

Tema: ADUANA ~ CONTRABANDO ~ ESTUPEFACIENTES ~ NARCOTRAFICO ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ PROCESAMIENTO ~ PRUEBA

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A (CN Penal Económico) (Sala A)

Fecha: 15/04/2011

Partes: T., M. E. y otro

Hechos:

Un menor y su madre fueron hallados, al intentar salir al exterior en su automóvil, en posesión de un bolso que contenía sustancias estupefacientes en frascos recubiertos de parafina. La Cámara revoca el procesamiento dictado respecto de ellos en orden al delito de contrabando de estupefacientes.

Sumarios:

1. Es improcedente procesar en orden al delito de intento de contrabando a quienes fueran hallados, al intentar abandonar el país, en posesión de un bolso que contenía sustancias estupefacientes, en tanto no se encuentra acreditada la ocultación o engaño necesarios para la configuración del tipo penal, ya que aquellos no eludieron el control de los funcionarios de aduana y, una vez halladas las sustancias, uno de ellos procedió espontáneamente a manifestar que eran de su pertenencia, aclarando que eran para consumo personal.

2. Para que se configure el delito de contrabando basta que se impida, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de control del servicio aduanero, siendo que el dictado de un auto de procesamiento sólo requiere la estimación de la existencia de un hecho delictuoso, cualquiera sea este. (Del voto en disidencia del Dr. Repetto)

Texto Completo: 2ª Instancia. — Buenos Aires, abril 15 de 2011.

Vistos:

La apelación del defensor oficial que asiste a M. E. T. contra la resolución que ordena el procesamiento de su defendida.

La adhesión a ese recurso manifestada por el defensor que asiste a F. C. quien expuso los motivos de su agravio.

Lo informado por el defensor oficial ad hoc en sustento del recurso interpuesto a favor de M. E. T.

Lo informado por escrito por el defensor de F. C.

Consideraron:

Los Dres. Hendler y Bonzón:

Que lo resuelto se funda en la estimación de que los imputados habrían intentado exportar mercaderías ocultándolas al control de las autoridades aduaneras. También se les atribuye la siembra de plantas aptas para la producción de estupefacientes y la tenencia de escasas cantidades de esa clase de sustancias.

Que ambos apelantes sostienen que debe declararse la nulidad de todo lo actuado. Se sustentan en que la iniciación del proceso se debió a una denuncia recibida por los funcionarios de aduana que no fue comunicada al agente fiscal como lo establece el artículo 180 del Código Procesal Penal y que no hubo por ende requerimiento del ministerio público que habilitase la instrucción según está indicado en el artículo 195 de dicho código.

Que de las actuaciones tenidas a la vista surge que no hubo, en rigor, una denuncia sino una actividad preventiva llevada a cabo por funcionarios de la aduana que obraron en base a una advertencia que habían recibido. Una denuncia supone la comunicación de un hecho ya ocurrido mientras que, en este caso, lo único que hubo fue un aviso de algo que ocurriría en el futuro. La consulta que en esas circunstancias efectuó el funcionario de la aduana lo mismo que la autorización que impartió el juez era manifiestamente innecesaria. La actividad de prevención que era oportuno llevar a cabo y que en definitiva se practicó está contemplada en la ley aduanera que expresamente autoriza para eso al así denominado "servicio aduanero". Es lo que establece el artículo 497 del Código Aduanero (ley 22.415). La índole preventiva de esa actividad no se altera por el exceso de celo burocrático del funcionario que recabó el consentimiento anticipado del juez.

Que la norma de la ley procesal que el apelante invoca, el artículo 195 del Código de la materia, establece que la instrucción se debe iniciar tanto cuando hay un requerimiento fiscal como cuando existe una prevención policial y, como se ha señalado, esto último es lo

ocurrido en este caso por lo que la anulación pretendida no puede prosperar.

Que además de esa impugnación, el defensor oficial apelante se agravia de que se haya estimado que su defendida incurrió en un hecho delictivo. Sostiene que ella ignoraba el contenido de los frascos que su hijo, el coimputado F. C., reconoció haber preparado. Afirma que aunque conocía el hecho no intervino en la siembra de las plantas aptas para producir estupefacientes y que la tenencia de sustancias de consumo personal es un hecho privado que no puede configurar delito por imperio de la garantía de las acciones privadas que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional según quedó establecido en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el caso de Fallos 332:1963 ("Arriola").

Que en oportunidad de prestar declaración ante el juez la imputada T. invocó desconocer que su hijo hubiese llevado las sustancias halladas en frascos recubiertos de parafina en el interior de un bolso que se encontraba en el automóvil con que ambos viajaban al exterior para sus vacaciones. Ese descargo fue corroborado desde un primer momento por el coimputado, quien, al manifestarlo, no procuraba su propio descargo por lo que sus dichos tienen perfecta verosimilitud.

Que, de todas maneras, el delito de contrabando que se atribuye haber intentado a ambos imputados requiere para su configuración un comportamiento de ocultación o engaño que no puede entenderse acreditado. Las actas labradas por los funcionarios de la aduana dan cuenta de que no eludieron el control practicado y que, una vez halladas las sustancias, el coimputado C. espontáneamente manifestó ser de su pertenencia aclarando que eran para su propio consumo. Si bien consta también que al ser preguntados previamente sobre si tenían mercaderías que declarar dijeron que no, ésta es la respuesta normal de un viajero que sólo lleva efectos personales. En el lenguaje común se distingue perfectamente entre mercaderías y efectos personales. La equiparación de unas y otros que establece la ley aduanera (artículo 505 del Código Aduanero) es un mero artificio legal. Además, en el caso de la imputada T. no es posible atribuirle que conociese anticipadamente el contenido de los frascos que su propio hijo explicó haberle ocultado.

Que en cuanto a la disimulación de los frascos recubriéndolos con parafina, el coimputado C. explicó que lo había hecho para ocultarlo, precisamente, a su madre, la coimputada T. La explicación concuerda con las manifestaciones de esta última en cuanto a que recién fue advertida por su hijo en el momento de la revisación. La edad de este último, diecisiete años, torna verosímil esa explicación. La actitud asumida frente a los funcionarios

de la aduana ante quienes C. reconoció inmediatamente la pertenencia de los frascos, corrobora también que no eran ellos, al menos principalmente, los destinatarios del disimulo.

Que en cuanto al intento de ocultar algunos de los frascos que M. T. admitió, fue explicado por ella, y concuerda también con las manifestaciones de su hijo, que lo hizo en un momento de desesperación para encubrir el comportamiento de este último. Esa conducta está expresamente excluida del castigo legal del encubrimiento, tanto en la ley aduanera (artículo 875 del Código de la materia) como en el Código Penal (artículo 277 inciso 4º).

Que se encuentra reconocido y fuera de discusión que las sustancias incautadas eran de uso personal de uno de los imputados y por lo tanto asiste razón al defensor oficial apelante en que la mera tenencia es una acción de la vida privada sobre la que ninguna autoridad puede tener ingerencia de acuerdo al categórico mandato del artículo 19 de la Constitución Nacional. En el citado caso "Arriola" la Corte Suprema hizo expresa remisión al voto del Dr. Petracchi en el caso de Fallos 308:1392 ("Bazterrica") (LA LEY, 1986-D, 550) en el cual, a su vez se puntualiza: "que el artículo 19 de nuestra Constitución resulta ser una pieza de esencial importancia en la configuración del sistema de las libertades individuales que caracteriza a nuestro orden jurídico" (considerando 22 en Fallos 308:1454).

Que por ese motivo, tanto la tenencia que es indiscutido que en este caso estaba destinada a un uso personal, como la siembra de las plantas con que se produjeron las sustancias y que se invoca haber efectuado para evitar la vinculación con traficantes de drogas, no pueden configurar delito. La norma que sanciona la simple tenencia, el artículo 14 de la ley 23.737, fue expresamente declarada inconstitucional en el caso referido ("Arriola") y en cuanto al artículo 5º de la ley mencionada que castiga la siembra no autorizada, debe excluirse su aplicación de conformidad con lo previsto en el artículo 34 inciso 2º del Código Penal cuando se trata de evitar un mal grave como lo sería verse forzado a acudir al trato con traficantes de drogas.

Que en esas condiciones la orden de procesamiento de M. E. T. no se ajusta a derecho y en cuanto a F. C., si bien su defensor no invocó iguales motivos de apelación, debe hacerse extensiva a él esa misma conclusión según lo establece el artículo 441 del Código Procesal Penal.

Que, en consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada en cuanto ordena el procesamiento y embargo de los bienes de M. E. T. y F. C.

El Dr. Repetto:

Que en lo que respecta al planteo de nulidad efectuado por los dos abogados defensores, coincido con el voto de mis colegas en que no puede prosperar. Consta en el supuesto traído a estudio, que existió actividad de prevención realizada en ejercicio de las facultades previstas en el art. 497 del Código Aduanero y ésta es una de las maneras en virtud de la cual se puede iniciar la instrucción de un proceso. Tal es lo que exige la ley procesal aplicable en su art. 195.

Que en cambio, en lo que tocante a la orden de procesamiento de M. T., disiento con las consideraciones de ese voto. La intervención de la imputada en el intento de contrabando atribuido se encuentra en principio acreditada con los elementos de convicción suficientes señalados por el a quo en la orden de procesamiento. Si bien las manifestaciones de su hijo dan cuenta de que él habría colocado los frascos recubiertos con parafina en un bolso que estaba en el auto en el que ambos viajarían, no resulta verosímil el desconocimiento alegado por T., toda vez que en el mencionado bolso se hallaron objetos que le pertenecían.

Que para que se configure el delito de contrabando basta que se impida mediante ardid o engaño al adecuado ejercicio de las funciones de control del servicio aduanero (art. 863 del Código Aduanero) y el dictado de un auto de procesamiento sólo requiere la estimación de la existencia de un hecho delictuoso cualquiera éste sea.

Que en virtud de las consideraciones expuestas, entiendo que debe confirmarse la resolución apelada en todo cuanto ha sido materia de recurso.

Por lo que, por mayoría: se resuelve: revocar la resolución apelada en cuanto ordena el procesamiento y embargo de los bienes de M. E. T. y F. C.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen y devuélvase. — Edmundo S. Hendler. —Nicanor M. P. Repetto. —Juan Carlos Bonzón.