



Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 67/2024

En la ciudad de Buenos Aires, a los 3 días del mes de septiembre de 2024, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada unipersonalmente por el señor juez doctor Carlos Alberto Mahiques, a los efectos de dictar sentencia en el presente legajo judicial n° **FSA 14364/2022/11**, caratulado: **Yapura, Cristina del Valle y otro s/audiencia de sustanciación de impugnación**. Representa al Ministerio Público Fiscal la doctora Natalia Crede, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General n° 1. Ejerce la defensa técnica de Cristina del Valle Yapura y Sebastián Roberto Jaque, el doctor Cristian D. Illesca, y representa a la hija menor de ambos imputados el Asesor de Menores, doctor Carlos Helfrich.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. El 29 de mayo del año en curso, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Salta, constituido en forma unipersonal, resolvió "**I.- RECHAZAR** el pedido de perforación del mínimo de la pena prevista para el delito endilgado a los acusados efectuado por la defensa de los señores Cristina del Valle Yapura y Roberto Sebastián Jaque. **II.- CONDENAR** a Cristina del Valle Yapura, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de contrabando de importación de mercadería doblemente agravado (artículos 864 inciso a) y 865 inciso i) de la Ley N° 22.415 y 45 del Código Penal), a la pena de **cuatro (04) años y tres (03) meses de prisión efectiva**, en la modalidad actual de prisión domiciliaria, conforme con las previsiones del artículo ~~309~~ del Código Procesal Penal Federal, debiéndose



gestionar la colocación del correspondiente dispositivo electrónico de vigilancia satelital; con más las inhabilitaciones previstas en los incisos **d)** La pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas especiales de que gozaren; **e)** La inhabilitación especial de seis (06) meses para el ejercicio del comercio; **f)** La inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; **g)** La inhabilitación especial [...] de tres años para ejercer actividades de importación o de exportación; y **h)** La inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público; y la inhabilitación absoluta del artículo 12 del Código Penal. Con costas (artículo 29 inciso 3 del Código Penal). **III) CONDENAR** a Roberto Sebastián Jaque, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de contrabando de importación de mercadería doblemente agravado (artículos 864 inciso a) y 865 inciso i) de la Ley N° 22.415 y 45 del Código Penal), a la pena de cuatro (04) años de prisión efectiva; con más las inhabilitaciones previstas en los incisos **d)** La pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas especiales de que gozaren; **e)** La inhabilitación especial de seis (06) meses para el ejercicio del comercio; **f)** La inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; **g)** La inhabilitación especial [...] de tres años para ejercer actividades de importación o de exportación; y **h)** La inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como ~~funcionario o empleado público;~~ y la inhabilitación





Cámara Federal de Casación Penal

absoluta del artículo 12 del Código Penal. Con costas (artículo 29 inciso 3 del Código Penal). **IV.- RECHAZAR** el pedido de aplicación del beneficio de prisión domiciliaria solicitado por la defensa a favor del señor Roberto Sebastián Jaque, conforme se considera, **ORDENANDO** su traslado al Complejo III del Servicio Penitenciario Federal, donde se le deberá practicar un pormenorizado examen médico a fin de que el servicio médico de ese Complejo emita opinión respecto de si las enfermedades que dice padecer pueden ser adecuadamente tratadas en el penal. **V.-** En cuanto a los bienes secuestrados en la presente causa, corresponde ponerlos a disposición de la autoridad aduanera en atención a lo dispuesto por el artículo 1.026 inciso b) del Código Aduanero, conforme considerandos."

La defensa particular de los imputados recurrió la referida sentencia referida en el párrafo precedente y le fue concedida la impugnación con fecha 13 de junio pasado.

En su presentación denunció que el Ministerio Público Fiscal se valió del art. 253 del CPPF para extender al máximo la investigación sin intervención de la defensa. Apuntó en su apoyo que los hechos investigados se iniciaron el 13 de junio de 2022 cuando se autorizó la pesquisa contra Juan Carlos Rojas por infracción a la ley 23.737.

Sostuvo que Cristina del Valle Yapura estuvo individualizada en aquella desde el inicio o en su defecto, desde el 3 de marzo de 2023. Indicó que recién el 5 de junio de ese año Jaque y Yapura contaron con un abogado defensor. Sostuvo por ello que la violación del derecho de defensa de sus asistidos se produjo desde un



principio y que esa irregularidad acarrea la ilegitimidad de todo lo actuado con posterioridad.

En otro orden, alegó que no se probó que la mercadería objeto del contrabando haya sido de propiedad de sus defendidos. Tampoco que Jaque y Yapura hayan manipulado cuentas o dinero propio, lo que impide, a su entender, considerarlos jefes de una organización dedicada al contrabando. Puntualizó que el *a quo* no despejó argumentalmente las dudas planteadas respecto de María Isabel Hurtado -supuesta propietaria de la mercadería- en tanto dejó fuera de la organización a personas que sí la integraban y que habían sido mencionadas en la causa.

En esa misma línea afirmó que sus defendidos nacieron y se criaron en San Ramón de la Nueva Orán, una ciudad fronteriza donde el intercambio de mercadería es habitual y configura un estilo de vida. Expresó que los acusados convivieron toda su vida con el comercio informal, y que consideraban "legal" sus trabajos de transporte de mercancías. Concluyó que no hubo organización alguna y que, en caso de haber existido, "pertenece a la dueña de la mercadería".

En ese marco, aludió a la errónea valoración efectuada por el sentenciante respecto de los testimonios brindados por Quiróz, Vides y Ruiz, y criticó la ausencia de peritajes caligráficos que corroboren las transacciones de Yapura con dinero y mercadería.

En otro pasaje de su presentación, afirmó que el sentenciante se pronunció incorrectamente sobre la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 865 inc. "i" del CA en el





Cámara Federal de Casación Penal

juicio de responsabilidad y omitió pronunciarse sobre la inaplicabilidad de ley en el juicio de cesura.

Explicó que una vez efectuado el control de constitucionalidad reclamado, el magistrado tampoco hizo lugar al planteo de "perforación del mínimo de la escala penal", lo que hubiese permitido apartarse en beneficio de sus asistidos de la penalidad prevista en la agravante.

Expuso su discrepancia con los montos de pena impuestos y destacó que superaban ampliamente los mínimos previstos para los delitos contra las personas previstos en los arts. 81 a 84 bis del CP. Afirmó, en síntesis, que las penas aplicadas resultaban desproporcionadas, irrazonables y arbitrarias.

Se agravió asimismo de la modalidad de cumplimiento efectivo impuesta al imputado Jaque porque si bien la sentencia reconocía la necesidad de que la hija menor tuviese contacto fluido con sus padres, aparece contradictoria al no conceder -en el caso del padre-, la prisión domiciliaria. Argumentó sobre el punto que si bien el imputado no se presentó a una de las audiencias lo fue por problemas de salud debidamente acreditados.

Solicitó, asimismo, la restitución de al menos uno de los rodados incautados (dos camionetas VW Amarok, dominios AE 012 VV y AF093DT) al considerar que no fue parte de la actividad ilícita reprochada.

Concluyó peticionando que se revoque la sentencia impugnada y que, en caso de ser condenados los encausados, se considere la declaración de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de la pena del art. 865 inc. "i" del CA aplicando una de ejecución condicional.



Hizo oportuna reserva del caso federal (art. 14 de la ley N° 48).

2. La audiencia prevista en el art. 362 del C.P.P.F. se realizó el 6 de agosto del corriente año, interviniendo -de manera remota a través de la plataforma Zoom- el doctor Cristian D. Illesca en representación de Cristina del Valle Yapura y Sebastián Roberto Jaque, de manera presencial el Asesor de Menores, doctor Carlos Helfrich en representación de la hija menor de los imputados, y por el Ministerio Público Fiscal la doctora Natalia Crede, Auxiliar Fiscal de la Fiscalía General n° 1 ante esta cámara.

Luego del inicio formal del acto y de la información rendida por Secretaría hizo uso de la palabra en primer término el impugnante, representado por el defensor particular, doctor Cristian Illesca, quien brindó sus argumentos registrados en la grabación audiovisual. La asistencia técnica se remitió a los puntos de agravio oportunamente planteados por la defensa anterior en la impugnación escrita.

Insistió en la inconstitucionalidad del mínimo legal de cuatro (4) años previsto para el art. 865 inc. i del CA por considerarlo irrazonable y desproporcionado afectando el fin resocializador de la pena. Sostuvo que el monto de tres millones de pesos (\$ 3.000.000) allí fijado como agravante fue establecido por el legislador en el año 2005 y que por ese entonces equivalía al valor de un millón de dólares (U\$S 1.000.000), por lo que entiende que ha quedado desactualizado.

Expresó que el aforo de la mercadería incautada a sus defendidos equivale en la actualidad a una suma aproximada de 2.348 dólares, considerándola





Cámara Federal de Casación Penal

desproporcionada en relación con la pauta establecida por el legislador. Destacó que el organismo afectado (Aduana) no se hizo presente en las actuaciones pues es dable presumir que no hubo daño al Estado dada la irrelevancia de la suma en dólares mencionada *supra*.

Hizo pie en que el *a quo* efectuó una errónea valoración de la prueba producida y que no se le encontró a sus defendidos cajas de cigarrillos. Resaltó que sólo a través de las escuchas que se dieron en una investigación anterior iniciada en año 2022 por un supuesto transporte de estupefacientes se advirtió el contrabando de cigarrillos. Aclaró que fue esta circunstancia la que condujo a su colega a plantear la nulidad por no habersele dado participación a la defensa en ese lapso.

Cuestionó que, con sustento únicamente en un cuaderno hallado en el domicilio de los acusados con anotaciones referidas a quien se le debe y a quien hay que pagar -cuyas grafías no fueron peritadas- se considere a sus defendidos líderes de una banda criminal. Calificó de "ilógico" el razonamiento para considerar integrantes de esa organización a sus asistidos solo por haberse encontrado ese cuaderno en su domicilio.

Agregó que la mercadería aforada le pertenecía a María Isabel Hurtado conforme expresaron Yapura y Jaque, y aseveró que el *a quo* no derribó el principio de inocencia de sus defendidos.

En otro orden, manifestó que en Orán, próxima a la zona de frontera, hay pasos habilitados aunque ilegales y cercanos a los puestos de Gendarmería. Que tanto la Aduana como el personal de esa fuerza policial tienen conocimiento de su existencia. Invocó, sin



embargo, acuerdos implícitos con la gente que se dedica a esa labor debido a la necesidad y a la falta de recursos y de trabajo. Destacó que sus defendidos creyeron realizar una actividad totalmente lícita.

Concluyó que resultaba imperioso que se declare la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal del art. 865 del CA y que se reduzca la pena impuesta a sus defendidos. Requirió también que se los absuelva y se les restituyan las dos camionetas Volkswagen Amarok secuestradas.

Finalmente, en cuanto a la modalidad de cumplimiento de la pena de Sebastián Jaque, la estimó desproporcionada y solicitó su arresto domiciliario al igual que la coimputada Yapura hasta tanto quede firme la sentencia.

Seguidamente, el defensor pupilar Dr. Helfrich se remitió a un informe elaborado por el equipo interdisciplinario de la unidad a su cargo, cuya incorporación fue autorizada por este pretorio en la audiencia, y solicitó se le otorgue la detención domiciliaria a Sebastián Jaque en razón del interés superior del niño. Evocó en su apoyo los arts. 10 del CP, 32 inc. "f" de la ley 24.660 y 210 incisos "i" y "j" del CPPF que privilegian la cohesión familiar y el interés superior del niño. En ese marco, manifestó que la pareja Yapura-Jaque está separada desde hace un año; que Jaque está privado de su libertad desde el mes de mayo, y que mientras estuvo en libertad cumplía con sus obligaciones parentales de la hija menor de ambos (C.J.) de 7 años de edad con visitas de acuerdo a lo pactado de común acuerdo.

Señaló que la madre (Cristina del Valle Yapura) manifestó que desde la detención del padre





Cámara Federal de Casación Penal

(Jaque), la niña no quiso ir a la escuela ni hacer las tareas; que se encontraba triste y retraída, y que hasta mantuvo comunicaciones telefónicas con su padre sin saber que está detenido.

Destacó que desde la modificación del Código Civil en el año 2009 que establece la corresponsabilidad parental, no hay distinción alguna en lo que hace a la cohesión familiar entre padre y madre. Memoró que el interés superior del niño consiste en la máxima satisfacción integral y simultánea de todos los derechos y garantías (arts. 3 ap. 1 de la Convención de los Derechos del Niño y 3 de la ley 26.061). Además, destacó que la menor, de acuerdo con la observación Nro. 7 del Comité de los Derechos del Niño se encuentra transitando la primera infancia.

Concluyó que a los fines de evaluar la prisión domiciliaria, la ley no requiere el estado de abandono ni de vulnerabilidad sino que el art. 9 refiere que los niños pueden ser separados de sus padres solo si va en contra de su interés superior. Añadió que si le fuera otorgado el arresto domiciliario, la hermana mayor de la menor estaría en condiciones de hacerse cargo de llevarla hasta el domicilio de su padre.

Finalizada la exposición de la defensa y del Ministerio Pupilar, la representante del Ministerio Público Fiscal, Auxiliar Fiscal, Dra. Natalia Crede, dijo que corresponde poner en contexto el hecho juzgado. Que esta causa es el desprendimiento de otra originada en el año 2022 en la que se detectó un transporte de cocaína en la que fueron condenadas las dos personas que estaban siendo investigadas. Indicó además que, ante las sospechas de haber intervenido una tercera persona, Juan Carlos Rojas, se decidió el



inicio de actuaciones complementarias. Que iniciada la investigación e intervenido el teléfono de Rojas se detectaron diálogos con una mujer denominada "Cris", a la que luego el personal preventor logró individualizar como Cristina del Valle Yapura. Que la nombrada mantenía a su vez comunicación con "Sebas" que luego fue identificado como Sebastián Roberto Jaque. Estas personas fueron mencionadas en las actuaciones policiales en marzo 2023 e identificadas en mayo de ese mismo año.

Resaltó la importancia de las fechas indicadas en tanto la defensa mantiene un infundado planteo de nulidad por la posible infracción del art 253 del CPPF por no poner las actuaciones a disposición de los imputados. Explicó que la sucesión de fechas aludidas dan cuenta de que tanto Jaque como Yapura fueron recién incluidos en la investigación penal en marzo de 2023, identificados en mayo de 2023, disponiendo que no se informara de las actuaciones porque estaban siendo intervenidos sus teléfonos.

Explicó que en función de esas escuchas telefónicas es que se detectó la actividad realizada por la pareja dedicada al ingreso de mercadería desde Bolivia, específicamente desde la localidad de Aguas Blancas hacia la ciudad de Orán. Aludió a un circuito clandestino que contaba con personas para el transporte y que en las escuchas se mencionaba por un lado a "hombreadores", "pasadores" y por el otro a "campanas" que vigilaban la ruta 50.

En este contexto, estimó significativa esa prueba cuando los interlocutores hablan de "milicos", de "la turba" en referencia a la camioneta utilizada por Gendarmería; de "bultos", y de respetar la





Cámara Federal de Casación Penal

información provista por las "campanas". Agregó que las antenas que se activaban permitían este circuito de ingreso clandestino de cigarrillos extranjeros provenientes de Paraguay hacia Argentina. Que los testimonios de los funcionarios de Aduana en el debate determinaron un aforo de aproximadamente siete millones de pesos.

Sumó a ello que Yapura y Jaque no solo estaban involucrados en la organización del ingreso clandestino de la mercadería mediante "hombreadores" y "campanas", sino también en el armado de encomiendas en su propio domicilio para su posterior distribución. Además, señaló que estaban vinculados al pago de la mercadería, conforme lo evidenció la comunicación telefónica interceptada en la que Yapura envía a su hija Maria con dinero a Bolivia.

Solicitó el rechazo del planteo de nulidad de la defensa. Invocó una autorización legal a no comunicar a los imputados las actuaciones cuando estaban intervenidos los teléfonos. Recordó que el art. 253 de CPPF prevé un plazo de 90 días que en el caso ni siquiera se vio superado. Descartó algún tipo de irregularidad en la investigación y que tampoco la parte expresó de qué manera en concreto se vio afectado el derecho de la defensa en juicio de los imputados. Que, tal como lo señaló el tribunal, la oportunidad procesal para oponer la nulidad no era la audiencia de debate sino la audiencia de control de la acusación en los términos del art.279 del CPPF y que allí la defensa no planteó ninguna cuestión preliminar. Reclamó -con cita de doctrina judicial de este tribunal- que el debate no es el momento para suplir las omisiones incurridas por la defensa.



Con relación a la valoración de la prueba, expresó que resulta abrumadora la prueba incriminatoria, destacando el análisis en detalle de las escuchas efectuado en la sentencia. Consideró que había una fundamentación suficiente no solo para probar la materialidad de los sucesos sino también la intervención de ambos imputados en los hechos reprochados.

Reparó asimismo en la tesis defensiva de que la mercadería no les pertenecía a los imputados sino a una persona de nombre Hurtado, y aclaró que además de que en la sentencia la nombrada "no aparecía en ningún lado", su existencia resultaba irrelevante pues en todo caso se trataba de otra posible interviniente en el hecho que operaba desde Bolivia.

Consideró de bajo valor probatorio a los tres testigos ofrecidos por la defensa (Quirós, Vides y Ruiz) que intervinieron como remitentes y destinatarios de las encomiendas que los propios Yapura y Jaque enviaron a Nueva Orán, destacando que con solo escucharlos podía advertirse sus respuestas influenciadas o dictadas. Indicó que tampoco coincidía con la defensa en cuanto al valor probatorio de los elementos secuestrados en el domicilio allanado. Puntualizó que se secuestraron cuatro cuadernos con anotaciones que hacían clara referencia al comercio de cigarrillos, y un cuaderno específico en relación a las cuentas de cada una de las personas que oficiaban de "campanas". Que este último fue exhibido en la audiencia de debate y sus nombres coincidían con los registros de los contactos agendados en los teléfonos pertenecientes a Yapura y Jaque.





Cámara Federal de Casación Penal

Calificó de "contundente" al testimonio de Jorge Miguel Jaljal quien analizó el contenido de los celulares y toda la documentación secuestrada, como cajas vacías de cigarrillos de la misma marca que la mercadería incautada en los envíos postales interceptados, papel film y bolsas negras de polietileno que también coincidían con las halladas en las encomiendas.

En punto a la pretendida declaración de inconstitucionalidad, expresó que el planteo formulado por la defensa vinculado al art. 865 inc. "i" del CA carece de adecuada fundamentación, aun coincidiendo en que ese monto se encuentra desactualizado. Resaltó que el legislador tuvo oportunidad de modificarlo en el año 2017 cuando sancionó la ley 27.430 y no lo hizo, y que la Corte Suprema de Justicia dio cuenta de esta situación en el fallo "Caravetta". Explicó que no hay posibilidad en abstracto ni en concreto de declarar la inconstitucionalidad conforme se relataron los hechos, y que tampoco se advierte desproporción o irracionalidad en la sanción aplicada a Jaque del mínimo de la escala penal, ni en la de Yapura que supera en solo 3 meses ese límite por su rol cumplido en los hechos con mayor contenido de injusto que el de su consorte de causa.

Por otro lado, la fiscalía requirió la misma suerte para la pretendida perforación del mínimo legal basada en la doctrina del fallo "Pupelis" de la CSJN y en la del voto del suscripto en el fallo "Llera".

Aseveró que no hay posibilidad de que los encausados no tuvieran conocimiento de la antijuridicidad. Los dos registran antecedentes de infracciones aduaneras, y en los años 2014 y 2017 se



les aplicó la pena de decomiso y multa. De que antes de los hechos sabían "a qué se enfrentaban" dan cuenta también las propias conversaciones telefónicas interceptadas en las que advierten la posibilidad de "perder la carga".

En cuanto al planteo de detención domiciliaria sostuvo que los dos imputados fueron condenados y se decidió que Yapura mantenga la prisión domiciliaria para el cuidado de su hija, por lo que no advierte una situación de necesidad que amerite que también el padre cuente con este beneficio. Que esa modalidad de cumplimiento es la excepción y que la regla es la prisión efectiva. Aclaró que tampoco se da en la especie ninguna situación excepcional vinculada con una afectación al interés superior de la hija menor de Jaque que amerite la morigeración pretendida.

Ante el pedido de la defensa y del asesor de menores de la prisión domiciliaria de Sebastián Jaque hasta tanto adquiera firmeza la sentencia, esta magistratura dispuso de un cuarto intermedio a fin de resolver sobre la procedencia de esa medida cautelar.

Reanudada la audiencia, se explicó en síntesis que, por fuera de la conflictividad inevitable de tener un miembro del grupo familiar en contexto de encierro, y de las esforzadas argumentaciones dadas por el defensor Helfrich, no se demostró la real afectación del interés superior de la menor C.J, por lo que se mantuvo la situación actual y se denegó, de momento, la morigeración solicitada.

Finalizada la exposición de las partes y no habiendo otras consideraciones, se dio por concluida la audiencia haciéndose saber que, en el plazo previsto





Cámara Federal de Casación Penal

por el artículo 363 del CPPF, se dará a conocer la decisión de esta Sala.

3. Tras la celebración de la audiencia antes referida y sin otra incidencia que tratar, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

I. La impugnación opuesta contra la sentencia, resulta formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva y como tal, el planteo expuesto encuadra dentro de los motivos previstos por el art. 358 del CPPF, el recurrente se halla legitimado a ese fin, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 360 del citado código ritual.

II. Un mejor orden discursivo impone reseñar los hechos que tuvo por probados el tribunal de juicio.

De acuerdo con lo consignado por el referido órgano jurisdiccional, quedó debidamente demostrado que Cristina del Valle Yapura y Sebastián Roberto Jaque, entre el mes de marzo y junio de 2023, de manera planificada y coordinada, ejecutaron el ingreso al territorio nacional desde Bolivia, y por pasos no habilitados, de mil seiscientos quince (1615) cartones de cigarrillos de origen paraguayo por un valor de \$ 6.905.214, para luego encargarse de su distribución y comercialización en la ciudad de Salta.

III. Cuanto concierne a la evaluación del material probatorio, cumple recordar que en todo sistema de enjuiciamiento -y más aún en uno de matriz acusatoria como el vigente en la jurisdicción donde se desarrolló la investigación- asume determinante significación el principio de inmediación. Es a su través, que los jueces, en un marco connotado por la



oralidad y la publicidad, aprecian con discrecionalidad la prueba rendida en el debate, que es recibida y percibida de manera directa para que, por vía de una construcción de sentido discursivamente sustentable, pueda arribarse a una conclusión basada en una certeza razonable.

El límite de esa libertad de apreciación y única regla infranqueable es la arbitrariedad, pues la ley no impone normas generales para comprobar los ilícitos juzgados y deja al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad y el sentido común, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

El Código Procesal Penal Federal se rige, en efecto, por una hermeneusis basada en la libertad de apreciación de la prueba conforme las reglas de la sana crítica. Así es que en su art. 10, establece que *"Las pruebas serán valoradas por los jueces según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Los elementos de prueba sólo tendrán valor si son obtenidos e incorporados al proceso conforme a los principios y normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales y de este Código"*.

A partir de una adecuada revisión de la sentencia, conforme a las pautas interpretativas antes citadas, y partiendo de la reconstrucción fáctica realizada en la anterior instancia, que no hay mérito para descalificar el razonamiento que llevó al tribunal a quo a un pronunciamiento condenatorio. El examen allí realizado abarcó todo el plexo probatorio sin fragmentación ni omisiones, conservando la visión de





Cámara Federal de Casación Penal

conjunto y su correlación lo que configura un ámbito de razonable certeza.

De otro lado, los agravios resultan reedición de planteos que ya fueron efectuados por el recurrente en el debate y que tuvieron adecuado tratamiento por el sentenciante como las relativas a las nulidades, inconstitucionalidad de la agravante aplicada -art. 865 inc. "i" del CA-, de la existencia de error de prohibición, y pedido de *perforación del mínimo de la pena* prevista para el delito imputado.

IV. La defensa solicitó la nulidad de las actuaciones, por lo que razones de precedencia lógica imponen su abordaje en primer término por las consecuencias que podría generar su favorable acogida.

Remarcó el sentenciante que en un primer momento la defensa basó su planteo en que no conoció de la existencia de las actuaciones anteriores a esta causa (iniciadas en 2022) sino hasta el 2 de junio de 2023. No obstante, en el alegato final sostuvo que el sustento de la solicitud efectuada era que no se les había comunicado a los acusados la imputación, pese a estar individualizados.

La agente fiscal solicitó el rechazo por cuanto apenas fueron identificados los acusados se obró conforme los dos últimos párrafos del art. 253 del CPPF. Adujo que en la audiencia de control de la acusación, la defensa no se opuso a ninguna de las piezas probatorias ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal en la acusación. Estimó entonces que había transcurrido la oportunidad procesal para cualquier planteo al respecto.

Conviene señalar que fue a partir del ~~testimonio del Sargento Primero de GNA Roberto Javier~~



Meza, analista de las escuchas telefónicas, que el a quo afirmó que el 3 de marzo de 2023 se dio origen a la investigación con relación a la acusada Cristina del Valle Yapura, siendo el punto de partida para el cómputo del plazo de la investigación previa a la formalización conforme lo dispone el art. 253 del CPPF.

Detalló asimismo que el 3 de mayo de 2023 el juzgado de garantías interviniente dispuso la primera intervención de las líneas telefónicas de Yapura y Jaque en la modalidad diferida por el término de treinta días, y que el 30 de mayo de 2023 se autorizó un nuevo plazo de treinta días a tal fin (diez en modalidad directa y veinte en diferida).

Precisó en tal sentido que si bien el origen de la investigación primigenia fue en el año 2022, en ese momento no surgían los nombres de los hoy acusados, motivo por el que mal puede alegarse desconocimiento de la investigación de la defensa y/o falta de comunicación de su existencia a sus asistidos.

Puntualizó que recién cuando se intervino la línea telefónica de Rojas apareció referenciada "Cris" en un diálogo del 3 de marzo de 2023, advirtiéndose que esta persona podría estar vinculada también con actividades delictivas.

Luego de varias comunicaciones que comprometían seriamente a Yapura ocurridas entre los meses de marzo y abril de 2023, se solicitó la intervención judicial de la línea telefónica usada por quien hasta ese momento era identificada como "Cris", siendo dispuesta en audiencia oral el 2 de mayo de 2023, por la jueza de garantías. Tras ello, se dispuso una segunda prórroga de intervención de los teléfonos de Rojas, sin comunicar la investigación a los





Cámara Federal de Casación Penal

afectados de acuerdo con el penúltimo y último párrafo del artículo 253 del CPPF. Los "afectados" eran, entre otros, Juan Carlos Rojas, y una tal "Cris" y su concubino.

Así entonces, todavía no habían sido identificados completamente los acusados, lo que ocurrió recién en los dos primeros días del mes de junio, de conformidad con las constancias leídas en la audiencia y las declaraciones de los testigos que efectuaron las tareas de campo (como, por ejemplo, Juan José Salient) para su correcta y entera individualización.

Entonces, desde el 3 de marzo de 2023 al primero de junio de ese año, todavía se estaban realizando las averiguaciones de las identidades de los acusados. Ello, se concretó en esta última fecha, por lo que de ninguna manera puede considerarse transcurrido siquiera el plazo de los noventa días autorizados por la ley para la investigación preliminar, a pesar de los dichos de la defensa.

Por lo demás, el 3 de mayo de 2023, el Juzgado de Garantías interviniente, dispuso la primera intervención de las líneas telefónicas de los acusados Yapura y Jaque, en la modalidad diferida por el término de treinta días. Es así que, como producto de las sobredichas escuchas telefónicas, donde ya se involucraba directamente a estas personas, el 30 de mayo de 2023 se autorizó nuevamente por el plazo de treinta días más (diez en modalidad directa y veinte en modalidad diferida) la intervención de los abonados usados por los causantes.

Luego de esto, continuaron las actuaciones, ya en conocimiento de los investigados, produciéndose



nueva incautación de mercadería (apertura de encomiendas que estaban a bordo de un colectivo de Flecha Bus, en fecha 7 de junio de 2023) y manteniéndose las intervenciones telefónicas.

Reseñados por el *a quo* los actos más significativos, concluyó que no aparecen ciertos los argumentos de la defensa en los que basó el planteo de nulidad, pues todo el procedimiento se realizó en estricta concordancia con las previsiones legales procedimentales. Aseguró que no se violentó el derecho de defensa de Yapura y Jaque, ya que la investigación se realizó dentro del plazo dispuesto por el CPPF, y, cuando ya fueron identificados, con su pleno conocimiento.

En lo demás, afirmó el sentenciante que tampoco era cierto lo manifestado por el defensor en cuanto al desconocimiento de la prueba sustanciada en las actuaciones primigenias, pues en el debate los fiscales exhibieron un recibo firmado por el doctor Juan Manuel Pizarro Echenique, en el que constaba la entrega de un *drive* con la totalidad de la documentación existente, conforme lo disponen los artículos 230, 232, 234 y concordantes del código de rito.

El *a quo*, en base a las pruebas producidas durante el juicio, confrontadas y cotejadas obtuvo certeza de que las cuestiones introducidas por la defensa por las que se puso en duda la validez de lo actuado no abastecen ningún razonamiento válido que justifique su procedencia.

Ello sentado, y sin perjuicio de la oportunidad en la que el planteo de nulidad fue introducido por la defensa -circunstancia advertida por





Cámara Federal de Casación Penal

la representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato de apertura en el debate-, habida cuenta de que el magistrado dio tratamiento en la sentencia a la nulidad planteada habré de ingresar a responder el correspondiente agravio. Es de suficiente evidencia que la invalidez pretendida además de ser la reedición de un planteo anterior, fue debidamente abordada por el magistrado de la anterior instancia sin lograr la defensa rebatir los argumentos del sentenciante.

Por lo tanto, quedó conformado un cuadro que de ningún modo afecta derechos y garantías de la defensa, y no implican un apartamiento de las reglas del proceso de enjuiciamiento penal federal.

En las condiciones referidas, no considero que la defensa haya demostrado una transgresión al art. 253 del CPPF, ni la vulneración a la garantía constitucional invocada.

Cabe recordar que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes y, quien la invoque, debe indicar de forma circunstanciada cuál es el agravio que el acto cuestionado ocasiona en su posición jurídica (Fallos: 302:179; 306:149; 307:1131 y 325:1404, entre otros). Además, tienen un evidente carácter restrictivo, sobre la cuestión, el máximo tribunal nacional tiene dicho que "...es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable." (Fallos: 323:929; 339:489).

V. En cuanto a la materialidad del hecho delictivo surge de la sentencia que aquello no fue



controvertida por la parte, sí el grado de intervención de los encausados en el suceso y en consecuencia, la calificación legal escogida.

Para tener por verificada la calidad de coautores de contrabando, el *a quo* descartó en primer orden los dichos de los acusados y de los testigos de la defensa en punto a que Yapura y Jaque no eran los dueños de la mercadería.

En ese sentido, afirmó que los imputados no eran meros fleteros y simples autores de encubrimiento de contrabando como pretendió la defensa al invocar la existencia de una supuesta propietaria de la mercadería -María Isabel Hurtado-, circunstancia que no fue debidamente probada. Que lo invocado, sea la mercadería propia o ajena, no alteraba la configuración del contrabando atribuido. Para ello, tuvo en consideración que los testigos propuestos por la defensa habían sido colaboradores en el contrabando, oficiando de "campaneras", "remitentes" y/o "destinatarios" (ver testimonio Cesar Luis Morel de GNA quien intervino en la apertura de una de las encomiendas interceptadas, cotejando que el destinatario de aquélla era Norma Quiroz).

Ponderó asimismo que en las escuchas telefónicas interceptadas del celular de Yapura, surgió una comunicación en la que ésta increpaba a los transportadores por no esperar la orden de la "campana" (Alejandra Herrera) y expresó "casi me hacen perder ocho cargas", lo que permitió inferir asertivamente al sentenciante que la mercadería no la perdía ninguna "patrona" sino que era ella quien corría ese riesgo.

Sostuvo el magistrado que los acusados eran los verdaderos directores de la maniobra de





Cámara Federal de Casación Penal

introducción desde Bolivia, acondicionamiento y posterior distribución de la mercadería. De la prueba analizada surgió que tenían una clara división de tareas en la ejecución del hecho de contrabando. Así de los diálogos se advertía que Yapura coordinaba la acción de los "campanas" (o "campaneras"), "paseros" y "hombreadores", en tanto Jaque hablaba con un "pasero" (agendado "Muerte") sobre lo que había que cargar para pasar a Argentina desde Bolivia.

Precisó además que de las escuchas surgía que Yapura fue muy clara en sus expresiones en cuanto a que algunos "paseros" u "hombreadores" no respetaron las indicaciones para el traslado de la mercadería. Y que era ella quien indicaba cuándo pasar, debiendo esas personas contratadas, seguir las advertencias de quien oficiaba de "campana".

En consonancia con ello, el *a quo* valoró lo expuesto por Jorge Miguel Jaljal quien analizó el contenido del celular de Jaque, y testificó sobre el intercambio de mensajes entre este y quien estaba agendado como "Muerte". En ese marco declaró que esta persona era un "pasador", un trabajador de frontera, que le preguntaba a Jaque en uno de los diálogos si iba a ir a Bolivia, en qué horario y le pasó una lista de marcas de cigarrillos de origen paraguayo.

Ponderó, igualmente, los cuadernos secuestrados en el allanamiento al domicilio de la pareja Yapura-Jaque con anotaciones de los nombres de las "campanas", de importes adeudados por tareas realizadas que eran tachados una vez abonados, de compra y venta de cigarrillos. Además, hizo alusión al secuestro de cajas de cigarrillos marca "Rodeo", papel film, cintas para embalar, handys, cajas y cargador de



handy y fotocopias de DNI de las personas que prestaban su nombre para figurar como remitentes en las encomiendas que mandaban a Salta (esto último fue atestiguado por los preventores Juan Ariel Espíndola y Nahuel Armando Tolaba).

De este modo, desechó el *a quo* el planteo de la defensa en punto a que no se había determinado la propiedad de esos cuadernos, y concluyó con razonable criterio que habiendo sido secuestrados del domicilio de Yapura no revestía relevancia determinar quién los había escrito, resultando ilógico a partir de un análisis conglobado y no fragmentario de la prueba producida pensar que no fueran de la acusada.

También valoró lo manifestado por el Sargento Jaljal en cuanto a que del celular de Yapura surgían diálogos vinculados con el valor de la mercadería fijando la acusada los precios para su distribución a los revendedores.

Afirmó el sentenciante que tanto Jaque como Yapura estaban también involucrados en los envíos de encomiendas de los cigarrillos traídos de contrabando, figurando ellos mismos como remitente y/o destinatario, o personas de su entorno. Tal es el caso de quienes habiendo actuado de "campanas" en el contrabando figuraban como remitentes y los acusados como destinatarios con el fin de recibir la mercadería en el destino, ciudad de Salta.

En este escenario, aseveró el magistrado que ambos imputados tuvieron en todo momento el curso causal de los hechos tomando siempre precauciones para no ser sorprendidos como coautores, utilizando el trabajo de "paseros" y "hombreadores" que, a su vez, debían coordinar su labor con las "campanas". Del mismo





Cámara Federal de Casación Penal

modo, usaban la identidad de terceras personas para los envíos. Declaró en el debate Francisco Alberto Arias, jefe de encomiendas de Buspack-La Veloz, quien conocía a los imputados por ser habitués en ir a retirar las encomiendas en Salta.

Particular relevancia revistieron para el magistrado las explicaciones dadas por los preventores que analizaron los dispositivos celulares de Jaque y Yapura y el importante cúmulo de escuchas directas y diferidas reveladoras de la operatoria investigada. Como así también lo expuesto por los testigos que intervinieron en los procedimientos de interceptación de encomiendas que contenían cigarrillos marca "Rodeo", "Boxer", "Hill", "Carnival Red", y "Cranival Blue", de procedencia extranjera, sin estampilla de aduana; y los testimonios de los funcionarios de Aduana que hicieron los aforos de la mercadería.

Esas circunstancias condujeron al sentenciante a concluir con acierto que los imputados tuvieron el codominio funcional del hecho lo cual los convierte en coautores del delito de contrabando de importación por lugares no habilitados, agravado por el valor de la mercadería. Manifestó además que actuaron conforme a un plan estandarizado con la finalidad de asegurar cada uno de sus pasos hasta el cobro de la mercadería vendida.

Los extremos fácticos reseñados, fueron debidamente armonizados con el resto del material probatorio y resulta inobjetable la reconstrucción histórica del hecho realizada en la sentencia como resultado de una valoración crítica y razonada de los elementos de convicción colectados según las reglas de la lógica y de la experiencia.



Sobre la referida base argumental, entiendo que los fundamentos de la resolución atacada no fueron adecuadamente contrarrestados por el impugnante, revelando solo una discrepancia con sus fundamentos.

VI. En cuanto al planteo relacionado con la inconstitucionalidad del monto previsto en el art. 865 inc. "i" del CA, ello fue adecuadamente abordado por el tribunal de mérito.

La sentencia en crisis, en este punto, se ajusta a la doctrina sentada por el máximo tribunal relativa a que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad plena, de modo tal que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que sólo puede ser dictado cuando "*la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable*" (Fallos: 314:424; 319:178; 266:688; 248:73; 300:241), y de "*incompatibilidad inconciliable*" (Fallos: 322:842; y 322:919).

Es que si bien puede resultar opinable la falta de actualización del monto de la agravante, esta circunstancia *per se* no convierte en inconstitucional a la regulación legal, más allá del acierto o error de la política legislativa, pues, en principio, la inconsecuencia o imprevisión no se supone en el legislador (Fallos: 312:1849; 313:132; 315:727, 1256; 316:1115, 1319).

En efecto, nuestro máximo tribunal en el precedente *Caravetta, Juan Ignacio y otros s/ contrabando* (FMZ 35097/2016/TO1/CS1, 3 de mayo de 2023), en oportunidad de tratar la aplicación de la ley





Cámara Federal de Casación Penal

27.430, dio cuenta de esta situación reconociendo que el legislador habiendo tenido oportunidad de actualizar el monto del precepto cuestionado, decidió no hacerlo.

La Corte, en lo que aquí interesa, expresó: "... se advierte que la ley solo reformó los 'límites monetarios' insertos en los artículos 947 y 949 bajo examen y no hizo lo propio con otros preceptos que también contemplan ese elemento, pese a que -si de lo que se trataba era de contrarrestar la situación de deterioro de la moneda en torno a la cual argumenta el auto apelado- esos últimos tendrían que haber quedado también alcanzados por la motivación que se invoca. Tal, por ejemplo, la agravante del artículo 865 introducida como inciso i por la ley 25.986. O incluso la de otros artículos del Código Aduanero que habían quedado alcanzados por esa reforma previa (artículos 880, 920 y 1115, por ejemplo). Ni siquiera al sancionar la ley 27.430 el legislador aplicó el mismo baremo para retocar los 'montos cuantitativos' de los artículos 947 y 949 (según texto de la ley 25.986). En efecto, elevó de \$ 100.000 a \$ 500.000 la 'mercadería' objeto del contrabando, lo que denota un aumento de un quintuplo en comparación con el monto anterior. Pero sin embargo ese porcentual se ve superado en el supuesto en que la mercadería fuera tabaco o sus derivados, en cuyo caso de \$ 30.000 se elevó a \$ 160.000".

En estos términos, el solitario argumento de la "inflación" postulado por la defensa no alcanza para concluir que la agravante no respeta el mínimo de razonabilidad aceptable. Máxime cuando en el subexamine la fiscalía acreditó que el valor de la mercadería ingresada ilegalmente superó ampliamente -en



más del doble- la suma de tres millones \$ 3.000.000 prevista por la agravante.

Luce acertado el análisis del magistrado en el caso concreto al expresar "...la cantidad de mercadería que fue objeto de contrabando, el cruce clandestino desde Bolivia hasta nuestro país, la logística empleada para ello, con la intervención de una gran cantidad de personas afectadas a diferentes roles (pasadores, 'hombreadores', campanas, informantes, 'remitentes', entre otros), y la maniobra aceptada para lograr el cometido propuesto, demuestran una extensión del daño considerable, que impide concluir en que resulta lesivo de derechos constitucionales el aplicar la escala prevista por el artículo 865 inciso i) del Código Aduanero".

VII. Por otro lado, en lo atinente a la existencia de un error de prohibición, asiste razón al *a quo* en rechazar el intento de la defensa por descartar el conocimiento de los acusados sobre la ilicitud de su accionar.

Acierta el sentenciante cuando destaca que la fiscalía probó que previo a la existencia de la presente causa ambos acusados habían sido sancionados por la autoridad aduanera con multa y comiso de la mercadería ante infracciones de contrabando menor. Y que, entonces, sabían que, en este caso, se trataba de un contrabando mayor por la cantidad de mercadería, introducida por pasos no habilitados sin pasar por controles aduaneros y no contar con las estampillas correspondientes. Además, apuntó que los cuidados extremos que tomaron en todo su accionar para asegurarse el beneficio económico excluían cualquier tipo de desconocimiento de la actividad ilícita





Cámara Federal de Casación Penal

desplegada, siendo irrelevante que ese tipo de intercambio sea "habitual" o "un estilo de vida" como afirmó la defensa.

En definitiva, la defensa no introdujo argumento alguno que revele el defecto u omisión del que se derive una descalificación de la decisión del *a quo* sobre este punto, ni explica el motivo por el que resulta arbitrario el razonamiento expuesto en el fallo. Por el contrario, las apreciaciones del impugnante denotan su personal discrepancia con la decisión a la que se arribó, por lo que el agravio articulado en ese sentido, deberá ser rechazado.

VIII. Establecido lo anterior, y con estricta sujeción a lo que es materia de agravios, cabe evaluar si la determinación de la pena se encuentra adecuadamente fundada y sin vicios de arbitrariedad y, al mismo tiempo, si el *a quo* ha ponderado o sopesado la importancia de los agravantes y atenuantes que concurran a la cuantificación de la sanción a partir de la intensidad del injusto y el grado de responsabilidad del sujeto.

La individualización de la pena, dentro de los límites ofrecidos por las leyes respectivas, es una facultad propia de los jueces de la causa (confr. C.S.J.N., Fallos 237:190 y 423; 255:253; 305:494; 306:1669; 315:807 y 1699; S.330.XXXV, San Martín, Rafael Santiago, entre otros). Solo puede resultar deslegitimado el monto de la sanción impuesta, cuando ella se revele manifiestamente desproporcionada con el grado de injusto y con la culpabilidad del sujeto, deviniendo de tal modo arbitraria. A ello se suma otro condicionante derivado de la reciente implementación del sistema acusatorio, en cuyo marco, la sanción no



podrá superar nominalmente la pretensión punitiva solicitada por el acusador público o privado, puesto que, en la medida que aquella no se presente como ilegal, se erigirá como un límite infranqueable para la jurisdicción a la hora de determinar el *quantum* punitivo (cfr. mi voto en causa N° FSA 18892/2016/T01/CFC6, *Bellido, Héctor Alberto y otros s/infracción ley 23.737*, Sala II de esta Cámara, rta. el 1° de septiembre de 2020, reg. N° 1161/20).

En la especie, el fiscal requirió en su alegato ante el tribunal de juicio, la aplicación de una pena de cuatro (4) años de prisión efectiva para Sebastián Jaque y de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión efectiva, bajo la modalidad domiciliaria en función del interés superior de su hija menor de edad, para Cristina del Valle Yapura, más las accesorias del art. 876 del CA para ambos conforme las atribuciones de la función judicial y administrativa del art. 1026 del mismo texto legal. Así pues, solicitó la inhabilitación especial por el término de seis meses para el ejercicio del comercio (art. 876 inc. "e", inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la condena para desempeñarse como funcionarios o empleados públicos (inc. "h"). En cuanto al resto de las sanciones establecidas en el art. 876, en relación con el inciso "a", que trata sobre el comiso de la mercadería; el inciso "b" que refiere al comiso de los medios de transporte utilizados para llevar a cabo la maniobra - que en este caso serían las dos camionetas utilizadas para cometer el delito-; la multa establecida en el inciso "c", y la inhabilitación para ejercer actividades de importación y/o exportación establecida en el inciso "g", entendió que debían remitirse las





Cámara Federal de Casación Penal

actuaciones para la imposición de estas sanciones al Administrador de Aduanas de la jurisdicción, conforme lo establece el artículo 1.026 del Código Aduanero.

En otro orden, se mantuvo en los mismos términos que el tribunal en cuanto a la resolución desfavorable sobre la procedencia del planteo de la defensa en relación con el art. 865 inc. "i" del CA

A su vez, requirió el secuestro de la camioneta Amarok dominio AF 093 DT que se encontraba en poder de Cristina del Valle Yapura en carácter de depositaria judicial, por considerar probado que fue utilizada para llevar a cabo la maniobra delictiva, solicitando que junto con otra camioneta involucrada en el hecho fueran puestas a disposición de Aduana.

Ante nuevos planteos de la defensa vinculados con la perforación del mínimo de la escala penal, un pedido de prisión domiciliaria de Jaque y la devolución de las camionetas incautadas, el fiscal solicitó en los términos de los artículos 876 del CA y 310 del CPPF, el decomiso de los ocho mil dólares estadounidenses (U\$S 8.000), ciento cuarenta y seis mil pesos (\$146.000) secuestrados el día del procedimiento en el escuadrón de Gendarmería Nacional a María José Rojas, tres Handys con un cargador, tres teléfonos celulares y dos cámaras de seguridad secuestradas en la causa junto con las camionetas VW Amarok. Pidió asimismo la devolución del celular Xiaomi de Laura Daniela Aguirre, que fue secuestrado en el allanamiento del domicilio de los causantes, puesto que no tenía relación con el delito, y de los dieciocho mil pesos (\$18.000) que pertenecerían a la hija de Yapura, porque no se determinó su vinculación con el ilícito.



Estimó que no era viable el pedido de perforación del mínimo por considerar que las escalas penales no son meros indicadores y porque la situación en que se dio el delito no permitía apartarse del mínimo legal. En punto a la solicitud de prisión domiciliaria de Jaque, la consideró improcedente por no haberse acreditado su arraigo y por su incomparecencia a la audiencia de debate de responsabilidad penal.

Las penas impuestas fueron evaluadas por el *a quo* con ajuste a las pautas enunciadas en los arts. 40 y 41 del C.P., al imponer a Cristina del Valle Yapura la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión efectiva a cumplir bajo modalidad de arresto domiciliario, atento a la concordancia de criterios entre las pretensiones de la defensa y el MPF (art. 309 del CPPF) disponiendo la colocación de una pulsera electrónica para su vigilancia; y a Sebastián Roberto Jaque la pena de cuatro (4) años de prisión efectiva. Además, impuso a ambos las inhabilitaciones previstas en el art. 876 del CA de acuerdo con los incisos d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas especiales de que gozaren; e) la inhabilitación especial de seis (06) meses para el ejercicio del comercio; f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad; g) la inhabilitación especial de tres años para ejercer actividades de importación o de exportación; h) la inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público; y la inhabilitación absoluta del artículo 12 del Código Penal. Con costas (artículo 29 inciso 3 del Código Penal).





Cámara Federal de Casación Penal

En primer orden, descartó la perforación del mínimo de la escala penal del delito por el que fueron declarados penalmente responsables Yapura y Jaque. Afirmó que a la luz de los arts. 40 y 41 del CP, las condiciones personales de los acusados y la naturaleza y magnitud del injusto en examen, no puede considerarse cruel o desproporcionado la escala penal de ley.

Agregó que para apartarse de aquella escala penal, los jueces debían declarar la inconstitucionalidad de la norma y solo procede en los casos de incompatibilidad manifiesta e inconciliable entre la norma cuestionada y el principio constitucional invocado. Además, afirmó que en el caso, la defensa de los acusados no demostró la irrazonabilidad de la escala penal respecto del contrabando agravado.

Concluyó que no se demostró la conculcación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el marco del poder legisferante, resultando justas, equitativas y proporcionadas las penas solicitadas por el representante fiscal.

En razón de ello, el tribunal de juicio procedió a graduar la sanción y tuvo en cuenta que son personas jóvenes, de indudable capacidad de trabajo y de probada capacidad de liderazgo, que podían ganarse honestamente su sustento, que no se advierte ninguna situación de vulnerabilidad en ellos y que por eso hay mayor reprochabilidad en sus conductas. Por otra parte, señaló que si bien cuentan solo con instrucción primaria, ello no los limitó, puesto que tienen amplios conocimientos para desempeñarse en la vida laboral.

Fueron también ponderados para agravar la sanción la modalidad de ejecución del hecho descripto,



la actividad desplegada, la formación y dirección de una organización aceptada para delinquir que contaba con recursos humanos y técnicos aplicados a la empresa delictiva, con comportamientos habituales.

Especial consideración mereció la responsabilidad de Yapura en la realización del ilícito, por haberse demostrado que era la dueña del "negocio", y tomó en cuenta como atenuante la ausencia de antecedentes penales. Por ello, estimó que tenía una mayor responsabilidad en el hecho y se justificaba la diferenciación en la aplicación de la pena de acuerdo con lo solicitado por la fiscalía.

En cambio, respecto de Jaque, estimó justo aplicarle las mismas agravantes y un menor grado de responsabilidad, por no ser el dueño del "negocio".

En orden al pedido de prisión domiciliaria de Jaque, fue denegado por el sentenciante por existir oposición fiscal y porque habiendo invocado el interés de una niña menor de edad debía darse intervención al asesor de menores. Ordenó, igualmente, que se le practicara al nombrado un pormenorizado examen médico en razón de haber invocado problemas de salud.

Por otro lado, en lo que atañe al destino de los bienes secuestrados de los que no hubo acuerdo de partes, resolvió el magistrado ponerlos a disposición de la autoridad aduanera.

En definitiva, las sanciones impuestas y por las que se agravó la defensa aparecen proporcionadas a la intensidad antijurídica del hecho y a la medida de la responsabilidad penal de los coautores, sin que el impugnante demostrara que la decisión del tribunal haya incurrido en algún defecto en la determinación fáctica de las circunstancias valoradas, una errónea aplicación





Cámara Federal de Casación Penal

de las respectivas normas sustantivas, o una vulneración a garantías constitucionales que puedan incidir en la determinación del *quantum* de pena (cfr. mi voto en causa N° CCC 6705/2012/TO1/CNC1, *Jiménez, Roberto Claudio y otro s/robo en tentativa*, Reg. N° 246/15).

En este escenario, concuerdo con los argumentos brindados por la acusación en la audiencia de impugnación al postular su oposición a que Jaque cumpla su condena bajo la modalidad de prisión domiciliaria. La auxiliar fiscal sostuvo que la posibilidad de arresto domiciliario para el cuidado de la hija de ambos, se le concedió a la madre (Yapura) y no advertía una situación de necesidad excepcional que amerite que también el padre cuente con este beneficio.

En lo atinente a la perforación del mínimo de la escala penal que viene reclamando la defensa y que fue correctamente rebatido por el magistrado en la sentencia, he de recordar mi disidencia en los fallos *Agüero, Julio César s/recurso de casación* (CPE 518/2014/TO1/CFC2, Sala II, reg. 354/22, rta. el 21/4/22) y *Carranza, Nicolás y otros s/ recurso de casación* (CPE 1128/2017/TO1/22/CFC8, Sala II, reg. 1214/22, rta. el 27/9/22). En ellos, afirmé mi postura en cuanto a que, cuando el mínimo de la pena impuesta al condenado supera los tres años de prisión, no ingresa en las previsiones de la condenación condicional previstas en el art. 26 del Código Penal, correspondiendo que la modalidad de su ejecución sea de efectivo cumplimiento.

En efecto, el Poder Judicial no posee la facultad de intervenir respecto de la conveniencia o no de las decisiones de política criminal, sino que esa es



una potestad del legislador (según la letra del artículo 18 de la Constitución Nacional) consistente en establecer qué bienes jurídicos serán de interés social suficiente para ser resguardados por la norma penal, así como también la medida de la pena con la cual se intenta desincentivar las conductas delictivas.

El cimerio Tribunal de la Nación tiene dicho "... [r]esulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo, y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente"; "[s]ólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada" (CSJN, Fallo: 314:424 312:1920).

Recientemente, en el fallo *Agüero, Julio César s/ incidente de recurso extraordinario* (CPE 518/2014/TO1/5/1/RH2, rta. 27/8/2024), la CSJN confirmó su doctrina según la cual cuando el delito imputado contempla una escala penal que no admite la determinación de pena de prisión en suspenso, los jueces no estamos autorizados a fin de habilitar la ejecución condicional de la pena, a soslayar lo reglado por el art. 26 del Código Penal ni a modificar el monto mínimo de la escala penal correspondiente, sin que medie excepción legal expresamente prevista a esos fines o declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicable al caso concreto, porque ello supone prescindir de lo estipulado por el legislador.





Cámara Federal de Casación Penal

Aseveró el alto tribunal que dejar sin efecto la modalidad de ejecución de la pena que -por ley- corresponde a los hechos de la causa y propiciar una solución que contradice y/o prescinde de las disposiciones expresas de la normativa aplicable al caso sin declarar su inconstitucionalidad es desoír el mandato constitucional de reconocer la supremacía de las leyes por encima del criterio individual de los magistrados.

Máxime, cuando en el *sub examine* se demostró la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación de los montos de pena impuestos y su modalidad de cumplimiento -cuatro años de prisión efectiva y cuatro años y tres meses de prisión efectiva bajo la modalidad de arresto domiciliario-. Y se concluyó que los mismos se correspondían con la gravedad y el disvalor del injusto penal atribuido a los coautores y a sus respectivos grados de responsabilidad.

Finalmente, corresponde señalar que cuando el legislador opta por seleccionar escalas con mínimos mayores a los tres años de prisión, no hace sino remarcar la gravedad e intolerancia estatal frente a determinadas infracciones, así como la necesidad de que la pena de prisión sea de cumplimiento efectivo.

Sobre el pedido de devolución de las dos camionetas Amarok, resulta ajustado a derecho la decisión del a quo de ponerlas a disposición de la Aduana de acuerdo con las disposiciones vinculadas al comiso prescriptas en el CA.

Como consecuencia de lo expuesto, corresponde confirmar las penas impuestas a Jaque y Yapura.

Sentado cuanto precede, puede afirmarse que el fallo cumplió con el principio de razón suficiente que



requiere la demostración de que un enunciado, sólo puede ser así y no de otro modo. Esto es, que la prueba en que se fundamente la decisión sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otras. O, expresado de otro modo, que ella derive necesariamente, de los elementos probatorios invocados en su sustento, pruebas que excluyan que las cosas hayan podido ser de otra manera, que es lo que en definitiva define a la regla citada (cfr. C.F.C.P., Sala II, causa 3716, Iglesias, A. E. Y Manzotti, P.S., rec. cas.).

En el marco reseñado, la exhaustiva y completa ponderación del material probatorio efectuada en la sentencia, realizada con ajuste a las reglas de la sana crítica (art. 10 del C.P.P.F.), conduce al rechazo de los agravios de la defensa en punto a la arbitrariedad de la sentencia, en tanto constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa sin que se haya verificado arbitrariedad alguna que la invalide como acto jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, el tribunal, conformado de manera unipersonal, **RESUELVE:**

RECHAZAR la impugnación deducida por la defensa de Cristina del Valle Yapura y Sebastián Roberto Jaque, con costas (art. 386 del C.P.P.F.).

La sentencia deberá ser registrada, notificada y comunicada al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada de la C.S.J.N. N° 5/2019).

Firmado: Carlos A. Mahiques

