugares de importación o exportación de mercaderías, se han instrumentado, históricamente, controles que podríamos denominar "específicos" que deben trasponerse mediante un trámite ineludible, y por lo tanto, son reconocibles de antemano (así, por ejemplo, los mostradores de Aduana en los aeropuertos y pasos fronterizos, o los procedimientos de verificación y valoración previstos en los casos de ingresos o egresos de*

³. CSJN, 29 de marzo de 1988: **Cinepa S.A.**, Fallos 311:372. "Tanto el texto de los restantes incisos del artículo 187, como el de su inciso f, demuestran que la lesión del bien jurídico no se agotaba en una *acción tendiente a eludir la intervención aduanera*, sino en que ésta fuera efectivamente eludida" (voto del Ministro Bacqué, considerando 3°).



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

mercadería por otras vías que las previstas para el equipaje, etc.). Por supuesto, ello sin perjuicio de que los criterios de selectividad discrecionales o facultativos imperantes por ley determinen por criterios de eficiencia o practicidad la verificación de toda o sólo parte de la mercadería que se somete a estudio" (4).

Por ello, la jurisprudencia ha considerado supuestos de contrabando en grado de tentativa a aquellos casos en que pese a que el imputado se encontraba dentro del territorio argentino, aún no había vulnerado ese control (5), aún cuando ésa era la dirección final de su conducta.

Profundizando este análisis, se ha resuelto que no constituía delito la comercialización de mercadería extranjera en aguas del Río de la Plata, considerado una zona de vigilancia especial y por lo tanto parte del territorio aduanero, en razón de "*la falta de comprobación de algún acto u omisión por el cual se hubiese impedido u obstaculizado el adecuado ejercicio de las funciones que por las*

⁴. **Zysman Bernaldo de Quirós**: *Tentativa y consumación del delito de contrabando*, La Ley Suplemento Especial de Derecho Económico 2004-febrero:202; **Funes**: *Contrabando de Estupefacientes*, Jurisprudencia Argentina 2000-IV:879.

⁵. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 1° de noviembre de 2006: **González Pinto, Miguel A.** (Aeropuerto Internacional de Ezeiza); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 21 de septiembre de 2006: **Campistol Espinoza, David** (Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 16 de mayo de 2005: **Olefose, Aubery y otro** (Aeropuerto Internacional de Ezeiza); Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 19 de marzo de 2003: **Wasser, Adolfo J.** (Terminal de Ezeiza); Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 13 de septiembre de 2004: **Bozo, Bralo.**

leyes se acuerda al servicio aduanero para el control de las importaciones y de las exportaciones, o por el cual se hubiese sustraído la mercadería de que se trata, de algún modo, de aquellos controles" (6).

3.c) En el caso que juzgamos, los imputados se dirigían con rumbo a una "zona secundaria aduanera" (artículo 6° del Código Aduanero), cuando su aproximación fue detectada por los funcionarios de la Prefectura Naval Argentina (declaraciones de Rolón a fs. 130/131; de Meza a fs. 133/134; de Gómez a fs. 137/138), agencia que ejerce concurrentemente funciones de control aduanero (artículos 119 del Código Aduanero y 6°, inciso a), de la ley *de facto* 18.398).

El control aduanero por parte de efectivos de la Prefectura Naval Argentina, se ejerció del modo previsto por el artículo 119 del Código Aduanero (Incluido en la Sección II: Control, Título I: Disposiciones Generales): "Cualquiera fuere la zona de que se tratare, los agentes del servicio aduanero y, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, los de las fuerzas de seguridad y policiales podrán proceder a la identificación y registro de personas y mercadería, incluidos los medios de transporte, cuando mediaren sospechas de la comisión de algún ilícito aduanero, así como también aprehender, secuestrar o interdictar la mercadería de que se tratare, poniendo la misma a disposición de la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas.

Por lo tanto, considerando que fueron inter-

⁶. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 8 de marzo de 2002: **London Supply S.A.**



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

ceptados por la patrulla de seguridad apenas descendieron del bote (acta de fs. 1/4), la conducta de los procesados no alcanzó la evolución necesaria para afectar por lesión el ejercicio del control aduanero, representando –en cambio- su puesta en peligro, subsumible por la anticipación punitiva en la forma inacabada de ejecución del hecho (artículo 42 del Código Penal).

4) En resumen, entiendo que la conducta atribuible en modo conjunto a los tres procesados (coautores) presenta los requerimientos del tipo objetivo del delito de contrabando de estupefacientes (artículos 864, inciso b), y 866 -1er. párrafo- del Código Aduanero), interrumpido en la etapa de conato por los funcionarios de la Prefectura Naval Argentina.

Concorre, además, la materialidad del tipo calificado consistente en la intervención de tres personas en el hecho de contrabando (artículo 866 -2do. párrafo- en función del artículo 865 –inciso a)- del mismo digesto.

La sustancia secuestrada constituye un estupefaciente, al encontrarse incluida en el listado anexo al Decreto 722/91, vigente al momento de cometerse el hecho, y al que remite el artículo 77 del Código Penal.

5) En la conducta que se atribuye a los procesados concurre el elemento subjetivo de la figura penal indicada. Así se infiere, del disfuncional modo como intentaron reingresar al territorio nacional, incompatible con un sencillo viaje de compras. En segundo término, del ocultamiento de los paquetes cuya singularidad hace imposible confundirlos con algún otro contenido.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

No resulta acreditado con certeza que el estupefaciente estuviese destinado a su comercialización, tal como lo exige la forma agravada prevista por el artículo 866 del Código Aduanero, en su segundo párrafo. Aunque su cantidad no es escasa, no existen otros elementos probatorios de los que pueda inferirse aquella finalidad ultratípica.

En esta etapa del proceso penal (sin necesidad de que la ley sustantiva añada el requisito procesal de "inequívocidad") *la valoración de los hechos o circunstancias fácticas alcanzadas por el in dubio pro reo incluye también los elementos subjetivos del tipo penal, cuya averiguación y reconstrucción resulta imprescindible para aplicar la ley penal. La falta de certeza sobre estos últimos también debe computarse a favor del imputado* ⁽⁷⁾.

6) No concurren en la especie causas de justificación ni de inculpabilidad cancelatorias de la punibilidad de la conducta de los procesados. Sin perjuicio de ello, las situaciones de necesidad económica e insuficiente formación educativa habrán de ser consideradas al establecer la pena que deben imponérseles.

7) En consecuencia, considero que corresponde condenar a los acusados como coautores del delito de contrabando de importación de estupefacientes, en grado de tentativa, agravado

⁷. CSJN, 27 de diciembre de 2006: **Vega Giménez, Claudio Esteban**, Fallos 329: 6019, considerando 9° del voto de la mayoría; CSJN, 14 de diciembre de 2010: **Avallone, Nicolás Alberto y otro**, disidencia del Ministro Zaffaroni (considerando 12°); USSC, 26 de junio de 2000: **Apprendi v. New Jersey**, 530.US.466; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia C-126, del 20 de junio de 2005: **Fermín Ramírez v. Guatemala**, razonamiento 93°.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

por la intervención de tres personas.

A la tercera cuestión, el Juez Quiñones dijo:

1) En orden a individualizar la pena que corresponde imponer a los procesados, una aproximación a la cuestión indicaría que –en principio– resultaría aplicable al caso el parámetro que regula la "tentativa de contrabando" (sic) en los artículos 871 y 872 del Código Aduanero.

Sin embargo, la consecuencia más evidente de la aplicación de este régimen especial es la habilitación del ejercicio de un mayor poder punitivo estatal, en la medida que equipara las penas que corresponden al delito de contrabando en sus formas consumada y tentada, circunstancia que nos impone controlar su legitimidad constitucional, aún cuando el planteo no haya sido formulado por las Defensas de los acusados ⁽⁸⁾.

2) Este Tribunal, con diversas integraciones y –generalmente– por unanimidad, desde el 18 de mayo de 2005 en la sentencia 279 correspondiente a la causa **Cardozo Rodas, Gustavo y otro** (causa n° 1798), se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de declarar la inconstitucionalidad de la disposición que consagra la equiparación punitiva en examen.

Llevadas algunas de esas decisiones a la instancia superior (Cámara Nacional de Casación Penal) en virtud de los

⁸. CSJN, fallo del 27 de septiembre de 2001: **Mill de Pereyra, Rita A. y otros** (Fallos 324:3219); CSJN, fallo del 19 de agosto de 2004: **Banco Comercial Finanzas –en liquidación–** (Fallos 327:3117).

recursos de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal, han sido invariablemente revocadas, con remisión a la irrevocabilidad judicial de los criterios de política criminal que define el legislador (artículo 75.12 de la Constitución Nacional).

Lo expuesto debe motivar una reflexión (algo pragmática) –desde el punto de vista del principio de economía procesal- sobre la conveniencia de insistir en una postura que pareciera estar, inexorablemente, destinada a ser anulada y que –considerando ese fatal resultado- comprometería el derecho convencional de los imputados a una duración razonable del proceso penal.

Sin embargo, existen otros elementos que nos persuaden de insistir en nuestras objeciones. Se han pronunciado en el mismo sentido el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta (causas **GIL, ANGÉLICA; FLORES MENDOZA, DARÍO – TIRANO CÁRDENAS, RAÚL y DÍAZ, SAMUEL DAVID**) y el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Córdoba (causa **KRAUCZYC, TASIANA Y OTROS**). Los procesos citados y la causa **BRANCHESSI, LIDIA SUSANA Y OTRA** (del registro de este Tribunal), fueron sometidos al escrutinio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó los recursos defensivos por aplicación de la regla prevista por el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial y en uno de los casos por falta del requisito de definitividad de la resolución impugnada, esto es: sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

Estos fallos de nuestro más alto Tribunal ⁽⁹⁾, se dictaron con la disidencia del Ministro Zaffaroni quien consideró que las impugnaciones presentaban una cuestión federal suficiente y mantuvo que debía declararse la inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, con remisión a su voto en la causa **Branchessi**.

En otro orden, mientras se realizaba la audiencia de debate (14 de marzo de 2011), el Instituto Argentino de Estudios Aduaneros incluía en su sesión académica ordinaria el examen del fallo dictado por este Tribunal en la causa **Luque González, Edgar Diosnel**, sobre esta misma temática (www.iaea.org.ar).

Lo anterior demuestra que el planteo no ha perdido actualidad y que, quizás, merezca en lo próximo una decisión del intérprete final de la Constitución Nacional. Ello importaría –de convalidarse nuestro criterio- el retorno a una veterana doctrina de la Corte Suprema según la cual: "*La práctica constante de los tribunales del fuero común, de imponer a la tentativa de soborno, una pena menor de la que se impone al delito consumado, aunque deba ser igual por la ley 2, título 31, partida 7ma, es obligatoria para los tribunales federales, según el artículo 93 de la ley penal de 14 de septiembre de 1863*" ⁽¹⁰⁾.

⁹. CSJN, 23 de marzo de 2010: **Branchessi**; CSJN, 23 de marzo de 2010: **Gil, Angélica**; CSJN, 4 de mayo de 2010: **Flores Mendoza y otro**; CSJN, 19 de mayo de 2010: **Krawzcyc**; y CSJN, 17 de agosto de 2010: **Díaz**.

¹⁰. CSJN, 1864: **Criminal c/Páez, Gervasio**, Fallos tomo 1, p. 353.

La atenta lectura de la Partida 7, Título XXXI, Ley 2 (*Como el ome non deue rescebir pena por mal pensamiento que aya en el corazon, solo que non lo*

Se fortalece con los datos consignados nuestro convencimiento sobre la plausibilidad ética de insistir en el control de constitucionalidad de la norma aduanera citada, por sobre la visión utilitarista que motivara esta reflexión.

3) La estrategia de abordaje de aquel control ha sido indicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los siguientes términos: *el apelante, para sostener la irrazonabilidad de la equiparación legal que invoca, debió al menos hacerse cargo de los argumentos que tuvo el legislador para esa equiparación, pues no basta al efecto la mera impugnación genérica de irrazonabilidad sino que resulta necesario vincularla con los fundamentos del dictado de la ley* ⁽¹¹⁾.

4) Hemos cumplido –antes de ahora- con el lineamiento señalado por el alto tribunal, controvirtiendo expresa y extensamente los fundamentos expuestos por la Comisión Redactora designada por las Resoluciones 599/76 y 695/77 de la Secretaría de Hacienda (!!). En homenaje a la brevedad, doy por reproducidos los fundamentos de la sentencia n° 461, del 27 de diciembre de 2010,

meta en obra), revela ciertos matices que arrojan agua a nuestro molino. Aparentemente, equipara las penas para los delitos tentados y para los consumados. Sin embargo, en su primer párrafo, a modo de principio general, prescribe: "*Mas si despues que lo ouiesse pensado, se trabajasse de lo fazer, e de lo cumplir, començandolo de meter en la obra, maguer non lo cumpliesse de todo, entonces seria en culpa, e meresceria escarmiento, segund el yerro que fizo*" (Siete Partidas del Rey Alfonso IX, glosadas por **Gregorio López**, Barcelona 1864, tomo IV, pp. 406/408).

¹¹. CSJN, fallo del 12 de marzo de 1987: **Senseve Aguilera, Freddy y otro**, Fallos 310:495, considerando 4°.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

dictada en la causa **Luque González, Edgar Diosnel s/Infracción a la Ley 22.415** (Jueces Giménez, Niremperger y Quiñones) que se encuentra firme.

5) En función a la economía expositiva, sólo insistiré en un argumento por considerarlo como el más evidente. En cuanto aquí interesa, en la Exposición de Motivos de la ley *de facto* 22.415 se explica: *“Se ha mantenido el criterio de equiparación de penas, que constituye un principio de antiguo arraigo legislativo en el país y en el extranjero (Ver, por ejemplo, Código de Aduanas de Francia, artículo 409), en razón de que la modalidad del delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes. Ello justifica el apartamiento de las reglas del derecho penal común”*.

La presente causa, es un ejemplo contrafáctico de la dificultad probatoria invocada como fundamento de la equiparación punitiva. Veamos: ni el Sr. Juez Federal (decreto ordenando la instrucción del sumario de fs. 42; auto de procesamiento de fs. 184/191), ni la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia (auto de fs. 256/257), ni el Sr. Fiscal de Primera Instancia (requerimiento de elevación a juicio de fs. 322/328), ni el Sr. Fiscal General (acuerdo de juicio abreviado de fs. 552/554), ni ahora los integrantes de este Tribunal, hemos tenido dificultad alguna para establecer, sobre la base de las pruebas producidas en la causa, que el delito fue interrumpido cuando había comenzado su ejecución: en grado de tentativa. La cual dificultad probatoria, expuesta como *ratio legis*, ni siquiera se ha in-

USO OFICIAL

sinuado desde el comienzo de las actuaciones.

Incrementar –draconianamente- el rigor punitivo en función a un dato fáctico que –según nos consta y ello en grado manifiesto- no se verificó en este proceso importaría una desmesura tiránica y una fractura evidente y peligrosa con la realidad que comprobamos. El Diccionario de la Lengua Española define a la voz "alucinación" como "*Sensación subjetiva que no va precedida de impresión en los sentidos*".

De este tipo de rupturas ontológicas quería precaverse el Rey que El Principito encontró en el Asteroide 325: "Si yo ordenara a un general que se transformara en ave marina y el general no me obedeciese, la culpa no sería del general, sino mía" ⁽¹²⁾.

6) Por estos fundamentos y los expuestos por el Ministro Dr. Zaffaroni en su voto de la causa **Branchessi y otra**, ya citado, propongo al acuerdo declarar la inconstitucionalidad –en la presente causa- del artículo 872 del Código Aduanero, aplicando al caso el régimen genérico previsto por el artículo 44 del Código Penal.

A la cuarta cuestión el Juez Quiñones dijo:

1) La solución que propondremos al colegio, se relaciona con el *tiempo* (en el proceso penal) y, en tal sentido, excede el ámbito jurídico haciendo necesario el recurso a otras ciencias, particularmente a la física. Hasta el siglo XIX, predominaba la mecánica clásica de Newton, basada en la noción de un "*tiempo absoluto*"

¹². **Saint Exupery**: "El Principito", capítulo X; sobre la misma idea **Andersen**: "El vestido nuevo del Emperador" (*Pero... el Rey está desnudo!*); **Woody Allen**: "A veces me vienen a la mente ideas que no comparto".



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

idéntico en cualquier sistema de referencia inercial (en reposo). Einstein y Poincaré –a comienzos del siglo XX- demostraron que las leyes físicas debían ser iguales incluso para observadores en movimiento libre, independientemente de cuál fuera su velocidad. La *Teoría de la Relatividad Especial* modificó radicalmente las nociones de tiempo y espacio que ya no se consideraron absolutos ⁽¹³⁾, la única constante en el Universo es la velocidad de la luz.

La divulgación no académica de esta teoría es sumamente gráfica y útil a nuestra exposición: "*Si uno sostiene una brasa en la mano durante un segundo, le parecerá que transcurrió una hora. Si está con una chica que le agrada durante una hora, le parecerá que pasó un segundo*" ⁽¹⁴⁾.

Las derivaciones filosóficas de la teoría ⁽¹⁵⁾ se proyectaron al campo jurídico: "*Con el tiempo ocurre como con el espacio, así, el tiempo cronológico es sólo un derivado, una abstracción*

¹³. Sigo en esta explicación, con mis notorias limitaciones intelectuales, a **Hawking**, en su clásico "Historia del Tiempo", Capítulo II: *Espacio y Tiempo*, en especial pp. 33/41.

¹⁴. Cfr. "La Huella de Einstein", AAVV, Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología, 2005.

¹⁵. En "Ser y Tiempo", **Heidegger** explica que el modo del ser del hombre es un "ser-ahí" (*Dasein*), reconocible fenoménicamente por la cotidianidad (lo ónticamente más cercano y lo ontológicamente más lejano). *La cotidianidad se refiere, evidentemente, a aquel modo de existir en el que el Dasein se mantiene "todos los días". Sin embargo, "todos los días" no significa la suma de los "días" que le han sido concedidos al Dasein en el tiempo de su vida. Aun cuando ese "todos los días" no se haya de comprender en el sentido del calendario, sin embargo tal forma de determinación del tiempo también resuena en la significación de lo "cotidiano"* (pp. 357/358).

del tiempo existencial. Frente a la uniformidad del tiempo cronológico en la vida humana, existen distintos tiempos según la edad o las circunstancias. El tiempo de la alegría es distinto al tiempo del dolor, el de la espera es infinitamente largo, mientras corto se hace siempre el tiempo del encuentro feliz" ⁽¹⁶⁾.

"El tiempo ejerce en efecto una influencia poderosa en el establecimiento y la consolidación de las situaciones jurídicas. En primer lugar, la duración del tiempo depende de las materias. Un segundo elemento debe ser tomado en consideración, estaríamos propensos a llamarlo 'la densidad' del tiempo. El tiempo de los hombres no es el tiempo de los astros. Lo que hace el tiempo de los hombres, es la densidad de los acontecimientos reales o de los acontecimientos eventuales que puedan haber ocurrido" ⁽¹⁷⁾.

"El Tribunal Penal no puede hacer otra cosa que pronunciarse en términos de tiempo físico o lineal, pero sabe que la ejecución de su pronunciamiento no puede hacerse sino en tiempo existencial. Se trata de dos conceptos fundamentalmente diferentes del tiempo: el tiempo mensurable, asimilable al espacio, y el tiempo vivenciado: la pena se pronuncia en el primero y se ejecuta en el se-

¹⁶. **Tornero Cruzatt**: *Reducción de la pena por condiciones materiales disfuncionales de los centros penitenciarios*, ponencia presentada XVII Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología, Ecuador, 2005.

¹⁷. Corte Internacional de Justicia, 15 de junio de 1962: **Caso del Templo de Preah Vihear (Cambodia v. Tailandia)**, Paul Reuter, asesor jurídico de Cambodia (www.icj-cji.org).



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

gundo" ⁽¹⁸⁾.

"La ejecución de la pena privativa de la libertad tiene la particularidad que durante la ejecución de la pena la materia de la sentencia se altera, debido a que en la imposición de una pena el tiempo lineal, calendario, debe ser cumplido en tiempo existencial, en tiempo de un sujeto que pierde a un ser querido, que se deprime, que tiene un hijo, que contrae S.I.D.A. El sufrimiento de esta persona es imposible de contabilizar porque será tantas veces distinto como personas existan cumpliendo una pena privativa de la libertad" ⁽¹⁹⁾.

"El tiempo desempeña un rol esencial en la situación existencial del ser humano (enteramente distinto de la visión que se pretende intemporal de la física clásica). El tiempo precede a la existencia de cada ser humano, y sobrevive a ella" ⁽²⁰⁾.

Desde esta plataforma conceptual, examinaremos el tiempo de este proceso penal con vistas a comprobar si se ha observado la garantía convencional de *duración razonable* (artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo

¹⁸. **Zaffaroni**: *Cronos y la aporía de la pena institucional*, en obra colectiva Liber Ad Honorem de Sergio Gacía Ramírez, tomo II, pp. 1523/ 1533, y autores citados en la nota n° 2.

¹⁹. **Kelly**: *El reparto real de la pena privativa de la libertad. ¿Hacia el nacimiento de un Derecho del Privado de la Libertad?*, Revista Cartapacio del Derecho, Año 2008, Volumen 15,

²⁰. Sentencia C-160 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 25 de noviembre de 2006: **Caso del Penal de Castro Castro**, voto del Juez Cançado Trindade (razonamiento 12°).

7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) ⁽²¹⁾.

La razonabilidad en la duración del proceso penal, según la jurisprudencia primera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debía ponderarse en función a tres factores: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales ⁽²²⁾. Posteriormente, se reconoció la vigencia de un cuarto factor de evaluación: *la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia* ⁽²³⁾.

Se trata de una determinación casuística y que no puede establecerse *a priori*. Por ello, los plazos fijados por el artículo 1° de la Ley 24.390, pretendidamente reglamentaria de la garantía convencional analizada, sólo revisten un carácter indicativo que no desplaza a la razonabilidad como principal elemento normativo configurador ⁽²⁴⁾.

2) La presente causa se inició el 7 de agosto de

²¹. Cfr. CSJN, 29 de noviembre de 1968: **Mattei, Ángel**, Fallos 272:188, considerando 10°; CSJN, 24 de noviembre de 2009: **Bobadilla, Jorge Raúl y otros**, La Ley 2010-A: 526.

²². CIDH, sentencia C-30 del 29 de enero de 1997: **Genie Lacayo v. Nicaragua**, razonamientos 77° a 80°; CIDH, sentencia C-120 del 1° de marzo de 2005: **Hermanas Serrano Cruz v. El Salvador**, razonamiento 67°; CIDH, sentencia C-129 del 24 de junio de 2005: **Acosta Calderón v. Ecuador**, razonamiento 105°; CIDH, sentencia

²³. CIDH, sentencia C-192 del 27 de noviembre de 2008: **Valle Jaramillo y otros v. Colombia**, razonamiento 155°.

²⁴. CIDH, sentencia C-187 del 30 de octubre de 2008: **Bayarri v. Argentina**, razonamientos 76° y 77°.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

2009 con el procedimiento documentado a fs. 1/4, tratándose de un supuesto de flagrancia (artículo 285 del CPPN), como que el delito fue interrumpido cuando estaba en curso de ejecución.

El 4 de septiembre de 2009, el Sr. Juez Federal dictó el auto de procesamiento de los imputados Pintos, Basualdo y Miño (fs. 184/191), que fue confirmado –respecto a Pintos- por la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia el 25 de noviembre de 2009 (fs. 295/296). El Sr. Fiscal de la instancia requirió la elevación a juicio de la causa el 11 de febrero de 2010 (fs. 322/328), lo que así se dispuso el 4 de marzo de 2010 (fs. 353), concluyendo en ese momento la etapa instructoria.

Radicada la causa en este Tribunal (citación a juicio de fs. 374, del 18 de marzo de 2010), se produjeron –sucesivamente- los apartamientos –en virtud de sendas excusaciones, respetuosas de la garantía de imparcialidad del Juzgador- de seis de los Magistrados que debían decidirla (cfr. fs. 374, fs. 571, fs. 597 y fs. 520). Posteriormente, en virtud de una insólita decisión, fui designado para integrar el Tribunal, del que formo parte desde su constitución (fs. 622), quedando el órgano de juicio conformado recién el 1° de marzo de 2011 (fs. 634), con mis distinguidos colegas Jueces Giménez y Valiente y el suscripto.

Lo reseñado, ha determinado –en los hechos- que por causas ajenas a los procesados o a la complejidad del conflicto penal, y sin que hayan existido otras articulaciones defensasistas

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

que las ley acuerda a ese agosto ministerio ⁽²⁵⁾, este proceso penal se haya extendido más allá del plazo razonable, con la agravante que –en la misma medida- se ha prolongado la prisión preventiva que cumplen los procesados.

La consagración normativa de los criterios doctrinarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuestos en los fallos **Llerena** y **Rosza** ⁽²⁶⁾, en la Ley 26.372 ha determinado –como consecuencia no querida- la conocida dificultad en la integración de los tribunales orales, llamados a intervenir en la etapa del juicio. Tanto es así, que la misma Corte intentó paliarla con la emisión de la Acordada N° 37/2009, del 9 de septiembre de 2009, como surge de sus considerandos 1°, 2° y 5°.

En situaciones como la expuesta precedentemente, se ha considerado: "*No son ajenas al conocimiento de esta Corte las ingentes dificultades que agobian a los jueces por el exceso de tareas y ciertas carencias estructurales, las cuales seguramente se agravaron, en el caso, con motivo de las vicisitudes ocasionadas por la modificación del sistema procesal y por los innumerables cambios producidos en las designaciones de los funcionarios intervinientes. Sin embargo, tal situación, aun cuando permitiera explicar las demoras en que se ha incurrido y justificar a los jueces por esa misma demora, no autoriza a hacer caer sobre la cabeza del imputado los ine-*

²⁵. Adeudo esta reflexión a mi hermano del alma, **Dr. Mario Juliano**, Juez del Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea y Presidente de la Asociación Pensamiento Penal.

²⁶. CSJN, 17 de mayo de 2005: **Llerena, Horacio L.**, Fallos 328:1491; CSJN, 23 de mayo de 2007: **Rosza, Carlos A. y otro**, Fallos 330:2631.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

xorables costos de lo sucedido" (27).

En un exhaustivo estudio de casos, **Marchisio** demuestra que el término medio del tiempo que transcurre entre la radicación de la causa en un Tribunal Oral hasta la realización de la audiencia de debate es de 210 días, dato que permite inferir el carácter estructural de la demora (28).

3.a) Resulta indudable que la afectación de la garantía convencional mencionada debe ser reparada, de alguna manera por el Estado. De la regla *alterum non lædere* se deriva la obligación de reparar cualquier daño injustamente causado: "*La reparatio no pone fin a lo ocurrido, a la violación de los derechos humanos. El mal ya se cometió; mediante la reparatio se evita que se agraven sus consecuencias (por la indiferencia del medio social, por la impunidad, por el olvido). Bajo este prisma, la reparatio se reviste de doble significado: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, o sus familiares, cuyos derechos han sido violados, al mismo*

27. CSJN, 16 de marzo de 1999: **Kipperband, Benjamín**, Fallos 322:360, voto de los Ministros Petracchi y Boggiano, considerando 20°; CSJN, 9 de marzo de 2004: **Barra, Roberto E.**, Fallos 327:327, voto del Ministro Vázquez, considerando 15°. La jurisprudencia norteamericana también ha entendido que la sobrecarga de los tribunales (*overcrowded courts*), no debía pesar sobre el imputado: USSC, 22 de junio de 1972, **Barker v. Wingo**, 407.US.514; USSC, 11 de junio de 1973: **Strunk v. United States**, 412.US.434. Cfr. también TEDH, 10 de julio de 1984: **Guincho v. Portugal**, razonamiento 40°.

Sobre esta problemática, ver **Aguilar: Sistema de designación de jueces subrogantes en el orden nacional**, La Ley edición del 11 de agosto de 2009.

28. **Marchisio: La duración del proceso penal en la Argentina**, Fundación Konrad Adenauer, 2004. Descripción y cuadro comparativo n° 18 (sobre un universo estadístico de 185 causas) en pp. 163/164.

tiempo en que restablece el orden jurídico quebrantado por dichas violaciones, - un orden jurídico erigido sobre el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los hechos lesivos" (29).

En tal sentido, existe un antiguo modo de satisfacción equitativa: el ajuste –por atenuación- de la respuesta punitiva estatal.

En efecto, se consideraba: "*Si alguno hubiere estado largo tiempo en la condición de reo, se habrá de aliviar algún tiempo su pena; porque también se determinó que no han de ser castigados del mismo modo los que viven largo tiempo en la condición de reo, que aquellos sobre los que recae pronto sentencia* (30).

Con el mismo criterio, se compurgaba la pena de destierro a quienes cumplieron larga custodia en la cárcel: "*Sea suficiente haber sufrido una vez los suplicios de grandes padecimientos, a fin de que los que por largo tiempo estuvieron privados de res-*

²⁹. Voto del Juez Cançado Trindade en la Sentencia C-100 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de septiembre de 2003: **Bulacio v. Argentina**, razonamiento 37°. Un completo análisis de los criterios restaurativos puede consultarse en **Nash Rojas**: Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007), Año 2009, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

³⁰. *Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit; sic etiam constitutum est non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti sententiam excipiunt*, sentencia del jurista Modestino en el Digesto Libro XLVIII, Título XIX, Ley 25. En esta cita y en la siguiente, la traducción pertenece a **García del Corral**: "Cuerpo del Derecho Civil Romano", Barcelona 1892.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

pirar el aura común y de la vista de la luz, abrumados no por poco tiempo por el peso de las cadenas, no sean obligados a sufrir después también la pena de destierro ⁽³¹⁾.

3.b) El principio que comentamos, tiene extendida vigencia aún. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido: "*Los tribunales nacionales también tenían a su disposición un medio de reparación que la Corte considera adecuado: según la jurisprudencia consolidada del Tribunal Federal, al determinar la condena el juez debe tener en cuenta cualquier intensificación del plazo razonable en el sentido del artículo 6, § 1*" ⁽³²⁾.

Este criterio jurisprudencial integra el *corpus iuris* de la Unión Europea: *Los retrasos en la justicia penal deben evitarse: cuando se han producido dilaciones indebidas que no son res-*

³¹. *Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne, qui diuprivati sunt aerae communis haustu et lucis adspectu non intra breve spatium, catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur*, Edicto de los emperadores Honorio y Teodosio en el Codex Libro IX, Título XVII, Ley 23.

Sobre el desarrollo de esta doctrina en los siglos XVII y XVIII, cfr. **Ortego Gil**: *La estancia en prisión como causa de minoración de las penas*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Año 2001, Tomo XIV, pp. 45/72.

³². TEDH, 15 de julio de 1982: **Eckle v. Germany**, razonamiento 67°: *The national courts also had available to them a means of affording reparation which, in the Court's opinion, is capable of proving suitable: according to well-established case-law of the Federal Court of Justice, when determining sentence the judge must take proper account of any over-stepping of the "reasonable time" within the meaning of Article 6 par. 1 (art. 6-1)*. En el mismo sentido, TEDH, 4 de febrero de 2010: **Malkov v. Estonia**, razonamiento 40°; TEDH, 29 de marzo de 2006: **Cocchiarella v. Italy**, razonamiento 77°; TEDH, 26 de septiembre de 2001: **Beck v. Norway**, razonamiento 27°; TEDH, 13 de enero de 2009: **Sorvisto v. Finland**, razonamiento 66°.

ponsabilidad del acusado o atribuibles a la naturaleza del caso, deben tenerse en cuenta antes de imponer una sentencia" (33).

3.c) En Canadá, la aplicabilidad de este mecanismo reparatorio era una cuestión controversial ⁽³⁴⁾. Sin embargo, el problema ha sido saldado en los términos que consideramos a partir del fallo de la Corte Suprema de Canadá, del 19 de febrero de 2010: ***The Queen v. Lyle Marcellus Nasogaluak***. En sus considerandos la Corte reseñó los casos en que la reducción de la sentencia había sido dispuesta como remedio para la violación a los derechos constitucionales del acusado (entre otros: *undue delay*, ver considerando 53°), sosteniendo que aquella solución era compatible con la sección 24 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (considerandos 56/63). Añadió, a modo de *obiter dicta*, que en casos excepcionales la reducción podía fijar la pena por debajo del mínimo legal (considerando 64°) ⁽³⁵⁾.

3.d) En el mismo sentido, la Suprema Corte de Nueva Zelanda (High Court of N.Z.) en el fallo del 15 de mayo de

³³. *Delays in criminal justice should be avoided : when undue delays have occurred which were not the responsibility of the defendant or attributable to the nature of the case, they should be taken into account before a sentence is imposed* – Comité de Ministros del Consejo de Europa, Resolución (R) 92 17, del 19 de octubre de 1992, concerniente a la Coherencia en la Imposición de Condenas, Sección A.9.

³⁴. Cfr. **Starr**: *Sentence Reduction as a Remedy for Prosecutorial Misconduct*, University of Maryland School of Law, Research Paper 2008-31, p. 4 y nota n° 5.

³⁵. Cfr. **Johnston**: *Remedies for breach of the right to be tried without undue delay*, Tesis de la Universidad de Toronto, en especial pp. 66/67 y nota n° 279.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

2009: *Shane Edward Williams v. The Queen*, sostuvo que la dilación indebida del proceso exigía una razonable y proporcional reparación y que si el acusado había estado en prisión preventiva en espera del juicio una reducción del término de la condena parecía un razonable remedio ("*a reduction in the term of imprisonment is likely to be the appropriate remedy* – considerando 19°). Finalmente, también como *obiter dicta*, señaló que –en un caso extremo- la condena podía ser dejada sin efecto.

3.e) A su turno, la Suprema Corte de Apelaciones de la República de Sudáfrica, en el fallo del 25 de septiembre de 2009: *John Oupa Michelle – Khazamula Joseph Mashabana v. Sudáfrica*, redujo la sentencia de siete años de prisión originalmente impuesta a los acusados a cuatro años de prisión, con fundamento en la indebida dilación del proceso cuyas causas "estaban envueltas en un velo de misterio" (*are shrouded in mystery* - considerando 2°).

3.f) La Corte Caribeña de Justicia (equivalente regional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), ha señalado en el fallo del 16 de agosto de 2010: *Frank Errol Gibson (República de Barbados)*, que cuando la violación de la garantía de duración razonable se constate durante el juicio y se dicte un veredicto condenatorio, el "juez siempre debería siempre considerar una reducción en la severidad de la sentencia en razón de la demora" (*the trial judge should always consider a reduction in the severity of the sentence in light of the delay* – considerando 64°).

3.g) En nuestro margen, algunos tribunales de Brasil han solucionado el problema de las dilaciones indebidas con la

aplicación de una circunstancia atenuante analógica reduciendo la pena ⁽³⁶⁾, incluso por debajo del mínimo legal ⁽³⁷⁾.

3.h) La misma solución es propugnada por parte de la doctrina ⁽³⁸⁾, de manera particular por **Bacigalupo** ⁽³⁹⁾, quien afirma que "las consecuencias del proceso penal que van más allá de lo que el autor debe procesalmente soportar como consecuencia del hecho punible" determinan una **compensación destructiva de la cul-**

³⁶. Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acuerdo del 17 de diciembre de 2003: **Celso Lopes de Almeida**; el mismo tribunal, acuerdo del 8 de abril de 2009: **Fulvio Ribeiro da Costa**.

³⁷. **Aury Lopes**: O tempo como pena processual: en busca do direito de ser julgado em um prazo razoável, Cadernos de Ambito Jurídico, N° 22, 31 de agosto de 2005. El mismo autor explica: "*Assumido o caráter punitivo do tempo, não resta outra coisa ao juiz que (além da elementar detração em caso de prisão cautelar) compensar a demora reduzindo a pena aplicada, pois parte da punição já foi efetivada pelo tempo. Para tanto, formalmente, deverá lançar mão da atenuante genérica do art. 66 do CP. E assumir o tempo do processo como pena e que, portanto, deverá ser compensado na pena de prisão ao final aplicada*" (O tempo como pena e a (de)mora judicial no proceso penal, Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, Año 2004, volumen 1, pp. 219/244).

³⁸. Cfr. **García Pons**: *Aporías del restablecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el nuevo Código Penal*, Revista Española de Derecho Constitucional, Año 17, N° 50, pp. 217/238; **González Tapia**: "La prescripción en el Derecho Penal", pp. 68/71, con cita de **Jescheck** en la nota n° 58; **Uliarte**: *Garantías constitucionales que interfieren en el tiempo del proceso*, ponencia presentada al VIII Congreso Procesal Garantista, Azul 2 de noviembre de 2006. Una exhaustiva visión crítica de este modelo reparatorio puede consultarse en **Pastor**: "El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho", pp. 510/529, quien –no obstante– sugiere la posibilidad de una corrección en el cómputo de la prisión preventiva (p. 528, nota n° 56).

³⁹. Principios constitucionales de Derecho Penal, pp. 174/175; Derecho Penal – Parte General, pp. 608/610.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

pabilidad que "debe ser abonada al acusado en la pena que se le aplique, pues de lo contrario, se vulneraría el principio de culpabilidad, en tanto éste exige una correspondencia proporcional entre el delito cometido y las consecuencias negativas que el mismo tenga para el autor".

No puede omitirse la mención de un criterio doctrinario aún más radical: "lo que correspondería, más allá de una solución procesal, sería negar la imposición de la pena pese a la afirmación de la responsabilidad por el hecho ilícito cuando el tiempo transcurrido en proceso haya diluido su eficacia preventiva. (...) Desde luego el vehículo terminológico para formular aquella decisión sería la absolución (tal como también ocurre en los casos de excusas absolutorias o de inexistencia de condiciones objetivas de punibilidad), salvo que la ley procesal permita una fórmula distinta, lo que ahora no pasa" ⁽⁴⁰⁾.

4) Sentadas las bases conceptuales de nuestro análisis, corresponde considerar si –en nuestro derecho– la atenuación de la pena es una forma de reparar la dilación indebida del proceso por causas ajenas a los justiciables.

Debe partirse del dato que los factores previstos por el artículo 41 del Código Penal no constituyen un catálogo cerrado, como lo demuestra la locución "los demás antecedentes y condiciones personales", incluida en su inciso 2°.

La *reparatio* de las dilaciones indebidas por

⁴⁰. **Creus:** *El principio de celeridad como garantías del debido proceso en el sistema jurídico-penal argentino*, La Ley 1993-B:894.

atenuación de la pena goza de un importante consenso en la doctrina nacional ⁽⁴¹⁾, con fundamentos análogos a los que aquí desarrollamos. Finalmente, dentro de la misma línea de pensamiento, el acuerdo de juicio abreviado que celebraron los procesados con el Sr. Fiscal General (fs. 552/555) que, como cualquier dato de la realidad, no puede ser soslayado, excepto las limitaciones dispuestas por el artículo 431 *bis* –inciso 4- del CPPN, es representativo del mayor esfuerzo que pudieron hacer los acusados para superar el estado de indefinición de la causa, tanto que hasta admitieron su responsabilidad por el hecho, resignando sus garantías convencionales a la no autoincriminación. La conducta favorable del acusado durante el proceso penal, constituye un factor adicional de mitigación de la pena ⁽⁴²⁾.

No puedo pasar por alto, una circunstancia que ilustra sobre los padecimientos de la prisión preventiva ⁽⁴³⁾: en el informe de fs. 233 se señala las imputadas Basualdo y Miño "*no se presentaron*" en la Unidad 10 del SPF para la realización de una pericias, como si esa ausencia hubiese dependido de su voluntad. La cuestión se aclara en la nota de Secretaría de fs. 234: el incumplimiento de

⁴¹. **Ziffer**: Lineamientos de la determinación de la pena, p. 144; **Zaffaroni – Alagia – Slokar**: Derecho Penal – Parte General, p.998; **Stabile**: *Deber estatal de compensar las afectaciones de derechos en la prisión. Su influencia en la determinación judicial de la pena*, La Ley Suplemento Penal 2010-diciembre:24.

⁴². **López Viñals**: Cuantificación de la sanción penal en la sentencia condenatoria, La Ley NOA 2006-septiembre:849.

⁴³. "*La prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable*" (CSJN, 3 de mayo de 2005: **Verbitsky, Horacio**, Fallos 328:1146, considerando 57° del voto de la mayoría).



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

las autoridades de la Prefectura Naval Argentina del mandato judicial contenido en el último párrafo de la resolución de fs. 157 y comunicado mediante el Oficio N° 1711/10, punto 3°.

5) La determinación de la pena que corresponde imponer a cada uno de los acusados implica las siguientes operaciones: partir de la figura básica –contrabando de importación de estupefacientes- conminado con la escala penal de tres a doce años de prisión; computar la agravante –intervención plural en el hecho- lo que determina el incremento del mínimo a cuatro años y seis meses de prisión y del máximo a dieciséis años de la misma pena.

A partir de esta escala, declarada que fue la inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero, se debe determinar la pena "*que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito*" (artículo 44 del Código Penal).

En tal dirección, no se han relevado datos que indiquen un *merecimiento de pena* que exceda el mínimo de la escala penal, que –en sí- es superlativa y distorsionadamente elevada. A los fines de ponderarlo, adviértase que ese mínimo es un 50% superior a las penas previstas como mínimas para los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra (tres años) y escasamente inferior al mínimo de la escala penal establecida para el delito de genocidio: cinco años (artículos 8°, 9° y 10° de la Ley 26.200 de Implementación del Estatuto de Roma).

Aunque no puede esperarse del legislador una *simetría abstracta* o cierta *perfección matemática*, al momento de aplicar la ley, los jueces no debemos soslayar los diferentes grados

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

de lesividad de las conductas que consideramos, ni la jerarquía de los bienes jurídicos afectados ⁽⁴⁴⁾.

En consecuencia, las penas que les hubieran correspondido a los acusados -si el delito se hubiere consumado- serían de cuatro años y seis meses de prisión, respectivamente. Esta pena, disminuida en la mitad del mínimo y en un tercio del máximo, determinan una escala penal –para la concreta tentativa de la que son imputados- comprendida entre los dos años y tres meses y los tres años de prisión ⁽⁴⁵⁾.

Corresponde computar como atenuante la rusticidad de la maniobra que permitió su temprana detección, configurando una *obra tosca de la criminalidad* ⁽⁴⁶⁾. Funciona también como causa de minoración de la pena la compensación destructiva de la culpabilidad por las "penas del proceso" a las que ya nos hemos referido.

6) En el caso de las acusadas Lidia Gertrudis

⁴⁴. CSJN, 6 de junio de 1989: **Martínez, José A.**, Fallos 312:826, considerando 9° del voto de la mayoría; CSJN, 8 de junio de 2010: **Estévez, Cristian Andrés**, disidencia del Ministro Zaffaroni.

⁴⁵. Sobre el modo de aplicar la escala privilegiada del artículo 44 CP, **Fontán Balestra**: Derecho Penal. Introducción y Parte General, actualizado por **Le-desma**, pp. 389/390; **Zaffaroni**: Tratado de Derecho Penal, tomo V, p. 339.

⁴⁶. "Las ideologías "re" partían del supuesto de que la prisonización tenía por causa el delito; hoy sabemos que tiene por causa la torpeza en la comisión de delitos, porque son infinitamente más las personas que cometen delitos de otra manera y no están prisonizadas", **Zaffaroni**: *Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales*, en obra colectiva "El Derecho Penal hoy", pp. 115/129. Ver también **Elbert**: Manual Básico de Criminología, capítulo XII: *Los sistemas penales latinoamericanos*, pp. 131/142.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

Basualdo y de Liliana Ester Miño, de los informes de fs. 203/204 y de fs. 228/229, surge que son madres de niños pequeños, que se alojan en humildes hogares y que, pese a la ayuda social gubernamental, tienen dificultades económicas para sostener a los suyos. La primera de las nombradas, además, no sabe leer ni escribir (cfr. fs. 197). Estos factores criminogénicos y la obligación de paliar –en la medida posible- la trascendencia de la pena a los niños (artículo 5.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) me persuaden de imponerles la pena mínima de la escala considerada: dos años y tres meses de prisión.

Por otra parte, considerando que no se ha acreditado que las procesadas registren antecedentes de condenas (ver informe de fs. 64 y relevamiento socio-ambiental de fs. 203/204), corresponde dejar en suspenso el cumplimiento de sus respectivas penas privativas de libertad, condicionado al cumplimiento durante dos años de la regla de conducta prevista por el inciso 1° del artículo 27 *bis* del Código Penal. Ello así, con arreglo a lo previsto por el artículo 26 del mismo cuerpo legal y al estándar de la Corte Suprema en la materia ⁽⁴⁷⁾. Deben imponérseles, además, las penas de

⁴⁷. CSJN, 3 de mayo de 2005: **Verbitsky, Horacio** (Fallos 328:1146, considerando 62° del voto mayoritario); CSJN, 21 de septiembre de 2004: **Gasol, Silvia Irene y otro** (Fallos 327:3816, dictamen del Procurador Fiscal al que adhirió el tribunal); CSJN, 8 de agosto de 2006: **Squilaro, Adrián Rodolfo y otros** (Fallos 329:3006, considerando 7° del voto de la mayoría); CSJN, 1° de abril de 2008: **Delfino, Martín Fernando y otros** (Fallos 331:477, dictamen del Procurador Fiscal al que adhirió la Corte).

inhabilitación para el ejercicio del comercio y de la función pública y la obligación de satisfacer las costas del proceso (artículo 29, inciso 3, del Código Penal).

Aunque, en ciertos casos, la prisión preventiva pudiera gozar de cierta legitimidad, para conjurar riesgos procesales debidamente acreditados, su mecánica extensión a casos como el presente es suficiente constancia de que debería ser excepcional (artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Salvo que se considere que estas mujeres –cuyas condiciones personales no parecen indicarlo- hubiesen contado con recursos materiales para frustrar los fines del proceso, lo que representaría una infundada conjetura.

7.a) Respecto al acusado Jorge Daniel Pintos, deben computarse las mismas circunstancias atenuantes: pobreza y "penas del proceso", a las que debe añadirse que –por su prisionización y la de su compañera- pocas veces y por escasas horas ha podido estar en contacto con su hija nacida hace poco más de un año (fs. 358/359).

No obstante lo dispuesto por el artículo 9.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no debe soslayarse el desideratum reconocido en su Preámbulo: "*el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*". Las con-

Un estudio completo de la inconveniencia penológica de las penas de corta duración puede consultarse en **Sonia Snacken**: *Les courtes peines de prison*, publicado en **Déviance et société**, 1986 - Vol. 10 - N°4, pp. 363-387.



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

secuencias de la infracción que se atribuye a su padre, solo puede trascender –en la menor medida posible- a la niña (su hija). La contención familiar ha sido, en su momento, computada como atenuante por el Sr. Juez Giménez (cfr. su voto en la causa **Tichellio**, del registro de este Tribunal).

7.b) Por otra parte, la situación de Pintos debe examinarse desde el punto de vista de los fines de la pena definidos por los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como registra condenas previas, la ejecución de la que aquí se le impondrá no puede ser dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal).

Ahora bien, del acta e informes agregados a fs. 606/606) surge la evolución francamente favorable de su tratamiento en el marco del régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria de la Pena, encontrándose en la fase de consolidación desde diciembre de 2010, no registrando sanciones y mereciendo calificaciones de conducta ejemplar (10) y de concepto bueno (6).

Esta última es insoslayable porque, conforme a lo establecido por el artículo 101 de la Ley 24.660: "*Se entenderá por concepto la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social*". A su vez, el artículo 104 del mismo ordenamiento prescribe: "*La calificación de concepto servirá de base para la aplicación de la progresividad del régimen, el otorgamiento de salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, conmutación de pena e*

indulto".

Tal parece, según los informes del servicio penitenciario, que –respecto al procesado- se han alcanzado, en grado satisfactorio los objetivos del tratamiento penitenciario definidos en las disposiciones convencionales citadas y por el artículo 1° del Régimen de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad.

Asumir que, prolongando su prisión más allá del mínimo de la escala penal, su aptitud para vivir en la sociedad y su predisposición a no recaer en el delito mejorarán sustancialmente es ingenuo e implica desconocer la realidad de la vida intramuros. No sería inusual que, por los efectos *deteriorantes* de la prisionización, perdiera lo bueno que ha conseguido hasta aquí.

Lograda que fue la "razón de interés general" que –en aquella extensión- pudiera justificar la restricción de su derecho a la libertad personal (artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), el prolongarla carecería de aquella legitimidad.

Adviértase que incluso el Estatuto de Roma (adoptado por la Ley 25.390), previsto para los mayores crímenes concebibles, contempla la posibilidad de un examen periódico de una reducción de la pena, *inter alia* cuando concurren factores "*que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena*" (artículo 110, inciso 5°).

En tales condiciones, como lleva cumpliendo **un año, siete meses y siete días** de prisión preventiva y los informes



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

penitenciarios son favorables, en menos de dos meses estaría en condiciones de acceder al derecho a la libertad anticipada previsto por el artículo 54 de la ley 24.660, si la pena que se le impusiera fuese la mínima de la escala que venimos considerando.

La constancia de la condena que cumpliera obrante a fs. 91/94 (que singularmente omite el tiempo de la pena que le fue impuesta, pero que inferimos fue de tres años y seis meses, en base a nuestros cálculos), y su recaída en esta causa revelan que la privación de la libertad no necesariamente es un disuasivo eficaz.

Pero también predica algo en materia de proporcionalidad de la respuesta punitiva: registrando ya una condena (v. fs. 89/90), fue condenado a tres años y seis meses de prisión por el concurso real de dos robos agravados por el uso de armas y privación ilegítima de la libertad en perjuicio de siete personas. Además, la pena le fue conmutada por un decreto gubernamental en seis meses (v. fs. 94), con lo que –en definitiva– fue de tres años.

Imponerle en la presente causa una pena similar o escasamente inferior a aquélla, sin la posibilidad de acceder a su libertad condicional (artículo 14 del Código Penal), por el hecho que fue juzgado importaría una irracional desproporción en sendas respuestas punitivas estatales. Se convendrá, sin esfuerzo, que la lesividad del delito por el que lo juzgamos es notoriamente inferior a la del concurso de delitos por los que ya fue condenado.

Propicio, por las razones expresadas, que se le impongan las penas de dos años y tres meses de prisión de cumpli-

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

miento efectivo y de inhabilitación para el ejercicio del comercio y de la función pública y la obligación de soportar las costas del proceso.

9) El tratamiento de la declaración de reincidencia del ciudadano condenado, se torna abstracto. Con interés para la presente causa, influiría en la denegación del derecho a la libertad condicional, según lo previsto por el artículo 14 del Código Penal. Sin embargo, puesto que iguales efectos se alcanzarían con la libertad asistida que resultaría procedente carece de sentido prever algo que no ocurrirá.

Ante la eventualidad no deseada que la presente condena pudiera computarse como antecedente en el sentido del artículo 50 del Código Penal, corresponde precisar que *"la nueva sentencia no es constitutiva del estado de reincidencia, sino simplemente declarativa de la comisión del nuevo delito que genera ese estado, por lo que la adquisición de la calidad de reincidente no depende de que la sentencia que declara la existencia del hecho que la genera, declare reincidente al condenado"* ⁽⁴⁸⁾.

Así las cosas, la declaración de reincidencia sería –actualmente- inoficiosa, acentuaría la carga estigmatizante de la condena e importaría asumir, siquiera tácitamente, un pronóstico

⁴⁸. Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 9 de junio de 2006: **Ferreira, Héctor F.**; CNCP, sala II, 21 de junio de 2000: **Pirara, Gerardo D.**; CNCP, sala III, 15 de noviembre de 1994: **Ajiras, Fabián A.**; CNCP, sala IV, 18 de julio de 2003: **Jiménez, Osvaldo D.**; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, 18 de marzo de 2009: **N., V.M. – V., R.L.**



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

desfavorable sobre la vida futura del joven que hoy hemos juzgado. La sola comunicación de esta sentencia condenatoria al Registro Nacional de Reincidencia suplirá aquellas indeseadas consecuencias.

A la quinta cuestión el Juez Quiñones dijo:

1) Los honorarios de los Dres. Belisario Arévalo y Marcial Joaquín Mántaras –por su actuación como Defensores Oficiales de los acusados-, conforme al mérito y extensión de sus tareas profesionales y resultado del juicio, deben regularse en la suma de seis mil pesos respectivamente (artículos 6º, incisos b), c) y d), y 45 de la ley *de facto* 21.839 y 63 de la Ley 24.946).

2) Conforme a lo dispuesto por el artículo 1026, inciso b) del Código Aduanero, debe darse a la Dirección General de Aduanas la intervención que corresponde al ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales (sic).

3) No revistiendo, actualmente, ninguna utilidad procesal, corresponde ordenar la destrucción de la sustancia estupefaciente remanente según el procedimiento y por la autoridad prevista por el artículo 30 de la Ley 23.737.

4) Finalmente, debe comunicarse la presente sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2º, inciso i, de la ley *de facto* 22.117).

Por ello, en virtud del acuerdo unánime precedente, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa,

RESUELVE:

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

1°) Declarar la inconstitucionalidad del artículo 872 del Código Aduanero.

2°) Condenar a **Jorge Daniel Pintos** (DNI N° 28.858.339), cuyos demás datos filiatorios constan en el exordio, como coautor del delito de contrabando de importación estupefacientes, agravado por la intervención en el hecho de tres personas, en grado de tentativa, a las penas de dos años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial por igual tiempo para el ejercicio del comercio e inhabilitación absoluta por cuatro años y seis meses para desempeñarse como funcionario o empleado público (artículos 864 -inciso b)-, 865 -inciso a)-, 866 -primer y segundo párrafos- y 876 -incisos e) y h)- del Código Aduanero, 42 y 44 del Código Penal). Se le imponen las costas del proceso (artículo 29, inciso 3°, del Código Penal).

3°) Condenar a **Lidia Gertrudis Basualdo** (DNI N° 30.614.617), cuyos demás datos filiatorios constan en el exordio, como coautora del delito de contrabando de importación estupefacientes, agravado por la intervención en el hecho de tres personas, en grado de tentativa, a las penas de dos años y tres meses de prisión cuya ejecución se deja en suspenso, inhabilitación especial por igual tiempo para el ejercicio del comercio e inhabilitación absoluta por cuatro años y seis meses para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (artículos 864 -inciso b)-, 865 -inciso a)-, 866 -primer y segundo párrafos- y 876 -incisos e) y h)- del Código Aduanero, 26, 42 y 44 del Código Penal). Se le imponen las costas del proceso (artículo 29, inciso 3°, del Código Penal) y la obligación de fijar



PODER JUDICIAL DE LA NACION
Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa

residencia y someterse al cuidado de un patronato durante dos años (artículo 27 bis, inciso 1°, del Código Penal).

4°) En función a la modalidad de la condena impuesta, ordénase el cese de la prisión preventiva domiciliaria que viene cumpliendo **Lidia Gertrudis Basualdo**. Líbrese oficio a la Prefectura Naval Argentina.

5°) Condenar a **Liliana Ester Miño** (DNI N° 31.484.026), cuyos demás datos filiatorios constan en el exordio, como coautora del delito de contrabando de importación estupefacientes, agravado por la intervención en el hecho de tres personas, en grado de tentativa, a las penas de dos años y tres meses de prisión cuya ejecución se deja en suspenso, inhabilitación especial por igual tiempo para el ejercicio del comercio e inhabilitación absoluta por cuatro años y seis meses para desempeñarse como funcionaria o empleada pública (artículos 864 -inciso b)-, 865 -inciso a)-, 866 -primer y segundo párrafos- y 876 -incisos e) y h)- del Código Aduanero, 26, 42 y 44 del Código Penal). Se le imponen las costas del proceso (artículo 29, inciso 3°, del Código Penal) y la obligación de fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato durante dos años (artículo 27 bis, inciso 1°, del Código Penal).

6°) En función a la modalidad de la condena impuesta, ordénase el cese de la prisión preventiva domiciliaria que viene cumpliendo **Liliana Ester Miño**. Líbrese oficio a la Prefectura Naval Argentina.

7°) Regular los honorarios profesionales del Sr.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Defensor Oficial –Dr. Belisario Arévalo- en la suma de seis mil pesos (\$ 6.000).

8°) Regular los honorarios profesionales del Sr. Defensor Oficial –Dr. Marcial Joaquín Mántaras- en la suma de seis mil pesos (\$ 6.000).

9°) Ordenar la destrucción del material estupefaciente secuestrado mediante el procedimiento y por la autoridad prevista en el artículo 30 de la Ley 23.737.

10°) Comunicar lo resuelto a la Dirección General de Aduanas a fin de que tome la intervención que le depara el artículo 1026, inciso b), del Código Aduanero.

11°) Comunicar la presente sentencia al Registro Nacional de Reincidencia (artículo 2°, inciso i, de la ley *de facto* 22.117).

12°) Regístrese y líbrense las comunicaciones precedentemente ordenadas.

-----Se deja constancia que la parte resolutive de la presente sentencia fue leída el 14 de marzo de 2010, a las 21:00 horas.-----