



Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 1810/21

///nos Aires, al 1º día del mes de octubre de dos mil veintiuno, integrada la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal por los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone -Presidente-, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña -Vocales-, reunidos de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y 15/20 de esta Cámara Federal de Casación Penal (CFCP), asistidos por el secretario de cámara, para resolver el recurso de casación interpuesto en el presente legajo **FSA 20364/2018/T01/5/CFC4** del registro de esta Sala I, caratulado "**T. , A. R. s/recurso de casación**", del que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, el día 13 de octubre de 2020 -bajo fundamentos emitidos el día 20 de ese mismo mes y año-, resolvió: "**I.- RECHAZAR la nulidad articulada por la defensa.- II.- CONDENAR a A. R. T., de las demás condiciones personales consignadas, por ser autora responsable del delito de transporte de estupefacientes, a la PENA DE CUATRO (4) AÑOS y TRES (3) MESES de prisión y multa de CUARENTA Y CINCO (45) UNIDADES FIJAS, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y las costas del juicio, arts. 5º inc. 'c' de la las leyes 23.737 y 27.302, 12, 29 inc. 3º, 40, 41 y 45 del CP y arts. 403, 530 y 531 del CPPN. III.- POR MAYORÍA, DECLARAR REINCIDENTE a A. R. T. conforme art. 50 del**



CP, con la disidencia del doctor Abel Fleming..." (el resaltado corresponde al original).

II. Contra dicha decisión, el defensor público oficial de A. R. T., doctor Andrés E. Reynoso, interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido por el tribunal *a quo* y mantenido ante esta instancia.

El recurrente fundó su presentación en ambos supuestos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN).

De este modo, luego de expresar los argumentos referentes a la admisibilidad de la vía intentada y los antecedentes del caso, la defensa oficial de T. se agravió por considerar que la resolución criticada contiene una arbitraría apreciación de la prueba arrimada en autos en violación a los principios de defensa en juicio, debido proceso e *in dubio pro reo*.

En esa dirección, adujo que a los efectos de la reconstrucción de los hechos y en lo concretamente vinculado a la requisa de su asistida, el *a quo* ponderó únicamente "...la declaración testimonial de la Gendarme

A., y realizó una valoración direccionada a la culpabilidad de [su] asistida, dejando sin considerar las contradicciones en las que incurrió durante su testimonio en el debate y, las que existieron entre éstas y la declaración testimonial efectuada en la etapa de instrucción que ingresó al debate a pedido de parte".

A ese respecto, sostuvo que durante el debate esa defensa probó que la Gendarme A. "...orden[ó] a T. que ingrese a una habitación con motivo de realizar una requisa, y una vez dentro de la habitación en soledad, [trascurre] un tiempo que no logr[ó] determinarse y A. pide la presencia de testigos y les





Cámara Federal de Casación Penal

informa que los paquetes que se encontraban en el piso, casi debajo de un placard, habían sido descartados por T.”.

Refirió que existen diferencias entre lo declarado por la funcionaria A. al labrar la respectiva acta de prevención, que a su vez fue mantenida en la declaración en instrucción, y lo atestiguado en el debate, específicamente en lo relativo a los motivos de sospecha y el específico devenir del procedimiento.

Asimismo puso de manifiesto que “...con los dichos de A. se concluye que T. si ingres[ó] en soledad con A. a la guardia para ser requisada, extremo que se corrobora con las siguientes afirmaciones de A. dadas en el debate: **‘Ingresamos a una habitación del recinto de la guardia y después salgo para pedir testigos en ese momento y cuando estoy ingresando, la señora había quedado en la habitación un rato sola vuelvo a ingresar con los testigos’ sic.** Datos que dan credibilidad a los dichos de T. que no fueron valorados por el tribunal en pleno. Preguntada por la defensa en el debate si T. había quedado sola en la habitación; A. responde ‘yo ingreso con ella a la habitación, agarro un papel y lapicera para anotar sus datos Nombre, apellido y DNI y en eso salgo un instante de la oficina’. Preguntada por la Defensa cuál fue el motivo de la requisa, A. responde **‘tenía estado de nerviosismo, se ocultaba detrás de una mesa, pero esos fueron los motivos más que nada’.** Preguntada por la Defensa: ¿Ese ocultamiento, donde lo realizaba?, y



responde la testigo: '**En la oficina, simplemente se apoyaba al lado de una mesa y quedó allí, porque nosotros tenemos una mesa dentro de la oficina'. Sic**' (el destacado corresponde al original).

Por otra parte recordó que esa defensa dedujo un incidente de nulidad durante la etapa de instrucción, que fue rechazado tomando en cuenta el testimonio brindado por A. durante esa misma etapa y en base a que no había pruebas de que la nombrada había ingresado a T. a la habitación en soledad y para requisarla, siendo que tal extremo se mantuvo fuera del conocimiento de la judicatura respectiva en tanto "[a]ll momento de prestar declaración testimonial ante el juez instructor, éste le preguntó concretamente: Preguntando para que diga, la mujer (T.) nunca se quedó sola, a lo que dijo: no, nunca estuvo sola" (el destacado y subrayado corresponden al original).

Bajo ese horizonte argumental, puso de manifiesto que esa defensa analizó las dos versiones brindadas por A. en relación al lugar en que ella se encontraba al momento del supuesto descarte por parte de T. y, sin embargo, el a quo "...no dio los fundamentos por los cuales opt[ó] por una de las versiones de A., ya que, ninguna pudo ser confirmada por testigos civiles", existiendo aspectos contradictorios en las declaraciones brindadas por la preventora.

Así, consideró que el tribunal reconstruye un hecho con extractos de las declaraciones de A. sin brindar los motivos que lo llevan a elegir entre ambas versiones antagónicas, lo que resulta violatorio del principio *pro homine*.

La parte también se agravió en el entendimiento de que la resolución carece de fundamentación toda vez que





Cámara Federal de Casación Penal

a pesar de ser la declaración de T. coincidente con la versión de los hechos dada por A. durante el debate, el tribunal descartó esa hipótesis y tuvo por probada la versión dada durante la instrucción, no habiendo ni siquiera sopesado la declaración indagatoria brindada por la imputada.

Sobre tal tópico puso de relieve que “[e]l relato de T. coincidente con lo dicho por las hermanas P., en relación a que no la escucharon durante el viaje de Orán a Chalican, que T. ya estaba en el vehículo”, lo que a su vez “[c]oincide con la declaración de A. que lleg[ó] dormida al control, y que le costaba despertarse, que al momento de acercarse a la mesa de control recién ve a las otras personas que venían en el remis con ella. Que le pidieron el DNI y que no lo tenía, que en ese momento le piden los datos, tal como lo sostuvo A. durante sus dos declaraciones...”.

Así las cosas, refirió que las irregularidades del procedimiento no fueron consideradas por el tribunal de juicio, habiendo dictado una sentencia condenatoria que no constituye una derivación lógica del derecho aplicado a los hechos probados en la causa, y por tanto no reviste las características de un acto jurisdiccional válido.

En lo referente a la mecánica del hecho imputado, expresó que la sentencia en crisis no logra explicar el modo en que T. se descarta de los paquetes, sin que quede ninguna huella digital en los mismos, ni rastros parciales, máxime frente a las disímiles versiones oídas durante el debate a este respecto por parte de los



gendarmes intervenientes.

Frente a ello, la parte adujo que “[p]ara condenar es imprescindible no solamente superar toda duda sobre los hechos, sino también fundamentalmente, la mera posibilidad sobre estos”, siendo que “[a]l momento de la decisión final no basta con que los elementos convergentes superen a los divergentes, es menester que aquellos tengan la suficiente idoneidad como para edificar sólidamente en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad...”.

En suma, por los motivos expuestos, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, se dicte la nulidad del procedimiento realizado por la prevención y en consecuencia, se absuelva a su defendida por inexistencia del hecho imputado.

Efectuó reserva del caso federal.

III. Que en la oportunidad prevista por el art. 466 del CPPN, se hizo presente el señor fiscal ante esta Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier Augusto De Luca, quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de A. R. T..

Al respecto, sostuvo que las circunstancias del caso bajo estudio exceden los planteos y fundamentación de las partes en tanto se encuentra involucrada una cuestión de orden público, como lo es la legalidad del proceso, por lo que esa parte está obligada a velar y hacer observar (art. 120 de la Constitución Nacional -CN-).

Así, luego de reseñar doctrina y jurisprudencia de aplicación en la materia, consideró que “[e]n el caso de autos, se trató de una detención para identificación sin causa probable. El criterio clásico para determinar si nos encontramos ante una detención es el preguntarse si la persona ‘demorada’ o ‘interceptada’ se podría haber negado





Cámara Federal de Casación Penal

a responder a las requisitorias de la autoridad y seguir su camino libremente. Evidentemente, aquí la imputada había sido detenida y conducida al destacamento a los fines de su identificación. Después vino lo demás, el 'descarte' de la droga por parte de la imputada en un ámbito de custodia, de total pérdida de libertad e intimidad, donde ya no interesa si existe una requisa por parte de la autoridad o la persona privada de su libertad exhibe sus pertenencias por sí misma, porque en esas circunstancias, su libertad de decisión está totalmente anulada".

Así, entendió que en el caso no existieron "indicios vehementes de culpabilidad" que permitieran "... restringir la libertad ambulatoria de T., con lo cual, el procedimiento que diera origen a los presentes actuados es nulo por violación a la Constitución y la ley (arts. 18 y 19 CN, arts. 166 y ss. CPPN, y los citados más arriba que exigen sospecha previa) y, como consecuencia de ello, también lo es el secuestro del material estupefaciente por el que fue condenada, de conformidad con el criterio por el cual la Justicia no puede ser beneficiaria de actos ilícitos (Fallos: 303:1938), plasmado en la ley argentina desde siempre: art. 512, Código de Procedimientos en Materia Penal art. 172, Código Procesal Penal de la Nación; ahora, art. 132 Código Procesal Penal Federal, es decir, la nulidad se extiende a todos los demás actos que son consecuencia de aquella ilegalidad".



Por otra parte, agregó que en el caso no se realizó ni una sola prueba en favor de la posición manifestada por la imputada, siendo que toda la prueba de cargo quedó reducida a la palabra del personal de Gendarmería contra la de la imputada, sin verificar nada de lo que declaró la recurrente en su favor o bien otras circunstancias personales y contextuales que podrían haber incidido en la extensión de su culpabilidad.

En la misma oportunidad procesal, se hizo presente la defensa pública oficial, representada por el doctor Guillermo Todarello, quien mantuvo los fundamentos oportunamente expuestos en el recurso citado, los amplió y, de modo subsidiario, incorporó un nuevo agravio vinculado a la determinación de la pena impuesta a T..

En esa dirección, con cita en doctrina y jurisprudencia a la que se hace expresa remisión, refirió que aunque la droga hallada en el lugar fuera de T. - circunstancia que fue debatida por el defensor de la instancia anterior en el libelo recursivo-, lo cierto es que ese resultado no sustituye la exigencia de una causa razonable y objetivamente probable para habilitar el procedimiento practicado respecto de su asistida sin orden judicial.

Refirió pues que el procedimiento practicado no encuadraba en ninguna de las previsiones del art. 230 bis del CPPN, que tampoco permite justificar la actuación sin orden judicial. Resaltó pues que *"...el Tribunal no explica su particular teoría de la urgencia por el riesgo de 'descarte' de 900 grs de cocaína por parte de una mujer rodeada de efectivos de una fuerza de seguridad en medio de una ruta de la provincia de Salta"*.

Sobre esa base, apuntó que la respuesta dada por el tribunal de juicio a este respecto deviene arbitraria,





Cámara Federal de Casación Penal

habiendo efectuado una errada interpretación de la norma aplicable al caso y que de este modo, la actuación de la fuerza de seguridad fue injustificada desde el momento en que le pidieron a A. R. T. que ingresara a un recinto para ser requisada y, por tanto, significó una injerencia arbitraria en la vida privada, una afectación al derecho a la intimidad y privacidad y una conculcación del derecho a la libertad ambulatoria.

A su vez, esa defensa compartió las consideraciones efectuadas por el acusador público ante esta instancia y en vista de lo dictaminado, sostuvo que la opinión fundada del Ministerio Público Fiscal limita la jurisdicción de esta Sala por imperio de los principios de debido proceso legal y acusatorio, debiéndose hacer lugar a lo peticionado por la defensa en orden a declarar la nulidad del procedimiento de detención y requisita de la encausada y de todo lo actuado en consecuencia, ordenándose su absolución e inmediata libertad por ausencia de un cauce de investigación independiente.

De modo subsidiario, esa parte se agravió por considerar arbitraria la determinación de pena efectuada por el tribunal *a quo*. En concreto manifestó que "...pese a que el Tribunal enunció numerosos aspectos que hacen a las condiciones personales de T. y que denotan su marcada vulnerabilidad como mujer, como madre desde corta edad, sin posibilidades de acceso a la educación y a un empleo formal, con carencias económicas y habitacionales entre otras cuestiones, al momento de determinar la pena tales características no se reflejaron en la selección de



la misma desde que la pena finalmente impuesta fue la misma que el Ministerio Público Fiscal había propuesto”.

En otro orden, apuntó que “...se advierte que el Tribunal, por mayoría, declaró la reincidencia de T. pese a que esta consecuencia no había sido peticionada por el MPF y por tanto no pudo ser controlada por la defensa”, afectándose de ese modo el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal. Por ello, solicitó también que se case la sentencia recurrida en este punto dejando sin efecto la declaración de reincidencia.

En último término, mantuvo la reserva del caso federal oportunamente efectuada por su predecesor en la instancia y renunció a plazos y a la celebración de la audiencia de informes.

Habiéndose corrido vista al Ministerio Público Fiscal de la renuncia a plazos y a la celebración de la audiencia manifestada por la defensa oficial de T., el acusador público prestó su conformidad y en consecuencia, aquella petición se tuvo por aceptada.

IV. Que, de este modo, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (art. 469 del CPPN). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I. En primer lugar, he de aclarar que a los fines de despejar los cuestionamientos traídos a estudio por la defensa, analizaré la sentencia impugnada con ajuste a la doctrina emanada del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) desde la perspectiva de que el tribunal de casación “...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456





Cámara Federal de Casación Penal

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...".

Cabe recordar que es en la audiencia de debate donde se producirán los elementos convictivos que influenciarán sobre los integrantes del tribunal, a efectos de que éstos emitan un pronunciamiento final, sea absolutorio o condenatorio. Así las vivencias que ellos adquieran durante el plenario, derivadas de su inmediación con la prueba allí producida, no pueden ser reemplazadas ni siquiera cuando se cuente con un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno.

La revisión casatoria supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal, de conformidad con los alcances por previsión constitucional del principio de inocencia y el debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; 10 y 11 D.U.D.H.; 8 C.A.D.H.; 14 y 15 P.I.D.C.P.; y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca; entre otros).

En efecto, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que esta Cámara Federal de Casación Penal no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la



inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique; "Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación" en "La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios"; Ed. Ad Hoc; págs. 13, 32, 33 y 44).

Aunque por aplicación de la doctrina emanada a partir del mencionado precedente "Casal", se impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea de agotar la "revisión de lo revisable", siendo su límite, lo que surja directa y únicamente de la inmediación; los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

Partiendo del marco dogmático-jurídico establecido en el precedente "Casal" y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene esta Cámara sobre aquellas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate -principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por el órgano sentenciante para dilucidar si las conclusiones a las que arribó se desprenden lógica y necesariamente de las premisas de las que parten.

Por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la defensa resulta formalmente admisible por cuanto se impetró contra un pronunciamiento condenatorio, hallándose





Cámara Federal de Casación Penal

legitimada la parte recurrente (art. 459 del CPPN), y se encuentran reunidos los restantes requisitos de admisibilidad formal previstos en los arts. 432, 438, 456, 457, 463 y ccdtes. del CPPN. Asimismo, dicha tesitura se impone de conformidad con lo previsto al respecto por nuestro sistema constitucional y convencional (arts. 18 y 75, inc. 22 de la C.N.; 14.5 del P.I.D.C.P. y 8.2 de la C.A.D.H.), a fin de garantizar el derecho al imputado a someter el fallo condenatorio a un tribunal superior con una revisión amplia y eficaz.

Por su parte, debe recordarse que el alcance amplio de esa capacidad revisora en materia de casación receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la única compatible con los derechos y garantías invocadas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la aplicación que de éstos han efectuado los diversos Organismos y Tribunales competentes (in re "Casal", Fallos: 328:3399), adopta la doctrina de la interpretación amplia elaborada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", Sentencia de 2 de julio de 2004.

En efecto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional impiden cualquier cercenamiento al tratamiento del planteo del recurrente en segunda instancia, tras la mera invocación de rigorismos o afirmaciones dogmáticas (cfr. doctrina emanada a partir del precedente "Giroldi", Fallos: 318:514). Por el contrario, la revisión amplia que corresponde otorgar al recurso de casación a fin de salvaguardar el derecho del justiciable,



debe alcanzar todas cuestiones fácticas, con una debida fundamentación de las premisas que han sido ponderadas para sustentar la conclusión a la que se arribó conforme las constancias incorporadas a la causa como derivación de su relación lógica, deductiva o inductiva, como la revisión del derecho aplicable, asegurando de esta manera, la misión que a este Tribunal compete a fin de garantizar la efectiva vigencia de un doble juicio concordante.

A su vez, en vista de los nuevos agravios introducidos por la defensa oficial durante el término de oficina, deviene oportuno señalar lo que sostuve al emitir mi voto en la causa nº 14.324, "De Armas s/recurso de casación", reg. nº 19.739, rta. el 19/03/2012, en cuanto que: *"Tiene dicho esta Cámara que el artículo 466 del CPPN está establecido para que las partes amplíen y desarrollen los fundamentos de los motivos propuestos en el recurso de casación, es decir que sólo pueden en tal oportunidad, abundar en los motivos indicados en la vía de impugnación seleccionada, pero no ampliarlos ni alterarlos, dado que estos últimos quedan circunscriptos a los extremos del recurso..."*.

Es así como, *"...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos ab initio al interponerse el recurso (confrontar causa nº 9 'Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación', registro nº 13, del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo, del código de rito"* (confróntese Sala III, causas nº 489, "Silberstein, Eric s/recurso de casación" reg. nº 106/96 del 15/4/96 y nº





Cámara Federal de Casación Penal

3914 "*Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/recurso de casación*" registro n° 448/02, del 28/2/02).

Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo *in re "Casal"* (Fallos: 328:3399), pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación -vgr., patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.- extremo no receptado por el Alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen vigentes para las partes y para este Tribunal (confróntese causa n° 6153, "*Quiroga, Cristian Sebastián s/recurso de casación*", registro n° 33/06 del 10/2/06, Sala III). Criterio éste, por otra parte, avalado por el Alto Tribunal, *in re "Soria David Rubén"* (Fallos: 333:1619).

No obstante ello, cuando se advierte que podrían resultar violadas garantías constitucionales o convencionales, corresponde su tratamiento (confrontar mi voto en causa 13.705, "*Rossi, Maximiliano Alberto s/recurso de casación*", reg. n° 19.799, rta. el 11/04/12, en oportunidad de integrar la Sala II de este Cuerpo).

Así, con relación al concreto caso de autos, si bien la sustancia de los nuevos agravios introducidos por la defensa oficial durante el término de oficina, referentes a la determinación de la pena y la declaración de reincidencia, amerita su evaluación, la solución que ha



de proponerse me releva de su tratamiento conforme se desarrolla seguidamente.

II. Sentado cuanto antecede, a fin de ingresar al tratamiento de los agravios planteados, conviene recordar el hecho por el cual A. R. T. fue llevada a juicio.

a. Conforme surge de las constancias de este expediente a las que se tuvo acceso a través del Sistema de Gestión de Expedientes LEX-100, “...el día 14 de junio de 2018, a las 23:45 horas aproximadamente, cuando personal de la Sección ‘Chalican’ dependiente del Escuadrón 60 ‘San Pedro’ de Gendarmería Nacional, que se encontraba realizando un Operativo Público de Prevención sobre Ruta Nacional N° 34, a la altura del Km N° 1212, sorprendió a R. A. T. transportando sustancia estupefaciente, cuando se trasladaba en un vehículo tipo remis, marca ‘Ford’, modelo ‘Galaxy’, dominio colocado ‘TK0226’, procedente de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, con destino a la ciudad de Salta Capital”.

Seguidamente, se indicó “[q]ue, los preventores realizaron un control físico documentológico del vehículo y sus ocupantes, cuando una de las pasajeras manifestó llamarse R. A. T., y dijo no poseer el Documento Nacional de Identidad, por lo que, la gendarme que se encontraba en la mesa de control le requirió que ingresara en el recinto de la guardia ubicada a pocos metros a fin de requerirle sus datos personales, constatar su identidad y realizar una requisa, para lo que solicitó la asistencia de dos testigos”.

Continuando con la delimitación del hecho, se precisó que “[e]n esas circunstancias, cuando T. estaba ingresando a dicha habitación de control. La gendarme escuchó un ruido como si fuese un golpe, e





Cámara Federal de Casación Penal

ingresó inmediatamente a la habitación advirtiendo que debajo de un placard se encontraban dos (2) paquetes. En ese momento, la encartada manifestó en presencia de los dos testigos que los paquetes no le pertenecían".

En tales condiciones, puntualizó que el personal preventor "...incautó dos (2) envoltorios de forma circular envueltos en cinta y nylon transparentes, que contenían una sustancia compacta de color marfil que sometida a la prueba de campo 'Narcotest', arrojó resultado positivo para cocaína, con un peso de 501.5 y 469.56 gramos cada uno", siendo que "[1]a posterior pericia química efectuada a la sustancia secuestrada, determinó que se trata de pasta base de cocaína con carbonato, bicarbonato, analgésico, anestésico y fenacetina, con un grado de concentración de 44.45% y 44.68%".

Así, el Fiscal de primera instancia requirió la elevación a juicio de las actuaciones por considerar que A. R. T. transportó el estupefaciente en cuestión, conducta que calificó como constitutiva del tipo penal previsto en el art. 5, inc. "c", de la ley 27.373.

b. Durante la realización del debate oral, la fiscalía solicitó que se condenara a A. R. T. a la pena de cuatro (4) años y tres (3) meses y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas, como autora del delito de transporte de estupefacientes, con más la inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena (arts. 5, inc. "c", de la ley 27.373 y 12 del Código Penal -CP-).

A su turno, la defensa de T. planteó la nulidad del procedimiento en vista de que si bien



oportunamente se había requerido la citación de las testigos P., no se obtuvo su declaración. Asimismo, indicó que existían contradicciones entre lo declarado por la gendarme A. en la instrucción y las manifestaciones por ella efectuadas durante el juicio.

Por otra parte, adujo también que la requisita practicada sobre su asistida fue ilegal y abusiva, por lo que no existe basamento legal para la imputación seguida contra T., al mismo tiempo que puso de resalto el resultado negativo de la pericia técnica efectuada por los gendarmes peritos, dirigida a detectar huellas de la imputada en los paquetes en cuestión.

En suma, consideró esa defensa que no se encontraba probado el transporte de estupefacientes pesquisado, no pudiéndose basar toda la prueba en el exclusivo testimonio de la gendarme A., por lo que solicitó la absolución de T. o bien, en caso de ser condenada, se perfore el mínimo legal previsto en el tipo penal del art. 5, inc. "c", de la ley 23.737.

c. Oídos los alegatos de las partes y valorada la prueba obrante en autos, el tribunal de juicio se pronunció en primer término con relación a la nulidad impetrada por la defensa oficial de T., respecto lo cual dispuso su rechazo.

Superada tal objeción y luego de justipreciar las constancias del caso, el *a quo* tuvo por acreditada la participación de A. R. T. en el transporte de estupefacientes pesquisado y en consecuencia, condenó a la nombrada a la pena de cuatro (4) años y (3) meses de prisión y multa de cuarenta y cinco (45) unidades fijas por considerarla autora del tipo penal previsto en el art. 5, inc. "c", de la ley 23.737, en la modalidad de transporte de estupefacientes.





Cámara Federal de Casación Penal

Contra este pronunciamiento la defensa particular de A. R. T. interpuso el recurso de casación aquí sometido a estudio.

III. Establecido cuanto precede e ingresando en el tratamiento de los agravios traídos a estudio, corresponde abordar en primer término el agravio referido a la nulidad del procedimiento, respecto lo cual adelanto mi voto en el sentido de propiciar su rechazo de conformidad con los fundamentos que seguidamente se desarrollan.

Al respecto, cabe señalar que la validez del procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones fue cuestionada previamente por la defensa de T. durante la celebración de la audiencia de debate oral -además de haber sido también impugnado durante la instrucción conforme manifestó esa parte-, y dicho planteo fue rechazado fundadamente por el Tribunal de juicio.

En efecto, luego de efectuar una reseña de la doctrina y jurisprudencia de aplicación en la materia, el tribunal *a quo* puso de resalto una serie de circunstancias que a su consideración resultaban demostrativas de la legalidad del procedimiento llevado a cabo por personal de Gendarmería Nacional respecto de la aquí imputada, que culminó con el hallazgo del material estupefaciente en cuestión.

De este modo, el órgano jurisdiccional destacó que se trataba de un control de rutina -fijo- de los que realiza Gendarmería Nacional sobre esa Ruta Nacional N° 34 y que tal extremo fue corroborado por las propias testigos civiles en tanto manifestaron que ellas sabían por



experiencia que las hacen descender en ese lugar y les controlan los equipajes.

A su vez, indicó que una de las circunstancias que motivó que hicieran ingresar a T. al recinto de guardia fue el hecho de que la misma se encontraba viajando sin llevar ninguna documentación que acredite su identidad, lo que no había sido desvirtuado ni desmentido por la encausada.

Sumó a ello el hecho de que la gendarme A. tuvo que pedirle por lo menos tres veces a T. que descendiera del vehículo, quien ante preguntas de rutina demostró un estado de nerviosismo a la vez que se encontraba *“...más arropada que el resto de los ocupantes del vehículo, detentando un bulto extraño a la altura del abdomen, que no podía determinarse si era algún paquete o algo propio del abrigo, y que la misma se apoyaba detrás de la mesa de control ocultando su vientre”*.

Resaltó pues que tales fueron las circunstancias que hicieron que el personal preventor decidiera hacer ingresar a la encausada al recinto de guardia a fin de llevar a cabo una constatación de datos y su requisa.

En esa inteligencia, expresó que *“[i]ncluso, si tenemos en cuenta la forma en que se sucedieron los hechos en el corto periodo de tiempo entre que T. ingresa al recinto, la gendarme solicita la presencia de las testigos, T. se deshace de los paquetes, y las testigos ingresan al lugar, resulta imposible que se hubiera llevado a cabo cualquier tipo de requisa por parte de la gendarme, puesto que se trata de un periodo de segundos entre que sucede una cosa y otra”*, por lo que *“... la conducta de la gendarme no resulta irregular como lo plantea la defensa ya que ni siquiera se llevó a cabo una*





Cámara Federal de Casación Penal

requisa sobre T. antes de que ingresen las testigos al lugar".

Frente a ello, puso de relieve que si bien la gendarmería se dispuso a efectuar la requisa de T., para lo cual convocó a las testigos civiles, ello nunca llegó a tener lugar en vista de las circunstancias antes relatadas.

En lo referente a la situación de discriminación que describió la defensa oficial en torno a la conducta del personal preventor que realiza los controles, "...*indicando que las testigos civiles P. mencionaron que siempre las controlan porque 'no parecen argentinas por ser de color'*" consideró que en tal caso, el acto de discriminación en la causa bajo análisis debió orientarse hacia las testigos civiles, lo que sin embargo no sucedió en tanto "...*no fueron seleccionadas para realizarles una requisa, sino que la persona seleccionada fue justamente T., por todas las circunstancias ya mencionadas anteriormente -falta de documentación, actitudes evasivas, etc.-, siendo éstas alarmas de sospecha para el personal preventor*".

Así, de conformidad con las facultades que el art. 230 bis del CPPN acuerda a los funcionarios policiales y las fuerzas de seguridad, la judicatura entendió que "...*existió una concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permiten justificar dichas medidas, como se ha dicho en reiteradas oportunidades a lo largo de esta sentencia, la gendarmería pudo advertir que la conducta de T. era evidentemente evasiva, que la misma detentaba un bulto*



sospechoso a la altura de su abdomen y se mostraba nerviosa durante el control de rutina".

Asimismo recordó que el puesto de control de Gendarmería Nacional en Chalican es un puesto fijo, donde se realizan controles a los vehículos y sus ocupantes de manera habitual, que fue corroborado ello por testigos civiles.

En suma, en vista del contexto de los hechos investigados y atendiendo a las actas oportunamente labradas y las declaraciones de los preventores, concluyó que el procedimiento que dio inicio a la presente causa fue realizado dentro del ámbito de atribuciones delegadas a las fuerzas de seguridad conforme el marco legal de aplicación, no advirtiéndose conflicto entre el accionar del personal de seguridad y las reglas constitucionales, convencionales y legales que rigen la materia.

Dicho esto, de manera coincidente con el temperamento adoptado por el Tribunal de juicio, considero que el procedimiento que dio origen a las presentes actuaciones se encontró debidamente justificado en la sospecha fundada de los preventores actuantes, de conformidad con los extremos exigidos por el artículo 230 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación.

Sobre el punto habré de recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Lemos, Ramón Alberto*" (Fallos 338:1504), con remisión al dictamen del Procurador Fiscal de la Nación, ha enfatizado en las facultades que otorga el art. 230 *bis* del CPPN a las fuerzas de seguridad y la relevancia de las tareas de prevención que tienen a su cargo.

En esa dirección, en el precedente citado se refirió al "*normal ejercicio de los deberes que el artículo 183 del Código Procesal Penal asigna*" a los





Cámara Federal de Casación Penal

funcionarios de las fuerzas de seguridad, y se consignó que *"el personal preventor se hallaba habilitado para investigar -aun 'por iniciativa propia'- en el marco del sumario recién iniciado por presunto delito de acción pública, a fin de 'reunir las pruebas para dar base a la acusación'"* (art. 183 citado).

Por lo demás, el Alto Tribunal receptó la posición minoritaria que tuve ocasión de fijar en esa misma causa del registro de la Sala II de este Tribunal, nº 11.216 *"Lemos, Ramón Alberto s/recurso de casación e inconstitucionalidad"* (reg. 20.828, rta. 19/11/12) y reiteró el criterio en los fallos *"Stancatti"* del 24/05/16 y *"Halford"* del 27/09/18 (Fallos 339:697 y 341:1237, respectivamente).

En estos términos, la totalidad de los extremos que rodearon el procedimiento valorados en el contexto global probatorio, me lleva a la convicción que no se advierten los defectos señalados por la defensa y por el Fiscal General ante esta instancia.

Cabe advertir que, en el marco de un operativo público de control por parte de la fuerza de seguridad actuante -puesto fijo Ruta Nacional Nº 34, km. 1212, localidad de Chalican, provincia de Jujuy-, frente a la ausencia de documento de identificación personal, la actitud evasiva y las circunstancias referentes a que T. se encontraba más arropada que las demás ocupantes del vehículo y percibiéndose la posibilidad de estar ocultando algún elemento entre sus ropas, se justificó la



intromisión de la preventora ante la posible comisión de un ilícito.

Así las cosas, considero que en este caso se advierten circunstancias que razonablemente generaron un estado de sospecha suficiente habilitante de la requisa, justificándose las medidas adoptadas por la prevención, conforme el art. 230 *bis* del CPPN; ello más allá de que sin perjuicio de haberse corroborado las condiciones legales para la procedencia de tal medida, ésta no fue concretada en vista del devenir de los hechos, lo que será objeto de análisis en el siguiente punto.

De esta manera, el procedimiento llevado a cabo por los agentes de prevención se encontró dentro de las atribuciones y prerrogativas que la ley les confiere de investigar la posible comisión de delitos de acción pública, sin que haya existido algún tipo de vulneración a los derechos y garantías constitucionales de la imputada.

IV. Ahora bien, superadas las objeciones relativas a las condiciones legales de procedencia para la requisa de la encartada, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de T. pues del análisis de las constancias del caso observo que el fallo cuestionado ~~que presenta aspectos~~ su fundamentación, concretamente en lo referente a la acreditación del hecho endilgado a la encartada y su participación en él.

Sobre este punto, de la lectura de los fundamentos de la resolución en crisis surge que, para resolver del modo en que lo hizo, el tribunal *a quo* tuvo por acreditada la plataforma fáctica materia de acusación con sustento en la siguiente probanza: acta de procedimiento del día 15 de junio de 2018 -firmada por las testigos civiles M. E. P. y V. A.





Cámara Federal de Casación Penal

P., y por la encausada A. R. T.-, acta de pesaje y prueba de orientación primaria "narcotest", anexo fotográfico, planilla de secuestro, acta de pesaje y extracción de muestra, peritaje químico y declaración testimonial de los funcionarios de Gendarmería Nacional Argentina -I. R. A., M. P. y M. A.-.

A ese respecto, el órgano sentenciante puso de resalto que "[1]a gendarme A. relató cómo se sucedieron los hechos, desde el momento en que el vehículo en que se desplazaba T. arriba al puesto de control. Indicó que se trataba de un control rutinario, en el turno noche. Que le pidió a todos los pasajeros que desciendan del automóvil, y que T. viajaba atrás y parecía dormida, que tuvo que pedirle que descienda reiteradas veces porque parecía que se despertaba y se volvía a dormir. Indicó que controló a las otras dos pasajeras, y que al momento de controlar a T., ésta le refirió que no tenía Documento Nacional de Identidad. Ante dicha situación, la apartó del resto de las personas que se encontraban en la mesa de control, para solicitarle más datos y corroborar los mismos en el sistema de antecedentes. Dijo que la señora estaba nerviosa, que se ocultaba mucho detrás de una mesa, que la invitaron a ingresar a una habitación para realizar una requisa; que ella se quedó afuera para solicitar la presencia de testigos, y cuando estaba ingresando a la habitación, mientras las testigos todavía estaban afuera, por detrás suyo, la señora T. sacó dos paquetes y los arrojó



debajo de un placard. Señaló que ella pudo observar el movimiento que hacía la encausada cuando arrojaba algo de su cuerpo”.

En esa dirección, apuntó que la gendarmería expresó que *“...T. estaba abrigada con una campera grande, que tenía un bulto a la altura del abdomen, pero no podía distinguirse si llevaba algo o era el mismo abrigo. Aclaró que los paquetes los sacó de la parte delantera del abrigo, que se encontraba de espaldas a la declarante. Que se encontraba aproximadamente a un metro de distancia del placard donde arrojó los paquetes”*.

A su vez destacó que *“[s]eguidamente, relató que las testigos venían detrás de ella e ingresaron inmediatamente después de que la encartada realice el movimiento de arrojar los paquetes. Luego de eso, se solicitó la presencia de personal de criminalística, ordenaron que nadie toque nada, y un relevamiento de huellas. Dijo que no se hallaron huellas. Que ella le decía a T. que la había visto arrojar los paquetes, pero T. negaba que eso le perteneciera”*.

Indicó que ante las preguntas efectuadas por el defensor de T. a fin de que aclare sus dichos, A. refirió que ella *“...no vio de qué parte de su cuerpo específicamente sacaba los paquetes la encausada, que ésta se encontraba de espaldas. Dijo que vio el movimiento y que vio que los sacaba de su cuerpo, de la parte de adelante. También oyó el ruido de los paquetes al golpear contra el placard. Que las testigos civiles se encontraban detrás de ella, no habían ingresado aún a la habitación”*.

En cuanto a la declaración de P. y A., puso de relieve que los nombrados fueron concordantes en cuanto a la forma en que se procedió a realizar el





Cámara Federal de Casación Penal

levantamiento de huellas de los paquetes, refiriendo que se usaron polvos reveladores pero no se pudieron extraer huellas de los paquetes.

En esa dirección, puntuó que "*P. indicó que a veces los paquetes no presentan huellas ya que estos se borran por la fricción de la tela. A su vez, A. dijo que los paquetes podrían no haber tenido huella por el uso de algún elemento intermediario entre las manos y los paquetes, como un trapo o algo similar*

En cuanto a las testigos civiles M. E. P. y V. A. P. expresó que aquellas "...también fueron concordantes en cuanto a la forma en que tuvieron lugar los sucesos. Las testigos son hermanas, y declararon que se encontraban en Orán cuando subieron al vehículo remis para emprender el viaje a Salta Capital. Ambas fueron coincidentes en cuanto a que no recordaban si la encausada ya se encontraba en el vehículo cuando ellas ascendieron, que no establecieron ningún tipo de diálogo con la misma ya que venían conversando entre ellas, en el asiento trasero del vehículo. También fueron coincidentes en cuanto a que el control fue en Chalican, y que en el mismo los hicieron descender a todos del automóvil, les pidieron documentación y los registraron sobre la mesa de control".

Seguidamente, expresó que "*M. E. P. dijo que no pudo ver cuando controlaban a T.. Que cuando le pidieron que oficie como testigo ella estaba afuera, y T. adentro de la habitación. Que cuando entraron al lugar pudo ver dos paquetes tirados, que no*



escuchó nada. Dijo que luego procedieron a abrir los paquetes, que cuando los abrieron vio una cosa blanca, y que eso era droga, que no recuerda qué tipo de droga, no recordaba si el color del test había sido verde o azul. **Aclaró que, antes de abrir los paquetes, no hicieron nada sobre los mismos**” (el destacado me pertenece).

En lo que respecta a V. A. P. expuso que la nombrada dijo que “...mientras registraban su mochila sobre la mesa de control, también estaban registrando a T. en la mesa; que luego a T. la llevaron a una habitación que no está lejos de la mesa de control. Luego dos chicas gendarmes y un gendarme le dijeron que tenía que oficiar como testigos. Dijo que **no recordaba haber escuchado nada antes de ingresar a la habitación**. Dijo que en el lugar había cosas tiradas, que los paquetes estaban tirados en la punta del placard, debajo del mismo. Dijo que hicieron algo con los paquetes, pero no recordaba si dijeron que tenían cocaína” (el destacado me pertenece).

A su vez, refirió que “...ambas testigos civiles reconocieron los paquetes debajo del placard, tal como se les exhibió en fotografía durante la audiencia...”.

Sobre esa base tuvo por probada la materialidad del hecho pesquisado, respecto lo cual sostuvo que “...no existe déficit en la acreditación respecto a que el día 14 de junio de 2018, A. R. T. se trasladaba en un vehículo remis desde la ciudad de Orán con destino a la ciudad de Salta Capital, llevando consigo dos paquetes conteniendo sustancia estupefaciente -pasta base de cocaína- con un peso total 971.1 gramos”.

De seguido, puesto a verificar si los elementos probatorios reunidos en autos resultaban suficientes para tener por acreditada la responsabilidad achacada a la





Cámara Federal de Casación Penal

imputada, y tras reseñar la normativa y doctrina de aplicación, el órgano jurisdiccional consideró que "...*las declaraciones del personal preventor y de los testigos civiles fueron coincidentes en lo sustancial, tal como surge del detalle que se realizó in extenso en el apartado anterior, respecto al modo en que se llevó a cabo el control del vehículo, en cuanto a la forma en que se encontraban los paquetes una vez que éstos fueron arrojados, cuántos eran, qué formas tenían, y los resultados de los test de orientación preliminar realizados sobre la sustancia contenida en los paquetes*".

En cuanto al accionar de T., sostuvo que "...*A. fue clara en su relato respecto al modo en que sucedieron los hechos. Tal como expresó, le tuvo que solicitar a T. en reiteradas oportunidades que descendiera del vehículo, mientras que la encausada parecía dormitar, despertarse y se dormía de nuevo. Luego, dijo que la imputada denotaba una actitud evasiva y sospechosa, en tanto se mantenía apoyada detrás de la mesa de control, se encontraba más arropada que el resto de los ocupantes del automóvil, presentaba un bulto extraño a la altura del vientre que no podía determinarse si era algo de su cuerpo o del propio abrigo que vestía. Asimismo, no llevaba ningún tipo de documentación que acredite su identidad, y ante preguntas de rutina se mostró con actitud nerviosa*".

En esa dirección consideró que tales circunstancias justificaron que la gendarmería invite a T. a ingresar al recinto de guardia a fin de llevar a



cabo una requisa, siendo que la imputada "...ingresó a la habitación por delante de A., mientras que la gendarme se quedó fuera solicitando la presencia de las dos testigos civiles. En ese momento, T. se deshizo de los dos paquetes contenido sustancia estupefaciente, arrojando los mismos sobre el placard que se encontraba en la habitación, quedando éstos de la forma en que se observa en el anexo fotográfico de fojas 13. Los mismos no quedaron completamente ocultos debajo del mueble, sino que se los podía observar a simple vista".

Destacó el tribunal que "[l]a gendarme aclaró en sendas ocasiones durante su declaración en la audiencia de debate que pudo observar a T. arrojando los paquetes debajo del placard. Explicó que la mujer estaba de espaldas a ella, pero que pudo observar el movimiento que la misma hacía, que notó que sacaba los paquetes de la parte delantera del abrigo. Dijo que no podía determinar exactamente el lugar del cuerpo donde tenía los paquetes - puesto que estaba de espaldas-, pero sí pudo observar que los arrojaba desde su cuerpo haciendo el movimiento", y que a su vez manifestó que oyó el sonido que hicieron los paquetes al golpear contra el placard.

Bajo ese horizonte argumental, puso de relieve que "...la única persona que pudo observar la situación relatada fue la gendarme A., ya que las testigos civiles aún no habían ingresado al recinto donde ya se encontraba T.. Como lo aclaró también la gendarme, la testigos venían detrás de ella cuando en cuestión de segundos T. realizó la acción de deshacerse de los paquetes, por lo que no tuvieron oportunidad de ver lo que sucedía allí".

Asimismo entendió que la forma en que se encontraban colocados los paquetes, sin que estuvieran





Cámara Federal de Casación Penal

completamente debajo del placard, denota que la acción de ocultamiento por parte de la encartada fue incompleta, siendo que “[i]ntentó ocultar los paquetes, pero no pudo completar la acción por la presencia de la gendarme...”.

En punto a la inexistencia de huellas sobre los paquetes, consideró que “...evidentemente los mismos se encontraban sin tocar la piel, entre la ropa que vestía la causante. El bulto se encontraba disponible para ser arrojado fácilmente, por lo que pudo ser lanzado sin que sus dígitos toquen el paquete, tan solo dando vuelta hacia afuera la campera que llevaba puesta. Por lo tanto, el paquete cayó sin que toque los dedos de la persona”.

Al respecto agregó que “[l]a fricción de los paquetes alojados en las prendas de vestir borra cualquier tipo de huella anterior, por ello los peritos no hallaron ningún rastro sobre los mismos. En éste sentido, la perito A. dijo que, si se hubiera utilizado un elemento intermediario con las manos, como una tela o trapo, no quedan rastros de huellas en los paquetes. Recordemos que la gendarme A. observó una protuberancia extraña a la altura del vientre de T.. Claramente, los paquetes se encontraban ocultos en las prendas de vestir a la altura del abdomen, por ello la encausada se apoyaba detrás de la mesa de control para evitar que los notaran. Al tener los bultos entre las prendas, no quedaron huellas impresas en los mismos”.

Sobre esa base, sostuvo que “[t]odo demuestra que A. R. T. sabía que transportaba la droga. La actitud constantemente evasiva de la encartada, desde el



primer intento de control cuando aún se encontraba a bordo del vehículo, demuestran que ésta tenía conocimiento de la ilicitud de su accionar", a la vez que "[1]os constantes pedidos de la gendarmería para que T. descendiera del vehículo, denotan que la misma fingía estar durmiendo para evitar el control".

Bajo ese andarivel, entendió que una vez que descendió del vehículo, T. "...se ocultó detrás de la mesa de control de equipajes para evitar que pudieran observar el bulto que llevaba entre sus ropas...", no obstante lo cual "...A. advirtió algo extraño a la altura de su abdomen" y así "...encontrándose en la circunstancia en que iba a ser requisada, y no teniendo otra forma de evadir el inminente control que se avecinaba, T. se deshizo de los paquetes con droga que llevaba consigo, arrojándolos contra el mueble que se hallaba en el recinto de la guardia", maniobra que se vio frustrada por la presencia de la gendarmería.

Con sustento en tales argumentos, el tribunal a quo concluyó que el plexo probatorio incorporado al debate resultaba contundente, no presentaba fisura alguna y era demostrativo de que "...el hecho delictivo ocurrió y que A. R. T. es culpable". Así, entendió que no existía duda alguna respecto a la forma en que ocurrió el hecho, como que T. sabía la ilicitud de su accionar, y de las circunstancias narradas "...surge con claridad la responsabilidad de la encartada en el hecho, ya que tuvo bajo su poder y disposición la droga, transportándola voluntariamente consigo a bordo del vehículo que viajaba desde la ciudad de Orán hacia la ciudad de Salta Capital".

En suma, entendió que quedó demostrado de manera palmaria que A. R. T. tuvo el dominio del hecho y se motivó en sentido contrario a la norma que





Cámara Federal de Casación Penal

prohíbe tal acción, y por ello cabe considerarla autora responsable de la acción examinada.

Ahora bien, establecido cuanto precede y conforme se desarrolla seguidamente, la evaluación de los elementos reunidos en autos y el fallo cuestionado, me conducen a sostener que el temperamento condenatorio adoptado por el *a quo* no es susceptible de ser convalidado en la medida de que más allá de que el accionar del personal preventor se ajustó a la previsión legal contenida en el art. 230 bis del CPPN, la probanza reunida al expediente no permite arribar al estado de certeza necesario para el dictado de un fallo de mérito de tal entidad, máxime cuando aquél encuentra apoyatura en una parcial valoración de los elementos reunidos.

En este sentido, considero oportuno recordar que en materia de valoración probatoria, en diversos precedentes he sostenido que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al tribunal de mérito -entre otros recaudos-, tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio y efectuar dicha ponderación conforme las reglas de interpretación de la prueba, resulta claro que el recurso que invoca la infracción a esas reglas -lógica, psicología, experiencia-, debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (cfr. CCC 45425/2007/T01/CFC6; "SCHLENKER, Alan y otros s/recurso de casación", rta. el 17/5/2016, reg. nº 846/16; FSM 2515/2011/1/CFC1, "VALEO,



Claudia Marcela s/recurso de casación", reg. nº 1415/17, rta. el 19/10/2017; FSM 47833/2015/T01/CFC5, "CUTOLO, Dario Gabriel s/recurso de casación", reg. nº 2174/19, rta. el 13/12/2019; y FRO 42000389/2011/T01/20/CFC10, "GONZALEZ, Jonatan David s/recurso de casación", reg. nº 186/20, rta. el 13/03/2020, entre otros), lo que efectivamente consigue demostrar la parte a través de las críticas introducidas en su libelo recursivo.

Así, en cuanto a la motivación de las sentencias y, en especial, a la indicación del *iter formativo* de la convicción, es decir, el aspecto subjetivo o valorativo que cabe asignarle a la prueba, se debe revisar si el razonamiento fue lógico -dar cuenta de las pruebas que condujeron a la convicción y del curso racional que enlaza los indicios con la certeza sobre la culpabilidad-, o si por el contrario, fue irracional o absurdo.

En este orden de ideas, Jauchen explica que la certeza judicial, en el orden empírico e histórico debe contentarse con una gran verosimilitud. Agrega que "...el juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presentan, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirla por el sentido metódico y autocritico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva..." (Jauchen, Eduardo; "Tratado de la Prueba en Materia Penal"; Bs. As.; Ed. Rubinzal-Culzoni; 1992; pág. 608).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente..." (M. 794. XXXIX.,





Cámara Federal de Casación Penal

"Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

Sobre el particular es válido recordar que nuestro Máximo Tribunal, en materia de arbitrariedad de sentencias, ha dicho que esa doctrina reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia pues, sostener lo contrario, importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (Fallos: 285:618; 290:95; 291:572; 304:267 y 308:2406).

Analizada a la luz de tales lineamientos y tal como se anticipó, las conclusiones a las que se arriba en la sentencia de condena no constituyen la derivación necesaria y razonada de la prueba producida e incorporada al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto.

En esa dirección, del análisis de la probanza reunida y los fundamentos sobre cuya base el tribunal tuvo por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad asignada a T., surge que, de adverso a lo sostenido por el órgano jurisdiccional, lo único que los elementos ponderados consiguen demostrar es la concurrencia de las objetivas circunstancias previstas en el art. 230 bis del CPPN para la procedencia de la requisas sin orden judicial y, por otra parte, la existencia de material estupefaciente fraccionado en dos paquetes dentro del recinto donde iba a ser requisada la nombrada, más no



consigue la sentencia demostrar, con el grado de certeza requerido para una decisión condenatoria que el material estupefaciente efectivamente le perteneciera a la encartada.

Es que conforme surge de la evaluación del *iter formativo* de tal convicción -propiedad del material estupefaciente-, se observa que tal extremo se ha sustentado exclusivamente en lo declarado por la gendarme A, testimonio cuyo contenido es contrastado por otros elementos arrimados a la causa, que generan un estado de duda en punto a la propiedad de la droga incautada.

En esa dirección, lo declarado por la gendarme A. en lo referente al tramo del suceso aquí controvertido -tenencia del estupefaciente bajo la esfera de custodia de T.-, no encuentra correlación en ningún otro elemento probatorio que permita arribar al grado certeza necesario para el dictado de sentencia condenatoria, lo que surge fundamental ante el resultado de los restantes elementos probatorios que en esta causa se han agregado.

De este modo, al contrastar los dichos de A. con el resultado negativo de la búsqueda de huellas dactilares efectuada sobre los paquetes continentales del material estupefaciente y las declaraciones de ambas testigos civiles -llamadas a presenciar la requisa a practicar sobre T.-, quienes manifestaron -a contrario de lo declarado por A.- que no escucharon ningún ruido dentro del recinto en donde se encontraba T. y que una vez que ingresaron allí, los paquetes en cuestión ya se encontraba en el suelo, se configura un estado de duda en torno al señorío de la droga.

De la propia declaración de la gendarme A. surge que existió un lapso de tiempo que la encartada





Cámara Federal de Casación Penal

T. estuvo sola dentro del recinto en el que iba a practicarse la respectiva requisa, durante el cual no existe probanza alguna que pueda dilucidar lo ocurrido en ese período, a lo que se aduna -como se dijo- el hecho de que las testigos civiles manifestaron que no escucharon ruido alguno que haga presuponer que la encartada se despojó de los paquetes en cuestión.

Asimismo, corresponde añadir que al cuadro de existente se agrega que ambas testigos de actuación que fueron contestes en afirmar que no vieron a T. en poder de ambos paquetes sino que una vez que ingresaron al recinto, aquellos ya se encontraban en el suelo de la habitación, ni tampoco escucharon el ruido referido por A. ni aportaron elemento alguno que permita inferir que llevaba consigo los bultos antes de ingresar al recinto en cuestión.

En otro orden, conforme surge de la compulsa del acta de debate obrante en el legajo FSA 20364/2018/T01, de las declaraciones efectuadas por el personal preventor, tampoco se desprende elemento alguno que permita explicar los motivos por los que T. fue trasladada en solitario hasta el recinto en donde se iba a practicar la requisa.

La ausencia de convocatoria y traslado simultáneo de T. junto con las testigos del acto de requisa a celebrarse, no encuentra explicación en ninguna circunstancia de urgencia o imposibilidad fáctica explicitada, máxime cuando la encartada y quienes iban a



ser testigos eran controladas en la misma mesa de trabajo y se trasladaban juntas en el remis.

A mayor abundamiento, a la falta de precisiones a este respecto, se agrega que la intervención de los gendarmes M. P. y M. A. se circumscribe únicamente al peritaje efectuado sobre los paquetes a fin de levantar rastros de huellas -de resultado negativo-, sin que lo declarado por estos permita corroborar la tenencia del estupefaciente por parte de T. dentro de su esfera de custodia.

A su vez, el resto de la probanza ponderada -acta de pesaje y prueba de orientación primaria "narcotest", anexo fotográfico, planilla de secuestro, acta de pesaje y extracción de muestra, peritaje químico- únicamente da cuenta de la existencia, calidad y cantidad del estupefaciente habido, pero se encuentra aislada de otro elemento probatorio que permita atribuir la propiedad de la sustancia ilícita a T., ni tampoco se indica en el fallo en cuestión de qué modo se correlacionan tales elementos probatorios en punto a acreditar la existencia del estupefaciente bajo la esfera de custodia de la imputada.

Por otra parte, se observa que lo sostenido por el tribunal de juicio en torno a que la falta de huellas en los paquetes se debía a que los mismos se encontraban entre la ropa que vestía la causante -sin tocar la piel-, constituye una mera conjeta pues, al mismo tiempo, tal circunstancia también permitiría conjeturar la ajenidad de T. respecto de tales elementos ilícitos, máxime cuando -como ya se dijo- no fue aportado otro elemento probatorio que permita corroborar la hipótesis receptada por el tribunal sentenciante. De este modo, tal conclusión





Cámara Federal de Casación Penal

tampoco es susceptible de ser reputada como derivación lógica del análisis de tal probanza.

Así, de los fundamentos de la sentencia criticada no emergen los motivos por los que el órgano sentenciante consideró que la probanza reunida resultaba demostrativa de la concurrencia histórica del suceso en los términos referidos por la acusación y no en cambio, en el sentido propuesto en la tesis defensista, no habiéndose exteriorizado los concretos fundamentos que lo condujeron a desechar el devenir relatado por la asistencia técnica y asignar una especial gravitación a la declaración de A., frente al peso convictivo contrario del levantamiento de huellas y las declaraciones de las testigos de requisita.

De este modo, frente a la ausencia de otros elementos que logren corroborar la hipótesis acusatoria con el grado de certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria -mas allá de toda duda razonable-, el fallo impugnado no puede ser considerado como acto jurisdiccional válido en tanto no ha logrado derribar la presunción de inocencia.

En otras palabras, ante la inexistencia de otra prueba que correlacionada a la declaración de A. permita corroborar el devenir de los hechos en el sentido declarado por la gendarme, sumado a la existencia de otros elementos que tampoco permiten inferir la responsabilidad de T. en la tenencia de material estupefaciente, sino que en todo caso se suman al cuadro de duda apuntado, tal como sucede con el resultado negativo de la medida de



búsqueda de huellas y que las testigos ingresaron luego y no escucharon el ruido referido por A., es que considero que en el caso de autos no se está en presencia de un cuadro probatorio que permita acreditar la tesis acusatoria con el grado de certeza necesaria para el dictado de sentencia condenatoria.

Así, respecto a la cuestión sometida a estudio resulta oportuno recordar aquí que Mittermaier en su "Tratado de la Prueba en Materia Criminal" (cfr. Mittermaier, Karl Joseph Anton; "Tratado de la prueba en materia criminal"; FD Editora; Bs. As.; 1999; págs. 71 y 506/507, respectivamente) expresa que "...para que haya certeza se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales: 1º) requíeranse un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción; 2º) es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizado y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria. El que desea adquirir certeza no cierra jamás la puerta a la duda, antes bien se detiene en todos los indicios que pudieran conducir a ella y sólo cuando la ha hecho desaparecer completamente es cuando su decisión de hacer irrevocable y se asienta sobre la base indestructible de los motivos de la convicción afirmativa. 3º) no puede existir certeza hasta haber sido alejados todos los motivos resultantes de los autos, que tienden a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran...".

Sigue diciendo este autor que "...conviene distinguir muy bien la probabilidad de la certeza. Hay probabilidad cuando la razón, apoyándose en motivos graves, tiene por verdadero un hecho, pero sólo en el caso





Cámara Federal de Casación Penal

de que los motivos poderosos en contrario no hayan completamente desaparecido. Resulta la probabilidad o de que la convicción no descansa sino en ciertos datos, o que a pesar de su reunión no son todavía bastante poderosos para producir la certeza. En ninguno de estos casos puede tomarse la probabilidad por base de una condena, porque siempre queda lugar a la duda y la conciencia no puede quedar satisfecha de tal modo que parezca haberse desvanecido la posibilidad de lo contrario..."

Así, analizado de manera integral el plexo probatorio y correlacionada la prueba reunida, en el particular caso de autos no se supera el estándar de prueba que debe imperar para el dictado de una sentencia condenatoria, en la medida en que el cuadro probatorio que sustenta la acusación se limita a la declaración de A., la que frente los restantes elementos de prueba reunidos y la versión defensista, no encuentra apoyatura en otro elemento cargoso que conduzca de manera necesaria y unívoca a corroborar la hipótesis de ocurrencia de los hechos conforme la acusación fiscal y, finalmente, conforme lo resuelto por el tribunal de juicio en el pronunciamiento impugnado.

Cabe aquí recordar también cuanto señala Mittermaier en la obra ya citada, en punto a que cuando la convicción no se apoya en una base sólida, no debe satisfacer al "hombre prudente", ni suministrarle una regla de conducta; menos aún debe bastar al juez, cuya decisión recae completamente sobre la culpabilidad de un acusado,



pudiendo su error perjudicar los derechos más valiosos de los ciudadanos, cual es la libertad.

A su vez, el autor define como convicción propiamente dicha al estado del entendimiento que tienen los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos sólidos; la convicción toma el nombre de certeza desde el momento en que rechaza todos los motivos contrarios o desde que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos. Además, destaca que para que haya certeza habrá de cumplirse con ciertas condiciones esenciales; entre ellas, la presencia de un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción, a lo que se añade que debe estar precedida por un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tiendan a hacer admitir la solución contraria.

En este sentido, señala que *"...cuando un individuo aparece como autor de un hecho al que la ley señala consecuencias afflictivas, y siempre que se trata de hacerle aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza... La importancia y trascendencia del ministerio penal no permite ni aún la sospecha de que los juicios en lo criminal descansen sobre meras probabilidades, porque la conciencia social se sublevaría indignada si sus resoluciones no se constituyesen sobre la base incombustible de la certeza... La prueba no es en el fondo otra cosa que querer la demostración de la verdad y el convencimiento del juez, quien para sentenciar necesita adquirir plena certeza..."* (cfr., el mismo autor, la misma obra, págs. 79 a 86; CFCP, mi voto en la causa nº CFP 9900/2000/T01/CFP1, "Cantarero, Emilio Marcelo s/recurso de casación", reg. nº T100 1091/15, rta. el 20/10/2015).





Cámara Federal de Casación Penal

Dicho ello, y en base al pormenorizado estudio de la sentencia impugnada por la defensa y del cuadro probatorio del caso, considero que el *a quo* no ha efectuado una correcta valoración de los elementos probatorios reunidos en autos y producidos durante la audiencia de debate, pues no existe entre ellos y las conclusiones a las que arribaron relación de necesariedad.

En definitiva, las deficiencias probatorias que presentó la acusación esgrimida en contra de la imputada no me permiten arribar a la certeza necesaria para considerarla penalmente responsable por el hecho que se le atribuye, pues no ha logrado destruir el estado de inocencia que la ampara.

Como he señalado también en el citado precedente "Cantarero", "*en un proceso penal no pueden considerarse a los fines del fundamento de una sentencia, 'presunciones de culpabilidad', en ese sentido, la declaración de certeza acerca de la condena de un imputado no puede sustentarse en presunciones relacionadas con explicaciones insuficientes sobre aspectos parciales de las circunstancias que rodearon el hecho*".

Por lo expuesto, considero que corresponde resolver el presente caso en estricta aplicación del principio de *in dubio pro reo* (artículos 18 y 75 inciso 22 CN; 11.1 DUDH; 8.2 CADH; 3 CPPN).

Esta solución se presenta además como la más respetuosa del principio *pro homine*, pauta jurídica interpretativa que traza transversalmente todo el ordenamiento jurídico penal y el Derecho Internacional de



los Derechos Humanos y que coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos que se cimenta en estar siempre a favor de la persona humana.

Al respecto, referí en el precedente de cita que *"No debe escapar a nuestro entender que el hecho de ser una pauta jurídica de interpretación en el marco de los derechos humanos, el principio pro homine incluso supera y prevalece sobre disposiciones genéricas contenidas en distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y enriquece las disposiciones de las normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados y que deben tener cabida en el orden jurídico interno de un país"*.

"Sin embargo, este principio no sólo se erige como una senda interpretativa del derecho, sino como una pauta de regulación jurídica de los derechos humanos y, en esta faz de análisis, la aplicación del principio "pro homine" impone no extender más allá de lo permitido el campo de las regulaciones, el de las restricciones legítimas del ejercicio de los derechos, y mucho menos el de las suspensiones extraordinarias o bien aplicar criterios interpretativos en materia probatoria que alejen al juzgador de la verdad material de los hechos en el afán de construir una certeza positiva o negativa a fin de dictar sentencia.

"Es en este marco, el que queda determinado por los principios del Derecho de los Derechos Humanos, en que la intervención de un magistrado se circumscribe en estricto apego a la ley y a las pruebas existentes en el expediente.

"Es en esta vinculación del juez con la ley penal en la que debe observarse que aquél, por un lado, no puede decidir sin un fundamento legal sobre la punibilidad o no





Cámara Federal de Casación Penal

de una conducta (algo que surge del principio de legalidad) y por otro, que debe aplicar la ley, pudiendo interpretarla, de conformidad a los parámetros o pautas de interpretación a los que me he referido, un ámbito éste ganado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y siempre en apego estricto a las constancias probatorias incorporadas al expediente".

De tal manera, en aplicación de la normativa vigente, y tras un análisis racional y amplio de la prueba aportada al debate, toda vez que no existe un cuadro probatorio que ponderado de manera correlacionada permita corroborar la intervención de la acusada en el hecho, que cuenta con indicios insuficientes, no puede más que propugnarse por una conclusión absolutoria en el marco de la duda.

De este modo y frente a lo manifestado por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia en punto a que en el caso de marras "...no se realizó ni una sola prueba en favor de la posición de la imputada (la vieja evacuación de citas del/a imputado/a)" y "[t]oda la prueba de cargo quedó reducida a la palabra del personal de Gendarmería contra la de la imputada, sin verificarse nada de lo que declaró la recurrente en su favor u otras circunstancias personales y contextuales que podrían haber incidido en la exención de su culpabilidad...", corresponde resolver por parte de esta Cámara la situación de T. por aplicación de lo previsto en el art. 3 CPPN.



En tal sentido, al haber planteado el representante del Ministerio Público Fiscal en su dictamen ante esta Cámara que el plexo probatorio reunido no ha permitido despejar adecuadamente la versión de la defensa, y advertirse que se plantea un supuesto de duda y de insuficiencia probatoria entre los diversos elementos de prueba que han sido producidos, que no fue superado en la valoración efectuada por el tribunal oral, se impone la solución del caso por la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3 CPPN).

En el orden de la jurisprudencia interna, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "... *la necesidad de convicción no implica de ninguna manera una remisión al pleno subjetivismo o a lo que simplemente crea el juzgador. Tal creencia sólo sería apta para sustentar una condena si se asienta en pruebas concordantes susceptibles de explicarla racionalmente...*" (M. 794. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Jorge Andrés Damián Miguel en la causa Miguel, Jorge Andrés Damián s/p.s.a. de homicidio", rta. el 12/12/06).

La decisión que vino a estudio de estos Estrados, sin que se hubieran evacuado las citas de la imputada y superado el cuadro de duda imperante, conforme la previsión procesal señalada y las garantías constitucionales y convencionales que asisten al derecho de defensa en juicio, es antitética con la doctrina de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y el derecho a la verdad desarrollada por nuestro Máximo Tribunal.

VI. Por lo demás, en vista de la solución que se propicia y tal como se anticipó, considero que resulta inoficioso el tratamiento de los demás agravios traídos a estudio por la parte recurrente, relativos a la determinación de la pena y la declaración de reincidencia.





Cámara Federal de Casación Penal

VII. Finalmente y a modo de *obiter dictum*, considero oportuno destacar el compromiso internacional asumido por el Estado Argentino en la persecución del tráfico internacional de estupefacientes, mediante la aprobación de la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Ley 24.072, B.O. 14 de Abril de 1992). En dicha Convención, los Estados Partes reconocieron que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional. A su vez, establecieron también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional, cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

El Estado Argentino al ratificar la mentada Convención, se obligó a extremar los recaudos para la persecución del tráfico ilícito de estupefacientes, cuando pueda tratarse de casos que versen sobre el tráfico internacional de sustancias estupefacientes, entre los que no cabe excluir la debida observancia a la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones y privacidad (arts. 18 y 19 CN).

Debe tenerse en cuenta que, en casos como el presente, se encuentra comprometida la intervención estatal en el cumplimiento de obligaciones internacionales en la lucha contra el narcotráfico, uno de los tipos de delito más graves que el Estado debe combatir.



A fin de garantizar el cumplimiento de tales obligaciones, resulta de suma importancia que las fuerzas de seguridad intervenientes en la prevención de este tipo de criminalidad compleja, estén dotadas de recursos suficientes a fin de poder llevar a cabo adecuadamente la función, atribución y deberes que le han sido encomendados -arts. 183, 184 y cc. del CPPN-.

Al respecto, menester es poner de resalto que actualmente se cuenta con nuevos medios técnicos y de otro tipo, propios del desarrollo tecnológico alcanzado por nuestras sociedades, cuyo empleo por parte de las fuerzas de seguridad resulta recomendable.

Es que la implementación de este tipo de herramientas en la pesquisa penal, como ser por ejemplo un can adiestrado o sistemas de registro fílmico, permite eventualmente contar con un cuadro probatorio de mayor robustez, que podría echar por tierra un cuadro de duda como el configurado en autos.

Sobre tal tópico, luce oportuno recordar que al emitir mi voto en el caso FBB 8675/2016/T01/CFC1 "GONZALEZ, Iván; JADUR, Omar Rosendo s/ recurso de casación" (reg. N° 1565/17, rta. el 14/11/2017), destaqué el procedimiento llevado a cabo por el personal preventor interveniente en la pesquisa que culminó con la constatación de un caso de transporte de estupefacientes, detectado en el marco de un operativo público de prevención del tráfico de drogas.

Allí puse de resalto que "...el personal preventor actuante, [...] extremó aún más los recaudos para la realización de una requisa, lo que debe ser recalcido atento el grado de afectación a la esfera privada que implica la medida en cuestión. Es que frente al resultado positivo que arrojó el escaneo [-rayos X-], asimismo se sometió al equipaje al examen del can adiestrado para la





Cámara Federal de Casación Penal

búsqueda de estupefacientes llamado 'Tupac', el que conforme manifestó su guía Ferro `...mediante ademanes corporales indica la existencia de algún tipo de estupefacientes en el interior de las mochilas'".

Frente a tal proceder, consideré que el accionar de la fuerza de seguridad interviniente "...implicó un mayor grado de precaución en tanto ello condujo a la disminución del margen de error propio del test por rayos X, puesto que si bien el escaneo arrojó resultado positivo y ello de por si constituye una circunstancia previa que razonable y objetivamente permite justificar la realización de una requisa [...], ello no necesariamente es indicativo de que se está en presencia de material estupefaciente dado que también podría tratarse de una sustancia vegetal no prohibida".

Consecuentemente, puse de resalto que "...el empleo del can implicó una medida más en pos del resguardo y protección de los derechos y garantías de los encartados, la que reforzó el grado de probabilidad existente en torno a la posible presencia de material proveniente o constitutivo de un delito, lo que conforme el art. 230 bis del C.P.P.N., valida la realización de una requisa sin orden judicial previa".

Ante ello, destaqué la conducta desplegada por el personal preventor en el sentido de intensificar las medidas precautorias previas a la realización de medidas intrusivas en la esfera privada de las personas. La importancia de esas medidas previas permite elevar el estándar de realización de las garantías y derechos



individuales al perseguir disminuir al máximo posible el margen de error existente dada la falibilidad de ciertos indicios, para lo cual resultó trascendental que la fuerza de seguridad interviniente contara con recursos tales como el scanner de rayos X y el can adiestrado.

Conforme se observa, la implementación de herramientas como los scanner de rayos X, aparatos de registro filmico, canes adiestrados, entre otros, constituyen recursos de suma importancia para que las fuerzas de seguridad desplieguen adecuadamente la función que les ha sido encomendada, especialmente en la lucha contra el tráfico de estupefacientes, siendo que el empleo de tales medios técnicos, a la vez que eleva el estándar de realización de las garantías y derechos individuales, deriva también en un plexo cargoso de mayor entidad, que permite contar con prueba plural pasible de ser correlacionada a los efectos de echar luz sobre el devenir de los eventos pesquisados, máxime cuando en ciertos casos decanta en probanza reproducible -registros filmicos, por ejemplo-.

En otras palabras, el empleo de nuevas tecnologías aplicadas a la investigación criminal refuerza la protección del accionar desplegado por el personal preventor interviniente ante su eventual cuestionamiento constitucional y convencional y, al mismo tiempo, implica una intensificación de las medidas precautorias previas a la realización de concretas medidas intrusivas en la esfera privada de las personas.

Finalmente, corresponde señalar que si bien resulta de suma importancia que las fuerzas de seguridad cuenten con los recursos propios del desarrollo tecnológico alcanzado, a fin de contar con mayores y mejores medios técnicos en pos de concretar su misión en la prevención del





Cámara Federal de Casación Penal

delito, ello no excluye a las fuerzas de seguridad del cumplimiento de los recaudos legalmente establecidos al efecto pues su utilización debe, en todos los casos, garantizar la debida tutela de las derechos y garantías de los individuos, máxime frente al carácter excepcional de la disposición contenida en el art. 230 bis del CPPN.

VIII. En suma, por los motivos expuestos, propicio al Acuerdo: **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de A. R. T., **CASAR** el fallo recurrido, **ABSOLVER** a A. R. T. en orden al hecho que fue materia de acusación y, en consecuencia, **ORDENAR** su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención y **REMITIR** con carácter de urgente las presentes actuaciones a origen, **SIN COSTAS** (arts. 18 y 75 inc. 22 CN; 18 y 26 DADDH; 8.2, 9 y 24 CADH; y 14.1 y 2 y 26 PIDCyP, 3, 456, 470, 471, 473, 530, 531 y concordantes CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Daniel Antonio Petrone dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que la impugnación casatoria interpuesta por la defensa de la imputada A. R. T. resulta formalmente admisible, toda vez que la sentencia atacada es de aquellas consideradas definitivas (artículo 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla (artículo 459, inciso segundo, *ibidem*), los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el artículo 456 del CPPN y se han cumplido los requisitos de



temporaneidad y fundamentación exigidos por el artículo 463 de dicho código ritual.

II. Superada la admisibilidad del recurso entrato y de manera preliminar, es dable aclarar que la inspección casatoria en la presente causa habrá de ceñirse al estudio de la decisión cuestionada a la luz de los agravios invocados por la defensa en su presentación recursiva, reiterados en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, y del dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia.

Bajo ese parámetro, en primer lugar, con relación a los antecedentes del legajo traído a conocimiento de esta judicatura, en razón de la brevedad y a efectos de no realizar repeticiones innecesarias, habré de remitirme a la reseña realizada en el voto que antecede por la colega que inaugura el acuerdo.

Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, en lo sustancial, la defensa de la imputada T. alegó la nulidad del procedimiento realizado por personal de Gendarmería Nacional que culminó con la detención de la nombrada por el delito de transporte de estupefacientes, así como también que en el fallo condenatorio se avizora una arbitraría valoración de la prueba.

Por esos motivos puntuales, en definitiva, la parte recurrente solicitó que se *"absuelva a la señora A. T., por inexistencia del hecho imputado en relación a la misma"*.

Sentado ello, corresponde destacar que el señor fiscal general ante esta instancia, Dr. Javier Augusto De Luca, durante el término de oficina previsto por el código de rito y en sintonía con lo postulado por la defensa, dictaminó que el procedimiento que diera origen a estos





Cámara Federal de Casación Penal

actuados es nulo, motivo por el cual solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto por aquella parte.

Asimismo, cabe señalar que en virtud de la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal mencionada precedentemente, el señor defensor oficial ante esta instancia, Dr. Guillermo Todarello, indicó que *"la fundada opinión del MPF limita la jurisdicción de vuestra Sala y que, por tanto, por respecto al derecho de defensa, al debido proceso legal y al principio acusatorio deberá hacerse lugar a lo peticionado declarando la nulidad del procedimiento de detención y requisa de A. T. y de todo lo actuado en consecuencia como también su absolución e inmediata libertad"*.

III. Reseñado así el contexto en el que se inscribe esta inspección casatoria, he de adelantar que no se verifica en el presente legajo controversia entre lo solicitado por la asistencia técnica de la encausada A. R. T. y lo dictaminado, por sus fundamentos, por el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, pues este último opinó favorablemente a la pretensión defensista, circunstancia que conduce a un escenario de ausencia de contradictorio entre las partes que impide la convalidación del fallo impugnado.

En este sentido, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al precisar qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del artículo 18 de la Carta Magna, ha sostenido que dicha norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y



sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre otros). De ese modo, se dotó de contenido constitucional al principio de bilateralidad al que se halla sujeto el proceso criminal.

En múltiples oportunidades -algunas de ellas en los fallos citados *ut supra*-, el Máximo Tribunal ha vinculado la necesidad de “acusación” a la inviolabilidad de la defensa en juicio del justiciable y a través de su jurisprudencia ha ido delineando los alcances de aquella.

En esa línea, el noto precedente “Mostaccio” (327:120) implicó el abandono de la doctrina fijada por aquel tribunal en “Marcilese” (325:2005) y el regreso a aquella establecida en “Tarifeño” (325:2019), “García” (317:2043), “Cattonar” (318:1234) y otros (318:1788 y 320:1891, entre otros), en cuanto a la imposibilidad del juzgador de condenar válidamente al imputado frente a un pedido de absolución del acusador en oportunidad de formular sus conclusiones finales en el debate (artículo 393 del CPPN); ello, en tanto lo contrario implicaría violentar las formas sustanciales del juicio que fueron mencionadas.

En el caso “Quiroga” (Fallos: 327:5863) se estableció que la exigencia de “acusación”, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del debate, sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa, en punto a la discusión acerca de la necesidad de su realización (Considerando 17º de dicho precedente).

En cuanto a la necesidad de “acusación”, entendida como estímulo externo al tribunal, se ha





Cámara Federal de Casación Penal

sostenido además que no existe distinción alguna con relación al carácter público o privado de quien la formula (Fallos 143:5 y 321:2021).

A lo hasta aquí expuesto, cabe agregar el razonamiento expuesto por los doctores Lorenzetti y Zaffaroni en su voto *in re "Amodio"* (Fallos: 330:2658) -el que comparto-, en cuanto sostuvieron que “*(...) si bien el sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por nuestra legislación procesal penal nacional (ley 23.984 y modificatorias) pertenece a los denominados “sistemas mixtos”, la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y contradictorio, los cuales no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional (...)*”.

Que, a tal efecto, “*(...) la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria de nuestro modelo de enjuiciamiento penal (...)*”.

Sobre esa tesisura, “*(...) toda vez que el derecho de defensa impone que la facultad de juzgar conferida por el Estado a los tribunales de justicia debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación, y dado que la pretensión punitiva constituye una parte esencial de ella (...), cualquier intento por superar aquella pretensión*



incurre en un ejercicio jurisdiccional extra o ultra petita (...)" (Considerandos 11°, 12° y 16°, del voto en disidencia de los citados magistrados; y conforme el voto del suscripto en la causa nº FCB 8757/2014/T01/CFC4, "Moya, Cristian y otros s/ recurso de casación", reg. nº 2147/2019, rta. 09/12/2019, del registro de esta Sala).

Desde este punto de vista, reseñado el contexto del presente caso, entiendo que la actuación del órgano jurisdiccional empece la postura del Ministerio Público Fiscal y, en ausencia de impulso ajeno al tribunal, violenta la garantía del debido proceso y afecta seriamente el derecho de defensa en juicio de los imputados de raigambre constitucional y convencional (artículos 18 de la Constitución Nacional; 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Precisado ello, considero entonces que en el caso traído a estudio corresponde hacer extensiva la aplicación de la doctrina de los aludidos fallos "Tarifeño" y "Cattonar" -entre otros- al ámbito recursivo, pues si la Corte Suprema entendió que la posición acusatoria y valorativa de la prueba del juicio asegura el contradictorio y habilita la potestad de juzgar, de la misma manera debe interpretarse que si el señor fiscal general -en tanto superior jerárquico del fiscal de juicio- declina la pretensión acusatoria allanándose a la pretensión de la defensa, el juzgador en la etapa recursiva no puede suplantarla en su rol sin romper el juego de equilibrio entre las partes.

En efecto, como se indicó anteriormente, las formas sustanciales del juicio requieren de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictada por los jueces





Cámara Federal de Casación Penal

naturales, dotando así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal, reconociendo de esta manera el carácter acusatorio que debe iluminar la legislación procesal penal, en resguardo de la garantía de debido proceso penal (art. 18 C.N.).

En definitiva, considero que, superado el test de razonabilidad y logicidad sobre el dictamen fiscal en cuestión, dirigido en sentido idéntico al de la impugnación interpuesta por la defensa -lo que revela la ausencia de contradicción entre las partes- determina la suerte favorable del presente recurso.

En consecuencia, propongo al acuerdo: **I.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de A. R. T.. Sin costas. **II.- CASAR** la sentencia impugnada, **ABSOLVER** a A. R. T. en orden al hecho que fue materia de acusación y, en consecuencia, **ORDENAR** su libertad, a cuyo efecto corresponde **REMITIR** la presente causa con carácter urgente al tribunal de origen para que la efectivice por donde corresponda (arts. 470, 473, 530 y 531 del CPPN).

Tal es mi voto.

El señor juez Diego G. Barroetaveña dijo:

Que por compartir, en lo sustancial, las consideraciones expuestas por la colega que inaugura el Acuerdo doctora Ana María Figueroa, adherimos a la solución propuesta de hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, casar la sentencia impugnada, absolver a A. R. T. y, en



consecuencia, ordenar su inmediata libertad y remitir las presentes actuaciones con carácter urgente a su origen.

Ello es así, toda vez que en orden a la materialidad infraccionaria abrigamos una mínima duda que, por mandato constitucional, debe ser interpretada en favor de A. R. T..

Al respecto, encontramos oportuno recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que el principio *in dubio pro imputado(a)* preceptuado en el artículo 3 del CPPN guarda una estrecha relación con el estado jurídico de inocencia constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional -CN-).

En tal dirección, indicó la Corte que "*(c)uando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme [...]*" (Fallos: 321:3630).

A lo expuesto precedentemente es menester agregar lo establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en cuanto a que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. En una formulación equivalente, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) determina que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Como directa consecuencia de la garantía constitucional en juego, el Tribunal cimero ha dejado sin efecto decisiones que prescindieron de explicar





Cámara Federal de Casación Penal

racionalmente la responsabilidad del acusado a partir de pruebas concordantes (Fallos: 329:5628, "Miguel"), habiéndose precisado, también, que en función del principio *in dubio pro reo* cabe dilucidar si, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza positiva (Fallos 339:1493 "Carrera").

En línea con esos postulados, hemos de señalar que basta que el estado de duda se presente en algún tópico de la construcción de la imputación, responsabilidad, y/o culpabilidad, para que deba dictarse sentencia absolutoria.

Es que el estado de inocencia del que goza todo imputado hasta el momento del dictado de una condena no es un estado que deba ser construido, sino que, por el contrario, el mismo debe ser destruido por la prueba de cargo aportada durante el proceso.

Que lo que se presenta en estos casos, en definitiva, no es otra cosa que "*(e)l particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una determinada cuestión, debido a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan lo suficientemente explícitos o eficaces para determinar una opción convincente.* Ocurre cuando los datos existentes son susceptibles de despertar razonamientos equívocos y disímiles, de suerte que se desencadena un contraste tal que no es posible afirmar que intelectivamente se ha obtenido el convencimiento pleno sobre alguna de las



contingencias [...]” (cfrme. Jauchen, Eduardo M., “Derechos del Imputado”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 110).

De acuerdo a todo ello, la sentencia condenatoria no puede ser considerada un acto jurisdiccional válido, puesto que no logra destruir el estado de inocencia que ampara a la encausada a la luz de la normativa prevista en el art. 3 del CPPN.

Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de A. R. T., casar la sentencia impugnada, absolver a A. R. T. en orden al hecho que fue materia de acusación y, en consecuencia, ordenar su inmediata libertad, la que deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención y remitir con carácter de urgente las presentes actuaciones a su origen, sin costas (arts. 456 incs. 1º y 2º, 470, 471, 473, 530 y 531 del CPPN).

Es nuestro voto.-

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial, **CASAR** el fallo recurrido, **ABSOLVER** a A. R. T. en orden al hecho que fue materia de acusación y, en consecuencia, **ORDENAR** su libertad, la que, por mayoría, deberá hacerse efectiva desde los estrados del tribunal de origen, de no mediar otra causa legal de detención y **REMITIR** con carácter de urgente las presentes actuaciones a origen, **SIN COSTAS** (arts. 456 incs. 1º y 2º, 470, 471, 473, 530 y 531 del CPPN).

Regístrate, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial -CIJ- (Acordada 5/2019 de la CSJN) y





CFCP - Sala I
FSA 20364/2018/T01/5/CFC4
"T., A. R. s/ recurso de
casación"

Cámara Federal de Casación Penal

remítase de forma urgente al tribunal de origen, mediante pase digital, a efectos de que se dé cumplimiento a la libertad ordenada precedentemente, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Daniel Antonio Petrone, Ana María Figueroa y Diego G. Barroetaveña. Ante mí: Walter Daniel Magnone.

