



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 1/2024

En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 8 días del mes de febrero del año 2024, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada unipersonalmente por el señor juez Guillermo J. Jacobucci, a los efectos de dictar sentencia en el presente legajo judicial N° **FSA 13712/2022/5** caratulado **"AYALA, Edwin s/ audiencia de sustanciación de impugnación"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el señor fiscal general Raúl Omar Pleé y asiste técnicamente a Ayala el defensor público oficial Ignacio F. Tedesco.

1°) El Tribunal Federal de Juicio n° 1 de Salta, integrado unipersonalmente por el Dr. Federico Santiago Díaz, los días 22 y 24 de noviembre del corriente, resolvió, en lo que aquí interesa, rechazar el planteo de nulidad formulado por la defensa, declarar la responsabilidad penal de Edwin Ayala y condenarlo a la pena de diez meses de prisión efectiva por resultar autor penalmente responsable del delito de encubrimiento de contrabando, previsto y sancionado por el art. 874 inc. "d" de la ley 22.415. Asimismo, dispuso que cumpla la pena impuesta bajo la modalidad de prisión domiciliaria y lo declaró reincidente por primera vez, en los términos del art. 50 del CP.

Contra dicha decisión la defensa dedujo impugnación, la que fue concedida.

2°) En primer término la parte se refirió a los planteos de nulidad.

Afirmó que *"...los supuestos dichos auto inculpativos del Sr. Edwin Ayala solo fueron escuchados por el personal preventivo, es decir por*



Guerra, Franco y Ayala, quienes además estaban vestidos de civil y sin identificación". Agregó que esos dichos carecían de valor probatorio puesto que fueron negados en el debate por su asistido.

Asimismo, apuntó que, de conformidad con el art. 110 del CPPF, los funcionarios de las fuerzas de seguridad debían registrar los actos definitivos e irreproducibles asistidos por dos testigos ajenos a la fuerza, lo cual no sucedió. En ese sentido, destacó que "...no se advierte cuales fueron las dificultades que impidieron la obtención de testigos civiles que pudieran presenciar no solo la supuesta manifestación espontánea de Ayala sino también la requisa sin orden judicial del vehículo que transportaba los neumáticos, pues no se señaló ninguna situación o circunstancia concreta que impidiera obrar en el sentido que marca la norma...". Concluyó que la ausencia de indicaciones o explicaciones sobre el punto resultaba determinante para la anulación de lo actuado.

Desde otra arista, criticó el escenario en el cual su asistido habría realizado las manifestaciones espontáneas, toda vez que sucedió "...en ausencia de testigos que no sean de la fuerza policial... sin saber que lo hacía delante de miembros de la fuerza, puesto que estaban vestidos de civil y no quedó claro en qué momento supuestamente se identificaron como miembros de las fuerzas ante Ayala... era una detención a la que el personal policial faltó a su obligación de hacerle conocer sus derechos que le ampara el C.P.P.F., en su carácter de imputado".

Como corolario, sostuvo que "...el Sr. Juez del Tribunal se equivoca cuando afirma que la manifestación espontánea fue corroborada por los 'testigos gendarmes'





Cámara Federal de Casación Penal

y considera que el procedimiento fue regular y ajustado a la normativa vigente, y que no se encuentra agraviado ningún derecho constitucional fundamental... pues el derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo son derechos básicos que descansan en el corazón del concepto de juicio justo..."

Seguidamente, destacó que ninguno de los testigos civiles convalidó con su testimonio que Ayala hubiese participado en el delito, puesto que ninguno vio a su defendido en ninguna oportunidad, ni siquiera en el escuadrón. En ese sentido, afirmó que "...existió la posibilidad de realizar el reconocimiento de mi defendido por otras personas que no pertenezcan a la fuerza policial y no se hizo".

Con relación a este tema, añadió que "...los Sres. Roque Sergio Velázquez y José Lito Velázquez fueron convocados horas después, firmando actas cuyo contenido desconocían, manifestando que se las leyeron pero no comprendieron nada, y que sólo vieron varias cubiertas en el piso de Gendarmería sin saber el origen de las mismas".

Concluyó que "...se equivoca el juez al decir que no se acreditó el perjuicio que se habría provocado al imputado, cuando es manifiesto y grosero el error de declarar a una persona responsable de un delito solo por supuestas manifestaciones espontáneas escuchadas por gendarmes que no estaban identificados como tales y que no pueden servir de testigos porque justamente el art. 110 del C.P.P.F. lo excluye exigiendo que cuando sean actos irreproducibles como es el que nos trae sean testigos 'que no pertenezcan a las fuerzas' y no los hay, nunca los hubo, y tampoco había motivos para que ~~no los buscaran inmediatamente,~~ siendo traídos los



Sres. Velázquez [de la] terminal, hora después, quienes sólo vieron unas ruedas en el piso del Escuadrón de Gendarmería y firmaron unas actas sin leer”.

Por último, en cuanto a los planteos nulificantes, criticó que el agente aduanero haya hecho un avalúo mediante fotografías que le envió gendarmería, las cuales, a su juicio, podían pertenecer a cualquier procedimiento. En ese sentido, se quejó también que no haya explicado los motivos por los cuales no se trasladó a la sede del escuadrón, lo que impedía que su relato y la planilla de avalúo fueran prueba válida.

Aclaró que la validez tampoco podía apoyarse en el testimonio de los testigos civiles ya que, si bien manifestaron que vieron unas cubiertas tiradas en el suelo del Escuadrón 61, desconocían el contexto de las mismas, su origen o cómo fueron secuestradas, motivo por el cual *“...no pudieron dar fe de que esas cubiertas eran de origen chino, ni cuantas eran ni tampoco si eran nuevas o usadas”.*

Concluyó que, al no poder determinar ninguno de los testigos que la mercadería secuestrada fuera efectivamente proveniente de contrabando, no se había demostrado el objeto del delito.

En segundo término, se abocó a explicar los motivos por los cuales consideraba procedente una absolución por duda.

Consideró que no debía valorarse la manifestación espontánea de su asistido por ser violatoria de los arts. 4 del CPPF y 18 de la CN. Especificó que, en el supuesto que se considere como una confesión, la misma debería ser excluida por ser contraria a la garantía de no autoincriminación.





Cámara Federal de Casación Penal

En última instancia se agravió se la pena impuesta y solicitó que se la reduzca al mínimo legal de 6 meses y que su ejecución sea condicional.

Si bien reconoció que su defendido tiene antecedentes penales computables, destacó que "...la doctrina entiende que la condena condicional responde a una política criminal que se orienta hacia la sustitución de las penas cortas privativas de la libertad y en ese sentido el fiscal no explicó si la sanción de efectivo cumplimiento sería eficaz a los fines de la pena y de su ejecución...".

Añadió que en virtud del principio de mínima intervención y de *última ratio*, la imposición de una pena de encierro no se podía fundar exclusivamente en la culpabilidad de Ayala. Señaló que la ausencia de su valoración impedía considerar la proporcionalidad de la pena impuesta, pues carecía de fundamentación.

En ese sentido, detalló que "...nos encontramos con un hombre que ha acreditado su vida familiar, tiene tres hijos en edad escolar, una pareja estable y consolidada. Asimismo, asume la responsabilidad como jefe de familia, siendo la única persona que trabaja para cubrir las necesidades del grupo. Posee demostrados hábitos laborales desempeñándose como pasador y gomero. También se ha demostrado su escasa participación en el hecho sometido a juzgamiento, puesto que esta defensa no desconoce que el mismo se acercó a ver qué pasaba cuando unos hombres interceptaron al camionero, quedando a partir de ahí involucrado en el hecho".

Hizo reserva de caso federal.

3°) La impugnación interpuesta es formalmente admisible, pues fue deducida por la defensa de



conformidad con lo normado por los arts. 352 inc. "a", 356 y 358 inc. "f" del Código Procesal Penal Federal.

4°) El día 7 de febrero de 2024, tuvo lugar la audiencia prevista en el art. 362 CPPF.

A. En primer lugar tomó la palabra la defensa de Ayala. El doctor Tedesco, si bien sostuvo los agravios vertidos en la impugnación, se centró en la validez de la manifestación espontánea de Ayala y en las consecuencias que trajo aparejadas. Específicamente en el testimonio del oficial Guerra, quien declaró que hacían el procedimiento vestidos de civil.

Destacó que fue en ese contexto que su asistido hizo la manifestación espontánea que sustentó la condena e indicó que el método utilizado por la fuerza de seguridad se erigía como un ardid o engaño que no era legal.

Precisó que es deber de gendarmería, salvo excepciones que no se daban en el caso, estar debidamente uniformados. Además, resaltó que, conforme el art. 65, inc. I, del CPPF, el imputado tiene derecho a no ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad. Así, concluyó que los dichos de Ayala no podían ser validados porque no fueron producto de aquella.

Citó la jurisprudencia de la CSJN que entendió aplicable, solicitó la exclusión del medio probatorio controvertido y, en consecuencia, la absolución de su defendido ante la ausencia de otros elementos con suficiencia para sustentar la condena.

B. Seguidamente, la acusación postuló el rechazo de la impugnación defensiva.

Sucintamente indicó que pretender anular un procedimiento de flagrancia cuando los oficiales no





Cámara Federal de Casación Penal

están debidamente uniformados no podía ser aceptado ya que se constituiría como un exceso ritual con relación a la prevención de ilícitos que llevaría, incluso, a evaluar la responsabilidad de los agentes por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público debido a la inacción ante esas circunstancias. Concluyó que la vestimenta no implica nulidad ni invalidez de la prueba testimonial.

En el entendimiento de que todos los demás agravios de la impugnación fueron debidamente contestados por el tribunal de juicio, se remitió a su contenido.

C. La defensa hizo uso de su derecho a réplica y aclaró que no se trató de un proceso de flagrancia en que el un oficial vestido de civil se topó con un delito. Por el contrario, destacó que el oficial Guerra señaló que utilizaba ese ardid para lograr los objetivos de prevención.

Añadió que, conforme el CPPF, no hace falta una coacción para invalidar la declaración, sino que el derecho del imputado es a no ser sometido a cualquier método que vulnere su voluntad.

D. Por último, el fiscal destacó que ante el conductor del vehículo detenido en el procedimiento los agentes se identificaron como gendarmes.

En esas condiciones, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

El magistrado de grado tuvo por probado que el día 6 de octubre de 2022, a las 21:16 horas aproximadamente, personal del Escuadrón n° 61 Salvador Mazza de Gendarmería Nacional, que se encontraba de recorrida de rutina por el sector denominado "Bajada de



la Federal" en la mencionada localidad de la provincia de Salta, observó un camión de tamaño mediano que transportaba neumáticos, por lo que realizaron un seguimiento a pie del mismo, constatando que detuvo su marcha en una gomería que se encontraba a unos 100 metros aproximadamente de la frontera. Al llegar a dicho lugar, identificaron al conductor del camión -Ricardo Petronio Gutiérrez Torres- y al vehículo en el que se transportaba -un camión marca Mitsubishi modelo Cam Canter, dominio colocado XDM-056-.

Tuvo por corroborado también que minutos después de esa situación se hizo presente el Sr. Edwin Ayala, quien manifestó ser el propietario de los neumáticos que se encontraban en el camión. Asimismo que, ante dicha situación, se trasladaron los elementos secuestrados junto con las dos personas mencionadas al asiento del Escuadrón 61 y que con la presencia de los testigos hábiles requeridos al efecto -José Lito Velázquez y Roque Sergio Velázquez-, se contabilizaron un total de 30 cubiertas de origen chino, las cuales, conforme la planilla de avalúo remitida por AFIP-DGA, tenían un valor en plaza de \$ 7.248.431.

Centralmente, en la audiencia oral ante esta instancia, la defensa de Ayala cuestionó la validez del inicio procedimiento -esencialmente en lo atinente al escenario en el cual su asistido brindó la manifestación espontánea autoincriminante- así como de los testimonios que dieron sustento a su responsabilidad penal en el hecho. Por otro lado, en la impugnación escrita, criticó la cuantía de la pena impuesta y la modalidad efectiva de su cumplimiento.

En ese marco, motivos de lógica jurídica imponen que el análisis de la impugnación se inicie con los





Cámara Federal de Casación Penal

planteos de nulidad efectuados -que aparecen diversos respecto de los expresados por la defensa ante esta instancia-. Ello, debido a que, de prosperar, condicionarían la ponderación de los restantes, vinculados con la valoración probatoria y la pena impuesta.

Respecto de la manifestación de Ayala de presentarse como el pasador de la mercadería, el tribunal concluyó que su actitud obedeció a que una conducta contraria hubiera dejado expuesto como único responsable a su consorte de causa, lo que Ayala no quiso realizar. Agregó que su manifestación colaboró en la situación procesal del otro imputado y que no fue autoincriminatoria puesto que fue espontánea, sin presiones externas.

Surge también que el magistrado actuante sopesó que debía tenerse por acreditado que los hechos sucedieron en la forma en que fue descripta por los preventores puesto que las declaraciones de los gendarmes fueron sólidas y concordantes, sumado a que no se acreditó ninguna animosidad en contra de Ayala, lo que permitía presumir que fueron declaraciones que se vertieron en cumplimiento del deber.

Sobre esos argumentos observo, por un lado, que no hay motivos para poner en crisis la espontaneidad de los dichos exteriorizados por Ayala así como la voluntariedad de su declaración y, por el otro, que efectivamente las versiones de los funcionarios no dan indicios de animosidad o falta de congruencia con el contexto de su intervención.

El contexto en que se tuvo por probado que se llevó a cabo el procedimiento y se exteriorizaron las manifestaciones del ahora condenado, no permite ser



calificado como fruto de un ardid, una labor encubierta o tramposa. Tampoco que su desenvolvimiento implicara una coacción o condicionamiento, normativamente eficaz para sustentar las pretensiones de la defensa en la audiencia de impugnación.

En efecto, de la sentencia surge que todos los testigos de la patrulla interviniente fueron contestes en afirmar que Ayala espontáneamente refirió ser el pasador de esa mercadería.

Específicamente, el testigo Nicomedes Quintín Guerra dijo que "...aproximadamente las 21:16 horas, baja un camión procedente del límite y al bajar sobre la avenida 9 de Julio como hay un morro, se observó a simple vista que el camión transportaba cubiertas y que ahí, aproximadamente cerca del límite había una gomería... siguieron al camión, que paró y que le dieron la voz de alto al chofer y que lo identificaron, le preguntaron que transportaba y dijo que transportaba gomas. Añadió que en ese instante se hizo presente el señor Ayala haciéndose cargo, expresando que él estaba a cargo de las cubiertas, que él, las había hecho pasar desde Bolivia, que por eso no tenía documentación...".

Asimismo, Luis Alberto Franco al prestar declaración expresó que "...se encontraban realizando un patrullaje por el límite internacional fronterizo, momento en el que arribaron por el paso no habilitado denominado 'la federal', encontraron un camión que salía del paso, cuando bajó a la altura de 9 de Julio se observó que transportaba cubiertas y que se detuvo a pocos metros en una gomería, en la cual procedieron a identificarlo y detener la marcha del camioncito, indicando que cuando estaban realizando el control





Cámara Federal de Casación Penal

documentológico se acercó el señor Ayala quien manifestó que era el pasador de las cubiertas...".

Por último, el testigo Martín Alejandro Ayala manifestó que "...el día 6 de octubre, siendo aproximadamente las 21:16 horas se encontraban realizando un patrullaje a pie por el límite internacional fronterizo, en cercanías de un paso no habilitado, denominado la 'bajada de la federal', en el paso se observó un camión que salía de ese lugar y a simple vista se podía ver que transportaba neumáticos, se procedió a hacer un seguimiento controlado, pedestre, en el cual se observó que se detiene a unos 100 metros en una gomera, se identifican como gendarmes, preguntaron que llevaba a lo que el conductor manifestó que transportaba neumáticos, posteriormente apareció el señor Edwin Ayala quien expresó de forma verbal que él era el pasador de dicha mercadería...".

En consecuencia, las quejas sobre estos aspectos no podrán tener favorable acogida, toda vez que las conclusiones de la sentencia poseen un soporte adecuado para desechar los planteos nulificantes de la defensa y neutralizar lo reclamado por el Dr. Tedesco en la audiencia.

La garantía que prohíbe la autoincriminación se encuentra consagrada en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional y a través de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al art. 75 inc. 22, que establecen el derecho de toda persona acusada de un delito a no declararse culpable y a no ser obligada a declarar contra sí misma (arts. 8.2.g de la C.A.D.H. y 14.3.g del P.I.D.C.P.).



Se trata de una de las manifestaciones más claras del derecho de defensa y del principio de inocencia, que sitúa en la acusación la carga de la prueba, que no puede desplazarse, en principio, hacia la persona imputada.

Conforme la legislación y jurisprudencia nacional y convencional (CSJN Fallos: 303:1938; 306:1752 y CIDH caso "*Cabrera García y Montiel Flores vs. México*", 2010, Serie C, n°220, §167, entre muchos otros), la confesión del inculpado sólo será reputada válida si es hecha sin coacción alguna y emana de su propia voluntad. Caso contrario, de haber sido obtenida mediante engaños, torturas o cualquier otro modo violento, debe ser excluida como prueba del proceso.

En las presentes actuaciones, independientemente de los esfuerzos de la defensa ante esta instancia, no se ha demostrado el supuesto de engaño -falta de identificación de los gendarmes- que llevó a Ayala, a raíz del desconocimiento de esa situación, a efectuar su manifestación.

De la prueba producida en juicio surge que, si bien unánimemente los miembros de la patrulla reconocieron que no tenían colocado su uniforme oficial -por los motivos que explicaron-, también fue expuesto por todos ellos de manera concordante que portaban sus credenciales de Gendarmería Nacional y que se identificaron en esa calidad en oportunidad de aproximarse al camión que se detuvo en la gomería, incluso dando la voz de alto -conforme declaración del agente Guerra-.

Tal como afirmó el tribunal, no hay elemento alguno que permita quitar valor probatorio a los testimonios de los miembros de la patrulla, los cuales





Cámara Federal de Casación Penal

han explicado de manera clara, precisa y circunstanciada como se produjo la detención del camión que transportaba los neumáticos y la oportunidad en la que se presentó Ayala haciéndose cargo de los mismos. A su vez, la defensa en el debate tuvo oportunidad de interrogar a los testigos e integrar al debate la información que consideró relevante. De ese modo, las garantías materiales que alcanzan a Ayala se muestran respetadas tanto durante el procedimiento como posteriormente en el escenario de litigio propio del debate.

Así, estar vestidos de civil no puede considerarse un ardid ni un engaño, en la medida que al momento de iniciarse la injerencia objetivamente fundada, como quedó asentado, se habían identificado correctamente. De ese modo, la legitimidad de la actuación de los funcionarios y aquello que se obtuvo en ese desenvolvimiento no ofrece reparos.

De este modo, queda en evidencia que la manifestación de Ayala no fue producto de ningún engaño o trampa *-entrapment-* por parte de los agentes de la fuerza, ya que no fue persuadido o condicionado para hacerlo por aquellos oficiales.

Como corolario, no hay inducción o provocación a una autoincriminación, ya que el vestir de civil para generar una mayor aproximación a la escena, en el contexto referido *-en el cual se identificaron ante el chofer dando la voz de alto y portando sus credenciales de gendarmería-*, no genera una afectación contra su voluntad como la que la parte pretende.

Por lo demás, como seguidamente se expondrá, el contexto en el que Ayala se manifestó ya expresaba comunicativamente un escenario de ilicitud que



resultaba notoriamente apto para ser alcanzado por el título de imputación finalmente atribuido. Esto es, que sin perjuicio de lo expuesto por Ayala a los funcionarios, el escenario exteriorizaba una clara contradicción al derecho y su explicación no era otra que aquella que integra el injusto típico imputado.

A su vez, entiendo de contrario a lo expuesto en el recurso, que no puede ser de recibo desde la lógica racional, pretender que la manifestación espontánea de Ayala fuera registrada en presencia de dos testigos ajenos a la fuerza, de conformidad con lo normado por el art. 110 del CPPF. Ese planteo desconoce el escenario en el que se desarrolló el procedimiento y no resulta congruente con la aparición y espontaneidad de la reacción de Ayala.

Ello es así, en tanto al iniciarse el procedimiento de conformidad con el art. 138 de ese cuerpo adjetivo -el cual no requiere la presencia de testigos-, los gendarmes no podían prever que Ayala -a quien no habían visto- se presentaría y se responsabilizaría por haber pasado los neumáticos que se encontraban en el camión detenido.

La misma respuesta cabe frente al agravio que tacha de nula la manifestación, al no haberle hecho conocer sus derechos en carácter de imputado -art. 65 del CPPF-, en especial el de guardar silencio, cuando no podían predecir que fuera a revestir esa calidad.

En lo que respecta a los testimonios civiles de José Lito Velázquez y Roque Sergio Velázquez, si bien es cierto que fueron convocados recién en la sede del escuadrón y no vieron a Ayala en ningún momento, ello no conduce *per se* a la nulidad de todo lo actuado, pues





Cámara Federal de Casación Penal

no entra en discusión la existencia de los neumáticos y el ámbito espacio temporal en su posesión se produjo.

Comparto así lo sostenido por el tribunal, que fundadamente concluyó en que no hubo vicio alguno formal que invalidara los actos, ni tampoco un perjuicio concreto y material que hubiera afectado garantías constitucionalmente reconocidas a Ayala. En efecto, el propio texto legal -art. 110 del CPPF- previó que la omisión de las formalidades de las actas sólo la priva de efectos o bien torna invalorable a su contenido cuando aquellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba.

Por tanto, la intervención de Ayala en los hechos quedó debidamente acreditada con los testimonios de los miembros de la patrulla ya referidos. La visualización por parte de los testigos hacia Ayala en el destacamento no hubiera hecho posible la acreditación de su intervención en el delito, como refiere la defensa. No es cierto que haya existido la posibilidad de realizar el reconocimiento de su defendido por otras personas que no pertenecieran a la fuerza, puesto que en el momento del procedimiento, ante su imprevista presencia y su declaración espontánea ellos no se encontraban. Recuérdese que, conforme fue indicado, los gendarmes estaban haciendo control documentológico del camión que acababa de descender de un paso fronterizo no habilitado cuando Ayala se hizo presente.

A su vez, lo relevante de su testimonio radica en que ambos declararon haber visto los neumáticos y que no se encontró otra explicación para su presencia allí, no habiendo espacio para dudar que eran los mismos que los secuestrados, que el propio Ayala reconoció haber



ayudado a descargar cuando fue trasladado, horas antes, esa misma noche y en ese mismo lugar.

Por lo demás, si bien el encausado al prestar declaración en el debate, como así también su defensa en el recurso, sostuvieron que Ayala se encontraba en la gomería cumpliendo tareas laborales, lo cierto es que dicha circunstancia no fue demostrada. En efecto, no surge elemento alguno de prueba presentado por la defensa en ese sentido, sino que fueron simples manifestaciones tendientes a mejorar su situación procesal.

En el escenario detallado, las conclusiones del tribunal que desestimaron los planteos nulificantes y afirmaron la responsabilidad penal de Ayala respetaron máximas de experiencia y significado social de sus acciones. Los testimonios de los preventores son elementos aptos para fundar las conclusiones a las que llega el tribunal, a partir de un análisis sometido a lo que habitual y normalmente expresan los comportamientos con sentido social. No hay una hipótesis razonable que pueda competir con la constatación expuesta por el tribunal que permita abrigar alguna duda operativa.

En ese sentido, no hubo otra explicación lógica y comprobada respecto de la presencia de Ayala en esa gomería, a tan solo 100 metros de un paso fronterizo no habilitado y a la detención del camión que portaba neumáticos de contrabando. Contra esas inferencias, lo excepcional, imprevisible o extraordinario debe ser demostrado por quien lo alega, sin que ello implique propender a la inversión de la carga de la prueba o vulnerar el principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional.





Cámara Federal de Casación Penal

Una interpretación valorativa de la situación en la que actuó, que se adapte a criterios de significación social, del campo situacional y del contexto de actuación, es decir una mirada amplia sobre el escenario completo que se presenta en las actuaciones, no permite otra resolución que el rechazo de las pretensiones de la defensa también en lo ateniendo a una absolución por duda.

No encuentro pues la arbitrariedad en el análisis del tribunal, quien no concluyó de modo antojadizo, sino que tomó como referencia, con apoyatura en la prueba testimonial producida, lo normal, habitual y razonable dentro de la expresión de sentido social de los comportamientos realizados por el imputado.

Por último, tampoco cabe hacer lugar a los planteos de nulidad referidos al avalúo fotográfico.

Al resolver este planteo, el tribunal consideró que *"...debe estarse a lo manifestado por el testigo Alberto Ángel Martínez funcionario de AFIP-DGA, quien al prestar declaración en el debate corroboró que para la operación efectuada se tuvo en cuenta el acta de secuestro que fue remitida a la Aduana donde se indicaba que se trataban de treinta (30) neumáticos DERUIBO de la medida 295-80 R22.5, y las tomas fotográficas que se acompañaran de dichos elementos incautados, describiendo el testigo la operación llevada a cabo para determinar el avalúo de cada neumático y en definitiva su valor en plaza"*.

Coincido con que *"...no se advierte ninguna irregularidad ni perjuicio a la parte representada por la defensa pública, toda vez que la operación de avalúo fue realizada en base a la descripción señalada en el acta de procedimiento -la cual fue declarada válida en*



toda su extensión- con el apoyo en las fotografías remitidas como complemento para ilustrar el tipo de mercadería que se trataba”.

Las fotografías sopesadas por el experto fueron suficientes para concluir del modo en que lo hizo, puesto que, conforme declaró, para realizar su trabajo se fijan en el origen extranjero de la mercadería -en este caso china- conforme el pie de origen que tiene, sus características -apariencia de nuevo-, la marca -en este caso Derubio- y las medidas, todo lo cual era perfectamente visible mediante las fotografías remitidas.

Además, los datos precisados por el perito coinciden con los consignados en el acta de secuestro, la cual fue válidamente incorporada al proceso. De este modo, las críticas referidas a la imposibilidad de acreditar que el material evaluado por Martínez fuera el mismo que el secuestrado en el procedimiento deben ser rechazadas.

Como corolario de todo lo expuesto, de la lectura crítica de la sentencia es posible tomar conocimiento de los hechos y las razones de su convicción, las cuales encuentran sustento en el material probatorio producido en el debate, meritudo en adecuado resguardo a las reglas de la sana crítica racional, tanto en la imputación objetiva como subjetiva del injusto y, a la postre, en lo relativo a la atribución personal al condenado.

Así las cosas, en última instancia, me referiré a los agravios vinculados con la determinación de la pena.

Uno de los planteos de la defensa pretende que se ~~aplique la pena mínima prevista para el tipo penal~~





Cámara Federal de Casación Penal

endilgado, esto es 6 meses de prisión, de ejecución condicional. El tribunal optó por la pena de 10 meses de prisión efectiva solicitada por la fiscalía, aunque en modalidad domiciliaria.

La normativa del Código Penal establece dos líneas de consideración sobre los elementos que fundan el discernimiento de la pena. El inc. a del art. 41 del CP. toma en cuenta las circunstancias de naturaleza "objetiva" del hecho, que son las que permiten una graduación sobre la intensidad del injusto. Por su parte, el inc. b, remite a las características y situación del autor -aspectos subjetivos- que junto con el "hecho" son el objeto de reproche. Injusto y culpabilidad entonces son los presupuestos de la pena que, en tanto cuantificable en virtud de las escalas penales previstas por el legislador, exigen de un análisis particular por parte de los jueces dirigidas a su graduación.

Al momento de individualizar la pena, para alejarse del mínimo legal pretendido, como pautas agravantes, el tribunal consideró que *"...no se advierten condiciones de vulnerabilidad en su estatus social o económico, tenía medio de vida que le proporcionaban ciertos ingresos, más allá de ser un trabajador informal y de frontera, pudiendo solventar su manutención y la de su familia, si bien residía en una vivienda relativamente básica, no tenía un apremio económico considerable que pudiera atenuar la gravedad de su proceder, por lo que, no necesitaba delinquir para procurar su subsistencia..."*. Asimismo, sopesó la naturaleza del hecho, la valuación fiscal de la mercadería secuestrada, el bien jurídico protegido por la norma y el daño causado en función de este, ya que



consideró que la protección legal tendía a recaudar impuestos y ello iba en beneficio de toda la sociedad.

Así, analizados los fundamentos del fallo, el monto de la pena recaída en estas actuaciones -alejada tan solo cuatro meses del mínimo legal- no aparece como injusto, desproporcionado o irrazonable. En efecto, el examen del fallo, en cuanto concierne a la valoración efectuada sobre estos aspectos, demuestra que se encuentra a cubierto del embate casatorio.

Asimismo, tampoco podrá prosperar la crítica vinculada con la pretensión de que la pena sea de ejecución condicional, por criterios de política criminal y prevención especial. Los argumentos del tribunal para denegar este pedido lucen correctos de cara a la específica normativa legal -arts. 26 y 27 del CP- y los antecedentes condenatorios computables del encausado; máxime cuando todas las circunstancias personales que enfáticamente destaca la defensa, así como las referidas a la reinserción social fueron ponderadas por el *a quo* en cuanto dispuso -en consonancia con la posición fiscal- que la pena se cumpla modalidad domiciliaria.

Así, las cosas, en las particulares circunstancias del caso, **RESUELVO:**

1) RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa pública oficial, **SIN COSTAS** en la instancia (arts. arts. 362, 363, 365 y 386 y cctes. del CPPF).

2) TENER PRESENTE la reserva de caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase a su procedencia mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío

Firmado: Guillermo J. Yacobucci.

Fecha de firma: 08/02/2024

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

