Registro nro.: 482/23

//la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los veintidós días del mes de mayo de dos mil veintitrés, integrada la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en modo unipersonal por la doctora Angela E. Ledesma, asistida por la Secretaria de Cámara, doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa FPA 2292/2020/TO1/5/CFC3, caratulada: "Shen, Yongchao s/rec. de casación". Representa al Ministerio Público, el Fiscal General doctor Mario A. Villar y ejerce la representación de Shen Yongchao, el defensor particular, Dr. Pedro Javier Molina.

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de esta ciudad integrado en forma unipersonal, resolvió, en lo que interesa destacar: "***I- HOMOLOGAR*** *el acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes respecto del procesado* ***Yongchao SHEN*** *(art. 431 bis del C.P.P.N.).-*

II- CONDENAR *a* ***Yongchao SHEN…****a la* ***PENA DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS****, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 12, 19, 29 –inc. 3º- y 45 del C.P., 5º -inc. "c"- de la ley 23.737 y 431 bis, 530, 531 y 533 del C.P.P.N.).-*" (cfr. Sentencia de dicho tribunal de fecha 31/08/2022, obrante en el Sistema de Gestión Judicial Lex 100).

II. Contra dicho pronunciamiento, el aludido Dr. Molina, interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisible por el mencionado tribunal oral; ello, motivó la interposición del recurso de queja que fuera concedido

mediante resolución de fecha 29 de septiembre de 2022, quedando en consecuencia expedita la vía casatoria.

III. En su presentación, el citado letrado, bajo la invocación de las causales previstas en ambos incisos del art. 456 del CPPN, introdujo los siguientes agravios.

1- En primer lugar, intenta conmover lo decidido incorporando diversos planteos de nulidad que a su criterio habrían acaecido en el transcurso de las actuaciones llevadas a cabo por la prevención.

Afirmó que lo asentado en el acta de procedimiento obrante a fs. 1/2 es falso, arguyendo que según el testimonio brindado por el chofer del vehículo en el que se transportaron los bidones, el can Barby olfateó dos bidones vacíos y los otros bidones que se le atribuyen a su defendido fueron inspeccionados por su peso, con lo cual -a su ver- el personal de gendarmería se excedió en sus atribuciones y falseó los datos del acta.

Aseveró que el acta de procedimiento de fs. 10/11 es nula, argumentando que la encomienda incautada proveniente de Puerto Iguazú no estaba dirigida al aludido Shen sino a nombre de Malinie Desiree Amarilla, y que los dos dependientes de Vía Cargo que según consta allí, habrían señalado que el nombrado se presentó a retirar la encomienda identificada con el número de guía 999003863569 sólo declararon en gendarmería sin que hayan ratificado sus dichos en sede judicial. Por ello, concluyó asegurando que resulta imposible atribuirle tal conducta dado que dicha encomienda estaba destinada a otra persona.

Asimismo, arguyó que el acta de pesaje de fs. 55/56 es nula, siendo que no se ha consignado la fecha ni quiénes habrían sido los testigos de actuación, y que figuran dos bidones identificados como C1 y C2, y a fs. 91 obra otra acta

Fecha de firma: 22/05/2023
Alta en sistema: 23/05/2023
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#37063331#369896192#20230522120231666

de apertura, pesaje y extracción donde aparecen cuatro bidones identificados como C1, C2, C3 y C4.

Del mismo modo planteó la nulidad del acta de fs. 62, afirmando que tampoco figura la presencia de testigos como lo exigen los referidos arts. 138 y 140 del CPPN, del acta pericial del material estupefaciente de fs. 75 y de la pericia de los teléfonos incautados, argumentando que no se ha respetado la cadena de custodia de los objetos secuestrados.

2- En segundo lugar, alegó que la sentencia es arbitraria por errónea valoración de las pruebas y que ello derivó en una incorrecta aplicación de la ley sustantiva.

A su ver se trató de un delito imposible, manifestando que no existieron actos idóneos de comienzo de ejecución, que no se ha comprobado que su asistido haya tenido en sus manos el curso del acontecer típico, que jamás tuvo a su disposición la encomienda en cuestión, y que nunca pudo haberla retirado ya que no estaba dirigida a su nombre ni tenía una autorización para retirarla por parte de la destinataria Amarilla; por lo tanto, entendió que resultó imposible que el sindicado Yongchao haya podido realizar el delito de transporte de estupefacientes que se le achaca. Solicitó que se case el fallo y se reenvíe a otro tribunal para que dicte una nueva sentencia dejando sin efecto el delito de transporte de estupefaciente.

Añadió que no se ha incorporado ni un solo elemento de convicción que sugiera que su defendido comercializara estupefacientes, no existieron tareas de campo, no hay fotos ni video, tampoco hay evidencias de posibles compradores que eventualmente pudieran indicar algún acto de comercialización.

Requirió en subsidio que, de no prosperar los planteos de nulidad y de delito imposible, se dicte un nuevo fallo en los términos del art. 42 del CP siendo que el delito

Fecha de firma: 22/05/2023
Alta en sistema: 23/05/2023
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#37063331#369896192#20230522120231666

enrostrado no llegó a ser consumado, y que en caso de no tener favorable acogida los planteos anteriores, se califique el suceso como tenencia para consumo personal por los frascos encontrados en el vehículo de su defendido (art. 14, segundo párrafo, de la ley 23737).

Hizo reserva del caso federal.

IV. En el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, se presentó el aludido fiscal, Dr. Villar, quien destacó que el recurso en examen fue interpuesto contra una sentencia dictada en el marco de un juicio abreviado acordado por las partes para su homologación, de modo que el principio de progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, y que el imputado expresó libremente su voluntad suscribiendo junto con su defensa y el fiscal el acuerdo que incluye su responsabilidad penal por los hechos, por lo que mal puede ahora contradecir sus actos previos mediante la impugnación presentada.

Asimismo, consideró que los hechos fueron debidamente comprobados por las declaraciones testimoniales de los funcionarios de Gendarmería Nacional que intervinieron en el procedimiento, de los testigos de actuación, de los conductores del transporte que trasladó la encomienda en cuestión, y de los empleados de la empresa Vía Cargo.

Además, afirmó que los elementos secuestrados en el domicilio y en el vehículo del encartado demuestran la correspondencia con la substancia contenida en los bidones incautados, y que el propio Shen en su declaración indagatoria reconoció que dichos bidones fueron los que intentó retirar de la empresa de transporte.

Agregó que los planteos de nulidad deben ser rechazados destacando que constituyen la reedición de objeciones formuladas por la defensa en oportunidad de oponerse al requerimiento de elevación a juicio, aspectos

éstos que fueron adecuadamente contestados mediante la resolución de fecha 19/05/2021 del Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 12.

También resaltó que el operativo efectuado por el personal de Gendarmería Nacional fue realizado en el marco de las facultades propias mediante la utilización de canes en la inspección de las encomiendas trasladadas en el vehículo en cuestión, y una vez detectada la posible presencia de estupefacientes le dieron inmediata intervención al juzgado de turno, todo ello de conformidad con lo establecido en los arts. 183, 184, 230 231 y 281 del CPPN.

Por otro lado, aseguró que tampoco puede prosperar la nulidad del acta de fs. 55/56 sobre pesaje y test orientativo por faltarle la fecha, ya que se realizó en el mismo lugar y día en que se llevó a cabo el procedimiento, y ello se condice con la descripción allí detallada y con las actas anteriores y posteriores obrantes en las actuaciones. A su vez, refirió que es falaz la afirmación efectuada por la defensa acerca de la falta de firma del funcionario que suscribió el acta, siendo que a fs. 56 luce su firma y la de los testigos correspondientes.

Sumó a lo dicho que tampoco se ajusta a la realidad de los hechos la alegación referida a que dos de los bidones no estarían debidamente identificados, ya que en el acta de procedimiento se encuentran consignados; y que resulta igualmente inexacta la invocada ruptura de la cadena de custodia, puesto que en la totalidad de las actuaciones labradas resultan coincidentes cuáles fueron los elementos secuestrados y sometidos a peritaje.

Aseveró que la defensa confunde el enfoque al pretender la invalidación de los actos procesales que menciona, marcando que en rigor lo que debería haber hecho es

cuestionar la entidad probatoria de tales instrumentos, luego de la realización del correspondiente debate oral y público al que voluntariamente renunció el imputado y su asistencia técnica.

Por otra parte, señaló que el delito de transporte de estupefacientes acuñado en el art. 5 inc. “c” de la ley 23737 se consuma con el mero desplazamiento de la mercadería, sin que sea necesario que llegue al destino acordado, por lo que desde su perspectiva la calificación legal establecida en el fallo fue acertada.

En lo que atañe al planteo de delito imposible, explicitó que “*La supuesta inidoneidad o ineficacia del curso causal debe verificarse mediante un juicio ex ante, porque de ser evaluada mediante una prognosis de peligro ex post no resultará posible distinguir entre una tentativa idónea de otra inidónea, habida cuenta que deberíamos concluir que la carencia de resultado, evaluado entonces desde un punto de vista ontológico, permitiría concluir que toda tentativa resulta inidónea per se.*”. En tal inteligencia y de adverso a la postura asumida por la defensa, relevó que se trataron de hechos completamente idóneos desde su origen, pero que no pudo concretarse la entrega del cargamento debido a la intervención de los funcionarios de gendarmería, sin que ello haya alterado la idoneidad del objeto, del sujeto ni de los medios empleados para su comisión.

Por último, manifestó que de conformidad con los sucesos que el tribunal tuvo por comprobados, quedaron adecuadamente satisfechos los requisitos típicos objetivos y subjetivos exigidos por la figura legal involucrada, siendo que el encartado Shen desempeñó un comportamiento determinante para llevar a cabo el transporte de la sustancia estupefaciente en cuestión, con pleno conocimiento ex ante de su cualidad y peligrosidad, coadyuvando a sostener tal aserto

los elementos incautados en el automóvil y domicilio del nombrado.

Citó doctrina en aval de sus afirmaciones y postuló el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa particular.

V. Notificada la fijación de la audiencia prevista por los arts. 465 in fine y 468 del CPPN para el día 24 de mayo del corriente, la defensa renuncia a dicha audiencia, contando con la adhesión del Sr. fiscal, por lo que, el día 18 de mayo del año en curso se deja sin efecto, quedando las actuaciones en estado de ser resueltas.

VI. Adelanto que el recurso de casación incoado por la defensa no tendrá favorable acogida en virtud de los motivos que seguidamente se expondrán.

a) En primer lugar corresponde destacar que la sentencia impugnada fue dictada a raíz de un acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes, de conformidad con lo establecido en el art. 431 bis del CPPN, en el que el sindicado Yongchao Shen ha admitido expresamente tanto la existencia de los hechos imputados como su intervención, las calificaciones legales evocadas y las penas acordadas, y ratificó su voluntad para que las actuaciones tramitaran bajo las previsiones de tal procedimiento, prescindiendo del debate oral y público (conf. fs. 3/5 del fallo cuestionado).

Ahora bien, a los efectos de una mejor comprensión del caso traído a estudio del Tribunal, compete recordar cuáles fueron los hechos que se tuvieron por comprobados en la sentencia examinada.

En tal cometido, se destaca que allí se consignó que ha quedado debidamente acreditado que *"a raíz de un control vehicular de rutina efectuado el 10 de junio de 2020, alrededor de las 20 hs., por personal de la Gendarmería*

Nacional en el km. 124,5 de la Ruta Nacional 14 en su intersección con la Ruta Provincial 39, Departamento Uruguay de la Provincia de Entre Ríos, fue detenido un camión de la empresa Vía Cargo, dominio AC-202-SY y semirremolque dominio AE- 021-MP, seleccionándose al azar entre su carga una serie de bultos para ser inspeccionados, adoptando entonces el can "Barbie" un comportamiento frente a alguno de ellos que llamó la atención de los preventores, siendo que entre ellos se hallaba la encomienda identificada con el número de Guía 999003863569, que había sido despachada y remitida el día 8 de ese mes, a las 13:54 hs., desde una oficina de la citada empresa de transporte ubicada en la ciudad de Puerto Iguazú, Provincia de Misiones, por Griselda Eliani GONZÁLEZ –que fuera sobreseída en estas actuaciones durante su etapa de instrucción-teniendo como destinataria a Malinie Desiree AMARILLA, con domicilio en la Av. Cabildo 1517 de esta ciudad.-

En virtud de ello y ante la presencia de testigos hábiles se procedió a abrir la encomienda en cuestión, hallándose en su interior cuatro bidones, dos de ellos de cuatro litros, cerrados con pegamento, los cuales contenían una sustancia líquida que luego se determinó pericialmente que era ketamina, con un peso de 4.795 gramos y 4.999,5 gramos; y otros dos bidones más, con un peso de 5.279,5 gramos y 5.177,5 gramos, conteniendo la misma sustancia; extremos que se vieran corroborados mediante el acta circunstanciada de procedimiento, las vistas fotográficas y el acta de pesaje y test orientativo obrantes a fs. 43/4, 47/50, 54, 55/6 y 62, respectivamente, y la pericia química n° 1.281/2021 realizada por la División Laboratorio Químico de la Policía Federal Argentina, incorporada al sistema informático de gestión judicial LEX-100 el 11 de mayo de 2022.-

En función del hallazgo de los referidos bidones con sustancia estupefaciente, se dio intervención al juzgado instructor, que ordenó que se efectuara la entrega vigilada de la encomienda, que así tuvo lugar.-".

Asimismo, se puntualizó que *"personal de la Gendarmería Nacional, luego de asegurar la droga, la dejó continuar hasta su destino, donde se estableció vigilancia, siendo que el 11 de junio de 2020, aproximadamente a las 17 hs., se presentó SHEN en el local de la empresa Vía Cargo sito en la Av. Cabildo 1517 de esta ciudad, solicitando la entrega de la encomienda número de guía 999003863569, tal como surge de la declaración testimonial del empleado de Vía Cargo que intervino, obrante fs. 262/3.-*

En atención a ello, y siempre ante la presencia de dos testigos hábiles se procedió a labrar la correspondiente acta de detención identificando a Yongchao SHEN; oportunidad donde también se practicó su requisa personal, secuestrándose en su poder dos teléfonos celulares marca Iphone, la suma de tres mil ciento ochenta pesos ($3.180), una tarjeta de la empresa "Mercado Pago", una tarjeta del Banco Patagonia, con sus respectivas tarjetas de coordenadas y una credencial de material de uso semi-blindado a nombre de Gastón Alejandro MOLINA.-".

Además el magistrado precisó que también quedó comprobado que *"en el rodado marca Mercedes Benz, modelo GLK300, dominio LQQ-987, en el cual SHEN concurrió al lugar y que se encontraba estacionado en las inmediaciones…se incautaron tres frascos de color oscuro, de aproximadamente 50 ml., que contenían una sustancia transparente, la cual mediante la pericia de rigor se determinó que se trataba de ketamina (cfr. acta de fs. 27 y vta. y pericia n° 1.281/2021 de la División Laboratorio Químico de la P. F. A. antes*

Fecha de firma: 22/05/2023
Alta en sistema: 23/05/2023
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#37063331#369896192#20230522120231666

citada).-”, y que *“en el inmueble donde se domiciliaba SHEN, sito en la calle Soldado de la Independencia 1027, piso 15°, departamento “G”, de esta ciudad, allanado por orden judicial el 12 de junio de 2020, alrededor de las 15 hs., se procedió al secuestro de una placa acrílica conteniendo sustancia blanca en pequeña cantidad; una pastilla de color amarillo con una “Z”; una bolsa plástica con sustancia blanca cristalina; una botella de agua con sorbete haciendo como una pipa casera; una pistola marca Bersa, calibre 22, serie n° 21171, con su cargador sin municiones; un maletín con un millón doscientos cincuenta y siete mil pesos ($1.257.000); un cargador calibre 7.65 sin municiones; trescientos cincuenta dólares estadounidenses (U$S357), mil pesos ($1.000), argentinos, siete reales brasileños, cinco mil guaraníes paraguayos, diez soles peruanos, dos riyal de Qatar, cuarenta y seis yenes japoneses y veinticuatro mil cuatrocientos pesos chilenos; dos bolsas de nylon con varias cápsulas plásticas vacías con un folleto con instrucciones; una pequeña máquina de colores celeste y blanco para hacer cápsulas; latas vacías; un frasco vacío con la inscripción “ketamina”; una bolsa transparente con ocho pastillas blancas; un frasco con ocho municiones; un recipiente plástico con doscientas veintiocho cápsulas con sustancia pulverulenta de color marrón claro; y una pistola calibre 22, serie n° 158838, con su respectivo cargador con cuatro municiones, dentro de las cuales una se encontraba en su recámara (cfr. acta de fs. 65/8).-”*.

Por último explicitó que *“practicada la pericia química de rigor respecto del material estupefaciente secuestrado en la encomienda identificada con el número de guía 999003863569, como así también en el interior de los frascos secuestrados en el vehículo dominio LQQ-987, en el que el imputado arribó al local de la empresa Vía Cargo CABA, se determinó que se trataba de ketamina, en tanto que entre las*

sustancias halladas en el inmueble allanado se encontraron muestras con metilendioximetanfetamina (MDMA), conocida como éxtasis y metanfetamina (cfr. pericia n° 1.281/2021 de la División Laboratorio Químico de la P. F. A. antes citada).-" (conf. fs. 6/9 de la sentencia impugnada).

b) En segundo lugar y de acuerdo al modo en que fueron introducidas las críticas por el apelante, corresponde analizar inicialmente los planteos de nulidad reseñados en el punto 1 del considerando III que antecede.

Una adecuada resolución del tema impone recordar que la anulación de actos procesales sólo tiene en mira resguardar determinados derechos esenciales, resultando improcedente declarar la nulidad por la nulidad misma, sin la existencia de un perjuicio (pas de nullité sans grief).

En este orden de ideas, señala Maier que "(l)a *nulidad, comprendida como ultima ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal."* (Julio B. J. Maier, "El incumplimiento de las formas procesales" en NDP, 2000-B, Editores del Puerto, pág. 813).

Sobre el particular, D'Albora sostiene que "*La nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18, CN). Sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad…Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada.*", y que "*La cuantía o el grado de afectación puede variar; aunque jamás faltar. De lo contrario se trataría de un mero formalismo.*" (Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Novena

edición corregida, ampliada y actualizada por Nicolás F. D’Albora, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, pág. 256).

Tales postulados fueron consignados al emitir opinión en los precedentes “Casal Muñiz, Pedro Andrés Fabián y otro s/recurso de casación”, c. n° 7925, reg. n° 1082.07.3 de la Sala III, rta. el 13 de agosto de 2007, “Saavedra, Ezequiel Maximiliano s/recurso de casación”, CCC 2804 /2012/TO1/CFC1, reg. n° 2032, de fecha 12 de octubre de 2016 y “Godoy, Osvaldo Horacio y otros s/recurso de casación”, FLP 12064/2018/TO1/43/CFC29, reg. n° 633, de fecha 7 de junio de 2022, ambos de esta Sala II, entre muchos otros-.

Esto es, la declaración de nulidad requiere la existencia de un vicio que revista trascendencia por su afectación a un principio constitucional, se debe demostrar de acuerdo con las específicas circunstancias reveladas en el caso y sin exponer meras conjeturas con argumentaciones que no se ajusten a las evidencias producidas, de qué modo puntualmente se ha configurado la lesión generando un perjuicio y que no ha sido subsanado, circunstancia ésta que no se verifica en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, como lo releva el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, los planteos de nulidad que esgrime aquí el impugnante, constituyen la reedición de objeciones que ya han recibido adecuado tratamiento por parte del juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 12, mediante decisión de fecha 19 de mayo de 2021 (obrante en el referido sistema Lex 100) al resolver justamente tales planteos y la oposición a elevación a juicio incoados por el aludido Dr. Molina.

Allí el magistrado luego de reseñar los principios dogmáticos atingentes a la materia, en sintonía con los postulados supra esbozados, destacó acertadamente -en lo que interesa relevar- que la responsabilidad que le cupo al

imputado en los sucesos investigados se sostiene en variados elementos de convicción y particularmente de las declaraciones testimoniales brindadas por el personal preventor, empleados de la empresa Vía Cargo y testigos de actuación, se desprende que fue el propio Yongchao Shen quien aportó el número de entrega en cuestión al intentar retirar la encomienda.

Asimismo, señaló que el procedimiento llevado a cabo por los funcionarios de la Gendarmería Nacional fue realizado en el marco de las facultades de prevención y control establecidas por ley, y que en ese cometido los preventores escogieron en la ocasión bultos al azar y ante la reacción del can se estableció un seguimiento, previa consulta al magistrado interventor, quien dispuso las diligencias pertinentes en torno a las medidas cuestionadas, de modo que -aseveró razonadamente el juez- la entrega vigilada no resultó la consecuencia de un obrar oficioso desempeñado por las fuerzas de seguridad sino que todo ello fue ordenado por el autoridad jurisdiccional competente.

Por otro lado, en lo que hace a las objeciones relativas al acta de fs. 55/56 indicó que, si bien es cierto que el formulario carecía de fecha y de los nombres del funcionario y los testigos de actuación, también lo es que de la correlación de las actas prevencionales anteriores y posteriores surge sin hesitación que la experticia se efectuó el día 10 de junio de 2020. A su vez, resaltó que a fs. 56 obran las firmas y aclaraciones del funcionario y los testigos intervinientes, de modo que la aserción efectuada por la defensa es inexacta.

Por último, constató que se ha respetado la cadena de custodia de los efectos secuestrados, siendo que todas las constancias fueron debidamente rubricadas por el personal preventor y los testigos de actuación. Además, corroboró que

se incorporó la correspondiente acta de apertura, pesaje y extracción que dio cuenta de que los bidones en cuestión fueron remitidos para que se practique el examen técnico en forma cerrada y encintados, como así también el informe suscripto por la Primer Alférez del Departamento de Drogas de Abuso, Lorena Viviana Bayutti, quien explicitó el método utilizado para la realización de la pericia; circunstancias éstas -concluyó- que tampoco se compadecen con las aseveraciones esgrimidas por la asistencia técnica del encartado Shen (ver fs. 3/11 de la citada resolución).

Pues del confronte realizado con las respectivas piezas procesales (ver actuaciones prevencionales incorporadas a fs. 1/98 del cuerpo I del principal) se desprende -tal como quedó de manifiesto en la referida decisión y lo expresado por el Dr. Villar en su presentación- que si bien se pueden observar algunas omisiones como por ejemplo en el formulario del acta de fs. 55/56 la ausencia de fecha y no haber consignado el nombre del funcionario interviniente y los testigos de actuación, obran las firmas de éstos y sus aclaraciones (fs. 56), por lo que resultan perfectamente identificados, como así también la fecha de realización de la experticia, de acuerdo al correlato de las actuaciones contiguas.

En las condiciones repasadas, podríamos hablar tal vez de alguna desprolijidad u omisión involuntaria en la confección del documento, pero ello de ningún modo implicó un menoscabo a las garantías de defensa en juicio y debido proceso como lo expone la defensa. Sus argumentaciones, a través de los planteos de nulidad que introduce, trasuntan un excesivo rigorismo formal remarcando nimios detalles, pero sin demostrar en concreto cuál habría sido el perjuicio ocasionado.

En efecto, de la lectura de las constancias incorporadas al caso, se desprende que los funcionarios de Gendarmería Nacional actuaron en la ocasión regularmente dentro de sus facultades propias inherentes a un control vehicular, de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar supra repasadas, y ante la reacción del can Barby -utilizado por dichos funcionarios para la detección de substancias estupefacientes- sobre la encomienda identificada con el número de guía 999003863569 (la cual, cabe destacar, contenía los cuatro bidones en cuestión –fs. 2-), se efectuó consulta al Juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia nº 1 de Concepción del Uruguay, quien dispuso extraer y secuestrar la sustancia estupefaciente contenida en la encomienda, y que continúe el transporte del contenedor hacia su destino, efectuándose el seguimiento, vigilancia y tareas de inteligencia pertinentes a fin de identificar al remitente y destinatario de la remesa, como así también detener y requisar a la persona que se presente en el local comercial a retirar el paquete y registrar eventualmente el vehículo utilizado (ver fs. 4).

Por otra parte, y en cuanto a las dudas que intenta sembrar el impugnante en torno a la identificación de los cuatro bidones incautados y que posteriormente fueran sometidos a pericia, compete destacar -de acuerdo también con lo marcado por el Dr. Villar- que conforme surge del acta de procedimiento de fs. 43/44, puntos 7 y 12, si bien en principio dos de los bidones fueron sometidos al test orientativo de campo (C1 y C2), no cabe duda que en la encomienda de marras los bidones transportados fueron cuatro y que han sido debidamente individualizados con las siglas C1, C2, C3 y C4, tal como surge también del acta de pesaje y

extracción de fs. 91 y el informe pericial de fs. 92/97 respecto del material existente en los cuatro contenedores.

Asimismo, y acudiendo de igual modo a un planteo de nulidad esta vez con relación al acta de fs. 10/11, pone en tela de juicio la comprobación que se efectuó en la sentencia, acerca de la pretensión demostrada por parte de su asistido para retirar la encomienda en la empresa Vía Cargo invocando el número de guía supra señalado. Al respecto, se debe decir nuevamente en coincidencia con lo manifestado por el representante del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, que ambos empleados de dicha empresa han señalado en forma coincidente que fue el propio encartado Shen el que se apersonó allí con la intención de retirar la encomienda en cuestión, informando específicamente aquél número de guía; y la corroboración de este extremo se ve abastecido con la correspondencia establecida entre la substancia prohibida hallada en los bidones de referencia y la encontrada en el vehículo y en el domicilio del nombrado.

En la línea de impugnación trazada, el recurrente aseguró que el acta de fs. 62 es nula por faltar la firma de los testigos de actuación en contravención con lo establecido en los arts. 138 y 140 del CPPN. Yerra aquí el planteo el defensor, pues confunde las exigencias marcadas por dicha normativa con relación a los actos de los que deba dar fe el juez o fiscal celebrados por ellos o en su presencia con aquellos vinculados a los funcionarios de policía o fuerzas de seguridad, en cuyo caso sí deben ser asistidos por dos testigos ajenos a la repartición correspondiente.

Se trata de un acta jurisdiccional de fecha 12 de junio de 2020, firmada por el juez y el secretario del juzgado instructor -en cumplimiento con lo estipulado en los artículos citados-, que dio cuenta de la apertura de dos cajas que contenían los cuatro bidones de referencia, los que luego de

ser pesados fueron remitidos, por expresa disposición del magistrado, para practicar las pericias correspondientes. Así las cosas, la objeción formulada al respecto es incorrecta.

Por último, se debe decir que tampoco tiene asidero la alegación efectuada con relación a una supuesta ruptura de la cadena de custodia de los elementos incautados. Sobre el particular, se observa -en coincidencia igualmente con lo relevado por el Dr. Villar- que la totalidad de las actuaciones labradas en el marco de las diligencias llevadas a cabo resultan coincidentes en punto a los elementos que fueron secuestrados y luego sometidos a peritaje, procedimientos estos dispuestos por el magistrado y en los que intervinieron debidamente los testigos de actuación; de modo que no se constata ninguna irregularidad de las condiciones en que se incautaron tales elementos y con las que se los recibió al tiempo de realizar los peritajes respectivos.

Además, el recurrente no ha explicado cuáles eran las defensas que en concreto no habría podido oponer y de qué manera los resultados de los actos atacados hubieran sido distintos o más favorables a su pretensión de haberse respetado las formas que desde su óptica consideró inobservadas.

En definitiva, y con apego a la doctrina supra señalada, corresponde concluir que el impugnante intenta conmover lo decidido, exponiendo una personal interpretación de los tópicos repasados que no se ajusta a las constancias del caso y sin que se constate una afectación a las garantías de orden superior invocadas; por ende, las críticas esbozadas sobre el particular no pueden prosperar (arts. 166 y cc, y 471 a *contrario sensu* del CPPN).

c) En tercer lugar, corresponde tratar los agravios referentes a las calificaciones jurídicas por las que se

condenó al imputado. El recurrente alega que no se comprobó la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de las figuras jurídicas atribuidas a Shen; que se trató de un delito imposible y que el transporte de estupefacientes no se consumó.

Preliminarmente, cabe destacar que conforme surge del acuerdo celebrado por el Ministerio Público Fiscal en los términos del artículo 431 *bis* párrafo segundo del CPPN (fs. 693/696), el defensor del imputado –Dr. Pedro Daniel Molina- manifestó que hizo saber a su defendido los alcances de ese procedimiento alternativo y voluntario establecido en la ley y que tenía derecho a ser juzgado en un juicio oral y público. Además, el letrado refirió que le explicó especialmente a Shen que el acuerdo conlleva al reconocimiento de la existencia de los hechos, su participación en ellos, su conformidad con las calificaciones legales recaídas y la imposición de la pena solicitada; respecto de lo cual el imputado prestó su conformidad.

Más allá de mi posición en orden a los alcances de la aceptación del imputado en el procedimiento previsto en el art. 431 bis, CPPN, lo cierto es que en el caso se hizo constar que Shen por sí y en forma personal aceptaba las limitaciones que este trámite implica.

En dicho acto, el fiscal solicitó, en lo que aquí interesa, que se condene a Shen Yongchao, en calidad de autor, en orden al delito de TRANSPORTE DE ESTUPEFACIENTES, en concurso real con el delito de TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACION, y solicitó que se le imponga la pena de CUATRO (4) años de prisión, multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 19, 29 inc. 3° y 45 del Código Penal, art. 5 inc. “c” de la Ley N° 23.737, arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación)”.

Posteriormente, el abogado Molina se presentó a fs. 697 y reiteró que le hizo saber tales extremos a su defendido, a la vez que informó que éste prestó su consentimiento y ratificó la voluntad para realizar el acuerdo.

Con fecha 26 de agosto de 2022 (fs. 699), se realizó una videollamada en la cual el magistrado Ricardo Basilico consultó a Shen sobre el acuerdo de juicio abreviado presentado, habiendo manifestado expresamente su conformidad con los términos de la presentación.

Obra a fs. 700 copia de la constancia suscripta de manera personal por Shen con la notificación personal labrada sobre la videollamada que se realizó.

Finalmente, el Tribunal condenó al imputado a la PENA DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, MULTA DE CUARENTA Y CINCO UNIDADES FIJAS, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes en concurso real con el de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 12,3 19, 29 –inc. 3º- y 45 del C.P., 5º -inc. "c"- de la ley 23.737 y 431 bis, 530, 531 y 533 del C.P.P.N.).

Cabe destacar que, conforme surge de la reseña que antecede, el imputado y su defensor no introdujeron en dicha ocasión cuestionamientos sobre las calificaciones jurídicas atribuidas. En ninguna de las instancias mencionadas hicieron alusión a que se trataba de un delito imposible; a que no cabía la figura prevista en el artículo 5 inciso "c" del CP, ni a que el delito fue cometido en grado de tentativa.

En estas condiciones, he de analizar los agravios sustantivos introducidos siempre atendiendo estrictamente a la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal en los precedentes "Aráoz, Héctor José s/ causa n°10.410", sentencia

del 17 de mayo de 2011 y “Dapero” (Fallos 342:1660), en resguardo del derecho al recurso (art. 8.2.h, CADH).

Al respecto, he de realizar un nuevo estudio de la cuestión, diverso del que he venido sosteniendo en otros casos. Así pues, esta nueva posición -vinculada especialmente con el alcance en el tratamiento de este tipo de agravios en la etapa de impugnación-, se fundamenta en las exigencias que se imponen a los litigantes en el marco de un proceso adversarial o contradictorio, donde tienen a su cargo el deber de justificar y fundar cuanto alegan en el momento procesal oportuno.

En ese sentido, cabe destacar que en este caso, la vía recursiva intentada carece de una fundamentación consistente que exceda la mera disconformidad con lo resuelto; se funda en un análisis dogmático-general de los temas traídos a conocimiento; propone un estudio formalista y fragmentado del precedente y, sobre todo, omite explicitar los motivos en virtud de los cuales el juez del tribunal debió actuar de manera oficiosa y en contra del acuerdo de partes.

Así pues, las manifestaciones del recurrente de tipo abstractas sobre la alegada falta de fundamentación en la calificación jurídica, dotadas de referencias legales más bien conceptualistas y generales no son admisibles en el marco de un proceso altamente contradictorio como el que diseña nuestra Constitución Nacional donde los litigantes deben actuar de manera proactiva, estratégicamente y aportando información de calidad sobre el caso concreto.

Nótese en este caso que, al abordar la cuestión sobre el grado de consumación de la conducta, el recurrente se limitó a sostener que Shen no retiró la encomienda; luego transcribió una cita de doctrina y un párrafo extraído de un fallo de la suscripta donde se expresa una posición sobre el tema. Sin embargo, la mera transcripción de precedentes no

suple el deber de los litigantes de formular una argumentación sólida donde expresen cuáles son los hechos relevantes del caso precedente; las categorías implicadas, el principio que rige y de qué manera las analogías entre los casos justifican la aplicación del *holding* supuestamente invocado. Los precedentes deben ser analizados en función de sus hechos concretos y en este caso, la mera transcripción de párrafos sueltos no suple el deber de fundamentación del recurrente, quien tampoco indicó de qué forma y en qué sentido el fallo citado resultaría aplicable con relación a los aspectos concretos del presente.

Algo similar ocurre con los restantes agravios de orden sustantivo en términos del dogmatismo y conceptualismo que los sustentan.

Se observa entonces un déficit de fundamentación en el recurso en lo que a estos aspectos se refiere; de modo que resulta aplicable *mutatis mutandis* el fallo "Dapero", según el cual "si bien el derecho de toda persona a obtener una revisión de su sentencia por un tribunal superior es innegable, el deber de la cámara de casación de agotar el esfuerzo por revisar todo aquello que resulte motivo de agravio, queda enmarcado dentro de exigencias formales que resultan insoslayables, no está previsto que la casación deba revisar en forma ilimitada todo fallo recurrido, sino el dar tratamiento a los agravios que le son traídos, sea que se trate de cuestiones de hecho o de derecho, pero presentados en tiempo, forma y modo" (cons. 4°).

En este contexto, el cambio que aquí sostengo, se funda en la necesidad de exigir a las partes los esfuerzos argumentativos propios de un proceso altamente contradictorio, máxime cuando no se invocan, y en principio no aparecen

involucradas, posibles violaciones de garantías constitucionales.

En este contexto de falta de fundamentación del recurso, cabe subrayar una circunstancia que no puede ser omitida: el casacionista no efectuó ninguna mención ni brindó explicaciones sobre aquello que ocurrió en la audiencia de acuerdo de juicio abreviado y la expresa conformidad allí prestada y los motivos en virtud de los cuales las calificaciones que habían sido libremente aceptadas, luego a su criterio, resultaban infundadas.

Así, teniendo en cuenta que en este caso concreto no se demuestra un supuesto de arbitrariedad de la sentencia (cfr. “Araoz”), a la vez que el recurrente no ha fundamentado adecuadamente los temas sustantivos introducidos (cfr. “Dapero”), el nuevo estándar argumental que aquí se exige se sustenta en un análisis que importa una visión más compatible con la lógica de los modelos adversariales como el diseñado por la Constitución Nacional, que regula expresamente el CPPF, parcialmente vigente.

En efecto, en el marco de un proceso adversarial, como el constitucional, son las partes quienes deben -en el momento procesal oportuno- formular los planteos que crean convenientes de acuerdo con su teoría del caso.

Cabe destacar, que el ámbito para la introducción y discusión sobre las teorías jurídicas era el juicio oral y público; opción que -sin que las partes alegaran vicios del consentimiento o de la voluntad- fue descartada en forma libre por el imputado en el marco de un proceso simplificado que precisamente se caracteriza por el acuerdo mutuo entre las partes.

Se observa así, cierta tendencia del recurrente a inclinar el caso hacia las prácticas del modelo del trámite: en primer lugar, se basa en una aplicación formalista del

precedente; en segundo lugar intenta ubicar a la defensa en un rol pasivo donde -según su posición- es el juez quien debió modificar las calificaciones legales de manera oficiosa, en contra de lo acordado por las partes y sin argumentos previos de los litigantes; y finalmente, ha pretendido diferir las discusiones propias de la etapa preliminar y del juicio hacia la de impugnación, confundiendo las diferentes funciones que cumple cada una de estas fases. A tal punto se observa esta tendencia que el impugnante ha renunciado expresamente a la celebración de la audiencia prevista en los arts. 465 in fine y 468 del CPPN para informar oralmente.

En un sistema adversarial son las partes quienes están facultadas para introducir los planteos preliminares en las etapas previas al juicio, y en su caso, hacer uso de los procedimientos abreviados disponibles. Un proceder contrario, implicaría una ruptura de la lógica del proceso de partes, en el cual, insisto, son los litigantes quienes tienen a su cargo realizar un análisis estratégico del caso con una fuerte preparación previa de modo tal de articular las discusiones, planteos y excepciones que consideren pertinentes en el momento procesal oportuno.

En definitiva, el caso demuestra que el desafío aún consiste en abandonar la cultura del trámite y consolidar la cultura del litigio como paradigma esencial del sistema adversarial o altamente contradictorio. Este tipo de modelos no admite la mala fe de los litigantes, la improvisación, la falta de planificación estratégica ni de credibilidad y, sobre todo, no admite que se altere la funcionalidad de cada etapa e instituto procesal.

En virtud de las razones expuestas, **RESUELVO:**

I. NO HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa particular del encausado Yongchao Shen, con costas

(arts. 123, 404 inc. 2°, 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y cc del CPPN).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

III. REMITIR las actuaciones al origen.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado: Angela E. Ledesma.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.

Fecha de firma: 22/05/2023
Alta en sistema: 23/05/2023
Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

#37063331#369896192#20230522120231666