Cámara Federal de Casación Penal

Registro n° 29/2025

En la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de abril del año 2025, se reúne la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos, para decidir acerca de la impugnación presentada en la carpeta judicial **FSA 4268/2024/10** caratulada **"GARCÍA, Juan Carlos y otro s/audiencia de sustanciación de impugnación"**; de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal de Juicio N° 1 de Salta, el 26 de diciembre del año 2024, resolvió, en cuanto aquí concierne, *"I.- DETERMINAR la responsabilidad penal de JUAN CARLOS GARCIA y SALOMON OÑA MALLON como coautores del delito de Contrabando de importación de estupefacientes agravado por su destino comercial en grado de tentativa, previsto y reprimido en los artículos 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo 871 y 872 del Código Aduanero (ley n° 22.415).*

II.- NO HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad del artículo 872 de la ley 22415.

III.- CONDENAR a JUAN CARLOS GARCIA y SALOMON OÑA MALLON a la pena de cinco (5) años y dos (2) meses de prisión efectiva, con más las inhabilitaciones establecidas en el artículo 876 inc. e), h) y f de la ley 22.415 por el doble de tiempo de la codena, por haberse determinado su responsabilidad penal como coautores del delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por su destino comercial en grado de tentativa, previsto y reprimido en los

#39640418#450827183#20250408093639766

artículos 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo 871 y 872 del Código Aduanero (ley n° 22.415)…".

II. Dicha resolución fue impugnada por la defensa pública oficial de Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon, siendo la impugnación concedida por el tribunal *a quo* en fecha 15 de enero del corriente año.

III. La asistencia técnica planteó que no existían elementos de prueba suficientes para afirmar que García y Oña Mallon fueron quienes acondicionaron la sustancia ilícita en el micro en el que trabajaban como choferes o que conocieran que terceras personas lo hubieran colocado allí.

A la vez, agravió a la parte que el tribunal haya valorado la disponibilidad que tenían sobre el vehículo para considerar que fueron coautores del hecho.

Sostuvo que el análisis de las cámaras ubicadas en el interior del micro se realizó sobre los tres días antes del hecho, pudiendo haberse analizado las imágenes de hasta un mes de antigüedad.

Al respecto, continuó por indicar que de aquellas se obtuvo que García y Oña Mallon ingresaron al baño del vehículo donde se halló el material estupefaciente pero sin que se los observara llevar consigo elementos (bolsos y/o paquetes) que pudieran determinar o hacer presumir su autoría material.

De tal forma, sostuvo que ante la falta de esta circunstancia y teniendo en cuenta que existían diversas formas de acondicionar el material estupefaciente en el lugar donde se lo halló –sin ser necesaria, a su entender, la utilización de una llave-, no podía afirmarse que los nombrados fueran los responsables.

#39640418#450827183#20250408093639766

Destacó que, sin perjuicio de que el micro estuviera en custodia de los imputados por su calidad de choferes, no era menos cierto que la zona del baño era de uso común a todos los pasajeros de ese vehículo y que la mecánica de remoción de un panel con el uso de fuerza de manos posibilitaba que cualquiera hubiese acondicionado allí el estupefaciente.

Por lo demás, indicó que la llave que abría el lavamanos donde estaba oculto el estupefaciente no les fue secuestrada de sus pertenencias ni se dio noticia alguna de que estuviera en alguna parte del micro.

De otro tanto, discrepó con la afirmación de que los acusados se desenvolvieron como una unidad de acción y decisión, desempeñándose en conjunto.

En ese sentido, señaló que las faltas laborales que se advirtieron –la manipulación de cámaras, autorización de personas ajenas a la cabina de conductores, cambios de trayectoria habitual del vehículo- no podían interpretarse como coparticipación de los choferes en el hecho y agregó que no tenían relación con el ocultamiento de maniobras relacionadas a la comisión de algún delito.

Así, consecuentemente, sostuvo que no se presentaban en el caso elementos que permitieran acreditar el dolo de los justiciables, destacando que la sola disposición que los imputados tenían sobre el micro no implicaba el necesario conocimiento de que en su interior había estupefacientes.

Finalmente, alegó que no existió en el juicio una prueba contundente en contra de Oña y García que evidenciara, más allá de toda duda razonable, el acuerdo previo de voluntades para la división del

#39640418#450827183#20250408093639766

trabajo entre ellos y las pasajeras nro. 14 y 15 -Carolina Chao Isita y Mariela Añes Isita-.

Solicitó, en los términos del artículo 362 C.P.P.F., que al momento de la audiencia ante esta instancia se produzcan y/o reproduzcan las constancias que hacen al soporte fílmico de las audiencias correspondientes y, en caso de ser necesario, de la totalidad de la prueba documental ingresada al debate.

Finalmente, entendió que el temperamento era arbitrario, por lo que solicitó que se anule la sentencia impugnada y se dicte la absolución de sus defendidos por el beneficio de la duda.

Formuló reserva del caso federal.

IV. En la audiencia prevista en el art. 362 del Código Procesal Penal Federal, que tuvo lugar el 13 de marzo del corriente, hicieron uso de la palabra la defensa pública oficial de Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon, representada por el doctor Leonardo César Fillia y el Ministerio Público Fiscal por el Auxiliar Fiscal doctor Ezequiel Manolizzi.

La defensa reiteró los planteos formulados por su colega de la instancia anterior e introdujo como nuevos planteos –subsidiarios- que no se había acreditado la ultraintención de comercialización del estupefaciente secuestrado, por lo que solicitó la recalificación del delito por el de tentativa de contrabando simple. Asimismo, que debía descartarse la aplicación del art. 872 del Código Aduanero –cuya inconstitucionalidad alegó- y en consecuencia imponer a sus asistidos una pena de ejecución condicional.

Por último, postuló la arbitrariedad del monto de la sanción impuesta por los jueces de grado, la que consideró desproporcionada.

#39640418#450827183#20250408093639766

Concedida la palabra al representante del Ministerio Público Fiscal, sostuvo que debía confirmarse la sentencia impugnada por encontrarse debidamente fundada, tanto la participación en los hechos de los aquí condenados como la calificación legal y la pena impuesta.

La defensa hizo uso del derecho a réplica y reiteró que el código procesal penal federal autoriza a la introducción de nuevos agravios en la audiencia de impugnación. Hizo expresa reserva del caso federal.

Se dio por finalizada la audiencia y se hizo saber que la resolución se iba a dar a conocer a las partes en el tiempo de ley.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó desinsaculado para hacerlo en primer término el doctor Javier Carbajo y en segundo y tercer lugar los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

En consecuencia, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

I. En primer lugar, el recurso interpuesto por la defensa satisface las exigencias de admisibilidad toda vez que del estudio de la cuestión sometida a escrutinio surge que los agravios planteados se encuadran en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F. y la resolución impugnada es de aquellas previstas en el art. 356 *ibidem*.

La parte se encuentra legitimada para impugnar (art. 352 del mismo cuerpo legal) y su presentación cumple con los requisitos formales de temporaneidad y fundamentación previstos en el art. 360 del digesto formal citado.

#39640418#450827183#20250408093639766

Asimismo, el control se impone de conformidad con lo previsto al respecto por las normas constitucionales y convencionales vigentes (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C. y P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho del imputado a someter el fallo condenatorio a consideración de un Tribunal Superior para su amplia y eficaz revisión.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la C.S.J.N. en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena, su estudio debe efectuarse de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige que el tribunal de casación "… *deb(a) agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable… el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular…*"; y que "…*lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación…*".

II. Ahora bien, para una mayor claridad expositiva, resulta pertinente evocar el *factum* establecido en el temperamento cuestionado, que no fue controvertido por las partes.

Se tuvo por acreditado que "…*el día 13 de julio de 2024, aproximadamente a las 10 de la mañana, los acusados Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon, quienes oficiaban como choferes de un servicio transporte público de larga distancia internacional,*

#39640418#450827183#20250408093639766

arribaron al puente internacional de Salvador Mazza y Yacuiba, que determina el limite internacional entre la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, a raíz de los controles rutinarios que se realizaron en esa área, la cual se trata de una zona primaria aduanera y específicamente mediante la operación de escaneo del colectivo que conducían los imputados, se encontraron 10 kilos 198 gramos de cocaína en el interior del lava manos del baño de la unidad acondicionados en 9 paquetes.

Además, se ha demostrado que la sustancia secuestrada se trata de clorhidrato de cocaína, en un peso de 10 kilos 198 gramos, con un promedio de concentración oscilante entre el 91.085% y 96.014% de la que puede obtenerse 78673 dosis umbrales, lo cual surge acreditado mediante el acta de pesaje y narcotest y la pericia química N° 128.043 (…) respecto a las cuales se celebraron convenciones probatorias.

El suceso fáctico relatado, surge acreditado mediante el testimonio de Cristian Rubén Martínez, quien manifestó que el 13 de julio de 2024, en su calidad de agente aduanero y teniendo como función escanear vehículos de gran porte, procedió a efectuar esa tarea sobre un colectivo de la empresa Potosí y notó algo raro por la densidad de la imagen en la parte del baño, seguidamente en referencia a sus expresiones, afirmó que, en el esqueleto del lavamanos del baño, observó un rectángulo oscuro, ante lo cual le dio aviso a sus superiores.

Sostuvo que, mediante el uso de un destornillador, extrajo una tapa plástica que cubría un hueco desde el cual se visibilizaban los paquetes, sin embargo, el tamaño de esa abertura le impedía

#39640418#450827183#20250408093639766

extraerlos, ante esa eventualidad, forzó una tapa ubicada al lado del inodoro y extrajo 7 paquetes, luego los 2 paquetes restantes, fueron extraídos por Sergio Gabriel Serena Meroni y por Osorio.

Lo manifestado por el testigo Cristian Rubén Martínez, se condice con los videos reproducidos en audiencia, de los cuales hemos podido observar el hueco desde el cual se visibilizaban los paquetes ocultos en el lavamanos del colectivo y como el testigo extrajo los paquetes desde un sector que se ubicaba al costado del lavamanos.

Lo expresado guarda relación con el testimonio de Sergio Gabriel Serena Meroni, quien manifestó que el día 13 de julio de 2024, él mismo fue quien filmó el video aludido en el párrafo anterior, además afirmó que, para extraer 2 paquetes, que no fueron alcanzados por Cristián Rubén Martínez (al margen de los otros 7 que ya se habían extraído), Osorio utilizó una barreta y haciendo palanca en el sector lateral del lavamanos, se abrió paso para extraer esos 2 paquetes.

Por su parte todo lo relatado, se confirma con lo manifestado por los testigos civiles Víctor Urzagasti y Eduardo Rodríguez Ortiz quienes observaron la extracción y secuestro los paquetes que contenían la droga".

III. Sentado lo anterior, habré de adentrarme en el tratamiento de los agravios esbozados en el recurso traído para revisión de esta Cámara, a partir de los cuales la parte impugnante indicó que el temperamento atacado contenía una arbitraria valoración de la prueba.

En concreto, la defensa alegó que de las pruebas producidas en el debate no podía desprenderse

#39640418#450827183#20250408093639766

con certeza que los imputados fueron quienes dispusieron el material estupefaciente secuestrado en el baño del micro ni que hubieran prestado colaboración para que ello fuera hecho por terceras personas, particularmente, por las pasajeras ubicadas en los asientos 14 y 15 del micro que conducían –Carolina Chao Isita y Mariela Añes Isita-.

Sin embargo, considero que las críticas formuladas por el recurrente, además de presentarse como meras reediciones de las expuestas en su alegato de cierre, no rebaten los sólidos fundamentos en los que se apoya el pronunciamiento impugnado.

Por el contrario, observo que, para arribar al temperamento condenatorio, los jueces de la instancia han tenido en consideración las pruebas e indicios que han servido de base para fundar la sentencia que aquí se ataca, lo que me permite descartar que la respuesta dada por mis colegas de grado se presente como arbitraria o contraria al estándar impuesto por el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

a) Como primer punto, el *a quo* ponderó que al momento del hecho -e incluso, desde el 8 de julio de 2024- tanto García como Oña Salomón, debido a su calidad de choferes de la empresa boliviana "Buses Potosí", tenían la disponibilidad del micro en el cual se hallaron 9 paquetes que contenían 10,198 kilos de clorhidrato de cocaína.

Para tener acreditada esta disposición por parte de los encartados, el tribunal valoró, entre otros elementos, el relato prestado en el debate por Harold Gustavo Sandoval Castro, titular del micro que manejaban los imputados.

#39640418#450827183#20250408093639766

El testigo explicó que el vehículo "… *únicamente lo manejan los mismos choferes todo el año, entonces ese vehículo sale de Buenos Aires llega Cochabamba y ese mismo chofer no se desprende de la flota… es más, no tenemos hotel, no tenemos garaje en Cochabamba, el mismo chofer duerme en el vehículo porque son horas no más que está en Cochabamba y vuelve a Buenos Aires…*" (cfr. audiencia de determinación de la responsabilidad penal del día 10/12/24).

En mismo sentido, la testigo Carol Susan Pozo Mendoza, representante legal de la empresa "Buses Potosí", indicó que la responsabilidad sobre el micro la tenían los dos conductores.

Los magistrados ponderaron también las imágenes registradas por las cámaras de video ubicadas en el interior del micro, en las que pudo verse a los imputados ingresando y egresando del micro en días previos al viaje que originó el procedimiento.

Así, se señaló que "… *el 11 de julio de 2024, Salomón Oña Mallon, en horas de la madrugada ingresa el colectivo a un taller mecánico y que desocupa el vehículo a las 08:35 de la mañana.*

…Juan Carlos García ingresa al colectivo el 11 de julio de 2024 a las 09:58 de la mañana, acompañado con su pareja Beni Amblo Vargas, al detenerse la grabación, se puede advertir que en una de sus manos y tras su espalda, Juan Carlos García lleva un bolso e inmediatamente al ingreso procede a redireccionar la cámara 3, que significativamente era la cámara que podía captar cualquier ingreso al baño…".

Sumado a lo anterior, los testigos Sandoval Castro y Pozo Mendoza también dieron cuenta de que el

#39640418#450827183#20250408093639766

GPS del vehículo arrojó un desplazamiento por una trayectoria no habitual el 11 de julio de 2024.

En este contexto, en el temperamento impugnado se puso particular énfasis en que el hallazgo del material estupefaciente fue en el baño del micro, específicamente, en un compartimiento debajo del lavamanos, el cual se abría con una llave y cuya única finalidad era acceder al desagüe de la pileta si sucedía alguna dificultad al respecto.

Y si bien la defensa alegó en su recurso que cualquiera de los pasajeros a bordo del vehículo podía haber accedido al baño y a aquel compartimiento, lo cierto es que, tras contrastar aquella hipótesis con la prueba producida en el debate, no cabe más que -como lo hizo el tribunal de juicio- tenerla por descartada.

Desde ya que los viajeros podían usar el baño, mas no manipular ese desagüe porque, precisamente, ese espacio estaba cerrado con llave.

Repárese que el testigo Cristian Rubén Martínez -agente aduanero que participó del procedimiento-, declaró que fue mediante el uso de un destornillador que extrajo una tapa plástica que cubría un hueco desde el cual se visibilizaban algunos de los paquetes. Sin embargo, el tamaño de esa abertura le impedía extraerlos y, ante esa eventualidad, forzó una tapa ubicada al lado del inodoro y extrajo 7 paquetes, luego los 2 paquetes restantes, los que fueron retirados por los agentes aduaneros Sergio Gabriel Serena Meroni y por Osorio.

Lo expuesto se condice con los videos reproducidos en la audiencia, como también con el testimonio de Serena Meroni, quien manifestó que "… *el mismo fue quien filmó el video aludido en el párrafo*

#39640418#450827183#20250408093639766

anterior, además afirmó que, para extraer 2 paquetes que no fueron alcanzados por Cristián Rubén Martínez (al margen de los otros 7 que ya se habían extraído), Osorio utilizó una barreta y haciendo palanca en el sector lateral del lavamanos, se abrió paso para extraer esos 2 paquetes".

En vista del contexto descripto y de las circunstancias de modo, tiempo y lugar extrapoladas con logicidad por el *a quo*, no puede tenerse por válida la hipótesis traída por la defensa, basada en que cualquier pasajero pudo haber acondicionado debajo del lavamanos los 9 paquetes conteniendo la sustancia ilícita sin haber forzado el compartimento.

De haber sucedido como lo plantea la parte, debió mostrarse violentado el compartimento en cuestión –de la misma forma que lo hicieron los agentes para obtener la evidencia-, extremo que no se acreditó en el caso.

Incluso, de los registros fílmicos exhibidos en la audiencia de debate mis colegas de grado pudieron observar que los paquetes que contenían la sustancia ilícita estaban acomodados en ese lugar y que fueron extraídos por un sector ubicado al lado del lavamanos que podía abrirse con una llave.

Fue por no contar con ella que los agentes tuvieron que romper el panel para abrir el lavamanos y sacar la totalidad de los paquetes, así lo han declarado los testigos Cristián Rubén Martínez y Sergio Gabriel Serena Meroni.

En ese devenir, el *a quo* concluyó que "… *pudiendo observar cuando se extrajo la primera tapa que el sector del costado del lavamos estaba intacto, entendemos que para el acondicionamiento puntilloso de*

#39640418#450827183#20250408093639766

los paquetes se requirió la apertura del compartimiento con el uso de la llave y que por esa razón la droga no pudo ser acondicionada por terceras personas que abordaron el colectivo, pues dicho lugar de ocultamiento les resultaba inaccesible, salvo por medio de su forzamiento".

Y si bien esa llave no fue encontrada dentro de las pertenencias de Oña Salomón ni de García, el *a quo* consideró que, siendo quienes detentaban el dominio del colectivo por ser los responsables de la unidad en ese momento, razonablemente eran ellos quienes debían tenerla.

Lo anterior fue analizado en forma conjunta con el resultado del análisis de las cámaras instaladas en el vehículo, pudiendo advertirse ciertas vicisitudes -precisadas en el fallo, en particular por la presencia de unas pasajeras- y determinadas maniobras que, en ese particular marco, resultaron compatibles con un accionar ilícito por parte de García y Oña Mallon.

De esta forma, se observa que el extenso caudal probatorio expuesto, considerado críticamente por mis colegas de juicio, los ha convencido a tener por acreditado, con el grado de convicción necesario, que tanto García como Oña Mallon se valieron de su posición para intentar introducir al territorio nacional la cantidad de 10,198 kilos de cocaína, repartido en 9 paquetes, ocultos dentro del lavamanos del vehículo de la empresa "Buses Potosí" que tenían a su cargo.

Es que, del cuadro cargoso expuesto se pudo extraer que los conductores delinearon un plan común que consistió en proveer lo necesario para el traslado internacional e intento de introducir ilegalmente en

#39640418#450827183#20250408093639766

nuestro país la sustancia estupefaciente, la que fue hallada, como se dijo, en un compartimiento del baño, todo ello con el fin de burlar de ese modo el debido control aduanero.

No se advierte, entonces, que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte arbitraria, ajena a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica o apartada del canon constitucional de valoración racional de la pruebas.

En suma y de adverso a lo postulado por la defensa, no existe la carencia de fundamento lógico en esa estimación para tener por acreditado el hecho, lo que revela que el fallo, en este aspecto, debe ser confirmado.

b) La evidencia reunida en el juicio los ha situado a García y Oña Mallon cumpliendo indudablemente actos de consumación delictiva, propendiendo al éxito de la maniobra delictiva, lo que los hace autores con apego a la literalidad del art. 45 del Código Penal, dado su rol protagónico.

En el *sub lite*, aun cuando, como ajustadamente apreciaron los jueces del tribunal, los nombrados no hayan sido quienes materialmente introdujeran los 9 paquetes conteniendo los 10,198 kilos de clorhidrato de cocaína en el compartimiento del baño aludido, luce claro de las constancias arrimadas al juicio que ejecutaron el hecho -solos o conjuntamente con otra u otras pasajeras-, actuando conscientemente dentro del plan común que se trazaron, al menos por tramos, pero con firme decisión, operando con autonomía y con poder definitorio sobre aspectos trascendentes del curso de acción.

#39640418#450827183#20250408093639766

Y en este punto, cabe poner atención en la consideración efectuada por el tribunal respecto del diálogo de los encartados, registrado por la cámara 2 del micro, ubicada en la cabina de choferes, en el cual "… *Salomón Oña Mallon le manifiesta a Juan Carlos García, que debían parar a comprar mucha lavandina para desaparecer el olor y Juan Carlos García le contesta que la noche anterior ya había echado mucha lavandina*" (cfr. Lex 100).

Este dato se presenta, sin dudar, como un indicio contundente y claro, de carácter eminentemente cargoso, que, aunado al resto del plexo probatorio, demuestra la razonabilidad de la conclusión a la que arribaron mis colegas de grado.

Agregaron los jueces, al respecto, que "…*ambos acusados se desenvuelven como una unidad de acción y decisión, porque se desempeñan en conjunto, al punto de ocultar negligencias, como ser la presencia de Beni Amblo Vargas* [pareja de García] *en el colectivo sin ser una pasajera…*" y, vinculado con la adquisición y el empleo del desinfectante, que lo hicieron "… *sin evidenciarse una posición de subordinación del uno hacia el otro*".

Es por ello que debe confirmarse también el rol de coautores que se les ha asignado en la sentencia recurrida.

Como juez de esta Sala IV ya me he expedido considerando que debe distinguirse entre quien realiza un aporte en la preparación del hecho y quien lo hace durante su ejecución, pues este último con su aporte esencial decide sobre la consumación (cfr. Bacigalupo, E., "La noción de autor en el Código Penal", pág. 47, 1965; Claus Roxin, en Homenaje a Jiménez de Asúa, II,

#39640418#450827183#20250408093639766

pág. 66, 1970) y tiene el dominio de la acción (cfr. mi voto *in re* FRO 5423/2017/TO1/4/CFC1, "Leal, Javier Ramón y otro s/recurso de casación", Reg. N° 1369/19 de esta Sala, del 4/7/2019; FMZ 39137/2016/TO1/CFC1, "Collahua Romucho, Luis Antonio y otro s/ recurso de casación", Reg. N° 1690/19, del 29/8/19, entre otras), extremo que se advierte en nuestro caso.

De tal forma, la teoría de la defensa basada en que no pudo probarse que los imputados fueran quienes de propia mano acondicionaran los paquetes en el baño del micro, luce como un mero intento de desvincularlos de la imputación, sin respaldo objetivo en el plexo probatorio incorporado en autos.

c) Concretamente en lo que hace a los cuestionamientos en relación a la ausencia de comprobación del aspecto subjetivo del tipo penal imputado, a contramano de lo alegado, considero que el dolo en las conductas de García y Oña Mallon luce claro a partir de lo ya expuesto, sin que se infiera únicamente de la disponibilidad que tenían respecto del micro.

Como dije, todo lo anterior permite tener la convicción de la configuración de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal endilgado.

Refuerza esa tesis aquella conversación relacionada con el uso de lavandina en el sector del baño, de la que el tribunal coligió que "… *refleja una maniobra dirigida a dos fines, por un lado y teniendo en consideración que la droga se hallaba oculta en el baño, el exceso de lavandina en ese sector, tuvo un efecto disuasivo de su uso por parte de los pasajeros, asegurándose una mayor efectividad del ocultamiento y el otro efecto consistiría en evitar el descubrimiento*

#39640418#450827183#20250408093639766

del estupefaciente a través de los canes antinarcóticos, imposibilitando que pudieran detectar el alcaloide mediante su olfato".

Es decir, conocedores los encartados de la ubicación de la droga en el compartimiento del baño -bajo llave-, buscaron llevar a cabo maniobras tendientes a garantizar el éxito de su ocultamiento mediante el abundante uso de lavandina la que, si bien bajo una interpretación aislada podría entenderse que podría ser empleada a los fines de mantener la higiene del sector, en el particular caso en tratamiento y en concordancia con el resto de la prueba, revela que su empleo se relacionó con garantizar el éxito de la plan delictivo.

Lo esencial en el caso resultó ser que con los elementos de prueba e indicios incorporados al debate, se pudo evidenciar el aspecto cognitivo en su actuar consciente en contra del bien jurídico que protege el tipo penal imputado.

Es decir, Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon actuaron con dolo porque siempre tuvieron conocimiento efectivo de lo que llevaban y en miras la realización del plan cuando conducían el ómnibus en las circunstancias de modo, tiempo y lugar referidas.

Las pruebas e indicios que se alzan en contra de los imputados para tener por demostrado el aspecto subjetivo del tipo han sido abundantes, contestes y concordantes y han demostrado sus injerencias en el hecho imputado, en atención a que los nombrados llevaron a cabo un comportamiento voluntario conociendo los elementos de la conducta típica y eso, precisamente, es el dolo que correctamente se les atribuyó; es decir, voluntad consciente resultante, sin

#39640418#450827183#20250408093639766

más, de sumar el conocimiento a la voluntariedad básica de todo comportamiento humano y que implica "querer" en el sentido, por lo menos, de aceptar (cfr. Mir Puig, Santiago *Derecho Penal, parte general*, 5a. Edición, Reppertor, Barcelona, 1999, p. 242).

El examen global y abarcativo de la totalidad de dichas circunstancias otorga razón suficiente a lo decidido por el tribunal *a quo* pues de la prueba producida surge claro que la maniobra no podía llevarse a cabo sin el conocimiento de los choferes quienes, en efecto, idearon un plan para plantear un escenario que permitiera la ocurrencia del ilícito y, de ese modo, burlar el control aduanero, el que a la postre fue frustrado por la actuación de la prevención a través del uso del escáner en el puente Internacional ubicado entre nuestro país y el Estado Plurinacional de Bolivia.

Ninguna duda se le presentó a los jueces del juicio de que los imputados conocían que trasladaban oculta la sustancia estupefaciente en el micro del cual estaban a cargo y que, incluso, llevaron a cabo actos que determinaron la comisión del delito.

Todos esos extremos, disponibles en el debate y correctamente valorados en la pieza procesal atacada a través de un análisis conglobado, denotan que las apreciaciones efectuadas por mis colegas de grado para concluir que Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon deben responder como coautores del delito de contrabando de importación de estupefacientes, en grado de tentativa, conforme lo previsto y penado por los arts. 863, 864 inc. "d", 866, 2° párrafo, y 871 de la Ley 22.415, resultan motivadas y fundadas en precisos y sobrados elementos de prueba.

#39640418#450827183#20250408093639766

d) Durante la audiencia en esta instancia, la defensa planteó que el hecho por el que se los condenó debía ser recalificado como constitutivo del delito de contrabando simple de estupefacientes, por cuanto –según afirmó- no se había podido acreditar la ultraintención de comercialización.

Contrariamente a lo argumentado por el defensor público oficial, considero que el hecho fue correctamente calificado en la sentencia aquí recurrida.

Cabe recordar que el art. 866 del Código Aduanero, en el segundo párrafo, establece que "… *estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando (…) se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su* ***cantidad*** *estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional*" (el resaltado es mío).

En el caso, los colegas de la instancia de grado señalaron que "… *la cantidad de estupefaciente secuestrado en un peso de 10 kilos 198 gramos de cocaína, con un promedio de concentración oscilante entre el 91.085% y 96.014% de la que puede obtenerse 18673 dosis umbrales, nos permite aseverar que la droga claramente tenía como destino su comercialización, pues presentaba un elevado grado de pureza y la capacidad para producir una cuantiosa cantidad de dosis umbrales, además que se encontraba acondicionada en paquetes rectangulares sellados, lo cual de ninguna manera permite una apreciación respecto a que tendría como destino el consumo personal de los acusados*".

Y esta argumentación luce razonada y razonable, ajustándose a las constancias de la causa.

#39640418#450827183#20250408093639766

Es decir, en el caso, no sólo se ponderó la gran cantidad de estupefacientes, sino también su alto grado de pureza, las dosis umbrales que podrían producirse con su fraccionamiento y la forma en que estaban embalados; todo lo cual, les permitió considerar –válidamente; insisto- a los jueces del tribunal de grado que la sustancia prohibida secuestrada en autos tenía destino de ser comercializada.

Por otra parte, con relación a la pretendida aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*, observo de la lectura del decisorio impugnado que ningún estado individual de duda se les presentó a mis colegas del tribunal de juicio, ni en la dimensión normativa ni en la dimensión fáctica.

En lo atingente a la calificación legal, como se dijo, se encuentra correctamente fundada y no exhibe déficits en el desarrollo argumental que precede al corolario adoptado.

Ello es así toda vez que las conclusiones a las que se arriba constituyen la derivación lógica de las premisas de las que se parte y una correcta aplicación del derecho vigente al caso concreto.

En cuanto al otro aspecto, los jueces han valorado el resultado de la prueba y, habiendo ponderado en consonancia y armónicamente los diversos elementos probatorios incorporados al debate –contradicción mediante-, se han convencido sin margen de dudas de la culpabilidad de García y Oña Mallón.

En esa senda, el intento de que en Casación se vuelva a valorar la prueba personal y directa brindada en el juicio, al margen del principio de inmediación, no puede prosperar.

#39640418#450827183#20250408093639766

A todo evento, la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha resuelto que el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83, 346 y 833; 315:495, entre otros).

e) Como quedó reseñado en los párrafos precedentes, la defensa también solicitó se les imponga a sus asistidos la pena prevista para el delito tentado, dejando de lado la aplicación del art. 872 del Código Aduanero.

En lo que hace a la validez del mencionado artículo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "[p]*ara sostener la irrazonabilidad del art. 872. del Código Aduanero, que reprime la tentativa de contrabando con las mismas penas que corresponden al delito consumado, el apelante debió al menos hacerse cargo de los argumentos que tuvo el legislador para esa equiparación, pues no basta la mera impugnación genérica de irrazonabilidad sino que resulta necesario vincularla con los fundamentos del dictado de la ley*" (CSJN *in re* "Senseve Aguilera", Fallos: 310:495; postura que fue reiterada *in re:* "Creado, Humberto Irineo s/causa n° 16.512" —CSJ 40/2014 (50-C)/CS1—, rta. 09/08/16).

Ya he resuelto, con remisión a dichos precedentes, que cuando la defensa no incorpora nuevos fundamentos que conmuevan la doctrina reiterada por el Alto Tribunal, corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad en trato (cfr. CPE 990000030/2011/TO1/CFC1 "Silvera Marcelo y otros s/ recurso de casación", Reg. n° 1417/19, del 5 de julio

#39640418#450827183#20250408093639766

de 2019; entre otros), circunstancia que se aplica a nuestro caso.

Por lo que habré también de postular el rechazo de este planteo.

f) Por último, resta analizar los agravios referidos al *quantum* de las penas de prisión impuestas a los aquí condenados.

Cabe recordar que determinada la responsabilidad penal de los imputados, se llevó a cabo la audiencia de cesura y, de conformidad con las pautas establecidas por los arts. 40 y 41 del C.P., se les impuso a García y Oña Mallon la pena de 5 años y 2 meses de prisión, monto que la defensa pública oficial en la audiencia de impugnación ante nosotros consideró arbitraria por desproporcionada.

De la lectura del fallo se advierte que los jueces, en la oportunidad de individualizar las penas, atendieron al grado del injusto causado, considerando las características del hecho y, junto a ellas, su entidad y gravedad, y desarrollaron esa tarea dando las razones por las que aplicaron ese monto y no cualquier otro dentro de los permitidos por el marco penal escogido y por el que fueron considerados culpables.

Asimismo, mencionaron de modo expreso cuáles fueron los factores y pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P. que valoraron a favor y en contra de cada uno, indicando además su motivación, o sea mostrando el porqué de esa valoración.

En efecto, tuvieron en cuenta respecto a Juan Carlos García como atenuantes que "… *que tiene 59 años de edad, lo cual es una edad elevada a los efectos de reinserción laboral, que posee una familia que puede proporcionarle una mayor contención a los fines de su*

#39640418#450827183#20250408093639766

resocialización, su condición de primario, ante la ausencia de antecedentes penales, su conducta durante el desarrollo del proceso y la buena impresión tomada durante el transcurso del juicio".

Y por otro lado, que "… *en referencia a la naturaleza de la acción hemos considerado que la forma de ocultamiento de la droga requirió el diseño de un plan de actuación con una adecuada preparación previa y uso de logística, que determina un mayor grado de peligrosidad. Respecto a la extensión del daño y del peligro causado, no obstante a que el bien jurídico vulnerado se trata del adecuado ejercicio de la función de control sobre el ingreso o la salida de mercaderías del territorio aduanero, se tiene en cuenta que la sustancia secuestrada se trata de cocaína, con un peso de 10 kilos 198 gramos de cocaína, con un promedio de concentración oscilante entre el 91.085% y 96.014% de la que puede obtenerse 78673 dosis umbrales, reviste una elevada cantidad de material alcaloide con un elevado grado de pureza y capacidad de producir una alta cantidad de dosis umbrales determina un mayor grado de vulneración al bien jurídico de la salud pública, además se tiene en consideración que el Sr. García desempeñaba un oficio de chofer de transporte de larga distancia por lo que no tenía necesidad de volcarse a la actividad delictiva*".

Respecto a Salomón Oña Mallon, como atenuantes consideraron que tiene "… *62 años de edad, la cual es una edad elevada a los efectos de reinserción laboral, que posee una familia la cual puede proporcionarle una mayor contención a los fines de su resocialización, su condición de primario, ante la ausencia de antecedentes penales, su conducta durante el desarrollo del proceso*

#39640418#450827183#20250408093639766

y la buena impresión tomada durante el transcurso del juicio".

Y, en similar sentido a lo señalado para su consorte de causa, valoraron como agravantes el modo en que se encontraba acondicionada la droga, la elevada cantidad y calidad del material estupefaciente secuestrado y que el nombrado se desempeñaba como chofer de transporte de larga distancia "… *por lo que no tenía necesidad de volcarse a la actividad delictiva*".

En el marco descripto, las penas impuestas a Juan Carlos García y Salomón Oña Mallón no se presentan como desproporcionadas ni irrazonables pues los sentenciantes efectuaron el correspondiente examen y la explicitación de los criterios y pautas utilizados para su individualización.

Por otra parte, contrariamente a lo argumentado por la defensa, he considerado válido mensurar como agravante en la mensuración de la pena la cantidad y calidad de la droga incautada. A tal fin, me remito, por corresponder a mis votos *in re* FSA 16133/2017/TO1/CFC1 "Guzmán, Luis Santos Orlando s/ recurso de casación", Reg. 863/19, del 10/5/2019; y FSA 52000970/2009/TO1/CFC22 "Acuña, Carlos Dante y otros s/recurso de casación", Reg. 1326/20, del 7/08/2020; entre otros.

En definitiva, la argumentación ponderativa realizada por los jueces de grado, entendida como un proceso de elaboración y clasificación de información de distinta clase, no ha implicado una mera suma o resta de atenuantes y agravantes, sino que significó un sopesar que, en definitiva, los llevó a infligir judicialmente esos montos de penas dentro de la

#39640418#450827183#20250408093639766

horquilla legal prevista para el tipo penal escogido; el que, como ya he referido, se encontró precedido de suficiente fundamentación con relación a las circunstancias relevadas en el caso, discutidas previamente por las pares en el debate, de conformidad con los estándares que emanan de los arts. 40 y 41 del C.P.

En consecuencia, los planteos sobre la falta de proporcionalidad de las penas impuestas tampoco habrán de recibir favorable acogida.

IV. Por lo expuesto, postulo al Acuerdo rechazar la impugnación interpuesta por la defensa pública oficial de Juan Carlos García y de Salomón Oña Mallon, con costas en la instancia (arts. 386 y 388 del C.P.P.F.). Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. En primer lugar, la impugnación interpuesta por la Defensa Pública Oficial de Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon resulta formalmente admisible. Ello, en tanto se trata de una parte legitimada a tal fin (art. 352 del C.P.P.F.), encuadró su presentación en los motivos previstos por el art. 358 del C.P.P.F., y la decisión objetada resulta impugnable (art. 356 del C.P.P.F.).

II. Que habré de adherir, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el señor juez Javier Carbajo en su voto a la solución propuesta de rechazar la impugnación planteada. Es que la resolución atacada se encuentra debidamente motivada y el recurrente no ha logrado demostrar un vicio en los fundamentos brindados por el "a quo" que conlleve a la descalificación de su sentencia. Pues el fallo

#39640418#450827183#20250408093639766

recurrido resulta una racional derivación del derecho vigente y de las constancias obrantes en la causa, por lo que debe ser ratificado como válido acto jurisdiccional.

El *"a quo"* ha efectuado, en el caso, un examen global y abarcativo de los distintos elementos probatorios disponibles, evitando fragmentarlos, de modo de conservar la visión de conjunto y la correlación que, sin espacio para la duda, han arrojado certeramente los distintos elementos de cargo. En tal sentido, esto ha permitido al Tribunal extraer sus conclusiones a la luz de los criterios de la sana crítica racional, como correcta derivación de las constancias de la causa.

Cabe tener presente que la defensa se agravia por cuanto considera que el *a quo* calificó erróneamente la conducta atribuida a sus asistidos Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon en orden al delito de contrabando agravado en grado de tentativa.

Sobre dicha cuestión, sólo habré de señalar que las manifestaciones expuestas en su presentación no resultan suficientes para controvertir los dichos de los testigos de la actuación, y las demás pruebas que acreditan la versión inculpatoria, en tanto no obra en los actuados prueba alguna que logre corroborar la versión esbozada en su impugnación. Tampoco logra la defensa exponer argumentos suficientes que permitan apartarse de lo acreditado por el *"a quo"*.

A ello corresponde agregar que la posición invocada muestra simplemente una discrepancia con la forma en la que el Tribunal *"a quo"* valoró la prueba, toda vez que no funda de manera fehaciente de qué manera dicha valoración ha sido errónea, limitándose a

#39640418#450827183#20250408093639766

señalar que no existe una sola prueba directa, cuando, como bien ha sido reseñado, la prueba resulta suficiente para fundar la imputación en orden al tipo penal de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes con destino inequívoco de comercialización, en grado de tentativa (arts. 863, 864, inc. "d", 866 segundo párrafo, segundo supuesto, 871 y 872 del C.A.).

Se encuentra debidamente acreditado que el 13 de julio de 2024, alrededor de las 10 de la mañana, Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon, choferes de un servicio de transporte público de larga distancia internacional, arribaron al puente internacional de Salvador Mazza-Yacuiba, que marca el límite entre Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia. Durante los controles rutinarios en esta zona primaria aduanera, específicamente mediante el escaneo del colectivo que conducían, se detectaron 10 kilos y 198 gramos de cocaína ocultos en el interior del lavamanos del baño de la unidad, distribuidos en nueve paquetes.

Cabe destacar que Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon eran los responsables del vehículo en el que se hallaron los paquetes de cocaína. Su acceso exclusivo y continuo al micro demuestra que estaban al tanto del ocultamiento de la sustancia; dato que se encuentra corroborado por las declaraciones de Harold Gustavo Sandoval Castro, titular del micro, y Carol Susan Pozo Mendoza, representante legal de la empresa "Buses Potosí", quienes afirmaron que los choferes tenían el dominio total del colectivo durante los viajes.

Asimismo, las imágenes de las cámaras de seguridad del vehículo mostraron a los imputados

#39640418#450827183#20250408093639766

ingresando y egresando del micro en los días previos al viaje, realizando movimientos sospechosos. En particular, se destacó que el 11 de julio de 2024, Oña Mallon llevó el colectivo a un taller mecánico y, horas después, García ingresó al vehículo con un bolso y redireccionó una de las cámaras de seguridad, lo que sugiere un intento de ocultar sus acciones. Además, se constató que el GPS del micro registró una ruta inusual en la misma fecha, lo que refuerza la hipótesis de una maniobra planificada.

Otro punto relevante es el lugar donde fue encontrada la droga, esto es en un compartimento debajo del lavamanos del baño del micro, el cual requería una llave para ser abierto. Si bien la defensa argumentó que cualquier pasajero pudo haber colocado los paquetes allí, de la prueba reunida en autos se advierte que la extracción de los paquetes requirió el uso de herramientas como un destornillador y una barreta, lo que demuestra que el compartimento no había sido forzado previamente. Además, los registros fílmicos confirmaron que el sector del lavamanos estaba intacto antes del procedimiento, lo que indica que la droga fue acondicionada con la llave correspondiente, que solo los choferes tenían.

Otro elemento de relevancia es la conversación captada por la cámara 2 del micro, en la que Oña Mallon menciona la necesidad de comprar mucha lavandina para “desaparecer el olor”, a lo que García responde que ya había echado una gran cantidad la noche anterior. El uso excesivo de lavandina no solo pudo haber servido para mantener la higiene del baño, sino que, en el contexto del caso, se interpreta como un intento de enmascarar el olor de la droga y evitar su detección

#39640418#450827183#20250408093639766

por parte de los canes antinarcóticos.

En conclusión, la acumulación de pruebas permite demostrar que los imputados participaron activamente en la maniobra ilícita, disponiendo del micro, accediendo a su interior en momentos clave, ocultando la droga en un compartimento con llave y adoptando medidas para evitar su detección.

En cuanto a la agravante del tipo penal dispuesto en autos adviértase que lo característico de la situación típica que se estudia, radica en un particular elemento subjetivo, íntimamente vinculado con el destino específico del material incautado en poder de los encausados.

También puede decirse que, en el comercio de estupefacientes lo relevante no es la habitualidad o la reiteración de actos materiales sino la actitud subjetiva de ejercer la actividad en el futuro.

El fin de lucro es esencial para ejercer el comercio y es imprescindible para la configuración del tipo penal: cualquiera sea el estado, la cantidad o la modalidad elegida para su comercialización. En lo que hace a su faz subjetiva, el delito es doloso y exige el conocimiento del autor acerca de la naturaleza de las cosas que tiene y de la voluntad ulterior de enajenarlos.

Cabe recordar que la intención de comerciar debe deducirse y probarse a partir de elementos objetivos –indicios y circunstancias– incorporados regularmente al proceso e invocados en la acusación, que demuestren el propósito del sujeto (cfr. causa nro. 31: "CANTONE, Aldo H. y ROJT, Julio M. s/rec. de casación", Reg. Nro. 91, del 29/11/93; con cita de Francisco Soto Nieto: "El delito de tráfico ilegal de

#39640418#450827183#20250408093639766

drogas", p.p. 77 y ss., Ed. Trivium, Madrid, España, primera edición, 1989).

Así también, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al hacer suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal ha dicho que "el legislador no ha descuidado que se infiera la ultraintención en base a datos objetivos, de características tales que conducen a descubrir inequívocamente la finalidad del agente" (cfr.: C.S.J.N.: "Bosano, Ernesto L.", rta. el 9/11/00, citado en la causa nro. 2892: "ALVEZ, Gerardo Gabriel s/recurso de casación", Reg. Nro. 3832.4, rta. el 26 de diciembre de 2001).

A la luz de estos principios el "a quo" proporcionó adecuadamente motivos suficientes para fundar la calificación de la conducta desplegada por los encausados en orden al tipo penal contrabando de estupefacientes con fines de comercialización en grado de tentativa.

Se ha acreditado en la causa que la sustancia incautada es clorhidrato de cocaína, con un peso total de 10 kilos y 198 gramos, y una concentración que oscila entre el 91.085% y el 96.014%. De dicha cantidad, podrían obtenerse 78.673 dosis umbrales, lo que surge de las pruebas periciales realizadas, incluyendo el acta de pesaje y narcotest, así como la pericia química N° 128.043.

En este contexto, tanto las condiciones en las que fue hallado el material estupefaciente como su cantidad, pureza y el modo en que se encontraba acondicionado, sumado a las demás circunstancias debidamente valoradas en la causa, permiten concluir de manera fundada que su destino era la comercialización. En consecuencia, los planteos de la defensa resultan

#39640418#450827183#20250408093639766

insuficientes para desvirtuar esta hipótesis (cfr. en lo pertinente de Sala IV mi voto en causa "FARÍAS, Ramón Ricardo s/ recurso de casación" reg. N° 1937/20, rta. el 30/09/2020, entre otras).

Aun aplicando el criterio rector actual y último de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Vega Giménez, Claudio Esteban" (Fallos 329:6019, rta. el 27/12/06) señalado por la parte en la audiencia de impugnación, analizadas las circunstancias fácticas acaecidas en las presentes actuaciones con respecto los imputados, con leal acatamiento surge que los magistrados sentenciantes han fundado correctamente la condena en orden al tipo penal analizado en el caso.

En este orden de ideas, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad es de naturaleza excepcional, pues su objeto se ciñe a la superación de graves falencias de fundamentación o de razonamiento que afecten la validez del acto jurisdiccional que se cuestiona, todo lo cual, no se verifica en el presente caso (cfr., esta Sala, causa n° 749, "Frías, Martín Daniel s/recurso de casación", fallada el 26-03-98, reg. n° 1199; causa n° 4727, "Quintero, Fernando Alejo s/recurso de queja", rta. el 08-10-04, entre muchas otras, y C.S.J.N., Fallos: 310:234; 76:861; 311:341; 571:904; 312:195).

De esta manera el Tribunal Oral fundó su sentencia en diversos elementos de prueba válidos, legalmente introducidos al debate, sometidos al contradictorio de las partes y valorados de conformidad con las reglas de la sana crítica, los cuales poseen entidad suficiente para asegurar, con el grado de

#39640418#450827183#20250408093639766

certeza necesario, el accionar típico que conformó la imputación.

Los argumentos del impugnante resultan insuficientes para descalificar la resolución cómo arbitraria, toda vez que han sido correcta y fundadamente valorados para asegurar la responsabilidad de los imputados en los hechos investigados.

En efecto, en el desarrollo de la sentencia atacada no se advierten fisuras, ya que los sentenciantes, en uso de sus propias facultades escogieron, valoraron e hicieron convicción sobre las pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que analizaron en su decisorio, brindando los esenciales y fundamentales argumentos para fundamentar su conclusión; toda vez que no surgen dudas sobre la participación y responsabilidad criminal de los imputados en los hechos llevados a juzgamiento.

III. En otro orden de ideas, cabe señalar que ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que no encuentro que la equiparación de penas entre el delito de contrabando consumado y tentado vulnere ninguna de las garantías constitucionales alegadas por la defensa, por lo que habré de proponer el rechazo del planteo de inconstitucionalidad planteado en esta instancia (cfr. Causa Nro. 2840: "STEIGER, Alfred y otra s/ rec. de inconstitucionalidad", Reg. Nro.3828; causa Nro. 6875: "ALVAREZ GONZÁLEZ, A. s/ rec. de casación", Reg. Nro. 9297, rta. el 3 de octubre de 2007 y causa Nro. 6880 "ROMERO MEJÍA, Felicidad s/recurso de casación", Reg. Nro.9911, rta. el 21 de diciembre de 2007, entre varias otras).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "la declaración de inconstitucionalidad

#39640418#450827183#20250408093639766

de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley" (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087; 310:1162; 312:122, 809,1437; 314:424, entre muchos otros) y que "el acierto o error, el mérito o la conveniencia, de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse. Sólo casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces" (Fallos 310:642; 312:1681; 320:1166, 2298). Concretamente, y respecto a la cuestionada equiparación punitiva entre la tentativa de contrabando (art. 872 del Código Aduanero) y el delito consumado (art. 864), resulta pertinente considerar la opinión vertida por la Comisión Redactora de la ley 22.415 en sostuvo que el art. 872 corresponde al art. 190, apartado 1, de la Ley de Aduana, por lo cual se mantuvo el criterio de sancionar la tentativa de contrabando con las mismas penas que corresponden al

#39640418#450827183#20250408093639766

delito consumado, pero se introduce una variante de redacción que se considera técnicamente más correcta, ya que destaca que la equiparación reside en el aspecto punitivo. Ello, al considerarse que en razón de que la modalidad de delito de contrabando, en los casos más usuales, no permite, en orden a los aspectos relativos a su comprobación, la diferenciación entre delito tentado y consumado como ocurre en los otros delitos comunes, justifica al apartamiento de las reglas del derecho penal común.

El criterio empleado responde entonces a una razón objetiva de discriminación, que no se presenta arbitraria, sino fruto de la discreción legislativa, relativa a cuestiones de política criminal que pertenecen al ámbito del debate legislativo y reservado a los otros poderes, y que entonces el Poder Judicial no puede invadir. Por lo cual la garantía de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional no se advierte violada, en cuanto consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes de acuerdo a sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos (Fallos 123:106; 180:149); lo cual no significa que el legislador no pueda establecer distinciones válidas entre supuestos que estime diferentes, en tanto dichas distinciones no sean arbitrarias, esto es, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una razón de discriminación de índole objetiva (Fallos 301:3181, 1094; 304:390; 318:1877; entre varias otras).

Como se precisó en el fallo "Álvarez González", ya citado, la norma bajo estudio respeta ese

#39640418#450827183#20250408093639766

postulado, desde que establece, sin hacer distinción alguna, que *todas* las personas -y no sólo algunas- que comenzaren la ejecución del delito de contrabando y no lo consumaren por circunstancias ajenas a su voluntad (art. 871 del C.A.) habrán de responder penalmente en igual medida que los individuos que sí hubieren completado el "*iter criminis*" (art. 872 idem).

Y que, de otro lado, se sabe que la regulación específica de la punibilidad de un delito (en el caso, el de contrabando en grado de tentativa), amén de resultar una potestad del órgano legislativo federal, desplaza, por haber sido dictada para la materia, a las normas generales del Código Penal. Así se ha entendido que "...la especialidad de la materia aduanera admite una regulación propia, que se mueva dentro del marco del delito penal común. De tal manera, a nuestro entender es válido, pues, y no viciado de inconstitucionalidad, el apartamiento de la regla de menor punibilidad que establece el art. 44 de Cód. Penal, por razones de orden práctico propias de la actividad aduanera" (cfr. Héctor G. Vidal Albarracín, "Delitos Aduaneros", Ed. Mave, Bs. As., 2004, págs. 260/271).

Frente al cuestionamiento relacionado con la imposibilidad de aplicación de una pena ajustada a las pautas del art. 44 del C.P. y la desproporcionalidad de la pena a imponer al encausado, resulta conducente -tal como se refirió en el precedente "Romero Mejia", también citado - aunar a lo antes expuesto, lo dicho ya por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 310:495) al señalar que tampoco se demuestra que "no obstante la amplitud con que el legislador concibió la escala penal del art. 866, que provee al

#39640418#450827183#20250408093639766

juez la libertad necesaria para individualizar la pena según cada caso concreto sometido a su juzgamiento, esa desproporción pueda tenerse por cierta sólo por la mera equiparación".

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad presentado por la defensa.

IV. Por otro lado, la defensa cuestionó el monto punitivo impuesto en autos, señalando que la pena de prisión impuesta a sus asistidos resulta excesiva en el caso concreto e injustificada.

Al respecto, habré de señalar que la fundamentación de la sentencia pronunciada ha sido también razonable, a la luz de las pautas de mensuración punitivas fijadas en los arts. 40 y 41 del C.P., con objeto de fijar la correspondiente pena.

La individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, según la clase, gravedad y forma de ejecución de aquéllas, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr.: Jescheck: "Tratado de Derecho Penal. Parte General", De Comares Granada, 1983, págs. 783 y ss.), por lo cual este arbitrio se encuentra condicionado.

El juez tiene entonces también el deber de fundar su decisión en cuanto a la determinación de la pena efectuada en el caso concreto como cúspide de su actividad resolutoria; exponiendo las razones que sustentan la necesidad de imposición de una pena concreta. Deber que no sólo surge de la Constitución Nacional (art. 18), sino también del código adjetivo, y del propio ordenamiento material en cuanto establece las pautas que deben ser ponderadas en tal decisión.

#39640418#450827183#20250408093639766

Así, el artículo 40 del Código Penal establece, en lo pertinente, que los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas previstas en el artículo 41, en el que se mencionan: "1° la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados"; y "2° La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria para ganarse el sustento propio necesario de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en las que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad…".

Tal como se sostuviera en varios precedentes de esta Sala (cfr. causa nro. 847: "Wowe, Carlos s/ rec. de casación", reg. nro. 1535.4, rta. el 30/10/98; causa nro. 1785: "Trovato, Francisco M.A. s/ rec. de casación", Reg. nro. 2614, rta. el 31/5/00; y causa nro. 2901: "Topa, Ariel Fernando y otro s/ rec. de casación", reg. nro. 3749.4, rta. el 13/11/01; entre muchas otras) las mencionadas directrices no se pueden definir dogmáticamente de modo de llegar a un criterio totalmente objetivo y casi mecánico, ya que tal ponderación debe ser realizada en base a variables que no pueden ser matemáticamente tabuladas desde que nos hallamos ante un derecho penal de acto, que incluye un juicio de reprobación jurídica, sin contar con que el fondo de la tarea judicial, al menos en su modelo

#39640418#450827183#20250408093639766

ideal, impone al juez el dificilísimo esfuerzo humano, que en modo alguno puede ser suplido por una cuantificación determinada.

Sobre el significado de aquellos parámetros fijados legalmente para la cuantificación de la pena, cabe aclarar que los mencionados en el primer inciso del artículo 41 no pueden catalogarse de meramente objetivos, toda vez que en ellos existe una referencia a la mayor o menor culpabilidad del autor que aparece como pauta fundamental de individualización.

La forma en que se ha manifestado el hecho es el punto de partida para la graduación del ilícito por ser la más evidente; la naturaleza de la acción, que es la extensión del daño como grado de afectación al bien jurídico comprende el o los particulares modos de ejecución de la acción.

Los medios empleados, por ejemplo, son los instrumentos utilizados por el autor para cometer el delito, tanto objetivos, como subjetivos, lo que deberá ser analizado en función de cada figura delictiva y en relación a la significación que adquiera en cada caso.

La extensión del daño y del peligro causado tiene en cuenta particularmente el bien jurídico lesionado y el valor atribuido al mismo, ya que dentro de cada acción delictiva puede ser mayor o menor. Ello se relaciona con otras circunstancias como, además del medio empleado, las condiciones de tiempo, lugar, y ocasión de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de éste.

La enumeración efectuada en el código de fondo, entonces, es puramente enunciativa y explicativa, que no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho, dignos de ser

#39640418#450827183#20250408093639766

considerados y que representen mayor o menor gravedad del delito cometido.

Así las cosas, corresponde señalar que en la oportunidad de celebrarse la audiencia de determinación de pena, el señor representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se condenara a los imputados de una pena de cinco (5) años y dos (2) meses de prisión efectiva, más las inhabilitaciones previstas en los incisos e, f y h del artículo 876 de la ley 22.415.

Ahora bien, el Tribunal "*a quo*" al momento de determinar el *quantum* de la pena, impuso a los encausados aquella oportunamente solicitada por el acusador público y en consecuencia condenó a los encausados a la pena de cinco (5) años y dos (2) meses de prisión efectiva, con más las inhabilitaciones establecidas en el artículo 876 inc. e), h) y f de la ley 22.415 por el doble de tiempo de la codena.

Para ello, los sentenciantes tuvieron en cuenta distintas pautas agravantes y atenuantes de mensuración conforme a de las pautas fijadas en los arts. 40 y 41 del C.P. En efecto, no resulta infundada ni se presenta inadecuada a las pautas legalmente impuestas para individualizar la pena, la consideración como pauta de agravación la extensión del peligro causado evidenciado por la cantidad de material estupefaciente secuestrado en autos y su pureza, así como también por las circunstancias que rodearon al hecho.

En efecto, se tuvo en cuenta la modalidad del delito, que requirió un diseño de actuación con una planificación previa y el uso de logística, lo que demuestra un mayor grado de organización y peligrosidad.

#39640418#450827183#20250408093639766

Asimismo, se consideró la magnitud del daño y del peligro causado, ya que la sustancia incautada consistía en 10 kilos 198 gramos de clorhidrato de cocaína con una pureza elevada, permitiendo la producción de 78.673 dosis umbrales. La cantidad y calidad de la droga incautada representaban un alto grado de afectación al bien jurídico protegido, en este caso, la salud pública.

Así, resulta adecuada la ponderación negativa de la naturaleza, cantidad y calidad del material estupefaciente secuestrado en autos y su mayor nocividad por su nivel de pureza; y con ello la entidad del peligro de la afectación del bien jurídico protegido por la norma –la salud pública- que, en el caso, produjo la conducta delictiva concretamente juzgada y cuyo principal afectado es la sociedad toda; ni lo demuestra la defensa.

Tampoco resulta arbitraria la valoración negativa efectuada por el *"a quo"* de que ambos imputados desempeñaban un oficio como choferes de transporte de larga distancia, lo que implica que contaban con una fuente de ingresos legítima y no se encontraban en una situación de necesidad económica extrema que los empujara a involucrarse en actividades delictivas.

A su vez, el *"a quo"* tuvo presente y valoró positivamente al momento de mensurar la pena, las circunstancias personales de los encausados.

Uno de los factores considerados en favor de los imputados es su edad avanzada, dado que Juan Carlos García tiene 59 años y Salomón Oña Mallon 62 años, lo que dificulta su reinserción laboral. Asimismo, se valoró la existencia de un núcleo familiar que puede

#39640418#450827183#20250408093639766

brindarles contención, lo que facilitaría su proceso de resocialización.

Otro aspecto atenuante es la ausencia de antecedentes penales en ambos casos. Además, durante el desarrollo del proceso judicial, mantuvieron una conducta adecuada, lo que generó una buena impresión en el Tribunal, reforzando la idea de una posible inserción social.

Las condiciones personales de los sujetos valoradas positivamente por el "a quo" para reducir el *quantum* punitivo, así como aquellas circunstancias y características del delito imputado, forman parte no sólo de la base del juicio de prevención especial, sino que también resultan de importancia tanto para determinar la gravedad de la infracción a la norma, como para graduar la culpabilidad.

En efecto las condiciones personales del sujeto valoradas positivamente por el *a quo* para reducir el *quantum* punitivo, así como aquellas circunstancias que rodearon a la comisión del delito valorado negativamente, resultan de importancia para graduar la pena, y han sido correctamente meritados por el *a quo*.

Tampoco se presenta arbitraria la ponderación de la entidad cuantitativa de la cantidad de droga que era detentada por los recurrentes así como su calidad, ni lo demuestra la defensa.

Es que, fueron aquellos datos objetivos descriptivos de un marco situacional específico, los valorados por el *"a quo"* para determinar el monto de la pena aplicada al caso conforme a las escalas previstas para el delito investigado.

A la luz de lo expuesto no se advierte que con

#39640418#450827183#20250408093639766

la imposición de la pena individualizada en el caso se haya arribado a una pena en inobservancia de las pautas fijadas en la anterior intervención que le cupo a esta instancia, ni por lo demás cruel, en cuanto no ha implicado una mortificación mayor a los encausados que aquella que por su propia naturaleza la ley impone. Tampoco se evidencia una falta de correspondencia inconciliable entre los bienes jurídicos lesionados por el delito imputado y la intensidad o extensión de la privación de libertad impuesta como consecuencia de su comisión. Se destaca también que la sanción impuesta no implicó una respuesta punitiva irracional ni ha vulnerado los principios constitucionales de proporcionalidad, culpabilidad e intrascendencia.

Tal decisión se encuentra sustentada de forma fundada, a la luz de las pautas de mensuración punitivas fijadas en los arts. 40 y 41 del C.P. referidas precedentemente.

V. Por lo expuesto adhiero a la solución propuesta de RECHAZAR la impugnación presentada por la defensa; sin costas en esta instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 8.2.h. de la CADH y art. 386, 2° párrafo, segundo supuesto del C.P.P.F.). Y TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de Salta, el 26 de diciembre de 2024, condenó a Juan Carlos García y a Salomón Oña Mallon a la pena de 5 años y 2 meses de prisión por considerarlos coautores del delito de contrabando de importación de estupefacientes destinados a su comercialización en

#39640418#450827183#20250408093639766

grado de tentativa previsto por los arts. 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo, 871 y 872 del Código Aduanero (CA).

Luego del debate se tuvo por probado que, el día 13 de julio de 2024, aproximadamente a las 10 de la mañana, durante un control de rutina realizado en el puente internacional de Salvador Mazza-Yacuiba, que determina el límite entre la Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia (zona primaria aduanera), se secuestraron 10 kilos 198 gramos de cocaína. El material estupefaciente se encontraba acondicionado en 9 paquetes rectangulares, en el interior del lavamanos del baño de un colectivo de servicio de transporte internacional que conducían los acusados, Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon.

La sustancia arrojó resultado positivo para clorhidrato de cocaína, en un peso de 10 kilos 198 gramos, con un promedio de concentración oscilante entre el 91.085% y 96.014% de la que puede obtenerse 78673 dosis umbrales; extremos que no se encuentran controvertidos en el caso debido a las convenciones probatorias celebradas por las partes en la etapa de control de la acusación (cfr. alegato fiscal de apertura, min 0:07:26 del video del 26/11/24, Sistema Lex 100).

En el escrito de impugnación, la defensa criticó la valoración que realizó el tribunal de la prueba producida en el debate por considerarla arbitraria. Afirmó que no se había probado el momento exacto en el que se acondicionó la sustancia en el baño del micro; que no se verificó una acción directa (delito de mano propia) de Oña y García en el acondicionamiento de la droga; que no se acreditó el

#39640418#450827183#20250408093639766

dolo y que tampoco se constató un plan criminal común entre las pasajeras 14 y 15 y sus asistidos. En consecuencia, pidió la absolución de sus representados por aplicación del beneficio de la duda.

En la audiencia de sustanciación de la impugnación celebrada en esta instancia en los términos del art. 362 del CPPF, la asistencia técnica de García y Oña profundizó los planteos formulados en la impugnación e introdujo nuevos motivos de agravio. Cuestionó la aplicación de la figura de prevista en el art. 866, segundo párrafo del CA por entender que la cantidad de estupefaciente no alcanza para sostener la finalidad de comercialización. Consecuentemente, entendió que la calificación debe ser modificada a la figura de base debido a la falta de acreditación del dolo de tráfico. Subsidiariamente, el defensor solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 872 del CA y, por consiguiente, que se aplique la reducción de la tentativa. Para el supuesto de que esos planteos no prosperasen, la asistencia técnica de los imputados impugnó la individualización de la pena. Concretamente, se agravió de la consideración que el tribunal hizo de las circunstancias atenuantes y agravantes para apartarse del mínimo legal (ver documento digital del día 13 de marzo de 2025, Sistema Lex 100).

Con relación a los cuestionamientos relacionados con la valoración de los elementos probatorios, coincido, en lo sustancial, con las consideraciones desarrolladas por los distinguidos colegas preopinantes, doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

Contrariamente a lo alegado por la defensa tanto en el escrito de impugnación como en esta

#39640418#450827183#20250408093639766

instancia, el tribunal concluyó fundadamente que la introducción y ocultamiento de la sustancia estupefaciente en el lavamanos del baño de la unidad fueron realizados con el conocimiento de los acusados.

Esa afirmación encuentra respaldo, principalmente, en los testimonios de Harold Gustavo Sandoval Castro (propietario del colectivo) y de Carol Susan Pozo Mendoza (abogada de la empresa Buses Potosí) quienes explicaron que los choferes Juan Carlos García y Salomón Oña Mallon eran los responsables de la unidad (ver documentos digitales de la audiencia del 10/12/24).

Respecto de la geolocalización del colectivo, el testigo Harold Sandoval Castro contó que había aportado el GPS. Precisó que, a partir de la geolocalización de la unidad, pudo observar que el colectivo, horas antes del viaje, había sido llevado a un callejón sin salida (ver min 1:58:00 del video 1 del 10/11/24).

Carol Susan Pozo Mendoza expuso que el colectivo se encontraba bajo la absoluta disposición de los choferes, quienes se hallaban advertidos internamente de la prohibición de manipulación de las cámaras. Al ser interrogada por la fiscalía, la testigo dijo que el GPS del vehículo había arrojado un desplazamiento por una trayectoria no habitual, fuera de horario y sin autorización de la empresa (ver a partir del min 0:13:00 del video 2 del 10/12/24).

Los magistrados evaluaron la declaración de Beni Amblo Vargas (pareja de Juan Carlos García). La testigo declaró que el día 11 de julio de 2024 estuvo con García en el colectivo (ver min 0:02:00 video 3 del 10/12/24).

#39640418#450827183#20250408093639766

Sus manifestaciones coinciden con el testimonio de Oscar Cabral (cabo Primero de Gendarmería Nacional Argentina). Cabral realizó el análisis de las cámaras internas del colectivo. Relató que el día 11 de julio, a la mañana, García ingresó a la unidad (ver min 0:08:00 del video 1 del 10/12/24). Agregó que el colectivo se mantuvo estacionado en un taller mecánico; que a la tarde fue movilizado hacia una gomería; que Juan Carlos García y Beni Amblo Vargas durmieron en la unidad y que, el 12 de julio de 2024, a la madrugada, se trasladaron hacía la terminal de Cochabamba (ver a partir del min: 0:03:00 del video 1 del día 10/12/24).

Las circunstancias detalladas por el testigo Cabral fueron corroboradas mediante la reproducción de las imágenes de las cámaras internas de la unidad (ver min 0:10:00 del video 1 del 10/12/24).

A partir de ese cuadro probatorio, el tribunal comprobó que los acusados tuvieron la disposición material del colectivo los días previos al viaje que comenzó el 12 de julio de 2024 en Cochabamba (Bolivia) con destino Retiro (Argentina).

Los magistrados también tuvieron en cuenta el comportamiento de García y de Oña Mallon días previos al hecho. Particularmente, resaltaron conductas transgresoras de la normativa de la empresa de transporte, como el cambio de trayectoria habitual, la manipulación de cámaras internas de la unidad y la permisión de ingreso de personas ajenas a los conductores. Las conductas descriptas, para el tribunal, "*llaman en extremo la atención, al ser analizadas en el contexto fáctico, si se tiene en cuenta que la geolocalización del colectivo y la captación de videos, justamente tienen como finalidad,*

#39640418#450827183#20250408093639766

entre otras, evitar que se cometan hechos ilícitos" (cfr. fundamentos de la declaración de responsabilidad).

Por otra parte, el tribunal evaluó las declaraciones del testigo Cabral y las imágenes presentadas durante la audiencia que muestran el diálogo entre García y Oña Mallon, el 12 de julio de 2024 a las 8:21 horas, en la cabina de la unidad, respecto al uso de lavandina en el baño (ver min: 0:49:59 del video 1 del 10/12/24). Los jueces manifestaron que esa conversación refleja "*una maniobra dirigida a dos fines, por un lado y teniendo en consideración que la droga se hallaba oculta en el baño, el exceso de lavandina en ese sector, tuvo un efecto disuasivo de su uso por parte de los pasajeros, asegurándose una mayor efectividad del ocultamiento y el otro efecto consistiría en evitar el descubrimiento del estupefaciente a través de los canes antinarcóticos, imposibilitando que pudieran detectar el alcaloide mediante su olfato*" (cfr. fundamentos de la declaración de responsabilidad).

El tribunal de juicio analizó las manifestaciones del testigo Cristian Rubén Martínez (agente aduanero) quien realizó el escaneo del colectivo de la empresa Buses Potosí. Los extremos precisados por el testigo fueron confirmados mediante la reproducción de los videos del procedimiento (min 0:34:25) y con las manifestaciones del testigo Sergio Gabriel Serena Meroni, quien se desempeña como jefe de la sección Antidroga del Noroeste 2 de la Agencia de Recaudación y Control Aduanero (ver a partir del min 0:19:00 del video del 26/11/24).

#39640418#450827183#20250408093639766

Sobre este punto, los jueces explicaron que el compartimento de donde se extrajo la sustancia estupefaciente "*resultaba inaccesible, salvo por medio de su forzamiento*" y que, para el acondicionamiento de los paquetes, "*se requirió la apertura del compartimiento con el uso de la llave*". Por ello, descartaron la hipótesis de que la sustancia estupefaciente hubiera sido acondicionada por terceras personas *que* abordaron el colectivo. Concluyeron que la llave "*era necesaria para el acondicionamiento de la droga y para que luego fuera extraída al llegar a destino, ya que, sin la llave, la extracción de la sustancia estupefaciente no hubiera sido posible sin romper el compartimiento y entendemos que la extracción debía hacerse en tránsito, porque el colectivo no ingresaba a ningún estacionamiento en Buenos Aires, sino que regresaba instantáneamente a Cochabamba*" (cfr. fundamentos de la declaración de responsabilidad).

Como puede apreciarse, la conducta atribuida a los imputados satisface los requisitos de tipicidad objetiva y subjetiva del delito de contrabando de importación de estupefacientes agravado por su destino comercial, en grado de tentativa (arts. 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo 871 y 872 del CA) por el que resultaron condenados. La reseña anterior demuestra que, de adverso a la sostenido por la impugnante, el tribunal de juicio realizó un examen sistemático de la totalidad de la prueba testimonial y documental producida durante las audiencias de debate según la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (art. 10 del CPPF).

#39640418#450827183#20250408093639766

En cuanto al pedido de absolución formulado por la asistencia técnica, cabe recordar que el principio de *in dubio pro imputado* (art. 11 del CPPF), directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la CN, 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP), exige que la sentencia condenatoria solo pueda ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado (cfr. en lo pertinente y aplicable, Carpeta Judicial: FSA 1881/2020/33, "Prado, Jorge Enrique y otros s/audiencia de sustanciación de la impugnación", reg. 40/22, rta. el 7/7/22; FSA 6958/2021/10, "Tárraga, Claudio Santiago y otros s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 63/22, rta. el 9/11/22; FSA 6812/2021/6, "Vilte, Víctor Simón y otro s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 18/23, rta. el 29/03/23 y FSA 3228/2023/11, "Condorí Choque, Freddy s/ audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 85/23, rta. el 10/11/23).

En línea con lo argumentado por el representante del MPF en la audiencia, la valoración de la prueba realizada los magistrados le permitió tener por acreditada, con la certeza que exige un fallo condenatorio, la materialidad del hecho y la participación de Juan Carlos García y de Salomón Oña Mallon en el suceso objeto de juzgamiento y, a su vez, descartar las versiones presentadas por sus defensas. Por esa razón, corresponde desestimar la existencia de un estado de duda que deba ser resuelto en favor de los imputados (arts. 3 y 11 del CPPF).

#39640418#450827183#20250408093639766

Del mismo modo, habré de acompañar el rechazo del pedido de recalificación a la figura de contrabando simple de estupefacientes (art. 866, primer párrafo del CA).

Para que se configure el tipo penal previsto por el art. 866 del Código Aduanero debe probarse que el autor o partícipe tenía conocimiento de la cantidad de estupefaciente porque, una vez probada la cantidad (y el conocimiento al respecto), existe una presunción sobre los fines de comercialización (BORINSKY, Mariano Hernán; TURANO, Pablo Nicolás y SHURJIN ALMENAR, Daniel. "El Delito de Contrabando" -segunda edición ampliada y actualizada-, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022, pág. 232).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el art. 866 suministra un criterio objetivo de valoración a los efectos de acreditar el fin de comercialización y su ponderación queda reservada a la determinación judicial de acuerdo con las circunstancias de cada caso (Fallos: 314:1451).

Esta Sala IV ha señalado que la cantidad de estupefacientes resulta ser un indicador objetivo de la finalidad de comercialización (cfr. en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas: FCR 23492/2018/TO1/23/CFC4, "Farías, Ramón Ricardo s/ recurso de casación", reg. 1937/20, rta. el 30/09/20 y CPE 1678/2018/TO1/CFC1, "González, Juan Marcelo s/recurso de casación" reg. 1617/22, rta. el 29/11/22).

Según surge de los fundamentos de responsabilidad, para tener por acreditada la ultrafinalidad exigida por el tipo penal en cuestión, los jueces tuvieron en consideración la cantidad de estupefaciente secuestrado (10 kilos 198 gramos de

#39640418#450827183#20250408093639766

cocaína), el elevado grado de pureza (concentración oscilante entre el 91.085% y 96.014% de la que puede obtenerse 78673 dosis umbrales) y la forma en que se encontraba acondicionada (9 paquetes rectangulares sellados en el interior del baño del colectivo). Por lo tanto, la petición formulada por la asistencia técnica de Juan Carlos García y de Salomón Oña Mallon durante la audiencia de sustanciación debe ser rechazada.

Sobre la equiparación punitiva entre el delito consumado y el delito tentado prevista para los casos de contrabando aduanero, en reiteradas ocasiones me he pronunciado a favor de la constitucionalidad del artículo 872 del CA, en consonancia con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Senseve Aguilera, Freddy" (cfr., CSJN, Fallos: 310:495; y en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto, CFCP, Sala IV, causas: nro. 14.755, "Islavieva, Tsvetanka Andreeva y otra s/recurso de casación", reg. 1929/12, rta. el 17/10/12; nro. 1151/2013, "Ferrari, Enzo Saúl y otro s/recurso de casación", reg. 436/14, rta. el 28/03/14; CPE 777/2012/TO1/CFC1, "Cardoso, Juan Carlos s/recurso de casación", reg. 477/16, rta. el 27/04/16; FCR 23492/2018/TO1/23/CFC4, "Farías, Ramón Ricardo s/ recurso de casación", reg. 1937/20, rta. el 30/09/20; FCB 29089/2017/TO1/1, "Bosch, Franco Aaron s/ recurso de casación", reg. 1834/21, rta. el 5/11/21; FCB 39162/2017/ TO1/1/CFC1, "Camaño, Facundo Nicolás s/ recurso de casación", reg. 294/22, rta. el 18/3/22; Carpeta judicial FSA 2197/2020/30, "Bejarano, Cristian Javier y Cano, Milton Martín Ezequiel s/audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 27/22 de la OJ, rta. el 17/05/22 y FMZ 39843/2019/TO1/77/CFC26, "Salas

#39640418#450827183#20250408093639766

Narváez, Luis Fabián y otros s/recursos de casación", reg. 595/24, rta. el 31/05/24, entre muchas otras).

Además, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó nuevamente la validez constitucional de la escala punitiva prevista en el art. 872 del Código Aduanero en el fallo "Chukwudi" (Fallos: 344:3458 del 11 de noviembre de 2021; doctrina a la que se remitió más recientemente en "Coccioletta" (CPE 1662/2016/TO1/4/1/RH2, del 26 de abril del 2022); "Centurión Bernal" (FGR 4374/2014/TO1/5/1/RH3, del 3 de mayo de 2022); "Muse" (CPE 1713/2014/TO1/4/1/1/RH1, del 10 de mayo de 2022) y "Amarilla" (CPE 990000188/2013/TO1/4/1/RH1, 13 de octubre de 2022).

De acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los organismos jurisdiccionales tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294). Esa obligación se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 25:364; 311:1644 y 2004; 320:1660; 321:3201 y sus citas; 337:47).

Por lo tanto, aunque nuestro sistema de control de constitucionalidad es difuso, como señaló la parte impugnante en esta instancia, si los tribunales anteriores se apartan de los precedentes de la Corte, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, carecen de fundamento y resultan, por ello, descalificables bajo la doctrina de la arbitrariedad, como surge de una

#39640418#450827183#20250408093639766

invariable jurisprudencia (CSJN, Fallos: 307:1094; 315:2386; 324:3764; 330:704; 344:3156 y 347:824, entre otros).

En el caso concreto, la defensa expresó su posición sobre la constitucionalidad del art. 872 del CA. Sin embargo, no expuso argumentos suficientes ni novedosos para apartarse del criterio sostenido por el suscripto en los precedentes antes citados. Tampoco ha logrado conmover la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la cuestión.

Con relación a las críticas presentadas por la impugnante contra la determinación de la pena, en primer lugar, corresponde recordar que, por imperativo constitucional, el legislador utiliza escalas penales para reflejar el valor otorgado al bien jurídico en función de la racionalidad que debe primar en el sistema legal.

La tarea del juez consiste, precisamente, en fijar la pena adecuada al caso concreto en relación con el mínimo y el máximo del delito imputado. Para eso debe valorar las circunstancias agravantes y atenuantes en cada caso particular (BORINSKY, Mariano Hernán; TURANO, Pablo Nicolás y SHURJIN ALMENAR, Daniel. "El Delito de Contrabando" -segunda edición ampliada y actualizada-, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2022, pág. 309).

La figura prevista por el delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes agravado por la finalidad de comercialización que establece un mínimo de 4 años y 6 meses y un máximo de 16 años de prisión (arts. 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo 871 y 872 del CA), resulta ofensiva de una

#39640418#450827183#20250408093639766

pluralidad de bienes jurídicos. En el delito de contrabando, el bien jurídico protegido es el adecuado ejercicio de la función aduanera de control sobre la introducción y extracción de mercaderías respecto de los territorios aduaneros (comprensivo del contralor en materia de prohibiciones a la importación y exportación), como así también, en algunos casos, la recaudación fiscal. Es decir, a través de la tipificación de los delitos aduaneros, en forma inmediata se tiende a la protección del adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones. Pero aquellas funciones tienen como sustancia otros intereses en juego, que constituyen bienes jurídicos, mediatos de estos tipos penales e inmediatos de otros como pueden ser la seguridad, salud pública o el medioambiente (cfr. voto del suscripto, causa "Farías" ya mencionada).

En la causa, el tribunal de juicio condenó a Juan Carlos García y a Salomón Oña Mallon a la pena de 5 años y 2 meses de prisión de conformidad con lo solicitado por la fiscalía en la audiencia de determinación de la pena (art. 304 CPPF).

Para graduar la pena, el tribunal valoró las circunstancias atenuantes y agravantes, reseñadas en los votos de mis colegas, de acuerdo con los parámetros de los arts. 40 y 41 del Código Penal (ver fundamentos de la determinación de la pena).

Respecto de los cuestionamientos realizados por la defensa, cabe aclarar que el hecho de que el art. 866, segundo párrafo del CA establezca la cantidad de la sustancia estupefaciente como indicador objetivo

#39640418#450827183#20250408093639766

de la finalidad de comercialización, no significa que la afectación o lesión al bien jurídico no puede ser considerada dentro de los límites del mínimo y máximo de la escala penal de la hipótesis de contrabando de que se trate. La fijación de escalas penales amplias (como las previstas en la Sección XII de la ley 22415) permite a los jueces determinar la severidad de la sanción a aplicar atendiendo a los principios de proporcionalidad y culpabilidad (cfr. causa "Bosch" ya citada).

Entonces, como sostuve en reiteradas ocasiones, al momento de establecer un determinado *quantum* punitivo, resulta posible valorar el grado o la concreta extensión de una circunstancia que configura la acción típica, sin que ello implique afectación alguna a la prohibición de doble persecución penal (cfr. votos del suscripto, en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas: FSM 65533/2015/TO1/CFC3, "Ortellado Céspedes, Jesús María y otros s/recurso de casación", reg. 983/18 del 15/08/18; FSA 12000973/2012/TO1/CFC1, "Belizán, Oscar Rubén y otros s/recurso de casación", reg. 1329/20 del 07/08/20; FSM 62699/2019/TO1/CFC14, "Ferreyra, Félix Maximiliano y otros s/ recurso de casación", reg. 1205/22, rta. el 7/09/22; y FSA 3228/2023/11, "Condorí Choque, Freddy s/ audiencia de sustanciación de impugnación", reg. 85/23 de la Oficina judicial, rta. el 10/11/23, entre otras).

En el caso, los imputados intentaron ingresar al territorio nacional 10 kilos 198 gramos de cocaína con un promedio de concentración entre el 91.085% y 96.014% (78673 dosis umbrales). Esos extremos permiten concluir que la sustancia (cocaína), por su cantidad y

#39640418#450827183#20250408093639766

calidad, tenía la potencialidad para alcanzar a una mayor cantidad de consumidores, circunstancia que incide directamente sobre la extensión del daño o peligro de la conducta reprochada.

En esas condiciones, la sanción impuesta por el tribunal de juicio (superior en 8 meses al mínimo de la escala penal aplicable) resulta proporcional con el grado de culpabilidad, magnitud de injusto cometido por los imputados y al grado de afectación al bien jurídico protegido por el tipo penal.

En definitiva, la decisión del Tribunal Federal de Juicio Nro. 1 de Salta que condenó a los imputados a la pena de 5 años y 2 meses de prisión por considerarlos penalmente responsables del delito de tentativa de contrabando de importación de estupefacientes con fines de comercialización, en calidad de coautores (arts. 863, 864 inc. d, 866 segundo párrafo 871 y 872 del CA y 45 del CP), cuenta con una fundamentación suficiente para ser considerada motivada en los términos del art. 20 del CPPF.

Por todo ello, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista en el art. 362 del CPPF, adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes de rechazar la impugnación interpuesta por la defensa de Juan Carlos García y de Salomón Oña Mallon. Sin costas en la instancia porque, más allá del resultado adverso del fallo, hubo razón plausible para litigar (arts. 386 2do. párrafo, 2do. supuesto del CPPF). Tener presente la reserva del caso federal.

Por ello, en orden a las consideraciones que anteceden, este Tribunal, **RESUELVE:**

#39640418#450827183#20250408093639766

I. RECHAZAR la impugnación interpuesta por la defensa pública oficial de Juan Carlos García y de Salomón Oña Mallon. Por mayoría, sin costas en la instancia (arts. 386, 2do. párrafo, 2do. supuesto, del C.P.P.F.).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

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

Firmado: Mariano H. Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.

Signature Not Verified
Digitally signed by GUSTAVO MARCELO HORNOS
Date: 2025.04.08 13:24:35 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by CARLOS JAVIER CARBAJO
Date: 2025.04.08 13:41:28 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIANO HERNAN BORINSKY
Date: 2025.04.08 15:30:34 ART

#39640418#450827183#20250408093639766